SİHUS
VI. SOSYAL İNSAN HAKLARI ULUSAL SEMPOZYUMU

SOSYAL İNSAN HAKLARI ULUSAL SEMPOZYUMU VI BİLDİRİLER

Düzenleyen

Anadolu Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü

13-14 Kasım 2014



SOSYAL İNSAN HAKLARI ULUSAL SEMPOZYUMU

VI

BİLDİRİLER

Düzenleyen

Anadolu Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü
13-14 Kasım 2014

Petrol-İş Yayını 119
Kasım 2014, İstanbul

Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler

Birinci Baskı: Kasım 2014

Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası Yayını: 119
(Petrol-İş Dergisi'nin ekidir)

Adres: Altunizade Mah. Kuşbakışı Cad. No: 23
34662 Altunizade/Üsküdar, İstanbul
Tel: 0216 474 98 70 (Pbx)
Faks: 0216 474 98 67
E-mail: merkez@petrol-is.org.tr
Web: www.petrol-is.org.tr
Grafik Tasarım Uygulama: Zeynep Altun
Baskı: Gün Matbaacılık Reklam Film Basım Yayın Tic. Ltd. Şti.
Beşyol Mah. Akasya Sok. No:23/A Küçükçekmece/İstanbul

Destekleyen Kuruluşlar

SENDİKAL GÜÇ BİRLİĞİ PLATFORMU
Basın-İş Belediye-İş Deriteks Kristal-İş
Petrol-İş TGS Tekgıda-İş Tezkoop-İş TÜMTİS

ETİ Şirketler Grubu
Acıktım Kafedeyiz

Önemli Açıklama:
Bu kitaptaki bildiri ve yazılarda dile getirilen görüşler, yazarlarınındır.

ÖNSÖZ

I. OKUNMAYAN XV. PARAGRAF

Öncelikle, hiç kimseye bilgi vermeksizin V. SHUS Kitabının Önsöz'üne yazdığım, ancak "okudunuz mu?" yolundaki uyarılarımdam sonra okunan,[1] sonuncu ve XV. Paragrafı aktararak başlamak istiyorum.

Sosyal Haklar Sempozyumlarının 2014'te başlayacak "ikinci beş yılı" konusundaki tutumumu açıkladığım 21 Ekim 2013 tarihli Önsöz'ün "sonsöz"ü olan bu paragraf şöyle idi (s. 17-18):

> "Dört yıldan beri Sosyal Haklar Sempozyumlarının Düzenleme Kurullarında Bölüm başkanı meslektaşlarımın önerisiyle yer alarak, yayına hazırlanıp basılmasına çaba gösterdiğim Sempozyum Kitaplarına yazdığım Önsöz'leri, yukarıdaki dileklerle noktaladım.
>
> Bu kez, Sempozyumların ilk beş yılının sonuncusu için kaleme aldığım ve önceki Önsözlerde de olduğu gibi nasıl ve neden yaptığımızı tüm açıklığıyla anlatmaya özen gösterdiğim V. Sempozyum Önsöz'ünü, öncekilerin geleneksel son paragrafındaki dileğime eklediğim bu "sonsöz" paragrafıyla bitiriyorum!
>
> Sempozyumların kesintisiz sürmesini güvenceye bağlamak üzere iki yıl önce yaptığım ve her ikisi de olumlu sonuçlanan 2011 ve 2012 Sempozyumlarına ilişkin ilk görüşmelerden sonra, bu turun tamamlanmasını güvenceye aldığımıza inanarak, "ilk beş yılın bayrağını Uludağ'ın doruğuna dikeceğimizi", sanırım zaman zaman ama kararlı bir dille belirtmiştim...
>
> Yine, önceki Sempozyumlar sırasında, gerçekleştirilen her birinin ayrı ayrı ve genel bir değerlendirmesini yapmanın, bu amaçla da tüm ayrıntıları kapsamak üzere her birine ilişkin bilgi ve verileri sayısal boyutlarıyla karşılaştırmalı olarak değerlendirmenin öneminden de söz ederek, arkadaşlarımdan hazırlık yapmaları ricasında bulunmuştum...
>
> "İlk beş yılın bayrağını Uludağ'ın doruğuna dikeceğiz" demekle birlikte, ikinci beş yılda gerçekleştirilecek izleyen Sempozyumların, bu kez sosyal hakların "insan hakları" niteliğini daha açık biçimde vurgulamak amacıyla ***"Sosyal İnsan Hakları Sempozyumları"*** başlığıyla sürdürülmesi konusundaki düşüncemi, sanırım henüz paylaşmadım.
>
> Bu konuda, ikinci beş yılı başlatacak herhangi bir girişimde bulunmamış olmamın bir nedeni de, iki yıl öncesinden beri taşıdığım düşüncemin ilk beş yılın tamamlanmasıyla artık kesinleşme noktasına gelmiş olmasıdır.

[1] Bilmiyorum, haksız mıyım? Sempozyum Kitaplarına sıradan olmamasına özen göstererek yazdığım Önsöz'lerin, teşekkürlerle ilgili bölümleri dışında pek ilgi çekmediği kanısı edindiğimi gizlemeyeceğim!

Sözü dolandırmaya gerek yok:

Özellikle son dört yıldan beri Sempozyumdan Sempozyuma giderek geliştirilen çerçeve, amaç, yaklaşım ve ilkeleri ile sürmesini ve sürdürülmesini içtenlikle dilediğim Sempozyumların Düzenleme Kurullarında yer alarak yerine getirme çabası içinde olduğum görev(ler)den bağışlanmamı diliyorum. Bunun, Bilim Kurulu üyeliğinin gereği olan görevleri kapsamadığını belirtmeme gerek yok kuşkusuz. Bu "karar", şimdiye kadar izleyegeldiğim bir ilkenin, benzer görevlerden "kendi isteğimle ayrılma ilkesi"ne bağlılığımın olağan sonucudur.

Beni de aralarına alarak Sempozyumları düzenleyen Bölüm Başkanları ile Düzenleme Kurullarında birlikte çalıştığım meslektaşlarımın her birine; özellikle dört yıl boyunca kendileriyle daha yoğun çalışma fırsatı bulduğum *Nagihan Durusoy Öztepe, Feyza Turgay, Recep Kapar ve Burak Faik Emirgil'e;* kuşkusuz dara düştüğümüzde Sempozyum Kitabının basılması yada açık veren bütçenin tamamlanması için kapılarını çaldığımda geri çevirmeyen sendikaların genel başkanlarına içten teşekkürlerimi bir kez daha dile getiriyorum."

Sözü biraz uzatmışım (!) ama, kararım açık: "Ayrılıyorum, beni bağışlayın."

II. "ÇARŞIYA UYMAYAN EVDEKİ HESAP"

2014'te "ikinci beşyıl" olarak başlatılmasını ve örtük biçimde olsa da, Sempozyum Duyurularında açıklayageldiğimiz ilke, amaç ve yaklaşımlarda hiçbir değişiklik olmaksızın ***"Sosyal İnsan Hakları"*** başlığıyla sürdürülmesini dilediğim[2] gelecek Sempozyumlar konusunda herhangi bir girişimde bulunmamış ve bu konudaki kimi önerileri de, "henüz belli değil, Bursa'da görüşülecek" diyerek yanıtlamakla yetinmiş olmam; özellikle ikincisinden başlayarak Sempozyumlarda süreç boyunca üstlendiğim görev ve sorumluluklara –biri, yani Bilim Kurulu üyeliği dışında sunduğum katkılara– nokta koyma konusundaki kesin kararımdandı.

Ne var ki yukarıda açıkladığım kararımı, tam olarak ve istediğim gibi uygulamaya koyma olanağı bulamadım. Bir anlamda, "evdeki hesap çarşıya uymadı!"

Nedeni, V. Sempozyumdaki karşılaşmamıza değin tanışma fırsatı bulamadığım Bölüm Başkanı Prof. Dr. A. Çiğdem Kırel'in, "bu konularda yeterli deneyimlerinin bulunmadığını, özellikle kendi alanının farklı olduğunu, ben yoksam ve yardımcı olmazsam Sempozyum düzenleyemeyeceklerini" kesin ve aynı zamanda içten bir dille söylemiş olmasıdır.

---

2 "Sosyal İnsan Hakları" teriminin, ilk Sempozyumdan başlayarak –üstelik bu konudaki yayınlarımı izleme olanağı bulamadığını düşündüğüm– bazı bildirilerde sıklıkla kullanıldığını, aynı zamanda III. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyum'da ana tema olarak gündeme getirdiğimiz "sosyal hakların yargılanabilirliği" konusunun da incelenmeye başladığını görmekten duyduğum kişisel mutluluğu belirtmek, ancak bu terimi yadırgayan ve değişikliği eleştiren bazı meslektaşlarımın olduğunu eklemek isterim.

Bu durum karşısında, Sempozyum Duyurusunda açıklandığı üzere sürekliliğini[3] çok önemsediğim ve bu yüzden de örneğin "iki yılda bir yapılması" gibi zaman zaman dile getirilen önerilere sıcak bak(a)madığım Sempozyumların kesintiye uğramasını göze alamadım; alamazdım da.

Ve sonuçta, aşağıda açıkladığım üzere, VI. Sempozyumu düzenlemeyi üstlendiklerinde, Düzenleme Kurulunda yer almaksızın, her tür destek ve yardımda bulunacağımı açıkça belirttim ve söz verdim.

---

[3] Bu konuda, yeri gelmişken içtenlikle belirtmeden geçemeyeceğim: Sosyal Haklar Sempozyumlarının kurumsallaşması yolunda epeyce yol aldığımız, zaman zaman tersini söyleyenler olsa da artık kişilere bağlı ve bağımlı kalınmadan yürütüleceği konusundaki inancımın pekiştiği bir aşamada düzenleneceğini öğrendiğim iki toplantı, ister istemez bazı soru işaretleri ve kuşkular doğmasına yol açtı.

Bunun nedeni, başlama ve bitme tarihleri arasında yalnızca 1'er gün fark bulunan iki toplantının, Sosyal Haklar Sempozyumlarının ilk ikisini gerçekleştiren Akdeniz ve Pamukkale Üniversiteleri ÇEEİ Bölümlerince düzenlenmiş olmasıdır.

Herhangi bir öneri ve bilgilendirme mesajı almadığım –ilk Sempozyumu düzenleyen Nergis Hocanın emekli olarak ayrıldığı– Akdeniz Üniversitesi İİBF ÇEEİ Bölümü 17-19 Ekim 2014 tarihlerinde "Ulusal Emek ve Toplum Kongresi"; Bilim Kurulu üyesi olma önerisi aldığım ancak "sosyal koruma"nın uzmanlık alanıma girmemesi nedeniyle kabul edemeyeceğimi bildirdiğim Pamukkale Üniversitesi İİBF ÇEEİ Bölümü de, 16-18 Ekim 2014 tarihlerinde "1. Ulusal Sosyal Koruma Sempozyumu" düzenleme kararları aldı ve gerçekleştirdi.

Kuşkusuz, bu tür toplantılar düzenlenmesi, tümüyle ilgililerin yetkisindedir. Bu alandaki bilimsel toplantıların artmasının, birkaç toplantıyla tüketilmesi olanaksız sorunların özgür bilimsel ortamlarda tartışılmasının, övgüye değer girişim ve etkinlikler olduğu tartışmasızdır. Nitekim geçen yıl da, Önsöz'de belirttiğim gibi, tekli yıllarda düzenlenmesi nedeniyle başlangıçtan beri SHUS'larla çakışan 13. Ulusal Sosyal Bilimler Kongresi'nin yanı sıra, TODAİE'nin düzenlediği bir toplantı da buna eklenmişti...

Bu çakışmalar, V. Sempozyumda olduğu gibi VI. Sempozyumda da katılımın görece düşük olmasında etkili olabileceğini düşünerek kaygılanmama neden oldu. Ne var ki, başlangıçta taşıdığım bu olumsuz öngörü gerçekleşmedi. Genellikle son günlerde ve uzatma süresi içinde yoğunlaşan katılım, beklenenin üzerinde oldu. Bununla birlikte, Oğuz Karadeniz'den aldığım telefona değin söz ettiğim toplantıları öğrendiğim ilk günlerden beri taşıdığım kaygıları ve haklı çıkmamayı dilediğim –ama aklıma takılan– bazı soru işaretlerini Önsöz'ü kaleme almaya başladığım günlerde içtenlikle belirtmeden edemedim ve bu dipnotu şöyle bağladım:

> ***Umarım Yürütme Kurulu, "amiral gemisi" olarak ÇEEİ bölümlerinin öncülüğünde gerçekleştirilen Sempozyumların ikinci beş yılda da düzenli biçimde sürdürülmesi konusunu gecikmeden görüşür ve karara bağlar.***

Önsöz'ün ilk metnindeki bu satırları kaleme aldıktan iki hafta kadar sonra 7 Ekim 2014'te, Oğuz Karadeniz aradı. Oturum Başkanlığı da önererek Sempozyuma davet etti. Bir türlü kesintisiz yoğunlaşma fırsatı bulamadığım konuşma metnime nokta koymanın ve özellikle VI. Sempozyum Kitabını yayına hazırlamanın yanı sıra, iki karar

Bu kararı verirken, bir yandan birkaç yıl önce, bu konuya ilkece ve kişisel olarak olumlu yaklaşan ancak düşüncesini gerçekleştirme olanağı bulamayan Prof. Dr. Ufuk Aydın'ın ÇEEİ Bölüm Başkanı olduğu dönemde, kendisine sıranın "uluslararası" düzeyde olduğu III. Sempozyumu düzenleme önerisinde bulunduğumu(zu), öte yandan da birkaç dönem doktora dersi vererek Bölüme katkı vermeye çalışmış olmanın yüklediği sorumluluğu unutmadım doğal olarak.

Kararımı uygulamaya koymanın ve Sempozyumların sürekliliğini sağlamanın ve düzenli biçimde gerçekleştirilmesine yardımcı olmanın çözüm yollarından biri olarak, Sempozyumun 1. günü başlangıçtan beri adının "Danışma Kurulu" olmasını düşündüğüm, adı üstünde "danışsal" nitelikte ama edinilen deneyim ve birikimlerle Düzenleme Kurullarına yardımcı olmak üzere sürekli bir organın oluşturulması konusunu da gündeme getirdim.

III. YÜRÜTME KURULU OLUŞTURULMASI

Yürütme Kurulu oluşturulması yolunda ilk adım, 31 Ekim 2013 günü akşam yemeğinden sonra isteğim üzerine yapılan toplantıda atıldı. V. Kitabın yukarıya aynen al-

---

eleştirisini de bugünlerde yetiştirme çabası içinde olmam nedeniyle "masadan kalkacak durumda olmadığımı" üzülerek bildirdim.

Ama asıl sevinerek söylemek ve Sempozyum sırasında açıklamayı beklemeksizin bildirmek istediğim konu şu:

Oğuz Karadeniz, konuşmamız sırasında, Bölüm olarak VII. SİHUS'u düzenlemek istediklerini de açıkça belirtti ve artık aradan beş yıl geçtiği için, sıranın kendilerine geldiği kanısında olduğunu ekledi, hatta anımsattı.

Bana yeniden 5 yıl önceki kararlılıkla Sempozyumları sürdürme isteğini bildiren Oğuz'a, kaygılarımdan söz etmeksizin verdiğim yanıt kısaca şöyle oldu:

> "Bu konuda, karar vermeye ben yetkili değilim. VII. SİHUS'un düzenlenmesine ilişkin olarak, şimdiye değin hiçbir öneride bulunmadım ve herhangi bir öneri de almadım. Yürütme Kurulu Eskişehir'de toplandığında, bu ve gelecek Sempozyumlarla ilgili başka konuları görüşüp karara bağlar.
>
> Ama ***ben, artık V. Sempozyum Önsöz'ünde açıkladığım kararımı uygulamaya koyacağım ve VI. SİHUS çerçevesindekine benzer katkılar da sunamayacağım."***

Bununla, özellikle Sempozyum Kitabını yayına hazırlamayı ve süreç boyunca Sempozyum Sekretaryasına yardımcı olmayı kastettiğimi belirtmeliyim.

Oğuz'la yaptığım bu telefon konuşması ve kendisinin Bölüm olarak "uluslararası" düzeyde yapılacak 2015 Sempozyumunu "almak" istediklerini kararlı ve içten bir dille belirtmesi, Sosyal İnsan Hakları Sempozyumlarının ikinci beş yılının geleceği konusunda kafamda oluşan soru işaretlerinin, içtenlikle paylaştığım kaygıların ve yerleştiğine inandığım kurumsallaşma konusunda yaşadığım kuşkuların dağılması için fazlasıyla yeterli oldu.

Sanıyorum bu açıklamalar ve özellikle Oğuz'un önerisi, Sempozyum sırasında toplanmasını önerdiğim Yürütme Kurulu'nun ilk gündem maddesini de ortaya koyuyor.

dığım son paragrafından okuyarak aynı anda öğrenmelerinin uygun olacağını düşündüğüm ve bu konuyu geri dönmemek üzere kapattığımdan tartışılmamasını istediğim için daha önce "resmen" hiçbirine açıklamadığım kararım nedeniyle toplantı yapılması dileğinde bulundum. Önceki Sempozyumlardan üçünü düzenleyen ÇEEİ Bölüm Başkanları Yusuf Alper, Ahmet Selamoğlu ve Oğuz Karadeniz[4] ile anımsayabildiğim kadarıyla Aysen Tokol, Kuvvet Lordoğlu, Pir Ali Kaya ve Recep Kapar'ın katılımlarıyla yapılan toplantıda, sonuç olarak, Yürütme Kurulu oluşturulmasına karar verildi.

Daha önce önerdiğim ancak yapısı konusundaki kimi görüş ayrılıkları nedeniyle sonuçsuz kalan Danışma Kurulu yerine sürekli bir nitelik taşımak üzere kurulması benimsenen Yürütme Kurulu'nun görevleri ve yapısı konusunda dile getirilen görüş ve önerileri göz önüne alarak hazırladığım metni Bölüm Başkanlarına ve dolayısıyla oluşturulan Yürütme Kurulu üyelerine ilettim. Değişiklik yada eklemeler yapılması konusunda herhangi bir öneri gelmedi ve görüş bildirilmedi. Bunun üzerine, Yürütme Kurulu'nun görevlerinin ve yapısının açıklandığı metin, Sempozyum Duyurusu içinde web sayfamızdaki yerini aldı.

Belirtmeliyim ki, VI. SİHUS süreci boyunca Yürütme Kurulu üyelerinden Sempozyum Sekretaryasına ve bana ulaşan herhangi bir istek yada öneri olmadı.

IV. VI. SİHUS SÜRECİ

31 Ekim akşam toplantısında, gelecek (VI.) Sempozyumu düzenleyecek bölümler konusunda çeşitli öneriler dile getirildi. Bunlardan biri, bu konuya sıcak bakabileceği yolunda benim de –Ankara'daki 6. Genç Sosyal Politikacılar Kongresi sırasında– bazı duyumlar aldığım Anadolu Üniversitesi İİBF ÇEEİ Bölümü idi. Kendileriyle ve özellikle Bölüm Başkanı ile görüşmemin ve 2014 Sempozyumu için öneride bulunmamın uygun olacağı belirtildi. Ne var ki, ikinci gün toplantıya katılamadığım için bu görüşme gerçekleşemedi.

V. Sempozyumun ikinci günü öğle yemeğinde buluşarak, Ankara'da görüşme olanağı bulamadığım Bölüm Başkanı Prof. Dr. A. Çiğdem Kırel ve Doç. Dr. Deniz Kağnıcıoğlu ile birlikte konuyu görüşüp değerlendirdik. Aldığım duyumlara ve Yürütme Kurulu'nun önerisine dayanarak, VI. Sempozyum için öneride bulundum. Ama, kendi konumumu da açıkladım. Çiğdem Hoca özetle, "Bölüm olarak bu konuyu görüştüklerini, öneri gelirse VI. Sempozyumu düzenleyebileceklerini, ancak durumun Rektörlük seçimlerinden sonra daha da netleşeceğini" söyledi. Ve yineliyorum: Çiğdem Hoca, ancak yardımcı olmam durumunda bu görevi üstlenebileceklerinin altını yeniden ve ısrarla çizdi. Önceki Sempozyumlarda olduğu gibi Düzenleme Kurulu'nda yer almaksızın kendilerine yardımcı olacağımı bildirdim.

---

4 V. SHUS'da bildirisini sunan, ancak ikinci gün görevli olarak yurt dışına giden Nergis Mütevellioğlu ile Oturum Başkanı olarak katılan ancak özrü (torun özlemi) nedeniyle 1. gün akşamı ayrılan Abdurrahman Ayhan, bu toplantıda bulunamadı.

"5. Yılında Sosyal Haklar Sempozyumları, Gelecek İçin Öneriler" başlıklı –ikinci gün gerçekleşen– 8. Oturumda, izleyicilere bu gelişmeler konusunda sevinçle ve alkışlarla karşıladıkları müjdeyi verdim.

Ve böylece aslında, Sempozyumların ikinci beş yılının –başlığı değişen ama öncekilere eklenen– ilk ve VI. Sempozyumunun süreci, birinci beş yılın sonuncusu kapanırken fiilen başlamış oldu.

V. Sempozyumun bundan önceki 7. oturumunda SGBP'yi oluşturan sendika Genel Başkanlarına plaket verilmesi töreni sırasında *Mustafa Türkel*, Sempozyumları desteklemeyi sürdüreceklerini açıkladı. Dönem sözcüsü *Mustafa Öztaşkın* da, bu sözün SGBP adına verilmiş olduğunun altını çizip yerine getirileceğini bildirdi.

Henüz VI. Sempozyumu hangi bölümün düzenleyeceğinin açıklanmadığı bir aşamada SGBP adına verilen bu destek sözü, göz göze geldiğim Çiğdem Hoca ve arkadaşlarını rahatlattı.

16 Ocak 2014 günü benim de davet edildiğim VI. SİHUS Düzenleme Kurulu toplantısında; Kurulda yer alma konusundaki önerilerine teşekkür ettikten sonra, Sempozyum Duyurusunun güncellenip web'e konulması[5] ve bu bağlamda özellikle Sempozyum Takviminin belirlenmesi, sürecin şimdiye değin izlenegelen aşamaları (özellikle Bilim Kurulu üyeler listesinin güncellenmesi ve listede yer alacak üyelerle VI. SİHUS'a gönderilecek bildiri özet ve tam metinleri için hakemlik yapma konusunda yeniden onaylarının alınması, duyuru için iletişim adreslerinin elde edilmesi ve güncellenmesi vb.) konularında bilgiler verdim. Düzenleme Kurulu üyelerinin bu ve başka konulardaki görüş ve önerilerini öğrenmek istediğimi belirttim. Gerekçelerini açıklayarak, Sempozyumların ikinci beş yılının "Sosyal İnsan Hakları Ulusal / Uluslararası Sempozyumu" adıyla düzenlenmesini önerdim. Başarılı Bursa örneğini anımsatarak, sendikalarla yerel düzeylerde de iletişim kurmanın, Üniversite-Sendika ilişkilerini sürdürme ve işbirliği olanaklarını geliştirme açısından yararlı olacağını belirttim. Ana tema konusunda, aslında çok geciktiğimi(zi) öteden beri düşündüğüm "çalışma hakkı"nın yanı sıra başka birkaç konuya ilişkin önerilerimi sundum. Ama çalışma hakkının ilk sırada olduğunu vurguladım. Ayrıca, VI. SİHUS için, bu konuda geç kalındığını belirterek bir logo hazırlanmasını da önerdim. Altını özellikle çizdiğim bir başka nokta da, Sempozyum Kitabının ayrıntılı biçimde açıkladığımız "yazım kuralları"na uygun olarak yayına hazırlanması konusunda yardımcı olunması, bu amaçla Düzenleme Kurulu içinden bir altkurul oluşturulması idi.

Bu toplantı dolayısıyla, Rektör seçilen Prof. Dr. Naci Gündoğan'ı, çok yoğun programına karşın kısa bir süre için de olsa Çiğdem Hocayla birlikte ziyaret ettik. Kendisini kutlayıp başarı dileklerimi ilettim, Sempozyumlar konusunda kısaca bilgi vererek desteğini rica ettim.

[5] Belirteyim ki sürecin başlatılmasında gecikmemek için, Uludağ Sempozyumunun hemen ardından, "Sempozyum Duyurusu"nu, özellikle "Sempozyum Konu Başlıkları", "Ana Tema", "Bilim Kurulu" üyeleri, "Yazım Kuralları", bildiri özet ve tam metinlerini "Değerlendirme İlkeleri" yönlerinden bir kez daha gözden geçirip güncellemiş ve Düzenleme Kurulunun bilgisine sunmuştum.

Sempozyum Duyurusunun ve bildiri özeti gönderme çağrısının yapıldığı 3 Şubat 2014'ten sonra 10 Şubat 2014 tarihinde, birinci gün izlediğim 15. ÇEEİ Bölümler toplantısı sırasında, Çiğdem Hoca ile Düzenleme Kurulu üyelerinden katılanlarla, gelişmeler konusunda bilgilenme olanağı elde ettim. Özellikle, ana tema üzerinde sunum yapmasını düşündüğümüz ve düşüneceğimiz "davetli konuşmacıları" belirlemek için görüş alış verişinde bulunduk.

27 Mart 2014 günü yüklü bir gündemle yapılan, ikinci kez davet edildiğim Düzenleme Kurulu toplantısında; davetli konuşmacıların ve konuların belirlenmesi, SİHUS logosu, Bölüm öğretim üyeleri ve araştırma görevlilerinin –ne yazık ki– yoğunlukları nedeniyle yapamayacaklarını belirttiği "Eskişehir'de Sendikal Hak İhlalleri Araştırması", Sekretaryaya ulaşan bildiri özetlerinin gönderileceği hakemlerin belirlenmesi konuları (ve ayrıca takvimde 24 Mart 2014 olarak belirlenen özet gönderme süresinin dolmasından sonra Sekretaryaya ulaşan özetler ile ilkelere, biçim koşullarına ve yazım kurallarına uygun olmayan özetler ve Anadolu Üniversitesi İİBF ÇEEİ Bölümünden gönderilen özet vb. sorunlar) görüşüldü. İlkeler ve gerek web'te yer alan gerekse yazarlara her aşamada ve fırsatta anımsatılan açıklamalar doğrultusunda kararlar alındı, yazarlara duyuruldu ve izleyen günlerde de bildiri özetleri belirlenen hakemlere gönderildi.

VI. SİHUS sürecinin bundan önceki aşamasında; Düzenleme Kurulu'nun ilk toplantısının hemen ardından ve Sempozyum Duyurusunun web sayfasına konulmasından önce, bildiri özet ve tam metinlerinin değerlendirilmesinde görev üstlenecek Bilim Kurulu üyelerine yazılarak bir kez daha onayları alındı.

Bilim Kurulu listesini oluştururken; alan ve konular yelpazesinin genişlik ve disiplinlerarası niteliğini göz önünde bulundurmaya, önceki Sempozyum sürecinde eksikliği duyulan ve kimi güçlüklerle karşılaşılan alanlardan yeni katılımlarla desteklemeye özen gösterdiğimizi; sosyal haklarla ilgili konu ve sorunları hukuk ve / yada uygulama boyutlarıyla ama *"insan hakları perspektifinden"* disiplinlerarası yaklaşımla inceleyip araştırma ve yayınlar yapan meslektaşlarımıza öncelik tanıma yaklaşımı içinde olduğumuzu; farklı ama ilgili disiplinler, uzmanlık alanları, akademik kuşaklar, cinsiyetler ve bölümler arasında sayısal denge gözetmeye özen gösterdiğimizi bir kez daha yinelemekte yarar gördüğümü belirtmek isterim.

Yine, üç hakemli ve iki aşamalı değerlendirme sürecinin işleyişinde, V. Sempozyum sürecinde ayrıntılı biçimde açıkladıklarıma benzer çeşitli güçlüklerle karşılaştığımızı anımsatmakta yarar görüyorum. Örneğin, sayısı az da olsa Bilim Kurulu üyelerimizden bazılarıyla değerlendirme süreci içinde iletişim kurmakta zorlandığımızı; bazı değerlendirme raporlarının olağan ve hatta ek süreler içinde gönderilmediğini, oysa 1 raporun eksik olmasının bile sonuçların açıklanmasını geciktirdiğini, bunun da takvimin sarkmasına yol açtığını ve sonuç olarak, her koşulda birincisinden beri Sempozyum öncesinde basılıp dağıtılmasına önem verdiğimiz Kitabın yayınlanmasını zora soktuğunu; özet ve tam metinlere ilişkin değerlendirme raporlarının çok büyük bir çoğunluğunda –özellikle de metinlerin "kabule değer bulunmadığı" raporlarda–, işlenen konuya ilişkin açıklama, eleştiri ve önerilere yer verilmeyip değerlen-

dirme formunun doldurulmasıyla yetinildiğini; bunun hem Sempozyumun amaç, ilke ve yaklaşımı açısından yazarlar için yeterince yönlendirici ve uyarıcı olamama sonucu doğurduğunu ve hem de özet ve tam metinlerin değerlendirilmesinde çok önemsediğimiz "insan hakları perspektifi"nin yetersiz kalmasına, dolayısıyla Düzenleme Kurulunca hakem değerlendirmesine sunulmamasına yol açtığını yinelemek isterim.

V. DEĞERLENDİRME SÜRECİ VE SONUÇLARI

VI. SİHUS'a, takvimde öngörülen süre içinde 50 ve süre bitiminden sonra 6 olmak üzere toplam 56 bildiri özeti gönderildi. Düzenleme Kurulunun, önceden açıklandığı gibi ilkeler, biçim koşulları ve yazım kuralları yönlerinden yaptığı ön denetim sonucunda, 29 bildiri özetinin hakem değerlendirmesine sunulması kararlaştırıldı. Buna karşılık, toplam 27 bildiri özeti, belirtilen noktalar yönünden taşıdıkları –ve uyarılarımıza karşın giderilmeyen– eksiklikleri nedeniyle hakem değerlendirmesine sunulmadı. Bu özetlerden –1'i Bölüm içinden olmak üzere– 21'i, süresi içinde ve 6'sı da uzatma süresinin dolmasından sonra gönderilmişti. Düzenleme Kurulunun yaptığı ön denetimde eksikliklerinin giderilmesi istenerek hakemleri belirlenen 2 bildiri özeti yazarlarca gönderilmedi. 2 bildiri özeti de yazarlarca geri çekildi.

Düzenleme Kurulunun belirlediği hakemlerce değerlendirilen 29 bildiri özetinden 20'si kabule değer bulunurken, 7'si reddedildi. 2 özet ise, hakemlerin belirlenmiş olmasına karşın düzeltilmiş özeti gönderilmediğinden değerlendirmeye sunulamadı.

Olağan ve uzatma süreleri içinde gönderilen ve hakem değerlendirmesi sonucunda kabule değer bulunan tam metin sayısı ise 12'dir. Dolayısıyla, kabule değer bulunan 8 bildiri özeti yazarı, süre uzatımına karşın, bildiri tam metinlerini –Sekretaryaya herhangi bir bir bilgi vermeksizin– göndermedi.

Hakem değerlendirmesine sunmama nedenleri, geçmiş yıllardakilerden farklı değildi: Bu özetlerin, her biri için farklı olmak üzere; gerek belirlenen ilkeler ile yazım kuralları ve biçim koşulları, gerekse Sempozyumun amaç ve kapsamı ile konu başlıkları ve özgünlük yönlerinden uygun bulunmadığı, ele alınan konuların içerik ve kaynakçaları itibarıyla "*insan hakları perspektifi*" ile incelenmemiş olduğu sonucuna varıldı.

Düzenleme Kurulunun bu kararının, Sosyal Haklar Sempozyumlarında öteden beri benimsenip uygulanan, duyuru ve değerlendirmeler sırasında yazarlara altı çizilerek anımsatılan, bu nedenle de artık yabancısı olmadıkları kanısını taşıdığım yerleşiklik kazanmış bir yaklaşımın sonucu olduğunu belirtmek isterim. Hakem değerlendirmesine sunulamayan bildiri özeti sayısının, sürenin dolmasından sonra da gönderilenlerle birlikte düşünüldüğünde, görece yüksek olması üzücüdür. Bu durum, daha önce de belirttiğim gibi, yazarların biçim ve öz, içerik ve yaklaşım konularında yaptığımız ayrıntılı açıklamaları yeterli bir dikkatle okumadıklarını, bu konudaki uyarılarımızı göz ardı ettiklerini ve geniş zaman aralıklarına yer verilerek belirlenmesine özen gösterilen Sempozyum takvimini not etmediklerini düşündürmektedir. Örnek olarak belirtmekte yarar görüyorum: Hakem değerlendirmesine su-

nulmayan bildiri özetleri arasında, başlığı ve/yada kaynakçası bulunmayanlar olduğu gibi, kaynakça dışında en çok 500 sözcüklü özet koşuluna karşın, kaynakçasıyla birlikte 150-200 dolayında sözcüklü özetler de vardı!

Sonuç olarak, iki aşamalı hakem değerlendirmesinden geçen 12 ve akademik kesimden davetli 3 konuşmacının[6] bildirileri ile Genel Tartışma Oturumu için sendikal kesimden davetli Genel Başkan ve uzmanların konuşma metinleri Sempozyum Kitabında yayımlandı ve tümü Sempozyumda sunulup tartışıldı.

VI. TEŞEKKÜRLER

Geleneğimize uygun olarak Kitabı yayımlanan VI. Sempozyumun, teşekkürden daha çoğunu hak ettiğine inandığım, "resmen" 10 ayı aşan süreçte birçok emek, özveri, çaba ve katkıyla gerçekleştiğini bilerek, kendi adıma olduğu kadar Düzenleme Kurulu üyesi arkadaşlarım adına da:

- Sempozyumun ana temasının işlenmesine akademik kesimden "davetli konuşmacı" olarak katkılarını sunan Prof. Dr. *Fevzi Demir* ve Prof. Dr. *Gamze Yücesan-Özdemir*'e;
- Ulusal sendikal çevrelerden Genel Tartışma Oturumu için davetli konuşmacılarımız DİSK Genel Başkanı *Kani Beko*, KESK Genel Başkanı *Lami Özgen*, Basın-İş Genel Başkanı *Yakup Akkaya*, TGS Genel Başkanı *Uğur Güç* ile Sosyal Haklar Derneği adına katılan *Hakan Koçak*'a;
- Yurt dışındaki bir toplantıya katılması gereken TÜMTİS Genel Başkanı ve SGBP Dönem Sözcüsü *Kenan Öztürk* yerine açılış konuşması yapan Kristal-İş Genel Başkanı *Bilal Çetintaş*'a;
- Başka akademik yoğunluklarının bulunduğunu yakından bildiğimiz, değerlendirme raporlarının gecikmesi durumunda kimilerine görece daha fazla yüklenip "hatır-gönül" koyarak dar zamanda katkılarına başvurduğumuz, özverili desteklerini esirgemeyip ikinci beş yıla birlikte başladığımız, gerek birinci Sempozyumdan beri katkı ve desteğini sürdüren gerekse izleyen Sempozyumlarda aramıza katılan *Bilim Kurulu üyelerimize*;
- Sosyal haklara duyarlık göstererek çağrımıza olumlu yanıt verip, öngörülen ve açıklanan ilkeler çerçevesinde hakem raporları doğrultusunda gönderdikleri bildiri özetleri ve/yada ilettikleri tam metinler kabule değer bulunmayan ve açıkladığım nedenlerle kimileri hakem değerlendirmesine sunulamayan, ancak gelecek Sempozyumlarda özgün araştırma ve çalışmalarıyla sosyal insan haklarına akademik ilgilerinin sürmesini beklediğim *meslektaşlarımıza*;
- İki aşamalı değerlendirme sürecinden sonra bildirileri kabul edilip bu kitapta yayımlanan *meslektaşlarımıza*;

---

6 Üzülerek belirteyim ki, akademik kesimden 2 davetli konuşmacımızın bildiri metinlerine, kendilerine önerilen Sempozyum ana teması "çalışma hakkı"nın uzmanlık alanlarıyla ilgili boyutlarının ele alınmamış olması nedeniyle, programda yer verilemedi.

- VI. SİHUS sürecini, V. Sempozyumdan başlayarak kararlı ve uyumlu bir yaklaşımla başarılı biçimde yöneten, ikisine katıldığım Düzenleme Kurulu toplantılarına davet etmesinin yanı sıra, sürecin hemen her aşamasında gelişmeler konusunda düzenli biçimde bilgi vererek hemen her konuda görüş ve önerilerimi alma inceliği gösteren, Anadolu Üniversitesi İİBF ÇEEİ Bölümü ve VI. SİHUS Düzenleme Kurulu Başkanı Prof. Dr. *Ayşe Çiğdem Kırel*'e;

- Sempozyumların hazırlanması ve hatta yönetilmesi sürecinde sıradan yazışmalar yapmakla sınırlı olmayan rolünün bulunduğunu, ilk günden başlayarak tüm gelişmeleri açıklık ve saydamlık ilkeleri gereği yazılı olarak kayda alma işlevi yerine getirdiğini, kısacası sürecin "yazılı bellek ve beyni" olduğunu, tarihçesini oluşturduğunu düşündüğüm için başlangıçtan beri önemsediğim Sempozyum Sekretaryasını yönetmenin gerektirdiği sorumluluk ve görevleri eksiksiz yerine getiren, gerekli tüm yazışmaları büyük bir sorumluluk ve görev bilinciyle düzenli biçimde yürüten Prof. Dr. *Verda Canbey-Özgüler*'e;

- Düzenleme Kurulu üyesi olarak yaptıkları işbölümü çerçevesinde görev üstlenen ve özellikle bildiri özet ve tam metinlerinin hakem değerlendirmesine sunulmasından önce biçim koşulları ile yazım kuralları yönlerinden öndenetimi yapan ÇEEİ Bölümündeki *tüm meslektaşlarıma*;

- Sempozyumların ikinci beş yılı için "SİHUS" logo tasarımını yapan Anadolu Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Grafik Bölümü Başkanı Prof. Dr. *Tevfik Fikret Uçar* ile aynı Bölümde Uzman Öğretim Elemanı *Dilek Erdoğan Aydın*'a;

- VI. SİHUS için de, web sitemizin yönetiminde hiç esirgemediği desteğini sürdüren ve deneyimlerini aktaran Doç. Dr. *Recep Kapar*'a;

- VI. Sempozyum Kitabının yayına hazırlanması ve basımı sürecini bu kez başından itibaren üstlenen, Kitaba verdiğimiz önem ve harcadığımız emeğin yakından tanığı olarak görev ve sorumluluğunu bayram ve resmi dinlence günlerinde de evinde çalışmayı içten bir özveriyle sürdürmekten kaçınmayan ve sürecin "çalışma hakkı ihlalleri"yle dolu bu aşamasının güvenle yürümesini Petrol-İş adına sağlayan, önceki Sempozyum Kitaplarında olduğu gibi bu kez de benim kimi önerilerimi göz önüne alma inceliği gösteren grafik tasarımcı *Zeynep Altun*'a;

- *Mustafa Türkel* ile *Mustafa Öztaşkın*'ın Bursa'da V. Sempozyumdaki açıklamasından sonra SGBP olarak destek sağlamakla kalmayıp sendikal katılımı da güçlendiren Platform üyesi sendikalar (Petrol-İş, Belediye-İş, Tekgıda-İş, Tezkoop-İş, Kristal-İş, Basın-İş, Deriteks, TÜMTİS ve Türkiye Gazeteciler Sendikası) ile Sempozyum bütçesine doğrudan destek veren sendikalara;

- SGBP ile ilişkilerimizde, sürecin son iki ayında katkısını içtenlikle sunan *Erdinç Ergenç*'e;

- Sağladığı destek dışında, ikinci Sempozyumdan başlayarak kitapların "Petrol-İş Yayınları" arasında yer almasının önemini bilerek, VI. SİHUS Kitabının da basılmasını üstlenen *Petrol-İş*'e;

- *Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü*'ne;

- *ETİ Şirketler Grubu'*na
- *Acıktım Kafedeyiz*'e;
- İstemeyerek adlarını anmamış olabileceğim, katkı ve destek sunan herkese ve her kuruluşa;

İçten teşekkürlerimi sunuyorum.

VII. VE KIRIKLI FONTA SON AMA...

Sosyal Haklar Sempozyumlarının II. Kitabından başlayarak simgesi olmak üzere kullandığımız ve nedeninin; özellikle sosyal hak ihlallerine, aykırı uygulama ve düzenlemelere, baskı ve yasaklara, kısacası "sosyal hakların patolojisi"ne dikkat çekmek olduğunu belirttiğim; kimi meslektaşlarımın "bu da nereden çıktı?" anlamındaki bakış ve sorularına, romantik bir dille, "*sosyal hakların göz yaşları!"* diyerek yanıtladığım, öyküsünü de ancak IV. Kitap Önsöz'ünde kısaca anlattığım "kırıklı font"a, ikinci beş yılda son verdik.

Artık, Sosyal İnsan Hakları Sempozyumları için hazırlanan logonun; *insan haklarının bölünmezlik, bütünsellik ve karşılıklı bağımlılığı ilkelerini;* farklı renklerden tüm hak öznelerinin *birliktelik ve dayanışmasını*; her tür ayrımcılıkdan arındırılmış eşitlik, ancak tüm sosyal insan haklarından eylemli olarak yararlanmakla gerçekleştirilebilecek sosyal adalet ve "barış istiyorsan adalet ek" özdeyişindeki *barış özlemlerini;* düş görmeksizin, ne yazık ki acımasızca süren, sürdürülen ve sürecek olan ihlallere karşın gelecek için taşıdıkları *umutları* anlattığını düşündüğüm mesajlarına uygun yeni bir başlangıç yapmak istedik.

Madalyonun olumsuz yüzüne dikkat çekerek başlayan "sosyal haklar" sempozyumlarını, bir yandan insan hakları vurgusunu pekiştirmek ve öte yandan da insan haklarının belirttiğim evrensel ilkelerini asla unutmamak ve unutturmamak için "sosyal insan hakları" sempozyumları olarak sürdürürken, bardağın görece dolu bölümünün daha da kötüleştiğini asla göz ardı etmeksizin, yüzümüzü madalyonun olumlu yüzüne çevirdik.

Kırıklı fonta son verdik ve yüzümüzü her şeye karşın madalyonun olumlu yüzüne çevirdik ama, ***madenciliğin, inşaatın vb. sektörlerin fıtratında değil acımasızca izlenen neoliberal politikaların ve ödünsüz biçimde izleyenlerin fıtratında bulunan çalışma hakkı toplu katliamları*** –özellikle Soma'da 301 ve Ermenek'te 18 maden işçisi ile 10 inşaat işçisinin yaşamını yitirdiği iş cinayetleri– artıyor da artıyor...

Dilerim ki ikinci beş yıl sempozyumları, sosyal insan haklarının göz yaşlarının azaltılmasına katkıda bulunur.

VIII. SEMPOZYUM KİTABI

Her birini ayrıca belirtmeye özen gösterdiğim birçok özverili ve uyumlu emek ile gönüllü ve içten çaba ve destek ürünü olan VI. Sempozyumun 10 ayı aşan maratonunun

sondan bir önceki dönemeci, *"Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu, VI, Bildiriler"* Kitabının bu kez de Sempozyum öncesinde[7] basılmasıyla noktalandı.

Sosyal İnsan Hakları Sempozyumlarının ikinci beş yılının birincisi olan VI. Sempozyum Kitabımızla; insan hakları perspektifinden incelenmesine ve disiplinlerarası yaklaşımla ele alınmasına titizlik gösterme çabası içinde olduğumuz *sosyal insan hakları alanında; bir yandan ulusal ve uluslararası boyutlarıyla sorun ve uygulamalar ile hukuksal düzenleme ve gelişmelerin olumlu ve olumsuz yönleriyle ele alındığı özgün ve amprik araştırmalarla incelenmesinin ve öte yandan da akademik kuşaklar ve sosyal bilimlerin farklı disiplinleri arasındaki bilimsel etkileşimin artarak kesintisiz biçimde sürmesi, bilgi ve deneyim aktarım ve paylaşımının yoğunlaşması ve gelişmesi yolunda yeni bir kalıcı katkı daha eklediğimize içtenlikle inandığımı yineliyorum.*

IX. DİLEKLER

İkinci Sempozyum Kitabından başlayarak yazdığım Önsözlerin sonuncusu olan bu Önsöz'ü, yürekten inandığım şu dileklerle bitiriyorum:

Umarım ki, düzenlenmesine her zamankinden daha fazla gereksinim bulunduğunu içtenlikle düşündüğüm Sosyal İnsan Hakları Sempozyumları da; birinci beş yılda temelleri atılan ilkelerden ve yaklaşımdan ödün vermeksizin, sorunların insan hakları boyutuna özel dikkat gösteren ve disiplinlerarası niteliğini göz ardı etmeyen, çok daha zengin, üst düzeyde, özgün, kuramsal ve amprik araştırma ve çalışmaların ürünü olan bildirilerin ve sunumların yer aldığı programlarla aksamaksızın ve sendikal kesimle oluşturduğumuz dayanışma ve işbirliği sürdürülerek gerçekleştirilir!

Ve Sempozyumlar, artık gelenek olduğu üzere, Sempozyum öncesinde yayınlanacak Kitaplarla, şimdiden yerini ayırttığını düşündüğüm alan yazınına disiplinlerarası nitelikteki katkısını sürdürür!

Ama aynı zamanda Sempozyumlar; bir yandan tüm kesimleriyle hak öznelerinin, bölünmezlik ve karşılıklı bağımlılık ilkeleri gereği insan haklarının ayrılmaz parçası olan "sosyal insan hakları" konusunda bilgi ve bilinç düzeyinin yükselmesine ve gündelik yaşamlarında "insanca çalışma"ya uygun somut ilerlemeler sağlanmasına yol açar ve öte yandan da, izlenen neoliberal politikalarla Türkiye'nin sosyal insan hakları alanında giderek artan sorunlarının hukuk ve uygulama boyutlarıyla çözülmesine katkı sağlar!

Datça, 30 Ekim 2014
Mesut GÜLMEZ

---

[7] Sempozyum Kitaplarının tümünün, kimilerinde yaşadığımız ciddi sorun ve güçlüklere karşın zamanla yarışarak Sempozyumlar öncesinde basılmış olması konusunda; V. Sempozyuma davetli konuşmacımız olarak katılan sevgili Metin Kutal Hocamın, sanıyorum yarım yüzyılı aşan engin deneyimlerine dayanarak, ***"Ben bunun başka bir örneğini bilmiyorum, Türkiye'de bir ilk bu!"*** diyerek bizi gururlandırmasını ve tekrar tekrar kutlamasını anımsatmadan geçemeyeceğim.

İÇİNDEKİLER

Önsöz
Mesut Gülmez 3
İçindekiler 15
Sempozyum Duyurusu
I. Giriş 19
II. Sempozyumların Amaç, İlke ve İşlevleri 20
III. Sempozyumların Hukuksal Çerçevesi 22
IV. Sempozyum Konu Başlıkları 24
V. Sempozyum Ana Teması 28
VI. Bildiri Özeti ve Tam Metin Bildiri Yazım Kuralları 29
VII. Sempozyum Takvimi 36
VIII. Bildiri Özet ve Tam Metinlerini Değerlendirme İlkeleri 36
IX. Açıklamalar 37
X. Bilim Kurulu 37
XI. Düzenleme Kurulu 38
XII. Sekretarya - İletişim 39
XIII. Yürütme Kurulu ve Sekretarya 39
XIV. Hakem Değerlendirme Formu 41

Sempozyum Programı 43

Açılış Konuşmaları
Prof. Dr. Ayşe Çiğdem Kırel, Anadolu Üniversitesi İİBF, ÇEEİ Bölüm Başkanı 49
Bilal Çetintaş, SGBP Dönem Sözcüsü, Kristal-İş Genel Başkanı 51
Prof. Dr. Recai Dönmez, Anadolu Üniversitesi, İİBF Dekanı 57
Prof. Dr. Naci Gündoğan, Anadolu Üniversitesi Rektörü 59

Açılış Bildirisi
"Çalışma Özgürlüğü ve Hakkı Açısından Emeğin Evrimi:
Ulusal ve Ulusalüstü Hukuksal Boyutlar Üzerine Düşünceler" 63
Mesut Gülmez

Davetli Konuşmacıların Bildirileri
"Çalışma Hakkı İlkesi ve Hukuki Mahiyeti" 131
Fevzi Demir
" 'Hırsız Zamanlar, İstilacı Mekanlar':
21. Yüzyılda Yeni İletişim Teknolojileri, İş ve İstihdam" 157
Gamze Yücesan Özdemir

Hakem Değerlendirmesinde "Kabule Değer" Bulunan Bildiriler
"Çalışmanın Sonu Tartışmaları ve André Gorz Üzerine Bir Değerlendirme" 171
Mehmet Atilla Güler
"Kavramsal Gelişimi ve İçeriği Işığında
Sosyal Hakların Toplumsal Düzenin Devamlılığına Etkisi" 191
Hakan Karakehya

"Bir Sosyal Politika ve Siyasal Meşruiyet Aracı Olarak 'Hayırseverlik': Türkiye'de Sivil Yardım Organizasyonlarının Politik Ekonomisi ve Siyasal İşlevi" 211
A. Vedat Koçal

"HIV/AIDS ile Yaşayanların Çalışma Hakkı İhlalleri: Yasal Çerçeve ve Alandan Örnekler" 225
Pınar Öktem

"Hayatın Yok Yerindekiler: Mülteciler ve Sığınmacılar" 247
Sercan Reçber

"Avrupa Birliği Vatandaşı Yabancı Futbolcuların Hukuki Statüsü" 269
Hacı Can

"Çocukların Korunması Hakkı Kapsamında Çocuk İşçiliği Sorununun Çözümü ve Çözümsüzlüğü" 289
Canan Ünal

"Engelli Hakları, Bakım Güvencesi ve Toplumsal Cinsiyete Dayalı İş Bölümü Çerçevesinde Evde Bakım Hizmeti" 307
Betül Altuntaş - Reyhan Atasü-Topcuoğlu

"Türkiye'deki Göçmen Ev İşçilerinin Çalışma Koşulları" 323
Ayşe Emel Akalın

"Bir İhtimal Daha Var O da Ölmek mi Dersin? Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikâyeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler" 341
Tolga Şirin

"AİHM İçtihatları Çerçevesinde Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Bağlamında Sağlık Hakkının Korunması" 367
Özge Yücel Dericiler

Birleşmiş Milletler İş Hayatı ve İnsan Hakları Rehber İlkelerinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi 385
Engin Yıldırım

Davetli Sendikacıların Konuşmaları

"Türkiye'de Sosyal ve Sendikal Hak İhlalleri: Sendikal Ayrımcılık, İş Cinayetleri, Güvencesiz Çalışma" 407
Kani Beko

"Türkiye'de Çalışma Yaşamının Sorunları ve Sendikal Hak İhlalleri" 411
Yakup Akkaya

"Çalışma Hakkı ve Bağlı Haklar Çerçevesinde Türkiye Kamu Emekçilerinin Durumu" 425
Lami Özgen

"Çalışma Hakkı ve Gazetecilik" 433
Uğur Güç

"Çalışana Hak, Yurttaşa Güvence İçin Sosyal Haklar Mücadelesi" 435
Hakan Koçak

SEMPOZYUM DUYURUSU

SEMPOZYUM DUYURUSU

VI. SOSYAL İNSAN HAKLARI ULUSAL SEMPOZYUMU

I. GİRİŞ

1980'li yıllardan beri tanık olunan küreselleşme ve neoliberal politikalar, yaşanan siyasal, sosyal ve ekonomik gelişmeler, ihlallerin ve hak kayıplarının alabildiğine yoğunlaştığı sosyal insan hakları konusunda da birçok tartışma ve yeni sorun alanlarının doğmasına yol açmıştır. Bu tartışma ve sorunlardan ana başlıklar olarak sıralanabilecek en önemlileri şunlardır: Sosyal insan haklarının tanımlanması ve insan haklarından sayılıp sayılmaması sorunu; insan haklarının bölünmezliği, bütünselliği ve karşılıklı bağımlılığı ilkeleri; devletin sosyal insan hakları karşısındaki konumu ve üstlendiği olumlu edimi yerine getirme yükümlülüğünün anlam ve içeriği; uluslararası hukuk alanında güvenceye alınan sosyal insan hakları listesinin genişlemesi ve koruma sistemlerinin yeni düzenlemelerle güçlendirilmesi, kişiler ve kesimler olarak genişleyen hak öznelerinin sosyal insan haklarından eylemli biçimde yararlanması.

Sosyal devletin geleneksel kazanımlarının yok edilmesi, kapitalistleşme olgusunun çeşitli olumsuzluklarından biri olarak tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'deki tüm hak öznelerini de doğrudan etkilemekte ve tehdit etmektedir. Sosyal insan hakları karşıtı neoliberal yaklaşım ve uygulamaların ürünü olan bu olumsuz gelişmelerin çok yönlü neden ve etkilere sahip olması, "insan hakları olarak sosyal haklar"ın disiplinlerarası bir yaklaşımla evrensel ilkeleri çerçevesinde ele alınıp incelenmesini ve tartışılmasını, sosyal insan hakları bilgi ve bilincinin geliştirilip güçlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu amaç ve düşüncelerle başlatılan Sosyal Haklar Sempozyumlarının "uluslararası" nitelikteki birincisini; 22–23 Ekim 2009 tarihlerinde Akdeniz Üniversitesi Sosyal Hizmetler Eğitim, Araştırma ve Uygulama Merkezi'nin (AKSUM) öncülüğünde, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Belediye-İş Sendikası ve Mülkiyeliler Birliği Antalya Şubesi'nin destekleriyle, *Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü* ve İş Müfettişleri Derneği düzenledi.

Kesintisiz sürdürülmesine önem verilen Sempozyumların "ulusal" düzeyde gerçekleştirilen ikincisi ise, 4–6 Kasım 2010 tarihleri arasında Petrol-İş Sendikası ve Tek Gıda-İş Sendikası ile İş Müfettişleri Derneği'nin destekleriyle, *Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü* düzenledi.

"Uluslararası" düzeydeki Sempozyumların ikincisi olan III. Sempozyum, *Avrupa Sosyal Şartı'nın 50. yıldönümü dolayısıyla* 25–26 Ekim 2011 tarihlerinde *Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü* tarafından Kocaeli'nde düzenlendi. Sempozyum'un, Sosyal Haklar Avrupa Komitesi üyelerinin ve Sosyal Şart alanında uzman yabancı öğretim üyelerinin katılım ve katkısıyla işlenen "ana tema"sı, 18 Ekim 1961 tarihinde kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı'nın 50. yıldönümü dolayısıyla ***"Sosyal Şart'ta Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye"*** olarak belirlendi. III. SHUS, Petrol-İş, Koop-İş, TOLEYİS, Belediye-İş sendikaları ile İş Müfettişleri Derneği'nin destekleriyle gerçekleştirildi.

Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü'nün "ulusal" çapta düzenlediği IV. Sempozyum, 18–19 Ekim 2012 tarihlerinde yapıldı. Ana teması *"Türkiye'de Sosyal Hak ve/ya da Çıkarları Koruma ve/ya da Geliştirme Amaçlı Grevler, Eylemler ve Direnişler"* olan IV. Sempozyumun iki önemli özelliği, önceki Sempozyumlara verdiği desteği sürdüren Petrol-İş ve İş Müfettişleri Derneği'nin yanı sıra, dört sendikanın (Tes-İş, Türkiye Maden-İş, Eğitim-Sen, Tez Koop-İş'in) Muğla ve Yatağan şubeleri ile Türk Tabipler Birliği'nin Muğla Şubesinin "yerel" düzeydeki destekleriyle gerçekleştirilmiş ve ana temasına uygun olarak Yatağan'da düzenlenen "Özelleştirme ve Yatağan Direnişi" panelinin büyük bir katılım ve coşkuyla gerçekleştirilmiş olmasıdır.

Sosyal Haklar Sempozyumlarının ilk beş yılının sonuncusu olan "uluslararası" düzeydeki üçüncüsünü, 31 Ekim-1 Kasım 2013 tarihlerinde *Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü* düzenledi. Öncekilerden farklı olarak öğrencilerimizin ne yazık ki beklenen ilgiyi göstermedikleri V. Sempozyumun belirgin özelliklerinden biri, bir yandan sendikal katılımın, uluslararası ve ulusal düzeylerde çok güçlü ve en üst düzeyde gerçekleşmiş ve bunun Bölüm öğretim üyelerinden bir ekibin işçi sendikaları temsilcilerinin katılımıyla yaptıkları *"Sendikal Hak İhlalleri, Bursa Örneği"* araştırmasıyla daha da güçlendirilmiş olmasıdır.

Sosyal Haklar Sempozyumlarının ikinci beş yılının birincisi olan ve amaç, ilke ve çerçeve yönlerinden önceki Sempozyumlardan farklı olmayan ve sosyal hakları "insan hakları perspektifinden" ele alıp inceleme ve tartışma yaklaşımımızı vurgulamak için ilkelerimizde değişiklik yapmaksızın yeni bir başlıkla düzenlenen ***VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu*** (SİHUS); 13-14 Kasım 2014 tarihlerinde Anadolu Üniversitesi İİBF ÇEEİ Bölümünce "ulusal" düzeyde gerçekleştirilecektir. Öncekiler gibi disiplinlerarası bir yaklaşımla düzenlenecek olan ***"çalışma hakkı"*** ana temalı VI. SİHUS'ta da sendikal katılım en üst düzeyde sağlanmaya çalışılacaktır.

II. SEMPOZYUMLARIN AMAÇ, İLKE VE İŞLEVLERİ

Her yıl düzenli olarak yapılması hedeflenen Sosyal Haklar Sempozyumlarına, benimsenen ve özenle izlenen amaç, ilke ve işlevlerini gerçekleştirilebilmesi yolunda, bir insan hakkı olarak sosyal hakların "disiplinlerarası" niteliği ile insan haklarını bölünmezliği, bütünselliği ve karşılıklı bağımlılığı ilkeleri temel olmaktadır. Bu doğrultuda,

Sosyal Haklar Sempozyumları; sosyal politika, çalışma ekonomisi ve endüstri ilişkileri, iş hukuku, anayasa hukuku, siyaset bilimi, uluslararası ilişkiler, felsefe, sosyoloji, iktisat, sosyal hizmetler, iletişim, tıp (halk sağlığı), psikoloji gibi farklı disiplinlerde çalışan akademisyen ve uygulayıcıların bir araya gelerek bilgi, birikim ve deneyimlerini paylaştıkları, sosyal insan haklarının çeşitli boyutlarını farklı yaklaşımlarla tartıştıkları, ***disiplinlerarası bir "yıllık buluşma"*** niteliğinde gerçekleşmektedir.

Sempozyumların;

- Üretilmesine fırsat vereceği bilgi ve deneyimlerin bilimsel düzeyde tartışılmasına,
- Tartışmaların ortaya çıkardığı sonuçların, ilgili sivil ve resmi örgüt, kurum ve kuruluşlar ile paylaşılmasına,
- Hukuk ve uygulamadan kaynaklanan sorunların çözümüne yönelik somut önerilerin ortaya konulmasına,
- Sempozyum bildirilerinin yayımlanmasıyla, sosyal insan hakları alanındaki bilimsel bilgi birikiminin artırılmasına ve alan yazınının zenginleştirilmesine,
- Sosyal insan haklarının eşitlik koşulları içinde eylemli olarak kullanımını sağlamak üzere hak öznelerinin bilgi ve bilinç düzeyinin geliştirilmesine,
- Toplumda farkındalıkların oluşturulmasına,

Katkıda bulunması amaçlanmakta; kısacası Sempozyumların, etkin ve işlevsel sosyal devletin gerçekleştirilmesine olanak ve ortam sağlayan bilimsel bir platform olması hedeflenmektedir.

Sempozyumlar; dar anlamda "bağımlı çalışanlar" ile sınırlı olmayan bir yaklaşımı benimsemekte, sosyal haklar alanındaki insan hakları ulusalüstü ortak hukuku ile ulusal hukukun belirlediği asgari çerçeveyi temel almaktadır.

Sempozyumlar; genel olarak ve ülkemiz özelinde, sosyal insan haklarının "teorik ve pratik" boyutlarını, tarihsel ve güncel yönlerini, bu alandaki olumlu gelişmeler ile yetersizlikleri, hukuk ve uygulamadaki aykırılık ve sorunları kapsayan bütünsel bir yaklaşımla ele alınmasını amaçlamaktadır.

Özetle, Sosyal İnsan Hakları Sempozyumlarının titizlikle uygulanmasına çaba gösterilen amaç, ilke ve işlevlerini, öncelik sırası gözetmeksizin sıralamak gerekirse:

- Sempozyumlar; sosyal insan haklarını gündeme taşıma ve gündemde tutmanın araçlarından biri olarak, akademisyenler ve akademik kuşaklar, farklı disiplinler, uzmanlar, çalışma bürokratları, sendikacılar ve uygulayıcılar arasında etkileşimin ve ortak sentezlere erişme arayışının gerçekleştiği, bilgi ve birikimler ile deneyimlerin paylaşıldığı bilimsel bir ortam olmalıdır;
- Sempozyumların; katılımcılar, sunulacak bildiri özet ve tam metinleri ile hakem değerlendirmeleri açılarından ***"disiplinlerarası"*** olma özelliğinin sağlanmasına ve sürdürülmesine özen gösterilmelidir;

- Sempozyumlarda, madalyonun olumlu ve olumsuz yönleri, hukuk ve uygulama ile kuramsal ve tarihsel boyutlar, haklar ve haksızlıklar, hak ihlalleri, özgür ve özerk sendika ve toplu pazarlık düzenine müdahaleler, yasal ve yönetsel düzenlemeler, tasarı ve taslaklar, ilk derece ve yüksek yargı yerleri kararları birlikte kapsanmalıdır;
- Sempozyumlarda, özellikle henüz araştırma, inceleme ve yayın konusu olmayan –uluslararası, ulusal, bölgesel ve yerel nitelikli– sorunlara yönelik ***yeni ve özgün çalışmalar ve alan araştırmaları*** özendirilmelidir;
- Sempozyumlara sunulmak üzere yapılan araştırma, inceleme ve daha önce yayımlanmamış olma anlamında özgün bildirilerin, ***"insan hakları perspektifi"***nden hazırlanması ve bu noktanın, bildiri özetleri ile tam metinlerinin Bilim Kurulu üyelerince değerlendirilmesinde göz önüne alınması konusunda özen ve titizlik gösterilmelidir;
- Sempozyumlar; sosyal insan haklarının disiplinlerarası niteliği temel alınarak belirlenen geniş konular yelpazesinde katılımı amaçlamakla birlikte, her yıl "ana tema" olarak belirlenecek ağırlıklı bir konuda derinlemesine inceleme, araştırma ve tartışma olanağı yaratmalıdır;
- Sempozyumlar; öğrencilere ve tüm hak öznelerine yönelik "eğitim" işlevini yerine getirerek sosyal insan haklarına ilişkin bilgi ve bilincin yükseltilmesine katkı yapmayı amaçlamalıdır. Bu bağlamda, yıllık Sempozyum toplantılarının düzenlenmesi dışında, öncelikle Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümlerinin programlarında, sosyal haklar öğretimine yer verilmesini ve duyarlı genç akademisyenlerin yetiştirilmesini sağlamak üzere, bu amacın gerçekleştirilmesine çaba gösterilmelidir.

III. SEMPOZYUMLARIN HUKUKSAL ÇERÇEVESİ

"İnsan Hakları" olarak sosyal hakların "uluslararası" hukuksal çerçevesinin belirlenmesinde, "insan haklarına saygılı ve dayalı devlet" ilkesinin yanı sıra, özellikle Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında yapılan düzenleme temel alınmalıdır.

Sosyal haklar, genel olarak insan hakları gibi, bu maddede öngörülen anayasal koşullar yerine getirilerek "usulüne göre yürürlüğe konulan", kısacası onaylanan ve böylece iç hukuk düzeninde "ulusalüstü" bir hukuksal değer ve etki kazandırılan uluslararası sözleşmelerle hukuksal güvenceye alınmıştır. Dolayısıyla, onaylanmış sosyal insan hakları sözleşmelerinin, farklı (daha geri ve az güvenceli) kurallar içeren yasalara öncelik tanınarak doğrudan ve kendiliğinden uygulanması (yasaların değil sözleşmelerin esas alınması), Anayasa gereğidir.

Bildirge, sözleşme, tavsiye, antlaşma, şart, karar vb. belgelerin oluşturduğu "pozitif hukuk" kaynaklarının yanı sıra, bu sözleşmelere uyulmasını denetlemekle yetkili organlar ile uygulamadaki ihlalleri onay koşulu aranmaksızın bireysel ve / ya da toplu (kolektif) yakınmalar / şikayetler üzerine izleyen ve soruşturan uluslararası koruma mekanizmalarının içtihat nitelikli kararları ile genel yorum / genel gözlem nitelikli raporlarından oluşan "ortak hukuk", çok kapsamlı ve zengin bir "ulusalüstü hukuksal

çerçeve" oluşturmaktadır. Örneğin, tümü sosyal insan haklarıyla ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerinin yanı sıra, özellikle Birleşmiş Milletler'ce 1966'da kabul edilen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile Avrupa Konseyi'nce 1996'da kabul edilen Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, bu ulusalüstü hukuksal çerçeve ve güvencenin sosyal insan hakları alanındaki en temel yazılı belgeleridir. Geleneksel insan haklarını güvenceye almasına karşın İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin bu alandaki ve özellikle sendikal haklara ilişkin kararları da unutulmaması gereken "yargısal" nitelikli kaynaklardandır. Kuşkusuz, Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle Avrupa Birliği'nin sosyal boyutunu güçlendiren Temel Haklar Şartı da, ülkemizin tam üyelik süreci bağlamında sosyal haklar hukukunun ulusalüstü hukuka uyumunun sağlanmasında göz ardı edemeyeceği bir belgedir.

Anayasa da 2. maddesinde, temel amacı "herkese insan onuruna yaraşan asgarî bir yaşam düzeyi sağlamak" olan *"sosyal devlet"* ilkesini benimsemiştir. Devletin temel amaç ve görevi; "değiştirilemez" nitelikli bu anayasal ilkeye koşut olarak 5. maddede, "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" biçiminde tanımlanmıştır. Ayrıca, Başlangıç bölümünde yer alan değiştirilemez ilkelerden biri de, *"... Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanma"*dır ve bu ilke, Anayasa'nın güvenceye bağladığı "sosyal insan hakları" için de geçerlidir.

Bu çerçevede, Anayasa'nın çeşitli maddelerinde insana yakışır yaşam düzeyinin asgari gerekleri olan ve aynı zamanda temel insan hakları arasında yer alan çeşitli sosyal haklar, belirtilen ulusalüstü hukuksal çerçeveyle bağdaşmayan ve 2010 değişikliklerinden sonra da varlığını sürdüren önemli kısıtlama ve yasaklara da yer verilerek tanınıp düzenlenmiştir. Bunlar arasında; örneğin çalışma hakkı (m. 49), çalışma koşulları ve dinlenme hakkı; sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev hakları (m. 51-54); adil ücret hakkı (m. 55), sosyal güvenlik hakkı (m. 60), sağlık hakkı (m. 56), konut hakkı (m. 57), eğitim hakkı (m. 42) bulunmaktadır.

İçeriği ve "olmazsa olmaz" nitelikteki araçları ulusalüstü hukuk ve Anayasa ile belirlenmiş olan etkin ve işlevsel sosyal devletin, sosyal insan haklarının "eşitlik ve sosyal adalet gereklerince" eylemli olarak kullanımını ülkede yaşayan herkes için güvenceye alması ve tüm hak öznelerinin somut biçimde yararlanmalarını sağlaması gerekir. Devletin "mali kaynaklarının yetersizliği", sosyal devleti çağdaş kurumlarla gerçekleştirmekten kaçınmanın gerekçesi olamaz, olmamalıdır. Ulusalüstü ortak hukukun asgari ilke ve kurallarına uygun olarak, sosyal insan haklarından somut ve eylemli biçimde yararlanılmasını sağlamak amacıyla düzenli ve sistemli politikalar belirlenmeli, somut ve olumlu sonuçlar ortaya koyan, düzenli ve kesintisiz biçimde *"ilerlemeler sağlayan"* uygulamalar gerçekleştirilmelidir.

Sosyal Haklar Sempozyumlarına sunulan bildirilerin derlenip Sempozyumlarla eşzamanlı olarak yayımlandığı kitaplar; bu alandaki yazına katkısının yanı sıra, ulusal hukukumuzun ayrılmaz ve ona üstün tutulan bir parçası olan sosyal insan hakları

uluslararası ortak hukukunun birikimleri ışığında izlenmesi gereken politikalar, yapılması gereken hukuksal düzenlemeler ve gerçekleştirilmesi gereken uygulamalar için göz ardı edilemeyecek kaynaklardır.

IV. SEMPOZYUM KONU BAŞLIKLARI*

1. Kuramlar, Öğretiler, Düşünsel Akımlar ve Sosyal İnsan Hakları

- Sosyal İnsan Hakları Öğretisinde Kuramsal Tartışmalar
- Sosyal İnsan Hakları Düşüncesinin Dünü ve Bugünü
- Genel Olarak Sosyal İnsan Hakları
- Türkiye'de Sosyal İnsan Hakları
- Sosyal Devlet ve İnsan Hakları
- Sosyal Politika ve Sosyal İnsan Hakları
- Sosyal İnsan Haklarının Sınırlanması Sorunu
- Demokrasi ve Sosyal İnsan Hakları

2. Küreselleşme, Sosyal İnsan Hakları ve Sosyal Hak İhlalleri

- Sosyal İnsan Haklarından Yararlanmada Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı
- İşsizlik ve Sosyal İnsan Hakları
- Çalışan Yoksullar ve Sosyal İnsan Hakları
- Kayıtdışı İstihdam ve Sosyal İnsan Hakları
- Taşeronlaşma ve Sosyal İnsan Hakları
- Özelleştirmeler ve Sosyal İnsan Hakları
- Gelir Dağılımı ve Sosyal İnsan Hakları
- Mali Politikalar (Bütçe) ve Sosyal İnsan Hakları
- Vergi Politikaları ve Sosyal İnsan Hakları
- Sosyal Harcamalar ve Sosyal İnsan Hakları
- Sağlık Politikaları ve Sosyal İnsan Hakları
- Sosyal Hizmetler ve Sosyal İnsan Hakları
- Açlık ve Yoksulluk Sınırı Araştırmaları

3. Sosyal İnsan Haklarında Yeni Sorun Alanları

- Yasama Tekniğinde Dönüşüm ve Sosyal İnsan Hakları

* ***Not:*** *"Sınırlayıcı" nitelik taşımadığını belirtmeye gerek olmayan ana ve alt başlıklarda yer almayan konulara ilişkin bildiri önerileri de, gerektiğinde Düzenleme Kurulunca değerlendirilecektir.*

- Bilişim ve İletişim Teknolojileri ve Sosyal İnsan Hakları
- Yönetimde Yeniden Yapılanma Programları ve Sosyal İnsan Hakları
- Kamu Personel Politikaları ve Sosyal İnsan Hakları
- Yerel Yönetimler, Sosyal Politika ve Sosyal İnsan Hakları
- Yargı Organları ve Sosyal İnsan Hakları
- Medya ve Sosyal İnsan Hakları
- Sosyal İnsan Hakkı İhlali Olarak İş Kazaları
- Sosyal İnsan Hakkı İhlali Olarak Meslek Hastalıkları
- Yoksulluk, Sosyal Dışlanma ve Sosyal İnsan Hakları
- Kentsel Dönüşüm ve Sosyal İnsan Hakkı İhlalleri
- Türkiye'de Çalışma Yaşamında (işletmede /işyerinde) Bilgilenme ve Danışılma Hakkı ve Sosyal İnsan Hakları
- Uluslararası Sermaye Kuruluşları ve Sosyal İnsan Hakları

4. Elverişsiz Durumdaki Gruplar ve Türkiye'de Sosyal İnsan Hakları

- Göçmenler ve Sosyal İnsan Hakları
- Yaşlılar ve Sosyal İnsan Hakları
- Çocuklar / Çocuk Emeği ve Sosyal İnsan Hakları
- Engelliler ve Sosyal İnsan Hakları
- Yoksullar ve Sosyal İnsan Hakları
- Yabancılar ve Sosyal İnsan Hakları
- Mülteciler ve Sosyal İnsan Hakları
- Azınlıklar ve Sosyal İnsan Hakları
- Romanlar / Çingeneler ve Sosyal İnsan Hakları

5. Kadınlar ve Sosyal İnsan Hakları / İhlaller

- Sosyal İnsan Haklarından Yararlanmada Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Ayrımcılık Yasağı
- Ulusal Hukuk ve Uygulamadaki Durum ve Sorunlar
- Uluslararası ve Ulusalüstü Hukuk ve Türkiye'de Durum ve Sorunlar
- Kadın Emeği ve Sosyal İnsan Hakları
- Kadın Örgütleri ve Sosyal İnsan Hakları
- Sendikalar ve Kadınların Sosyal İnsan Hakları

6. Sosyal İnsan Haklarının Doğrudan Uygulanabilirliği ve Yargılanabilirliği Sorunu: Öğreti, Yargı Kararları ve Uluslararası Denetim Organlarının Kararları

- Yabancı Ülkelerde Durum: Öğreti, Araştırmalar ve Yargı Kararları
- Karşılaştırmalı Hukuktan Bazı Ülke Örnekleri
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarındaki Yaklaşım
- Birleşmiş Milletler Denetim Organları Kararlarındaki Yaklaşım
- Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarındaki Yaklaşım
- Türkiye'de Durum: Öğreti, Araştırma ve Çalışmalar (Uygulamadan Örnekler)
- İşçi ve Kamu Görevlileri Sendikalarının Açtıkları Davalar ve Sosyal İnsan Haklarının Dava Edilebilirliği / Yargılanabilirliği
- Türkiye'de Yargı Kararlarının Yaklaşımı: Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve İlk Derece Mahkemelerin Kararlarındaki Yaklaşım(lar)

7. Sosyal İnsan Haklarının Uluslararası Korunması Yöntemleri ve Türkiye

- Uluslararası Çalışma Örgütü Koruma Yöntemleri ve Türkiye
- Birleşmiş Milletler Koruma / Denetim Yöntemleri ve Türkiye
- Avrupa Konseyi Koruma / Denetim Yöntemleri ve Türkiye
- İşçi Sendikaları ve Uluslararası Koruma Yöntemleri
- Kamu Çalışanları Sendikaları ve Uluslararası Koruma Yöntemleri
- İşveren Sendikaları ve Uluslararası Koruma Yöntemleri

8. Sosyal İnsan Haklarında İnsan Hakları Eğitimi

- İnsan Hakları Eğitiminin Sosyal İnsan Hakları Açısından Önemi
- Sosyal İnsan Hakları Eğitimi ve Hedef Kitleler (işçiler, işsizler, kamu görevlileri, emekliler, çalışan kadınlar, vb.)
- Ailede ve Okulda Sosyal İnsan Hakları Eğitimi
- Kadın Örgütleri ve Sosyal İnsan Hakları Eğitimi
- İşçi Sendikalarının Eğitim Etkinlikleri ve Sosyal İnsan Hakları
- Kamu Çalışanları Sendikalarının Eğitim Etkinlikleri ve Sosyal İnsan Hakları
- Kamu İşveren(ler)inin Eğitim Etkinlikleri ve Sosyal İnsan Hakları
- İşveren Sendikalarının Eğitim Etkinlikleri ve Sosyal İnsan Hakları
- Sivil Toplum Kuruluşlarının Eğitim Etkinlikleri ve Sosyal İnsan Hakları

9. Uluslararası Sendikalar ve Türkiye'de Sosyal İnsan Hakları / İhlaller

- Uluslararası Sendikalar Konfederasyonu (ITUC/CSI): Genel Olarak ve Türkiye'de Sosyal İnsan Hakları ve İhlaller
- Avrupa Sendikalar Konfederasyonu (ETUC/CES): Genel Olarak ve Türkiye'de Sosyal İnsan Hakları ve İhlaller
- Avrupa Sanayi İşçileri Sendikası (IndustriALL) ve Sosyal İnsan Hakları ve İhlaller
- Kamu Hizmetleri Uluslararası Federasyonu (PSI/ISP): Genel Olarak ve Türkiye'de Sosyal İnsan Hakları ve İhlaller
- Eğitim Enternasyonali (IE/EI): Genel Olarak ve Türkiye'de Sosyal İnsan Hakları ve İhlaller
- Uluslararası (Evrensel ve/veya Bölgesel) İnsan Hakları Kuruluşları: Genel Olarak ve Türkiye'de Sosyal İnsan Hakları ve İhlaller

10. Bazı Sosyal İnsan Hakları ve Uygulamada Durum

- Çalışma Hakkı ve İhlaller
- İşsizlik ve Sosyal İnsan Haklarından Yoksunluk
- İşten Çıkarmaya Karşı Korunma Hakkı ve İhlaller
- Adil Ücret ve Çalışma Koşulları Hakları ve İhlaller
- Sendika, Toplu Sözleşme ve Grevi de Kapsayan Toplu Eylem Hakları ve İhlaller
- Eğitim ve Mesleksel Eğitim Hakları ve İhlaller
- Sosyal Güvenlik Hakkı ve İhlaller
- İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği ve İhlaller
- Sosyal Yardım ve Sosyal Hizmetlerden Yararlanma Hakları ve İhlaller
- Sağlık Hakkı ve İhlaller
- İlaca Erişme Hakkı
- Beslenme Hakkı ve İhlaller
- Konut / Barınma Hakkı ve İhlaller
- Yoksulluktan Kurtulma Hakkı ve İhlaller
- İş Denetim ve Teftişlerinden Kaynaklanan Sorunlar ve Sosyal İnsan Hakları
- Sosyal Hizmetlerden Yararlanma Hakkı ve İhlaller
- Türkiye'de İnsan Hakları Kurulları ve Sosyal İnsan Hakları İhlalleri

11. Sosyal İnsan Hakları ve Çıkarlarını Korumaya, Geliştirmeye ve Gerçekleştirmeye Yönelik Bireysel ve Toplu Mücadeleler: Grevler, Eylemler ve Direnişler

- Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi için Grev, Eylem ve Direnişler
- Sendikal Haklar için Grev, Eylem ve Direnişler
- İşçi Sendikalarının Kararlarıyla Gerçekleştirilen Grev, Eylem ve Direnişler
- Kamu Görevlisi Sendikalarının Kararlarıyla Gerçekleştirilen Grev, Eylem ve Direnişler
- Tek Kişilik (Bireysel) Eylem ve Direnişler
- Dayanışma Grev, Eylem ve Direnişleri
- Emeklilerin Eylem ve Direnişleri
- İşsizlerin Eylem ve Direnişleri
- Üreticilerin Eylem ve Direnişleri
- Öğrencilerin Eylem ve Direnişleri
- Gösteriler ve Yürüyüşler
- Emek Platformları

12. Panel / Genel Tartışma (Olası Konular)

- Türkiye'de Güncel Sosyal İnsan Hakları Sorunları: Gelişmeler ve İhlaller
- Türkiye'de Sendikal Haklar Sorunları: Gelişmeler ve İhlaller
- Türkiye'de Çalışma Hakkı ve İhlaller

V. SEMPOZYUM ANA TEMASI

- VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu'nun ana teması; en geniş anlamıyla, ***"Çalışma Hakkı"***dır.
- Ana temanın örnek başlıkları, 10. ve 11. ana başlıklarda sıralanan şu konulardır: Çalışma Hakkı ve İhlaller, İşsizlik ve Sosyal Haklardan Yoksunluk, İşten Çıkarmaya Karşı Korunma Hakkı ve İhlaller, Adil Ücret ve Çalışma Koşulları Hakları ve İhlaller, Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi İçin Grev, Eylem ve Direnişler.
- Ayrıca, kuramlarda çalışma hakkı, Türkiye'de çalışma hakkının tarihsel gelişimi, emek piyasasının genel görünümü ve çalışma hakkı; özellikle kadınlar, gençler, çocuklar, engelliler, ev emekçileri vb kesimlerin çalışma hakkı, iletişim ve bilişim teknolojileri ve çalışma hakkının dönüşümü, esneklik, güvencesizlik, kayıtdışı istihdam ve çalışma hakkı vb. sorunlar da Ana Tema kapsamındadır.

VI. BİLDİRİ ÖZETİ VE TAM METİN BİLDİRİ YAZIM KURALLARI

A. GENEL BİLGİLER

Bildiri özeti, Microsoft Word formatında, aşağıdaki kurallara uygun olarak, *kaynakça hariç, en fazla* **500 sözcük** olmalıdır. Bildiri özetine kesinlikle kaynakça eklenmelidir.

Bildiri tam metni, Microsoft Word formatında, aşağıdaki kurallara uygun olarak, *kaynakça hariç, en fazla* **6000 sözcük** olmalıdır.

Bildiri tam metninin başlık ve yazar bilgilerinin altına konulması gereken Türkçe Özet ve İngilizce Abstract, her biri için *en fazla* **200 sözcük** olmalıdır.

Bildiri özetinin sonuna, ayrı bir sayfada *en fazla 100 sözcükten* oluşan bir *akademik özgeçmiş* eklenmelidir.

Bildiri özet ve tam metinleri Türkçe olacaktır.

1. Sayfa Boyutu ve Kenar Boşlukları

A4 sayfa boyutu kullanılmalı ve kenar boşlukları aşağıdaki gibi ayarlanmalıdır:

Sol boşluk: 3 cm	Sağ boşluk: 2,5 cm
Üst boşluk: 2,50 cm	Alt boşluk: 2,50 cm

2. Yazı Tipi, Punto ve Satır Aralığı

Bildiri özeti ve bildiri tam metni, tüm başlıklar ve kaynakça da dahil olmak üzere, Times New Roman yazı tipinde, 12 punto (dipnotlar 10 punto) ile ve tek satır aralığıyla yazılmalıdır. Metin içinde vurgu yapılmak istenen sözcük, ifade ve cümlelerde ilke olarak *italik* yazı tipi kullanılmalı, zorunlu olmadıkça **kalın** ve altı çizili yazı tipine başvurulmamalıdır.

Normal ve Dipnot/Footnote biçemleri dışında, Microsoft Word programının biçem/style menüleri kullanılarak metnin herhangi bir kısmına hiçbir özel biçem/style uygulanmamalıdır.

3. Yazı Gövdesi

Bildiri özeti ve bildiri tam metni, soldan ve sağdan hizalanmış olarak yazılmalı, paragraflar arasında bir satır boşluk bırakılmalıdır.

Paragraf başlarına ilk satırı içeriden başlatmaya yönelik herhangi bir boşluk konulmamalıdır.

Metin içinde başka kaynaklardan yapılacak doğrudan alıntılar iki cümleden fazlaysa, tırnak kullanmaksızın *ayrı bir pasaj* olarak verilmeli ve ana metinden ayırdedilmesi için alıntı pasaj bütün olarak soldan 1 cm içeride konumlandırılmalıdır.

Sayfa altına konulacak dipnotlar 1'den başlayarak yazı sonuna kadar kesintisiz olarak numaralanmalıdır.

Kaynakça kısmındaki her kaynak tek ve ayrı bir paragraf olarak yazılmalı ve bu paragraflarda ilk satırı izleyen satırlar soldan 1 cm içeride *asılı* bırakılmalıdır.

4. Başlıklar

Bildiri özeti ve bildiri tam metninin *ana başlığı*, tümü büyük harflerle, kalın ve ilk sayfanın başında ortadan hizalanmış olmalıdır. Yazar(lar) ve çalışılan kurum(lar), başlığın altında ikinci satırdan başlayacak şekilde kalın yazılmalı ve ortadan hizalanmalıdır. Yazar adlarının yanında Dr. veya Yrd. Doç. vb. akademik unvanlar kullanılmamalıdır.

Yazı içindeki *birincil başlıklar*, tümü büyük harflerle, kalın; ikincil başlıklar, ilk harfleri büyük olmak üzere küçük harflerle, kalın; *daha alt düzeydeki başlıklar* ise, sırasıyla, ilk harfleri büyük olmak üzere küçük harflerle, kalın, italik ve ilk harfleri büyük olmak üzere küçük harflerle, italik 12 punto olarak yazılmalıdır.

Metin içindeki başlıkların numaralandırılmasında, aşağıdaki kademelendirme sistemi kullanılmalıdır:

I. / II. / III. BAŞLIK
1. / 2. / 3. Başlık
a. / b. / c. Başlık
aa. / bb. / cc. Başlık

Giriş, Sonuç ve Kaynakça, *birincil başlık* statüsündedir, ancak numaralandırılmayacaktır.

B. KAYNAKÇA

Kaynakça, bildiri özeti ve bildiri tam metninin sonunda ayrı bir sayfadan başlatılmalıdır.

Kitap, makale ve yazı başlıklarının yazımında, bağlaçlar dışındaki tüm sözcükler büyük harfle başlamalıdır.

Kaynakçada, yalnızca yazıda (özet ya da tam metinde) gönderme yapılan çalışmalar yer almalı ve bu çalışmaların her biri, aşağıda 9. ve 10. maddelerde belirtilen durumlar dışında, kaynakçaya konulmalıdır.

Kaynaklar, kitaplar ve makaleler ayrılmaksızın, yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalıdır. Aynı yazarın birden fazla çalışması kaynakçada yer alıyorsa, bunlar en son / yeni tarihli olandan geriye / eskiye doğru giderek sıralanmalıdır.

Kullanılan kaynak kitabın ilk baskısı değilse, kaçıncı baskı olduğu ve belirtilmişse baskının yapıldığı "ay" künyenin sonunda belirtilmelidir.

Aynı yazarın aynı yıl yayınlanmış birden fazla çalışması varsa, bunlar yayın yıllarının hemen yanına a, b, c gibi küçük harfler eklenerek birbirinden ayrılmalıdır.

Aynı yazara ait kaynakların tümünde, baştaki yazar soyadı ve adı tam olarak yazılmalı, yineleme belirtmeye yönelik olarak yazar soyadı ve adı yerine çizgi koyma ya da boş bırakma gibi uygulamalara gidilmemelidir.

İki veya daha fazla yazarı olan kaynakların yazımında, ilk yazardan sonrakilerin (derleme kitap içindeki makale künyelerinde derleyenlerin) *tümü*, "ad" ve "soyad" sırasıyla yazılmalıdır.

Çeviri kitaplarda, en sonda parantez içinde Türkçe'ye çevirenin adı ve soyadı önüne "çev." ibaresi eklenerek belirtilmelidir. Derleme kitaplardaki ve dergilerdeki makaleler için çevirmeni belirtmeye gerek yoktur.

Kaynakçada yer alan, Türkçeden başka dillerde yazılmış kitapların Türkçe çevirileri de varsa, bunların da kaynağın sonunda köşeli parantez içinde belirtilmesi yararlı olacaktır.

Kitap, dergi, bülten vb. yayın adlarının vurgulanması için italik yazı biçimi, makale ve diğer yazılar (başlıkları) için ise tırnak içine alma uygulaması kullanılmalı, **kalın** ve altı çizili yazı biçimleri kullanılmamalıdır.

Kaynakların yazım tekniğiyle ilgili **örnekler** aşağıda verilmektedir.

1. Kitaplar

Arrighi, Giovanni, Terence K. Hopkins ve Immanuel Wallerstein (1995) *Sistem Karşıtı Hareketler*, İstanbul: Metis Yayınları (çev. Celal A. Kanat, Bülent Somay, Semih Sökmen).

Boratav, Korkut (1995) İstanbul ve Anadolu'dan Sınıf Profilleri, İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları.

Harvey, David (1989) *The Condition of Postmodernity,* Oxford: Blackwell *[Postmodernliğin Durumu,* İstanbul: Metis Yayınları*,* 1997, çev. Sungur Savran].

Harvey, David (1985a) *The Urbanization of Capital,* Oxford: Blackwell.

Harvey, David (1985b) *Consciousness and Urban Experience*, Oxford: Blackwell.

Işık, Oğuz ve M. Melih Pınarcıoğlu (2001) *Nöbetleşe Yoksulluk: Sultanbeyli Örneği,* İstanbul: İletişim Yayınları.

Yazarı olmayan kitaplar, aşağıda olduğu gibi yayınlayan kuruluşun adı yazılarak gösterilir:

TBB (2007) *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi*, Geliştirilmiş, Gerekçeli Yeni Metin, 4. Baskı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, Kasım.

2. Derleme Kitaplar

Köse, Ahmet H., Fikret Şenses ve Erinç Yeldan (der.) (2003) *İktisat Üzerine Yazılar II: İktisadi Kalkınma, Kriz ve İstikrar (Oktar Türel'e Armağan)*, İstanbul: İletişim Yayınları.

3. Derleme Kitap İçindeki Makaleler

Somel, Cem (2003) "Meta Zincirleri, Bağımlılık ve Eşit Olmayan Gelişme", Ahmet H. Köse, Fikret Şenses ve Erinç Yeldan (der.) *İktisat Üzerine Yazılar II: İktisadi Kalkınma, Kriz ve İstikrar (Oktar Türel'e Armağan)* içinde, İstanbul: İletişim Yayınları.

Bir derleme kitaptan yalnızca tek bir makaleden yararlanılmışsa, makalenin künyesi yukarıdaki gibi yazılabilir. Bu durumda, derleme kitabın kendisini kaynakçaya ayrıca koymaya gerek yoktur. Aynı derleme kitabın içinde yer alan birden çok makaleden yararlanılmışsa, derleme kitabın kendisi kaynakçaya konulmalı, makaleler de kaynakçaya şu şekilde yazmalıdır:

Somel, Cem (2003) "Meta Zincirleri, Bağımlılık ve Eşit Olmayan Gelişme", Köse vd. (der.) (2003) içinde.

4. Derleyen(ler)i Olmayan Derleme Kitaplar ve İçindeki Makaleler

Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu IV, Bildiriler (2012) İstanbul: Petrol-İş.

Gülmez, Mesut (2012) "Sosyal Haklarda 'Yeni' Değil 'İleri' Anayasa", *Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu IV, Bildiriler* içinde, İstanbul: Petrol-İş.

5. Dergilerdeki Makaleler

a. Yalnızca sayı numarası (parantez içinde) belirtilebilecek durumlar:

Ayata, Sencer (1988) "Kentsel Orta Sınıf Ailelerde Statü Yarışması ve Salon Kullanımı"*, Toplum ve Bilim, (42).*

b. Hem cilt numarası (önce ve parantezsiz) hem de sayı numarası (sonra, parantez içinde) belirtilebilecek durumlar:

Dursun, Çiler (2003) "İslamcı Basında Kemalizm Karşıtlığının Kurulması", *SBF Dergisi,* 58 (4).

6. Tezler ve Yayınlanmamış Çalışmalar

Şen, M. (1992) Development of the Big Bourgeoisie in Turkey, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, ODTÜ Sosyoloji Bölümü, Ankara.

7. Basılı Gazetelerdeki İmzalı Yazılar

Mert, Nuray (2004) "Üçüncü Dünya Demokratlığı", *Radikal, 9 Mart.*

8. Aktüel Dergilerdeki İmzalı Yazılar

Şık, Ahmet (2010) "Ders Örgütlenme, Konu Sendikaya Giriş", *Express,* Nisan.

9. Elektronik Kaynaklar

a. Basılı kitapların elektronik kopyaları:

Ansal, Hacer (1999) *Esnek Üretimde İşçiler ve Sendikalar*, İstanbul: Birleşik Metal-İş (http://www.birlesikmetal.org/kitap_99/kitap-99-3.htm, Erişim Tarihi: 08.01.2004).

b. Elektronik dergilerdeki makaleler:

Parlak, Zeki (1999) "Yeniden Yapılanma ve Post-Fordist Paradigmalar", *Bilgi*, (1) (http://www.bilgi.8k.com/1999-1/99-1parlak.pdf, Erişim Tarihi: 15.01.2004).

c. Basılı gazetelerin web sayfalarındaki imzalı yazılar:

Alkan, Türker (2004) "Ulusçuluğun İkilemleri", Radikal, 9 Mart (http://www.

radikal.com.tr/veriler/2004/03/09/haber_108915.php, Erişim Tarihi: 09.03.2004).

d. İnternet gazetelerindeki & internet portallarındaki imzalı yazılar:

Çelik, Aziz (2012) "Asgari Ücret Cumhurbaşkanı Maaşının Yüzde 2.5'u", T24, 22 Ekim (http://t24.com.tr/yazi/asgari-ucret-cumhurbaskani-maasinin-yuzde-25u/5793, Erişim Tarihi: 24.11.2012).

e. Aktüel dergilerin web sayfalarındaki imzalı yazılar:

Bayramoğlu, Ali (2012) "Yüzleşme, İtiraf...", Yeni Aktüel, 281 (25 Ekim – 7 Kasım) (http://www.hepoku.com/baslangic.php?d_id=23, Erişim Tarihi: 16.11.2012).

f. Web sitelerindeki imzalı yazılar:

Oral, Necdet (2004) "Türkiye Tarımında Yapısal Uyum ve Yıkım Süreci" (http://www.sendika.org/makale/necdetoral_09subat2004.html, Erişim Tarihi: 26.02.2004).

10. Kaynakçaya Konulmayıp Dipnotta Zikredilecek Kaynaklar

a. Yazarı ve başlığı olmayan, salt web sitesi/sayfası göndermeleri:

http://bilgileaks.tumblr.com/.

http://akademik.mu.edu.tr/sayfa.aspx?skod=2323&bkod=04030000.

b. Yazarı olmayan başlıklı web yazıları / web sayfalarından alınan belgeler:

"Kırılma Noktasına Doğru" (http://www.sendika.org/aktuel/aktuel_06-01-2004.html, Erişim Tarihi: 26.02.2004).

"Avrupa Sosyal Şartı (Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi)" (http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/source/turkce/4.1.3/AVRUPA SOSYAL ŞARTI.pdf, Erişim Tarihi: 9.5.2012).

c. Basılı gazete haberleri / basılı gazetelerin web sayfalarından alınan haberler:

"Dili Bozuk Ekipten İlk Sendikal Hareket", *Birgün*, 30 Mayıs 2010.

"Sendikasızlaştırma Belgelendi", Evrensel, 2 Nisan 2003 (http://www.evrensel.net/v1/03/04/02/sendika.html, Erişim Tarihi: 21.05.2012).

d. Aktüel dergi haberleri / aktüel dergilerin web sayfalarından alınan haberler:

"Private equity has come in for much political criticism, but its more serious problems are financial", *The Economist*, 5 Temmuz 2007.

"Four More Years: Obama Wins Re-election" Time, 7 Kasım 2012 (http://swampland.time.com/2012/11/07/four-more-years-obama-wins-re-election/?iid=sl-main-belt, Erişim Tarihi: 11.11.2012).

e. İnternet gazetelerinden & internet portallarından alınan haberler:

"Asgari Ücrete ve Emekli Aylığına Ne Kadar Zam Yapılacak?" (http://t24.com.tr/haber/asgari-ucrete-yuzde-3-emekliye-yuzde-532-zam-ongoruluyor/215860, Erişim Tarihi: 24.10.2012).

9. Elektronik Kaynaklar

a. Gazete, aktüel dergi, bülten tarzı yayınlara, haber/yazı başlığı zikretmeksizin yapılacak genel göndermeler metin içinde verilmeli ve bu yayınlar kaynakçaya konulmamalıdır:

... (*Cumhuriyet,* 14.07.2001). ...

... (*Yeni Aktüel,* 281, 25 Ekim – 7 Kasım). ...

... (*Genel Maden-İş,* sayı 34, Şubat/Mart 1991). ...

b. Metinde sistematik bir şekilde ve sık gönderme yapılan ve çok fazla sayısı kullanılan gazete, aktüel dergi, bülten tarzı yayınlara, yine, yukarıdaki gibi metin içinde gönderme yapmak ve bu yayınları aşağıdaki şekilde kaynakçaya koymak uygun olur:

Cumhuriyet, Ocak 2001 – Aralık 2001, çeşitli sayılar.

Yeni Aktüel, Ocak 2012 – Aralık 2012, çeşitli sayılar.

Genel Maden-İş (Genel Maden İşçileri Sendikası Gazetesi), Kasım 1990 (32) – Temmuz 1994 (44), çeşitli sayılar.

C. METİN İÇİNDE KAYNAKLARA GÖNDERME YAPMA

Bildiri özeti ve bildiri tam metninde diğer kaynaklara yapılacak göndermeler, ana metin içinde uygun yerlere parantez içinde yazarın soyadı, yayın tarihi ve gerekli durumlarda sayfa numarası / numaraları belirtilerek yapılmalıdır; örneğin, (İnalcık, 1985: 48).

Metin içinde, değişik bir kaynağa gönderme yapılmadan aynı kaynağın farklı sayfalarına tekrar gönderme yapıldığında, tekrarlanan kaynağın sayfasının belirtilmesi yeterlidir; örneğin, (s. 51).

Metin içi göndermelerde "age", "agm", "ak", "ay", "ibid" ve benzeri Türkçe veya Latince kısaltma ve ibareler kullanılmamalıdır.

Yazarın adı metnin içinde geçiyorsa, yalnızca yayın yılını parantez içinde vermek yeterlidir; örneğin, "... İnalcık'ın (1985) belirttiği gibi...".

Yazarın adı metin içinde geçmiyorsa, hem yazarın adı, hem de gönderme yapılan kaynağın yayın tarihi parantez içinde verilmelidir; örneğin, (İnalcık, 1985).

Sayfa numarası vermek gerekliyse, yazar adı ve yayın tarihinden sonra iki nokta üstüste (:) konulmalı ve sayfa numarası / numaraları yazılmalıdır; örneğin, (İnalcık, 1985: 48) veya (İnalcık, 1985: 23-27).

Gönderme yapılan kaynak iki yazar tarafından kaleme alınmışsa, her ikisinin de soyadları kullanılmalıdır; örneğin, (Lash ve Urry, 1987: 125-128).

Yazarlar ikiden fazlaysa, ilk yazarın soyadından sonra "vd." ibaresi kullanılmalıdır; örneğin, (İnalcık vd., 1985: 23-27).

Aynı konu için gönderme yapılan kaynaklar birden fazlaysa, aynı parantez içinde yazarların soyadları ve yayın tarihleri, aralarında noktalı virgül olacak şekilde sıralanmalıdır; örneğin, (İnalcık, 1985; Mardin, 1989: 38-41; Poulantzas, 1979).

Aynı konu için aynı yazara gönderme yapılan kaynaklar birden fazlaysa, aynı parantez içinde yazarın soyadından sonra kaynakların yayın tarihleri, aralarına noktalı virgül konularak sıralanmalıdır; örneğin, (İnalcık, 1985; 1999; 2014).

Metin içinde kaynak göstermek için dipnot kullanılmamalı, dipnotlar yalnızca ana metin içinde yer alması uygun görülmeyip ek açıklama içeren notlar için kullanılmalıdır. Dipnotlarda yapılacak göndermelerde de yine ana metin içinde kullanılan yöntem izlenmelidir.

Aşağıda, metin içi göndermelerde başlıca durumlara ilişkin örnekler verilmektedir.

Sayfa belirtmeye gerek görülmeyen genel göndermeler:

... Ve ideoloji, hem bu engelin kurulmasının, hem de onun ortadan kaldırılması vaadinin hareketlendirdiği bir alandır (Zizek, 1989 ve 2001). ...

... 1980'lerden başlayarak, ulusal politika düzeyinde popüler taleplerin yeniden eklemlenmesi için yeni politik özdeşleşme alanları ortaya çıkmaya başlamıştır ve bu durum, Kemalizm ile demokrasi arasındaki eklemlenmenin çözülmesiyle bir arada gerçekleşmiştir (Çelik, 2000). ...

... Fakat, ne yazık ki birkaç girişim dışında (Boratav, 1991, 1995; Köse ve Öncü, 2000; Belek, 1999), Türkiye'de sınıflar, sınıf davranışı, sınıf kültürü gibi konuları, teorik ve ampirik düzlemlerde tartışan araştırmalara rastlamak mümkün olmuyor. ...

... Ancak laikliğin Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk kurulduğu dönemde Kemalist ilkelerin en önemlilerinden biri olarak yerleştirilmesi konusuna ilişkin en fazla vurgulanan nokta, müslümanlığın kamusal yaşantılanması üzerine devrimci bir radikallikle gidilmesinin, halk nezdinde İslamın daha canlı ve güçlü bir geri dönüşüne özellikle 1950'lerden başlayarak yol açmış olduğudur (Timur, 1997; Mardin, 1991). ...

Sayfa belirtilmesi gerekli göndermeler:

... Bu duyarsızlık da son çözümlemede, içinde 'şeyler'i farketme yeteneğinin yitirildiği evrensel düzleştirme sürecinden (Gadamer, 1974: 123) kopuk düşünülemez. ...

... Ortalama bir ev kadınının ev işleri için yılda üç-dört bin saat harcadığı (Oakley, 1974: 6) düşünülürse, bu işlerden alınacak keyif bu sürenin artışıyla ters orantılı olacaktır. ...

... Cumhuriyet ideologları kentli ev kadınını tasarruf eden, yuvasına bağlı, ev işinden zevk alan, evi seven bir birey olarak görmek isterler (Şerifsoy, 2000: 161). ...

Aynı zamanda sayfa belirtilmesi gerekli görülmeyen ve görülen tek yazarlı göndermeler:

... 87 ve 98 sayılı sözleşmelere ve denetim organlarının yerleşik kararlarına aykırı çok sayıda kural hala yürürlüktedir (Gülmez, 1988; 1990b: 2005a: 65-78; 2013b: 262-268). ...

Doğrudan/aynen alıntılar:

... Bu yaklaşıma egemen olan düşünce, yapısal belirlenim koşulları içinde öznenin etkinliğinin (insan iradesinin) tarihsel ilerlemenin dinamosunu oluşturduğudur. Çünkü, "hiçbir şey bilinçli bir edim olmadan, bir amaç gözetilmeden meydana gelmez" (Lukacs, 1998: 111). ...

VII. SEMPOZYUM TAKVİMİ

Sempozyum duyurusu ve bildiri özeti gönderilmesi için çağrı yapılması	3 Şubat 2014
Özet gönderilmesi için son gün	24 Mart 2014
Kabul edilen özetlerin duyurusu ve bildiri tam metinlerinin gönderilmesi için çağrı yapılması	21 Nisan 2014
Tam metinlerin gönderilmesi için son gün	16 Haziran 2014
Kabul edilen tam metinlerin duyurusu	14 Temmuz 2014
Sempozyum program duyurusu	22 Eylül 2014
Sempozyum kitabının yayımlanması	27 Ekim 2014
Sempozyumun yapılması	13-14 Kasım 2014

VIII. BİLDİRİ ÖZET VE TAM METİNLERİNİ DEĞERLENDİRME İLKELERİ

- Bildiri özet ve tam metinleri, Düzenleme Kurulunun Bilim Kurulu üyeleri arasından belirlediği 3 hakem tarafından değerlendirilecek; 2 hakemin aynı yönde görüş bildirmesi yeterli görülecektir.
- Bildiri özet ve tam metinleri, yazarların kimlik bilgileri silinerek hakemlere iletilecektir.
- Hakemler, bildiri yazarlarıyla aynı üniversite ile konuk olarak bulundukları üniversiteden olmayacaktır.
- Hakemler, bildiri yazarlarının akademik unvanları dikkate alınarak, en az bir üst kademe unvana sahip Bilim Kurulu üyeleri arasından belirlenecektir.
- Hakemlerin, bildiri özetini ve tam metnini okuyup değerlendirmiş olmasına karşın "kabul" ya da "ret" anlamında görüşünü açıklamamış olması durumunda, Düzenleme Kurulu ve Yürütme Kurulu üyeleri arasından oluşturulan bir Komite bu durumu değerlendirecek, gerekirse yeni hakem(ler) belirleyecektir.
- Sempozyum düzenleyen ÇEEİ Bölümü öğretim üyelerinden Bilim Kurulu üyesi olanlar, zorunlu olmadıkça, özet ve tam metinlerin değerlendirilmesinde görev almayacaktır.
- Düzenleme Kurulunca, açıklanan Sempozyum ilkeleri ve biçim koşulları ile daha önce duyurulan bildiri özeti ve tam metni yazım kurallarına uygun olmadığı ve yazarlarınca süresi içinde gerekli düzeltme ve düzenlemelerin yapılmadığı saptanan bildiri özetleri ve tam metinleri *hakem değerlendirmesine sunulmayacaktır.*

- Sempozyum takviminde belirlenen tarihten ve zorunlu durumlarda Düzenleme Kurulunca verilen ve web sayfasında duyurulan uzatma süresinin dolmasından sonra Sekretaryaya ulaşan bildiri özet ve tam metinleri *hakem değerlendirmesine sunulmayacaktır.*

IX. AÇIKLAMALAR

- Kabul edilen ve edilmeyen bildiri özetleri ve tam metinler ile Düzenleme Kurulunca hakem değerlendirmesine sunulması uygun görülmeyen özet ve tam metinler, Sempozyum takviminde belirtilen tarihlerde web sayfasında duyurulacaktır.
- Kabul edilen bildiriler, Sempozyumda *sunulacak* ve Sempozyum Kitabından önce başka bir yayın organında *yayımlanmamış* olacaktır.
- Başka bir toplantıda sunulduğu ve / ya da yayınlandığı saptanan bildiriler Sempozyum Programından çıkarılacak, Sempozyum Kitabına konulmayacaktır.
- Bildiri özet ve tam metinleri, Bilim Kurulu üyelerince / hakemlerce web sayfamızda da (.doc) ve (.pdf) olarak yer alan XIII. Başlıktaki Hakem Değerlendirme Formu *tümüyle* doldurularak değerlendirilecektir.

X. BİLİM KURULU

Prof. Dr. Abdurrahman Ayhan, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi
Prof. Dr. Ahmet Makal, Ankara Üniversitesi
Prof. Dr. Ahmet Selamoğlu, Kocaeli Üniversitesi
Prof. Dr. Ali Güzel, Kadir Has Üniversitesi
Prof. Dr. Aysen Tokol, Uludağ Üniversitesi
Prof. Dr. Banu Uçkan, Anadolu Üniversitesi
Prof. Dr. Betül Çotuksöken, Maltepe Üniversitesi
Prof. Dr. Beril Tufan, Emekli Öğretim Üyesi
Prof. Dr. E. Yasemin Özdek, Kocaeli Üniversitesi
Prof. Dr. Faruk Sapancalı, Dokuz Eylül Üniversitesi
Prof. Dr. Fazıl Sağlam, Yakın Doğu Üniversitesi
Prof. Dr. Gamze Özdemir Yücesan, Ankara Üniversitesi
Prof. Dr. Gülay Toksöz, Ankara Üniversitesi
Prof. Dr. Gülriz Uygur, Ankara Üniversitesi
Prof. Dr. Gürhan Fişek, Ankara Üniversitesi
Prof. Dr. Harun Tepe, Hacettepe Üniversitesi
Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu, Marmara Üniversitesi
Prof. Dr. Kuvvet Lordoğlu, Marmara Üniversitesi
Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey, Bilgi Üniversitesi

Prof. Dr. M. Kemal Öke, Abant İzzet Baysal Üniversitesi
Prof. Dr. Melda Sur, Dokuz Eylül Üniversitesi
Prof. Dr. Meryem Koray, Emekli Öğretim Üyesi
Prof. Dr. Mesut Gülmez, Emekli Öğretim Üyesi
Prof. Dr. Metin Özuğurlu, Ankara Üniversitesi
Prof. Dr. Murat Engin, Galatasaray Üniversitesi
Prof. Dr. Müjdat Şakar, Marmara Üniversitesi
Prof. Dr. Nadir Suğur, Anadolu Üniversitesi
Prof. Dr. Nergis Mütevellioğlu, Akdeniz Üniversitesi
Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu, Marmara Üniversitesi
Prof. Dr. Oğuz Karadeniz, Pamukkale Üniversitesi
Prof. Dr. Ömer Zühtü Altan, Emekli Öğretim Üyesi
Prof. Dr. Özlem Işığıçok, Uludağ Üniveritesi
Prof. Dr. S. Evinç Torlak, Pamukkale Üniversitesi
Prof. Dr. Şerife Türcan Özşuca, Ankara Üniversitesi
Prof. Dr. Tijen Erdut, Dokuz Eylül Üniversitesi
Prof. Dr. Ufuk Aydın, Anadolu Üniversitesi
Prof. Dr. Veysel Bozkurt, İstanbul Üniversitesi
Prof. Dr. Yusuf Alper, Uludağ Üniversitesi
Prof. Dr. Yüksel Akkaya, Yüzüncü Yıl Üniversitesi
Doç. Dr. Asuman Türkün, Yıldız Teknik Üniversitesi
Doç. Dr. Aziz Çelik, Kocaeli Üniversitesi
Doç. Dr. Betül Altuntaş, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi
Doç. Dr. Birgül Çiftçi, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi
Doç. Dr. Deniz Kağnıcıoğlu, Anadolu Üniversitesi
Doç. Dr. Handan Kumaş, Pamukkale Üniversitesi
Doç. Dr. Pir Ali Kaya, Uludağ Üniversitesi
Doç. Dr. Recep Kapar, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi
Doç. Dr. Şebnem Gökçeoğlu Balcı, Galatasaray Üniversitesi
Doç. Dr. Şenay Gökbayrak, Ankara Üniversitesi
Doç Dr. Şule Necef Daldal, Marmara Üniversitesi
Doç. Dr. Umut Omay, İstanbul Üniversitesi
Doç. Dr. Yücel Demirer, Kocaeli Üniversitesi

XI. DÜZENLEME KURULU

Prof. Dr. Çiğdem Ayşe Kırel
Prof. Dr. Enver Özkalp
Prof. Dr. Naci Gündoğan

Prof. Dr. Ufuk Aydın
Prof. Dr. Nuray Gökçek Karaca
Prof. Dr. Banu Uçkan
Prof. Dr. Verda Canbey Özgüler
Doç. Dr. A. İlhan Oral
Doç. Dr. Deniz Kağnıcıoğlu
Doç. Dr. Dilek Baybora
Doç. Dr. Fatma Kocabaş
Doç. Dr. Zerrin Sungur
Yard. Doç. Dr. Yener Şişman
Yard. Doç. Dr. Ayşe Özdemir
Yard. Doç. Dr. Seda Tekeli
Arş. Gör. Dr. Emre Kol
Arş. Gör. Taylan Akgül
Arş. Gör. Seher Demirkaya
Arş. Gör. Hilmi Etçi
Arş. Gör. Zeynep Hoş
Arş. Gör. Ayça Güzel
Arş. Gör. Cansu Şengül

12. SEKRETARYA - İLETİŞİM

Prof. Dr. Verda Canbey Özgüler
Yard. Doç. Dr. Ayşe Aytül Özdemir
Arş. Gör. Zeynep Hoş

13. YÜRÜTME KURULU VE SEKRETARYA

Sosyal İnsan Hakları Ulusal / Uluslararası Sempozyumları Yürütme Kurulu ve Sekretaryası (2014-2018)

Sosyal Haklar Sempozyumlarının 2009-2013 yıllarını kapsayan birinci beşyılında sırasıyla Akdeniz, Pamukkale, Kocaeli, Muğla Sıtkı Koçman ve Uludağ Üniversiteleri İİBF Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri (ÇEEİ) Bölümlerince gerçekleştirilen 5 Sempozyumdan edinilen deneyimler ve yapılan değerlendirmeler sonunda; sosyal haklar alanında disiplinlerarası bilimsel buluşmanın ve sendikal çevrelerle etkileşimin gerçekleştiği Sempozyumların ikinci beşyılını kapsayan 2014-2018 döneminde, ulusal ve uluslararası düzeylerde yine dönüşümlü olarak ve ÇEEİ Bölümlerinin öncülüğünde düzenlenecek Sosyal İnsan Hakları Sempozyumları için sürekli nitelik taşıyan bir **Yürütme Kurulu** oluşturulması kararlaştırıldı.

Yürütme Kurulu'nun görevi; Sosyal İnsan Hakları Sempozyumlarının, "Sempozyum Duyurusu" başlığıyla web sayfasında ve Sempozyum Kitaplarında ayrıntılı biçimde yer alan açıklamalar (amaç, ilke ve işlevler, hukuksal çerçeve, konu başlıkları,

her Sempozyum için ayrıca belirlenecek ana tema, bildiri özet ve tam metinler yazım kuralları ile değerlendirme ilkeleri ve açıklamalar) doğrultusunda; Sempozyumların sürdürülmesini sağlamak, sürecin değişik aşamaları için görüş ve önerilerde bulunarak Düzenleme Kurullarına yardımcı olmak, gereksinim duydukları konularda destek ve katkı sunmaktır.

Yürütme Kurulu; 2009-2013 yıllarında düzenlenen Sempozyumlarda Düzenleme Kurulu Başkanı olarak sorumluluk üstlenen ve Sempozyumların düzenlenmesi sürecinde ÇEEİ Bölüm Başkanı olan beş öğretim üyesi ve bunlar dışında Sempozyum düzenleyen ÇEEİ Bölüm Başkanı ile tüm Düzenleme Kurullarında yer alan Mesut Gülmez'den oluşur. Her Bölüm, ayrıca birer yedek üye belirler.

2014-2018 döneminde Yürütme Kurulu Sekretaryası: web sayfasının yönetimini üstlenen Recep Kapar, Yürütme Kurulu'nun Düzenleme Kurulları ve gerekli görülen başka kişi ve kuruluşlarla yazışma, iletişim vb görevleri üstlenen Feyza Turgay ile Sempozyumlara mali destek sağlayacak Sendikal Güç Birliği Platformu üyesi ve başka sendikalarla ilişkilerin sürdürülmesini üstlenen Hakan Koçak'tan* oluşur. Her yıl düzenlenen Sempozyum Sekretarya görevini üstlenen Düzenleme Kurulu üyesi de, Yürütme Kurulu Sekretaryasının doğal üyesidir.

Sempozyumlar, 2014-2018 yıllarını kapsayan ikinci beş yıllık dönemde, sosyal hakların "insan hakları perspektifinden" ele alınmasına özel bir vurgu yapmak amacıyla ve aynı zamanda sosyal hakları insan haklarından saymayan bazı görüşler savunulduğunu göz önüne alarak, literatürde de kullanılan **"Sosyal İnsan Hakları Ulusal / Uluslararası Sempozyumu"** başlığıyla düzenlenecektir.

Yürütme Kurulu:

Prof. Dr. Mesut Gülmez
Prof. Dr. Abdurrahman Ayhan
Prof. Dr. Ahmet Selamoğlu
Prof. Dr. Nergis Mütevellioğlu
Prof. Dr. Oğuz Karadeniz
Prof. Dr. Yusuf Alper
Prof. Dr. Ayşe Çiğdem Kırel

Sekretarya:

Doç. Dr. Recep Kapar
Feyza Turgay
Yard. Doç. Dr. Hakan Koçak
Prof. Dr. Verda Canbey Özgüler

* Hakan Koçak Petrol-İş'ten ayrıldığı için, VI. SİHUS sürecinin son aylarında bu görevi Erdinç Ergenç yürüttü.

14. HAKEM DEĞERLENDİRME FORMU
DEĞERLENDİRME BAŞLIKLARINA İLİŞKİN EK AÇIKLAMALAR:

ÖZET / TAM METİN BAŞLIĞI:			
Değerlendirme İlke ve Ölçütleri	**Yetersiz**	**Yeterli**	**Çok İyi**
1) Sempozyumun kapsamı, amacı ve ilkeleri yönlerinden uygunluğu	( )	( )	( )
2) Konunun "insan hakları" perspektifiyle işlenip işlenmemesi	( )	( )	( )
3) Başlık ve içerik uyumu	( )	( )	( )
4) Sorunun ve konunun özgünlüğü (daha önce yayınlanmış ve SHUS'larında sunulmuş olup olmama vb. yönlerden)	( )	( )	( )
5) Sorunun ortaya konulması	( )	( )	( )
6) Yaklaşım özgünlüğü	( )	( )	( )
7) Gerekçelendirme / temellendirme	( )	( )	( )
8) Konu bütünlüğü	( )	( )	( )
9) Alanına sağladığı yeni ve özgün katkılar (kavramsal, metodolojik, uygulama vb. yönlerden)	( )	( )	( )
10) İlgili yerli ve yabancı literatüre hakimiyet	( )	( )	( )
11) Biçim koşullarına uygunluk	( )	( )	( )
12) Dil ve anlatım kurallarına uygunluk	( )	( )	( )
13) Bildiri yazım / gönderme kurallarına uygunluk (metin içinde ve kaynakçada)	( )	( )	( )
14) Belirtmek istediğiniz diğer hususlar: a) b)	 ( ) ( )	 ( ) ( )	 ( ) ( )

SONUÇ:

- Bildiri kabul edilebilir : ( )
- Bildiri kabul edilemez : ( )
- Başka öneri : ( )

HAKEM:

Ad ve Soyad :

Üniversite, Fakülte :

VI. SOSYAL İNSAN HAKLARI ULUSAL SEMPOZYUMU

Anadolu Üniversitesi İİBF ÇEEİ Bölümü
13- 14 Kasım 2014

PROGRAM

BİRİNCİ GÜN: 13 Kasım 2014, Perşembe

Yer: Anadolu Üniversitesi, Atatürk Kültür Merkezi

Kayıt: 09:00-09:30
AÇILIŞ: 09:30-10:00
Saygı Duruşu ve İstiklal Marşı

Açılış Konuşmaları

Prof. Dr. Ayşe Çiğdem Kırel, Anadolu Üniversitesi İİBF ÇEEİ Bölüm Başkanı

Bilal Çetintaş, SGBP Dönem Sözcüsü, Kristal-İş Genel Başkanı

Prof. Dr. Recai Dönmez, Anadolu Üniversitesi İİBF Dekanı

Prof. Dr. Naci Gündoğan, Anadolu Üniversitesi Rektörü

Dinleti

AÇILIŞ BİLDİRİSİ (10:00-10:30)

Mesut Gülmez, "Çalışma Özgürlüğü ve Hakkı Açısından Emeğin Evrimi: Ulusal ve Ulusalüstü Hukuksal Boyutlar Üzerine Düşünceler"

Tartışma: 10:30-10:45
Ara: 10:45 – 11:00

1. OTURUM (11:00-12:30)
DEĞİŞİK BOYUTLARIYLA ÇALIŞMA, ÇALIŞMA HAKKI VE DÖNÜŞÜMÜ

Oturum Başkanı
Prof. Dr. Enver Özkalp, Anadolu Üniversitesi,İİBF, ÇEEİ Bölümü

Fevzi Demir, Yaşar Üniversitesi, "Çalışma Hakkı İlkesi ve Hukuki Mahiyeti"

Mehmet Atilla Güler, Gazi Üniversitesi, "Çalışmanın Sonu Tartışmaları ve André Gorz Üzerine Bir Değerlendirme"

Gamze Yücesan Özdemir, Ankara Üniversitesi
" 'Hırsız Zamanlar, İstilacı Mekanlar':
21. Yüzyılda Yeni İletişim Teknolojileri, İş ve İstihdam"

Tartışma: 12:15-12:30

Yemek (Öğle) Arası: 12:30-13:30

Yer: Anadolu Üniversitesi, Eczacılık Fakültesi Yemekhanesi

2. OTURUM (13:30-14:30)

Yer: Anadolu Üniversitesi, Kongre Merkezi, Salon Anadolu

KAVRAMSAL - KURAMSAL BOYUTLAR VE UYGULAMALAR

Oturum Başkanı

Prof. Dr. Ahmet Makal, Ankara Üniversitesi, SBF, ÇEEİ Bölümü

Hakan Karakehya, Anadolu Üniversitesi, "Kavramsal Gelişimi ve İçeriği Işığında Sosyal Hakların Toplumsal Düzenin Devamlılığına Etkisi"

A. Vedat Koçal, Dicle Üniversitesi, "Bir Sosyal Politika ve Siyasal Meşruiyet Aracı Olarak 'Hayırseverlik': Türkiye'de Sivil Yardım Organizasyonlarının Politik Ekonomisi ve Siyasal İşlevi"

Tartışma: 14:15-14:30

Çay/Kahve Arası: 14:30 – 14:45

3. OTURUM (14:45-16:15)

Yer: Anadolu Üniversitesi, Kongre Merkezi, Salon Anadolu

"HIV/AIDS İLE YAŞAYANLAR, MÜLTECİLER, SPORCULAR VE ÇALIŞMA HAKKI İHLALLERİ

Oturum Başkanı

Prof. Dr. Ahmet Selamoğlu, Kocaeli Üniversitesi, İİBF, ÇEEİ Bölümü

Pınar Öktem, Pozitif Yaşam Derneği, "HIV/AIDS ile Yaşayanların Çalışma Hakkı İhlalleri: Yasal Çerçeve ve Alandan Örnekler"

Sercan Reçber, Marmara Üniversitesi, "Hayatın Yok Yerindekiler: Mülteciler ve Sığınmacılar"

Hacı Can, Dokuz Eylül Üniversitesi, "Avrupa Birliği Vatandaşı Yabancı Futbolcuların Hukuki Statüsü"

Tartışma: 16:00-16:15

Gala Yemeği: 19:30

Yer: Anadolu Üniversitesi Taş Bina

İKİNCİ GÜN: 14 Kasım 2014, Cuma

4. OTURUM (09:30-10:30)

Yer: Anadolu Üniversitesi, Kongre Merkezi, Salon Anadolu
ÇOCUKLAR, ENGELLİLER, GÖÇMENLER VE ÇALIŞMA HAKKI

Oturum Başkanı

Prof. Dr. Tijen Erdut, Dokuz Eylül Üniversitesi, İİBF, ÇEEİ Bölümü

Canan Ünal, Marmara Üniversitesi, "Çocukların Korunması Hakkı Kapsamında Çocuk İşçiliği Sorununun Çözümü ve Çözümsüzlüğü"

Betül Altuntaş, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi -
Reyhan Atasü-Topcuoğlu, Hacettepe Üniversitesi,"Engelli Hakları, Bakım Güvencesi ve Toplumsal Cinsiyete Dayalı İş Bölümü Çerçevesinde Evde Bakım Hizmeti"

Ayşe Emel Akalın, Hacettepe Üniversitesi, "Türkiye'deki Göçmen Ev İşçilerinin Çalışma Koşulları"

Tartışma: 10:15-10:30
Çay/Kahve Arası: 10:30 – 10:45

5. OTURUM (10:45-12:15)

Yer: Anadolu Üniversitesi, Kongre Merkezi, Salon Anadolu
ULUSLARARASI BOYUTLAR VE SORUNLAR: İHAM VE BM

Oturum Başkanı

Prof. Dr. Yusuf Alper, Uludağ Üniversitesi, İİBF, ÇEEİ Bölümü

Engin Yıldırım, Anayasa Mahkemesi, "Şirketler ve İnsan Hakları: BM İş Hayatı ve İnsan Hakları Rehber İlkelerinin Eleştirisel Değerlendirilmesi"

Tolga Şirin, Marmara Üniversitesi, "Bir İhtimal Daha Var O da Ölmek mi Dersin? (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikâyeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler)"

Özge Yücel Dericiler, Özyeğin Üniversitesi, "AİHM İçtihatları Çerçevesinde Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Bağlamında Sağlık Hakkının Korunması"

Tartışma: 11:45-12:15
Yemek (Öğle) arası: 12:15-13:30
Yer: Anadolu Üniversitesi, Eczacılık Fakültesi Yemekhanesi

6. OTURUM (13:30-16:00)

Yer: Anadolu Üniversitesi, İİBF Dekanlık Konferans Salonu

GENEL TARTIŞMA OTURUMU

TÜRKİYE'DE VE DÜNYADA SOSYAL VE SENDİKAL HAKLAR: GELİŞMELER, DÜZENLEMELER, UYGULAMALAR , SORUNLAR VE İHLALLER

Oturum Başkanı

Prof. Dr. Mesut Gülmez

Kani Beko, DİSK Genel Başkanı, "Türkiye'de Sosyal ve Sendikal Hak İhlalleri: Sendikal Ayrımcılık, İş Cinayetleri, Güvencesiz Çalışma"

Yakup Akkaya, SGBP, Basın-İş Genel Başkanı, "Türkiye'de Çalışma Yaşamının Sorunları ve Sendikal Hak İhlalleri"

Lami Özgen, KESK Eş Genel Başkanı, "Çalışma Hakkı ve Bağlı Haklar Çerçevesinde Türkiye Kamu Emekçilerinin Durumu"

Uğur Güç, SGBP, TGS Genel Başkanı, "Çalışma Hakkı ve Gazetecilik"

Hakan Koçak, Sosyal Haklar Derneği, "Çalışana Hak, Yurttaşa Güvence İçin Sosyal Haklar Mücadelesi"

Tartışma: 15:30-16:00

KAPANIŞ: 16:00 – 16:30

Prof. Dr. A. Çiğdem Kırel, Anadolu Üniversitesi, İİBF, ÇEEİ Bölüm Başkanı

KOKTEYL VE SERGİ: 17:00

Yer: Anadolu Üniversitesi, İİBF Sergi Salonu

AÇILIŞ
KONUŞMALARI

AÇILIŞ KONUŞMASI

Prof. Dr. Ayşe Çiğdem Kırel
Anadolu Üniversitesi İİBF ÇEEİ Bölüm Başkanı

Değerli Konuklar;
Sevgili Öğrenciler;

VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu'na hoşgeldiniz.
Üniversitemizde sizlerle birlikte olmaktan ve 'çalışma hakkı' gibi önemli ve güncel bir ana tema ile sempozyum düzenlemekten ötürü üniversitemiz, fakültemiz ve bölümümüz adına büyük bir onur ve mutluluk duyduğumuzu belirtmek isteriz.

Avrupa ülkelerinde uzun mücadeleler sonucunda elde edilen temel sosyal haklar, Türkiye'de genel itibarıyla herhangi bir mücadele olmaksızın devlet tarafından verilmiştir. Bu durum ise, başta işçiler olmak üzere yurttaşların büyük bir bölümünün devletten bekleme alışkanlıklarının gelişmesine yol açmıştır. Bir başka ifadeyle, Türkiye'de sosyal ve demokratik hakların çerçevesi yasa koyucu tarafından belirlenmiştir. Ayrıca bütçeden yeteri kadar kaynak ayrılmadığı için yasal düzenlemelerle tanınan sosyal hakların hayata geçmesi ve uygulanabilirliği de sınırlı olmuştur. Sosyal hakların yasal güvenceye sahip olması önemli olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Bütçeden yeterli kaynak ayrılmadığı sürece sosyal haklardan yararlanılabilmesi de mümkün değildir.

Türkiye sosyal haklarla ilgili başta ILO olmak üzere BM ve Avrupa Konseyi belgelerini kabul etmiş ve 2004 yılında Anayasa'nın 90. maddesine bir ilavede bulunarak usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınacağını düzenlemiştir. Bununla birlikte mahkemeler ve yönetsel makamlar uluslararası sözleşmeleri dikkate almadan kararlar verebilmekte ve uygulamalarda bulunabilmektedir. Bir başka ifadeyle, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası düzenlemelerin üstünlüğü çoğu zaman göz ardı edilmektedir. Bu durum ise kimi zaman temel sosyal insan haklarının ihlaline yol açtığı gibi, Türkiye'nin AB'ye üyelik sürecini de geciktirmektedir.

Bu yıl altıncısını düzenlediğimiz sempozyumun ana teması olan ve yaşam hakkını da tamamlayan çalışma hakkı ise, birçok sosyal ve ekonomik hakkı içeren temel sosyal hakların başında gelmektedir. Çalışma hakkı işgücünün eğitimi, işsizlikle mücadele, insana yaraşır iş yaratma, sosyal güvenlik uygulamaları, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, örgütlenme özgürlüğü ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi gibi çalışma hayatıyla ilgili tüm önemli konuları kapsamına almaktadır. Ayrıca örgütsel davranış alanında çalışan bir akademisyen olarak konuya farklı açılardan baktığımda çalışan-

ların yaşam kalitelerini arttırma, işyerlerinde eşitlikçi ve adaletli olma, işyerlerinde mobbing ve etik dışı uygulamaların önlenmesine ilişkin konuların da çalışma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Bu bağlamda iki gün sürecek sempozyumumuzda çalışma hakkının farklı boyutlarının ele alınacağını ve tartışılacağını umuyorum.

Son söz olarak sempozyumun düzenlenmesinde katkısı olanlara teşekkür etmek istiyorum. Öncelikle bu sempozyumu bizden önce düzenleyen bölüm başkanlarına ve öğretim üyelerine, bize ve daha önceki sempozyumlara çok önemli katkısı olan ve sempozyumun her aşamasında desteğini esirgemeyen hocamız Prof. Dr. Mesut Gülmez'e ve Sosyal Haklar Sempozyumu'nda ilk adımı atan Prof. Dr. Nergis Mütevellioğlu'na bölüm arkadaşlarım adına teşekkür ederim. Ayrıca Bilim Kurulu Üyelerimize ve bildirileri ile katkıda bulunan değerli meslektaşlarıma da teşekkür etmek isterim.

Bize sempozyum yapmamız için destek veren ve ev sahipliği yapmamız olanağı tanıyan Rektörümüz Prof. Dr. Naci Gündoğan'a ve destek sağlayan İ.İ.B.F. Dekanımız Prof. Dr. Recai Dönmez'e de bölümümüz adına teşekkür ederim. Ayrıca VI. Sosyal İnsan Hakları Sempozyumu'nun yaklaşık bir yıl süren hazırlık aşamasında başta sekretarya olmak üzere Düzenleme Kurulu üyelerine ve tüm bölüm arkadaşlarıma özverili çalışmalarından ve desteklerinden dolayı teşekkür ederim.

Son olarak, sempozyum sürecinde bizlere maddi/manevi destek veren Sendikal Güç Birliği Platformu'nda yer alan sendikalara da teşekkür etmek isterim. Bize maddi katkıda bulunan sponsorlarımıza da üniversitemiz ve bölümümüz adına teşekkür eder, sempozyumun başarılı geçmesi dileğiyle, sevgi ve saygılarımı sunarım.

AÇILIŞ KONUŞMASI

Bilal Çetintaş
Kristal-İş Genel Başkanı
Sendikal Güç Birliği Platformu Dönem Sözcüsü y.

Değerli dostlar,
Değerli katılımcılar,
Değerli hocalarımız,
Toplantımızı onurlandıran değerli konuklar,

Hepinizi Sendikal Güç Birliği Platformu ve Kristal-İş Sendikası adına en içten duygularımla selamlıyorum.

Bu yıl altıncısı düzenlenen Sosyal İnsan Hakları Sempozyumu, sosyal hakların yıldızının parlamadığı, sosyal hakların tasfiye edilip yerine hayırseverliğin konulmaya çalışıldığı, hak kavramını tarihin tozlu raflarına kaldırmak için yoğun çabaların harcandığı bir dönemde toplanıyor.

Sosyal haklar sempozyumları, böylesi bir ortamda önemli bir işlevi yerine getiriyor. Çeşitli temalar altında sürdürdüğü toplantılarla, sosyal hakların, temel bir insan hakkı olarak gündemde tutulmasını sağlıyor.

Sosyal hakların bütün boyutlarıyla ele alındığı, akademinin ve sendikal hareketin buluştuğu bu toplantılar, ısrar ve inatla sürdürülen son derece değerli bir çabanın ürünü. Bir konunun gündemde kalmasında, bir sorunun çözülmesinde ısrara dayalı faaliyet sürdürmenin ne kadar büyük bir önem taşıdığını biliyoruz.

Başta Prof. Dr. Mesut Gülmez Hocamız olmak üzere dün ve bugün sosyal haklar sempozyumlarına her düzeyde katkı veren, toplantılara süreklilik kazandıran üniversitelerimizin Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümlerine ve emeği geçen herkese bir kez daha teşekkür ediyoruz. Herkesin eline, emeğine sağlık.

Sosyal haklar sempozyumlarının altıncısının ev sahipliğini üstlenen Anadolu Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümüne de ayrıca teşekkür ediyorum.

Sevgili dostlar,

İki gün boyunca burada "çalışma hakkı" temasıyla bir tartışma yürüteceğiz. Ama biliyoruz ki "hak" kavramının içeriğinin boşaltıldığı, anlamsızlaştırıldığı, hatta toplumsal yaşamdan dışlanmaya çalışıldığı bir dönemden geçiyoruz.

AKP, iktidar olduğundan bugüne kadar sistematik bir biçimde "hak" kavramı hayatımızdan sökmeye çalışıyor. Hak kavramını unutturmak için yoğun bir çaba harcı-

yor. Bağış, sadaka, lütuf ve fıtrat gibi kavramlar, ideolojik ve kültürel olarak dolaşıma sokularak hak kavramı ile yer değiştiriliyor.

Bugünlerde ülkeyi yönetenlerin ağzından en az duyduğumuz sözcük "hak." İşçiler adına, iş kazası denilen cinayetlere kurban gittiğinde, yaşam hakkından söz edilmiyor "fıtrat" deniliyor.

İşçinin verdiği emeğinin, harcadığı mesainin karşılığında aldığı paraya hak ettiği ücret değil "ekmek verme" deniliyor.

İşçinin ücret dışındaki ödemelerine, sosyal hak, ya da sosyal ödeme değil, "sosyal yardım" deniliyor.

Grev hakkı diyene, hem de Türkiye Büyük Millet Meclisi çatısı altında, "Ne hakkı! Hak insan gibi davranmayı bilene verilir" diye cevap veriliyor.

Hak isteyene "nankör", hakkı için mücadele edene "hain" damgası vuruluyor.
Değerli katılımcılar,
Hak kavramının örselendiği, tedavülden kaldırılmaya çalışıldığı bir ortamda, çalışanlara Anayasa ile ve uluslararası sözleşmelerle tanınmış hakların çok büyük bir kısmı ya budandı ya da tasfiye edildi.

Çalışanlara tanınan hakların çoğu, adı var kendi yok hale getirildi.

Çalışma hakkı da bunlardan biridir.

Bilindiği üzere çalışma hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sözleşmelerinde, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda temel bir insan hakkı olarak yer almaktadır.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde ve Anayasa'da, çalışma hakkı herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın herkese tanınmıştır.

Temel insan hakları sözleşmeleri çalışma hakkını, diğer sosyal ve ekonomik haklarla birlikte güvence altına almaktadır. Örgütlenme hakkı, toplu pazarlık hakkı, grevi de içeren toplu eylem hakkı, sosyal güvenlik hakkı, yaşamını insanca sürdürecek bir gelir hakkı, işgüvencesi hakkı, işçi sağlığı ve güvenliği hakkı gibi haklar çalışma hakkının ayrılmaz parçasıdır.

Çalışma hakkı güvenceli, örgütlü ve sağlıklı olduğunda gerçek anlamına kavuşur. Birbirini tamamlayıcı nitelikte olan bütün bu hak ve güvencelerin birlikte var olmasıyla ancak gerçek anlamda bir çalışma hakkından söz edilebilmek mümkündür. Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından "insana yaraşır çalışma" olarak tanımlanan tam da budur.

Zincirin halkaları gibi birlikte ve birbirinden güç alarak varlığı anlam kazandığı için sözünü ettiğimiz haklar tamam olmadan çalışma hakkının varlığından söz edilemez.

Bir işçi, iş güvencesinden yoksunsa, gelir güvencesinden yoksunsa, güvenceli kurallı bir ortamda çalışamıyorsa, ücreti arttırmak, işini korumak, çalışma koşullarını iyileştirmek için örgütlenme ve toplu pazarlık hakkını kullanamıyorsa, sadece istihdam edilme imkanına kavuşmuş diye çalışma hakkının etkin bir biçimde kullandığından söz etmek mümkün değildir.

Dolayısıyla geniş anlamıyla çalışma hakkı, iş güvencesini, güvenceli çalışmayı, insani koşullarda çalışmayı, örgütlenme ve grev hakkını da kapsamaktadır.

Değerli katılımcılar,

AKP iktidar olduğu andan itibaren çalışma hakkına önemli darbeler vurdu. Çalışma hakkının önemli bir parçası olan iş güvencesinin kapsamını daraltarak ve iş güvencesinin ihlali durumunda yaptırımları azaltarak işe başladı. İş güvencesinden yararlanacak işçi sayısını ve iş güvencesi tazminatlarını azalttı. Bizim başından itibaren yetersiz bulduğumuz ve gerçek anlamda bir güvence sağlamadığını söylediğimiz iş güvencesi yasasını iyice işlevsiz hale getirdi.

Oysa çalışma hakkının en temel parçası iş güvencesidir. Çalışanın geçersiz nedenlere dayalı fesihlere karşı korunması, çalışma hayatının en önemli sorunudur. Güvencesizlik, çalışma hakkına yönelik en önemli tehdittir.

İş güvencesinden yoksun olmak, çalışma hakkından da yoksun olmak anlamına gelmektedir. İş güvencesinden yoksun olmanın doğrudan ve dolaylı sonuçları, çalışma hakkının sistematik bir biçimde tasfiyesini getirmektedir.

İş Kanunu'nda yer alan iş güvencesi düzenlemeleri, çalışanlara gerçek bir güvence sağlamaktan uzaktır. Yaptırımlar, işverenler için caydırıcı değildir, dahası işe iade kararları işverenin inisiyatifine bırakılmaktadır.

Yapılması gereken, işgüvencesi kapsamının genişletilmesi, yaptırımların ağırlaştırılması ve işe iade kararlarında tercihin işçiye bırakılmasıdır.

Değerli katılımcılar,

Çalışma hakkının sistematik bir biçimde ortadan kaldırılmasının önemli göstergesi, kuralsız ve güvencesiz çalışmanın geldiği noktadır. Çalışma hakkı gibi temel toplumsal bir hak, piyasanın çıkarlarına feda edilmektedir.

Güvencesiz ve kuralsız çalışmanın temel mekanizması olarak taşeronluk sistemi, AKP eliyle çok hızlı bir biçimde büyütülmüştür. AKP'nin iktidara geldiği 2002 yılında 350 bin civarında olan taşeron işçi sayısı, resmi rakamlarla 2013'te 1,7 milyona çıkmıştır. Kimi araştırmacıların tahminlerine göre ise taşeron işçi sayısı 6 milyon civarındadır.

Taşeron sisteminin en hızlı geliştiği yer kamu sektörüdür. Kamuda taşeron çalıştırmanın akılla, mantıkla, bilimle ve hukukla izahı mümkün değildir. Kamuda açıkça işçi simsarlığı yapılmakta, hizmet üretiminde hiçbir rolü olmayan bazı aracı şirketler işçileri kiralayarak para kazanmaktadır.

Taşeron sisteminin büyümesiyle birlikte çalışma hakkı iyice ayaklar altına alınmıştır.

Modern köle düzeni olan taşeron sisteminde, işçiler karın tokluğuna ve ölümüne çalıştırılıyor. Taşeron işçi sayısının büyümesine paralel olarak işçi ölümlerinin de artması, ölümüne çalışmanın gerçek bir anlam taşıdığını ortaya koyuyor.

AKP işbaşına geldiği 2002 yılından bugüne kadar adına iş kazası denilen cinayetlerde ölen işçi sayısı 16 bine yaklaşıyor.

Yaklaşık 16 bin işçi, sabah "işe gidiyorum" diye çıktıkları evlerine bir daha dönemediler. Çocuklarının, eşlerinin, sevdiklerinin hayatından çıkıp gittiler.

Sözünü ettiğimiz insan hayatı ve ancak savaş gibi büyük felaketlerde yaşanabilecek kayıp sayısı kadar, büyük bir sayı. Ama ne yazık ki ölümler hükümetin umurunda değil. Soma gibi büyük facialarda işçi ölümleri toplumsal bir duyarlılığın yaşanmasına neden oluyor ama arkası gelmiyor. İşçiler yine aynı koşullarda ve yaşamlarını riske atarak çalışmaya devam ediyorlar. Patronların kâr hırsının bedelini işçiler hayatlarıyla ödemeye devam ediyorlar.

Üretim maliyetlerini aşağı düşürmek için dayatılan kuralsız güvencesiz kölelik düzeninde, bırakalım çalışma hakkını, yaşam hakkından bile söz etmek neredeyse zor hale geliyor.

Değerli dostlar,

Çalışma hakkı bireysel bir hak ama bu hakkın kullanılması örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakkı gibi kolektif haklarla işlerlik kazanabilir. Bildiğiniz gibi Türkiye'de işçiler, ne örgütlenme hakkını kullanabiliyorlar ne de grev hakkını.

İşte Türkiye sermayesinin en kalburüstü kesimlerinin örgütü olan TÜSİAD'ın eski başkanının sahibi olduğu SÜTAŞ'ta örgütlenmek isteyen işçilerin başına gelenler. SÜTAŞ işvereni sendikayı işyerine sokmamak için önce işçileri işten attı, sonra işçilerin bekleme alanını hayvan dışkısı ile doldurmak da dahil, her türlü yöntemi devreye soktu.

İşte "dünya devi" olmakla övünen, "sendikal ve sosyal haklara saygılıyız" diyen Şişecam'ın Camiş Madencilik'te yaptıkları: Sendikalaşmak isteyen ve sendikamıza üye olan sekiz arkadaşımızı işten attı.

SÜTAŞ'ta ve Camiş Madencilik'te yaşananlara benzer onlarca, yüzlerce örnek her gün yaşanıyor. Burada sendikalaşan işçileri kapının önüne koyan işverenlerin isimlerini saymaya, marifetlerini sıralamaya, uyguladıkları anti-sendikal stratejileri anlatmaya ne nefesimiz yeter, ne de vaktimiz...

İşçiler son derece kötü şartlar altında, çalışma ve yaşamaya mecbur edilirken bunu kırmak üzere ortaya çıkan her girişim, paranın ve devletin gücü kullanılarak bastırılıyor. İnsanca çalışma koşullarına sahip olmak için örgütlenen işçiler işten atılıyor. İşçiler, baskı ve zor kullanılarak sendikalardan istifa ettiriliyor. Sonuçta, işyerlerine sendika giremiyor. Sendikanın olmadığı yerde çalışma hakkı büyük ölçüde anlamsızlaşıyor.

Değerli katılımcılar,

Kuşku yok ki çalışma hakkının en önemli, en gerekli tamamlayıcılarından biri örgütlenme hakkıysa, ötekisi de grev hakkıdır. Grev hakkı, örgütlü kullanılan bir hak olarak çalışma hakkının tamamının korunması ve geliştirilmesinde önemli bir araçtır.

Bildiğiniz gibi, dün ve bugün ülkeyi yönetenlerin, işverenlerin grevle başı hiç hoş olmadı. 12 Eylül 1980 askeri darbesini yapanlar, koydukları yasak ve sınırlamalarla grev hakkını etkisiz, cılız, sonuç alınamaz hale getirdiler. AKP de dahil, 12 Eylül'den

sonra işbaşına gelen iktidarların tamamı grev hakkını daha işlevsel hale getirecek, yasak ve sınırlamalardan arındıracak adımlar atmadılar.

Tersine hukuku ve uluslararası sözleşmeleri ayaklar altına alma pahasına, grev hakkına anti demokratik biçimde müdahale ettiler. Kanunun idareye tanıdığı ve ancak olağanüstü şartlar altında kullanması gereken grev erteleme yetkisini, anti demokratik, komik gerekçelerle uygulayarak işçilerin grev hakkını fiilen ortadan kaldırdılar. AKP de, işbaşına geldiğinden bu yana, bu anti demokratik düzenlemeyi kullanarak çok sayıda grevi engelledi.

İşçilerin grev hakkına anti demokratik biçimde müdahalenin en son örneği, sendikamız Kristal-İş'in örgütlü olduğu, Şişecam'a ait 10 cam fabrikasında 5800 cam işçisinin grevi oldu. Bu, bize AKP hükümetleri eliyle yapılan üçüncü müdahaledir. 20 Haziran'da başlattığımız grev, 8. gününde "milli güvenliği ve genel sağlığı bozucu" olduğu gerekçesiyle Bakanlar Kurulu kararıyla ertelendi. Aslında yasaklandı. Çünkü bilindiği gibi, erteleme süresi sonunda yeniden greve başlamak mümkün değil...

Bakanlar Kurulu'nun akla ve hukuka aykırı gerekçelerle aldığı karara karşı Danıştay'da iptal ve yürütmeyi durdurma davası açtık. Ne yazık ki, Danıştay 10. Dairesi idarenin kanun dışı uygulamalarını denetleme vazifesinden uzaklaştığını, iktidarın yargısı haline geldiğini kanıtlayan bir kararla grev hakkımızın gaspına ortak oldu. Yaptığımız itirazlar savsaklandı ve yasal süresi içinde karara bağlanmadı.

Grev hakkımız, yasalara, uluslararası normlara tamamen aykırı bir biçimde elimizden alındı. Danıştay da, bu hukuksuzluğun ortağı oldu.

Biraz da çaresiz bir biçimde, grev hakkı elinden alınmış bir sendika olarak zorunluluklar altında toplu iş sözleşmesini imzaladık. Almamız gerekenleri değil, alabildiklerimizi alarak sözleşmeyi bağıtladık.

Çalışma hayatı konusunda bilimsel çalışmalar yapmış onlarca bilim insanının bulunduğu bu toplantıda altını çizerek söylemek istiyorum ki, Türkiye'de grev hakkı yoktur. Anayasa'nın 54. maddesinde yer alan grev hakkı lafı güzaftır. Türkiye'de hükümetin istemediği hiçbir grev yapılamaz. Grev hakkı hükümetin iki dudağı arasındadır. Böyle bir haklar rejimi olmaz.

Grev hakkının yok edildiği bir ortamda çalışma hakkından söz etmek mümkün mü? İşçiler grev yapamazsa, işçi hakları nasıl gelişebilir? İşçiler grev yapamazsa, sendikalaşma hakkı da anlamını yitirmiyor mu?

Değerli katılımcılar,

Bugün ülkemizi yönetenlerin "Yeni Türkiye" başlığı altında ilan ettikleri büyük dönüşümün bir ayağını da, neoliberal politikalar temelinde toplumsal ve ekonomik yaşamda yapılacak değişiklikler oluşturuyor.

Başbakan Davutoğlu, Türkiye'yi uluslararası sermaye için bir "üretim üssü" haline getireceklerinden söz ediyor. Eğer uluslararası sermayeye ucuz emek vadediyorlarsa, "gelin bize yatırım yapın, bizde işçilik Çin'den ucuz" diye çağrılar çıkartılıyorsa, bu demektir ki, sendikasız, güvencesiz, esnek, kayıt dışı çalışmayı içeren piyasacı soygun

düzenini daha da büyütecekler. Yokluğu, yoksulluğu, hukuksuzluğu ve adaletsizliği daha da arttıracaklar.

Dolaysıyla, çalışma hakkı, örgütlenme, hakkı, grev hakkı gibi hakların ve özgürlüklerin alanını daha da daraltacaklar, daha da kullanılmaz, işe yaramaz hale getirecekler. Hakların tasfiye edildiği bu süreç himmet toplumuna, sadaka toplumuna giden yolu da biraz daha açmış olacak.

Fazla söze gerek yok, tehlike büyük, tehlike her zamankinden daha da büyük! O yüzden sendikalar içinde bulundukları atalet ve teslimiyetten kurtulmak, başkaldırmak zorunda.

Değerli dostlar, değerli katılımcılar,

Tarih sadece ülkemizi bir işçi cehennemine çevirenleri yazmayacak! Bu gidişe karşı çıkmayan ve konumu korumaya çalışan sendikacıları da, emeğin yaşadığı koşulları yansıtmayan gazetecileri de, bu durumu öğrencilerine anlatmayan ve bu koşulları kitaplarında yansıtmayan akademisyenleri de yazacak!

Bugün bu salonda yapmakta olduğumuz iş bu açıdan da önemli.

Gelecek kuşaklara nasıl bir ülke, nasıl bir çalışma ortamı bırakacağız?

Ülkemiz ve dünya, haklı olanın değil, güçlü olanın egemenliği altında.

Sosyal politikaya ve uluslararası sosyal haklara esin kaynağı olan ilkeyi hatırlatarak sözlerimi tamamlamak istiyorum:

"Barış istiyorsanız adalet ekin."

Sosyal adaletin olmadığı topraklarda barış yeşermez.

Hepinizi saygıyla ve sevgiyle selamlıyorum.

AÇILIŞ KONUŞMASI

Prof. Dr. Recai Dönmez
Anadolu Üniversitesi İ.İ.B.F. Dekanı

Değerli Konuklar,
Sevgili Öğrenciler,

Hepiniz hoş geldiniz!

İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinin ev sahipliği yaptığı Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumunun 6. sında sizlerle birlikte olmaktan dolayı çok mutluyuz.

Tüm katılımcılara teşekkür ederim.

Sempozyuma katılmak için uzun ve yorucu bir yolculuğu göze alan meslektaşlarımıza ve iş dünyasının saygıdeğer emekçilerine ayrıca teşekkür etmemiz gerekir sanırım.

Biliyorsunuz bu tür etkinlikleri üniversite idaresinin desteği olmadan düzenlemek son derece güç bir iş. Bu yüzden huzurlarınızda üniversitemiz Rektörlüğüne destekleri için teşekkür ediyorum.

Sempozyuma çok değerli katkılarda bulunan sponsorlarımıza da teşekkür etmek isteriz.

Teşekkür faslında fakültemiz Çalışma Ekonomisi ve Endüstriyel İlişkiler Bölümünün değerli öğretim elemanlarını anmadan geçemeyiz tabii ki. Geçtiğimiz aylar boyunca nasıl yorulduklarına ben yakinen şahidim. Arkadaşlarıma çok teşekkür ediyorum.

Bu seneki sempozyumun ana teması "Çalışma Hakkı." Eminim sempozyum süresince bu konuyu iktisadi, hukuki ve felsefi boyutlarıyla derinlemesine irdeleyen birbirinden ilginç tebliğler dinleme imkanımız olacak.

Sempozyum programında çalışma hakkına göçmenler ve mülteciler açısından da yer verilmesi ne kadar isabetli olmuş. Kuşkusuz çalışma hakkı herkes için yaşamsal bir haktır. Ancak, ellerinde olmayan sebeplerle yerlerini, yurtlarını arkalarında bırakarak başka bir ülkeye sığınan göçmenler ve mülteciler için bu hakkın bambaşka bir anlamı olduğunu biliyoruz. Eskişehir'de düzenlenen bilimsel bir toplantıda bu sorunun da ele alınacak olmasını çok anlamlı buluyorum. Çünkü, Eskişehir'in tarihinde ve sosyolojisinde muhacirlik/göçmenlik ve mültecilik vardır. Bu durum sadece tarihi bir olgu değildir. Eskişehir günümüzde de sığınmacıların yasal olarak kalabilecekleri illerden biridir.

İki gün boyunca salonlarımızda bunlar gibi pek çok zorlu konu tartışılacak. Umarım bir gün gelir, çalışma hakkı yanında "tembellik hakkını" da ele alma, tartışma lüksüne sahip oluruz.

Konuşmama son vermeden önce hepinize bir kez daha Fakültem adına hoş geldiniz demek istiyorum.

Umarım Üniversitemizde ve Eskişehir'de bulunmaktan hoşnut olursunuz.

Sempozyumun başarılı ve verimli geçmesini diliyor, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

AÇILIŞ KONUŞMASI

Prof. Dr. Naci Gündoğan
Anadolu Üniversitesi Rektörü

Saygıdeğer Konuklar,
Değerli Meslektaşlarım,
Sevgili Öğrenciler,

Sosyal hakların disiplinlerarası bir yaklaşımla ele alındığı VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumunun Üniversitemiz ev sahipliğinde düzenlenmesinden büyük bir memnuniyet ve onur duymaktayız.

Anadolu Üniversitesi, en temel insan haklarından eğitim hakkının, toplumun yükseköğretim alma imkanlarından yoksun kesimlerine ulaştırılması misyonu kapsamında, bugün sadece Türkiye'de değil; ulusal sınırlarımızın dışında Avrupa'da, Balkanlarda, Azerbaycan'da, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde yaşayan soydaşlarımıza da ulaştıran, 2 milyonun üzerinde öğrencisi bulunan dünyanın mega üniversiteleri arasındadır.

Üniversitemiz sadece açık ve uzaktan öğretim sistemiyle, ekonomik ya da fiziksel yetersizlikler nedeniyle yükseköğretim hakkından mahrum olan milyonlarca insana, yükseköğretimde fırsat eşitliği sunmakla kalmayıp, kuruluşundan bugüne, özellikle engelli bireylerin eğitimine verdiği önem ve bu konulardaki hassasiyetiyle de öne çıkmaktadır. İşitme Engelli Çocuklar Eğitim Merkezi, Engelliler Entegre Yüksekokulu, Engelliler Araştırma Enstitüsü, Dil ve Konuşma Bozuklukları Merkezi gibi engelli bireyleri sosyal hayata ve çalışma hayatına kazandıran önemli bir sosyal hizmet de icra etmektedir.

VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumunun bu yılki ana teması "çalışma hakkı" olarak belirlenmiştir. Uluslararası hukuki metinlerde çalışma hakkı, diğer insan haklarının gerçekleştirilmesi için vazgeçilmez bir hak olarak kabul edilmiş olup, tüm insanların doğuştan sahip oldukları insanlık onurunun ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmektedir. Bir işe sahip olmak bireyi toplumsal hayata kazandırmanın en önemli yoludur. Günümüzde "çalışma hakkı" bireylerin en önemli toplumsal hakları arasında sayılmakta, toplumlar, yeteneklerine uygun bir işte çalışmak isteyen bireylerine bu olanağı sağlamakla yükümlü tutulmaktadırlar. Bir başka anlatımla, "çalışma" kişi için bir "hak", bu hakkın yerine getirilmesi de toplum ve devlet için bir görev konumunda bulunmaktadır.

Konuşmamın sonunda, Sempozyumun gerçekleştirilmesinde emeği geçen başta üniversitemiz Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü olmak üzere tüm aka-

demisyenlerimize, tebliğleriyle katkıda bulunan meslektaşlarımıza, sendikalarımıza ve tüm kurum ve kuruluşlarımıza şükranlarımı sunuyorum. Sempozyumun başarılı ve verimli geçmesi dileğiyle teşrif eden siz değerli konuklarımıza şehrimize ve üniversitemize hoş geldiniz diyor, hepinize en derin sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

AÇILIŞ BİLDİRİSİ

ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE HAKKI AÇISINDAN EMEĞİN EVRİMİ: ULUSAL VE ULUSALÜSTÜ HUKUKSAL BOYUTLAR ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Mesut Gülmez

Bu bildiride; diğer tüm insan haklarından somut ve eylemli olarak yararlanmayı koşullandıran çalışma hakkının "sosyal insan hakları"nın birincisi olarak ulusal ve ulusalüstü hukuksal boyutunu ve yansıttığı emek anlayışındaki dönüşümleri, bireysel ve toplu bileşenlerinin bütünselliği içinde bazı temel kavramlar yada ilkeler temelinde inceleyip değerlendirmeye çalışacağım.[1]

Anayasa'nın onaylanan insan hakları sözleşmelerinin ulusal hukuk alanındaki etkisi ve değeri konusunda öngördüğü kurallar göz önüne alındığında, konuyu salt iç hukukla sınırlı olarak ele almanın yetersizliği ve aynı zamanda yanlışlığı, sanırım kendiliğinden anlaşılır. Yine, çalışma özgürlüğü ve hakkının sosyal insan hakları boyutunu da kapsayan bütünlük içinde incelenmesi, Anayasa(lar)dan başlayarak iç hukuk(t)a esin kaynağı işlevi gören uluslararası insan hakları sözleşmelerinin pozitif kurallarıyla yetinmeksizin yetkili denetim organlarının yerleşik kararlarının da göz önüne alınmasını gerektirir.

Dolayısıyla, emeğin "tarih öncesi"nden başlayarak üç dönemli bir süreç çerçevesinde özetleyeceğim "Giriş" nitelikli evrimine ilişkin ilk başlığın yanı sıra, ulusal ve uluslararası –Türkiye açısından ulusalüstü– olmak üzere iki –ama sonuç olarak üç– ana başlıkta ele alacağım hukuksal boyut, yansıttığı emek anlayışından soyutlanarak, salt biçimsel kurallara dayalı açıklama ve yorumlarla da sınırlı kalmamalıdır. Çalışma hakkının hukuksal boyutu, "çalışma" ile hukuksal kavram olarak "hak" arasındaki ilişkide tanık olunan dönüşümlerin anlaşılması ve içerdiği geleneksel güvencelerin değerlendirilmesi yönlerinden de önemlidir.

I. EMEĞİN TARİH ÖNCESİNDEN GÜNÜMÜZE EVRİMİ

Temelde hukuksal boyutuyla kilometre taşlarını göz önüne alarak kuşbakışı bir özet yapmakla yetineceğim emeğin / çalışmanın / işin evrimi sorununun ince-

---

[1] Dolayısıyla, örneğin Anayasa Hukuku, İş Hukuku, Sosyal Politika ve İnsan Hakları öğreti ve yazınlarında çalışma hakkı konusunda ileri sürülen görüşlere ve yapılan tartışmalara da değinerek kuramsal bir değerlendirme yapmayı düşünmedim.

Bu konuda, önceki Sosyal Haklar Sempozyumlarında da tartışılan çalışma hakkı konusunda, son yıllarda yayınlanan önemli birkaç makaleyi anımsatmakla yetiniyorum (Kaboğlu, 2010, 2012; Kutlu, 2012; Man, 2011; Mütevellioğlu, 2009, 2010).

lenmesine, evrim sürecinin tarihsel aşamalarıyla ilgili şu sorulara yanıt aramakla başlamak uygun olur:

Emeğin "tarih öncesi" var mıdır? Varsa, bunu izleyen ve "modern" olarak nitelenen tarihi ne zaman başlar? 1980'lerde başlayan dönüşümler, evrimin yeni bir aşaması sayılabilir mi, sayılırsa nasıl adlandırılmalıdır?

Öncelikle, birbirinin onsuz olmaz iki öğesi ve özelliği ile "özgür" ve "ücretli" emeğin tarihsel gelişimini; bu anlamıyla insanlık tarihinin çok gerilerine götürememe olgusu karşısında, emeğe ve pozitif hukuktaki yaygın adıyla çalışmaya değişik boyutlarıyla bakarken, kapsamlı bir kuramsal tartışmaya dalmaksızın, örneğin saygın Fransız iş hukukçusu ***Supiot***'nun yaptığı gibi "tarih öncesi" dönem ve "(modern) tarih" dönemi olmak üzere iki aşamada ele almak (2009: 7-18), en azından genel bir dönemselleştirme yapmak açısından kanımca da yanlış değildir. İlk döneme hiç değinmeden ikinci dönem ve bu dönem içinde yaşanan dönüşümler ile Supiot'nun ayrı ve üçüncü bir dönem olarak söz etmediği, oysa anlayış ve içerik olarak öncesinden ciddi kopmaların yaşandığı 1980'lerde başlayan dönüşümü kavramanın zor olduğunu ve açıklamanın da eksik kalacağını belirtmeye sanırım gerek yok.

Kuşkusuz, emeğin evriminin üç büyük dönem çerçevesinde ele alınması, dönemler arasında geçişler yaşanmadığı ve her dönem içinde alt dönemler bulunmadığı anlamına gelmez. Simgesel tarihler vererek yada bazı kavramlar temelinde yapılan ve yapılacak dönemselleştirmelere karşın, evrim süreci bütünseldir. Tarihsel evrimin belli bir döneminde belirginleşerek başat nitelik kazanan her gelişme ve uygulamanın, kendisinden önceki dönemde düşünce ve düzenleme olarak ilk belirtilerini, ipuçlarını bulmak olanaklıdır.

Öte yandan, tarih öncesi dönemden başlayarak tanık olunan dönüşümler süreci çok boyutludur. Siyasal, sosyal, ekonomik, hukuksal, tarihsel, felsefi, sosyolojik, demografik, teknolojik ve hatta bilişsel boyutları olan dönüşümler, ancak özgün bir sentez olanağı sağlayan disiplinlerarası bir yaklaşımla bütünselliği içinde kavranıp açıklanabilir. Dönüşümlerde, bu etkenlerden her birinin; dönemlere ve ülkelere, ülkelerin ulusal ve tarihsel koşul, birikim ve özelliklerine göre farklı, doğrudan ve/yada dolaylı, görece erken yada gecikmeli olarak, değişik zaman aralıklarıyla az yada çok etkisi olmuştur.

Genellikle modern işçi-işveren ilişkilerinin ve iş hukukunun evrim sürecinin başlangıcı sayılan "sanayi devrimi"ni izleyen dönemde, *emeğin işçinin kişiliğinden ayrılarak özgürleşmesi* ve artık yalnızca emeğin ücret karşılığında özgürce başkasına kiralanabilmesi, hukuk düzeninin bu uygulamayı kurallara bağlaması, emeğin / çalışmanın geçirdiği en önemli dönüşümlerden biridir kuşkusuz. Bu nedenle üç aşamalı dönemselleştirmede, yaklaşım ve içerik yönlerinden bu dönüşümleri anlatmak üzere "modern" sözcüğünü temel almayı yeğledim.

1. Tarih Öncesi Dönem

Tarih öncesi dönemin örneğin Roma Hukuku aşamasında, emek ve işçi ayrılmaz. Çalışma ile çalışmayı/işi yapan kişi özdeştir. Çalışanın / işçinin kişiliğinden ayrı

bir soyut emek ve "iş sözleşmesi" düşüncesinin izlerine bile rastlanmaz (Supiot: 9). Kısacası emek, emekçi ile birlikte alınıp satılır. "Özgür insan"ın, kişiliğinden bağımsız biçimde yalnızca emeğiyle bir başkasına bağlı ve bağımlı olarak çalışması düşünülemez. Hatta Antik Yunan'ın toplumdaki eşitsizlikçi düzeni doğal durum olarak gören ve devleti kişinin mutlak efendisi sayan ünlü filozofları, "özgür emeği" aşağılayıp horlar ve "köleci emek" anlayış ve düzenine karşı çıkmaz.

"Özgür emek" anlayışına, yani ücretli işçinin adı başlangıçta "hizmet kirası" olan ve giderek ücretli bağımlı emeğe özgü bir kavram olarak "iş sözleşmesi" biçiminde nitelenen bir sözleşmeyle kişiliğini değil yalnızca emeğini kiraya vermeye başladığı modern iş hukuku dönemine sanayi devrimiyle geçildiği anımsanırsa, yaşanan dönüşümün "devrimsel" niteliği nedeniyle bu aşamaya kadar olan dönemi "tarih öncesi" olarak nitelemek kanımca da yerindedir.

Bununla birlikte, "devrim" sözcüğüyle anlatılsa da, sanayi devrimi ve getirdiği emek anlayışı, Méda'nın belirttiği gibi 18. yüzyılda yalnızca "emek kategorisini birliği içinde yaratma" değil aynı zamanda "değerini tanıma" yönündeki dönüşümlerin yavaş yavaş Orta Çağ boyunca oluştuğu da unutulmamalıdır. Bu bağlamda örneğin Saint Thomas d'Aquin, bir dizi görev ve mesleğin meşru ve *ücretlendirilebilir* olmasına götüren ortak yarar(lılık) düşüncesini geliştirdi. Fransız Dilinin Tarihsel Sözlüğü'nün yöneticisi A. Rey, "çalışma" (travail)[2] kavramının, yavaş yavaş, *gelir kaynağı olan ve üretici etkinlikle aynı anlamı taşıyan bir etkinlik* olarak anlaşılmaya başlandığını belirtti (Méda, 2010: 14). Böylece, varlığını sürdürme olanağı veren gündelik etkinlik / faaliyet düşüncesi 18. yüzyılda gelişti.

2. Modern Dönem

Emeğin modern tarihinin temel hukuksal kavramları, –yasa ve anayasalara girme sürecine ikinci bölümde değineceğim– ***"çalışma özgürlüğü"*** ile onun biçimsel / hukuksal aracı olan ***"sözleşme özgürlüğü"***dür. Bu iki kavram, sanayi devrimini izleyen yıllarda ücretli bağımlı çalışmaya dayalı, egemen işçi-işveren ilişkileri anlayış ve sistemini karakterize eder. Liberal ve bireyci öğretinin yücelttiği bu ilkeler, emek ve sermaye arasındaki ilişkilere ne devletin, ne de başka ara örgütlerin karışmasına izin verir. Liberallik, yalnızca işveren / sermaye içindir. Kimden ve

---

[2] Modern anlamda "travail" sözcüğünün, ne Yunancada, ne Latincede ve ne de başka bir dilde olduğu belirtiliyor.

Latince kökenli "tripalium" sözcüğünden türetilen "travail", Antik dönem sonlarında, çalışmak istemeyen ve başkaldıran serflere işkence yapmak için kullanılan üç ayaklı alet anlamına geliyordu. Bu dönemde, ancak işkence yoluyla zorlandıkları zaman çalışan birçok kişi vardı. Klasik Latincede olmayan "travail" sözcüğü, Orta Çağda görünmeye başladı. Ne var ki, üreticiler için yararlı / gerekli bir etkinlik (faaliyet) ve kuşkusuz kişiliğini geliştirme ve kendini gerçekleştirme anlamına gelmiyordu.

Latince "labor" sözcüğü de başlangıçta, yararlı bir etkinlik / faaliyet değil, doğum yapan kadının acısını da kapsamak üzere, her tür zorluk ve yorgunluk anlamına geliyordu (Jappe, 2005).

nereden gelirse gelsin, her tür müdahaleye karşı olmak demektir. İşçilerin birleşmesi ve örgütlenmesi de, sözleşme özgürlüğüne karışmadır!

Böyle olduğu içindir ki, 1789 Devrimi'nden çok değil iki yıl sonra çıkarılan bir yasayla, çalışma özgürlüğü ve hakkı adına, mesleksel topluluklar ve geçici işçi birleşmeleri (koalisyonlar) yasaklandı! Böylece aslında, yasakçı ve baskıcı karışmayla, ***sendikal hakların geniş anlamda çalışma hakkının bileşenlerinden olduğu***, modern dönemin henüz başlarında belgelendi (Gülmez, 1991: 65-68). 1789 bireyciliği, soyut bir kişi olarak gördüğü ve gösterdiği işçinin işveren karşısında, onun eşiti (!) olarak tek başına kalmasını istiyordu. Kısacası, kamu düzenini tehdit edeceği gerekçesiyle, işçilerin "sınıfsal varlığı"nı reddediyor, örgütlenmesini ve toplu eylemlere kalkışmasını yasaklıyordu.

Kuşkusuz çalışma ve sözleşme özgürlüğü ilkelerinin, uzun süre *soyut ve kuramsal* nitelik taşıdığını, uygulamaya aktarılamadığını ve gerçekte işveren, yani sermaye yararına işlediğini, barbar bir sınai düzen ve kara bir çalışma tablosu yaratılmasıyla sonuçlandığını da, asla unutmamak gerekir. "Sosyal sınıf" olarak varlığını göstermeye ve sesini duyurmaya başlayan işçiler, kışlayı anımsatan 19. yüzyıl fabrikalarında, "ölmemek için çalıştı(rıldı)", çünkü onlar için "yaşamak ölmemekti." 1830'lu yıllarda, Fransa'da ortalama işçi ömrü 21 yıl 9 ay idi. Dr. Villermé, çalışma koşullarının, 6-8 yaşları arasındaki çocuklar için "işkenceye eşdeğer" olduğunu yazdı ünlü raporunda. Sözün kısası, Burdeau'nun dediği gibi, "özgürlük özgürleştirmedi" (Gülmez, 1991: 71-73). Kutsanan çalışma ve sözleşme özgürlüğü, "proletarya" olarak nitelenen, sözde özgür ve eşit modern köleler yarattı.

Emeğin 18. yüzyılın ikinci yarısında başlayan modern döneminin birbirini izleyen alt evrelerinde, bir yönüyle adı aynı kalmakla birlikte anlam ve içeriği değişen "çalışma ve sözleşme özgürlüğü" ilkelerinde sınırlı dönüşümler gerçekleşti. Sürecin, kapitalist sistemle birlikte sömürünün sayesinde doruğa ulaştığı "bırakınız yapsıncı" vahşi liberalizm ile başlayan ve "işçi sorunu"nun bir "polis ve kuvvet sorunu" olarak görüldüğü modern tarihi, bu sistem içinde evrildi. Bir çırpıda değil farklı zaman aralıklarıyla yapılan çalışma hakkına ilişkin simgesel nitelikli tekil yasal düzenlemelerle, 1789 bireyciliğinin kalesinde birbirini izleyen gedikler açıldı. Giderek, ulusal ve 20. yüzyıl başlarında da uluslararası düzeylerde gerçekleştirilen çalışma hakkının süresi ve belirli özneleriyle ilgili kimi düzenlemelerle, soyut özgürlük ve eşitlik adına kutsanan sözleşme özgürlüğüne hiç değilse hukuksal planda kimi alt sınırlamalar getiren adımlar atıldı.

Önce, belirttiğim gibi, "ucuz ve uysal" işgücü olarak çocuk ve kadınların çalışma hakkının temel bileşenlerinden olan süresine alt sınır getiren ilk ve o dönemin anlayış ve koşullarına göre "sosyal" olarak nitelenen yasalar çıkarıldı. Ne var ki sıra, aslında liberalizmin özüne dokunmaksızın sınır tanımayan aşırılıkların sınırlandırılmasına yönelik "sosyal yasalar"ın uygulanmasına geldiğinde, çıkarılmasında etken olduğu ileri sürülen "insancıl" düşünceler kolayca unutuldu. Çalışma hakkının toplu öğeleri olan sendikal örgütlenme ve grev haklarına ilişkin "yasakları kaldırmaya" yönelik ilk yasal düzenlemelerde de, liberal ve bireyci felsefeden ödün verilmedi, liberalizm adına yasaklandı, sendikal hakların bütünsel-

lik ve karşılıklı bağımlılığı görmezden gelindi. Kısacası, 1789'un siyasal felsefesi, sosyal alana, emek-sermaye ilişkilerine yansı(tıl)madı.

Modern dönemin ilerleyen aşamalarında, başka bireysel bileşimlerinin yanı sıra geniş anlamda çalışma hakkının toplu öğeleriyle ilgili olan, ama bir çırpıda değil gelgitlerle dolu bir süreç içinde aşamalı olarak gerçekleşen düzenlemeler yapıldı. Böylece hukukun, özellikle 2. Dünya Savaşı sonrasında, emek-sermaye ilişkileri sisteminin bireysel öğelerinin yanı sıra toplu öğelerini de kapsayan bütünlüğü içinde ulusal ve uluslararası düzeylerde yaptığı düzenlemelerle "haklar ve güvenceler sistemi" oluşturuldu ve emeğin modern tarihinin, kimi zaman "altın dönem" olarak nitelenen evrimi tamamlandı.

Méda, emeğin modern tarihini, yani 18. ve 19. yüzyıllarda gerçekleşen dönüşümleri kendi içinde, asla birbirinin yerine geçmeyen ve birbirine ek anlamlar kazandıran ve katan üç döneme ayırarak şöyle özetliyor:

1) Emeğe ***"üretim faktörü"*** gözüyle bakılması;
2) Emeğin ***"insanın özü"*** sayılması;
3) Emeğin ***"gelirlerin dağıtımı, haklar ve korumalar sistemi"*** niteliği kazanması (Méda, 2010: 14-23).

Özgür emeğin "üretim faktörü" olarak icat edildiği modern dönemin ilk evresindeki başlıca politik, felsefi ve ekonomik metinler / eserler okunduğunda, 18. yüzyılın, kişiden ayrılan "soyut" emeğin birliğini (unité) bulduğu dönem olduğu konusunda ortak bir görüşün varlığı gözlemlenebiliyor. A. Smith'in çağdaşı olan bir hukukçu (Pothier), örneğin "evler, toprak fonları, mobilyalar" gibi kiralanabilen şeyler / nesneler arasında "özgür insanın hizmetleri"nin de bulunduğunu belirtirken, emeğin özel (medeni) hukuktaki adı ***"hizmet kirası"*** olan ve modern iş hukukunun temelini oluşturan "iş sözleşmesi" kavramının öncülü sayılan bir sözleşme ile işçinin kişiliğinden soyutlanarak başkasına ücretle satılabilir nitelik kazandığını anlatıyordu. Smith felsefesinde de emek, sosyal düzenin temeli ve bağı oldu. Kısacası, emeğin ücret karşılığında satılabilmesiyle tarih öncesinin köle-efendi ilişkisi sona erdi. Emek, "üretim faktörü", "zenginlik üreten bir kavram" olarak yaratıldı (Méda: 15-16).

19. yüzyılın başlarında (1800-1820 arasında) emek, Smith'in ileri sürdüğü gibi bir güçlük / zahmet, çaba, özveri ve yararsızlık değil, her şeyden önce ***"insanın özü"***dür, bir "yaratıcı özgürlük"tür. İnsan, bu yaratıcı özgürlük aracılığıyla, dünyayı dönüştürebilir, düzene / yoluna koyabilir ve onu oturulabilir (yaşanabilir) kılabilir. Méda'ya göre, Marx kadar hiç kimse, emeğin bütünüyle *insani bir etkinlik olduğunu tanımış değildir: Gerçekten insani olan her etkinliğin adı emektir ve emek, gerçekten insani olan tek / biricik etkinliktir* ve bu, onu hayvandan ayırır. Emek, insanın özüdür (s. 18-19).

Emeğin modern tarihinin bunu izleyen 3. aşamasının, 19. yüzyıl sonunda Alman sosyal demokratlarınca kuramsallaştırıldığı belirtiliyor. Sosyal demokratlar, ücret ilişkisinin kaldırılması yerine, ücret kanalıyla zenginliklerin yayılacağını, *emek ve yeteneklere dayalı daha adil bir sosyal düzen kurulacağını*; devlete de,

büyümeyi ve tam çalışmayı geliştirme güvencesi olma, yani herkese zenginliklere erişme olanağı sağlama görevleri düştüğünü savundular (Méda: 21-22).

Ne var ki emek "insanın özü" sayılsa da, 18. yüzyılda başlayıp 19. yüzyılda süren –yukarıda kısaca değindiğim– yasal düzenlemeler, uzun süre –aşağıda değineceğim gibi insan haklarının UÇÖ'nün kurulmasıyla sosyal haklardan başlayarak "uluslararasılaşma" sürecine girdiği (Gülmez, 2004: 19-24 ve 43-44) ve ardından da çalışma hakkının evrensel ve bölgesel ölçekli insan hakları belgelerinde güvenceye alınmaya başlandığı 2. Dünya Savaşı sonrasına değin– bu anlayıştan esinlenmedi ve onu yalnızca "üretim faktörü" olarak görmeyi, sermaye için zenginlik üretmenin aracı saymayı sürdürdü. Sömürünün sınırlandırılmasında ve eşitsizliklerin kaldırılmasında etkili olamadı yada daha ılımlı bir dille etkisi çok sınırlı kaldı. Çalışma hakkının temel bileşeni olarak "süresi"nden ve "acımasız kurbanları" olarak nitelenen özneleri "çocuk ve kadınlar"dan başlayan koruyucu düzenlemelere bile, ilk aşamada da, çalışma özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesiyle sistemli biçimde karşı çıkıldı. Büyük bir hasislikle yapılan ve geniş bir zaman kesitine yayarak sürdürülen ve gerçekte simgesel nitelik taşıyan çalışma hakkının temel bileşenleriyle ilgili "mütevazi" düzenlemeler, bir türlü uygulamaya aktarıl(a)madı.

Sonuç olarak; temelinde, sayısıyla birlikte yoksulluk düzeyi de artan işçi sınıfının yasak ve yaptırımlara karşın ortaya koyduğu toplu eylemlerinin bulunduğu sosyal (?) ve güçsüzü korumaya yönelik devlet müdahalesiyle, soyut sözleşme özgürlüğü ilkesi biçimsel olarak sınırlandırıldı. Güç ilişkilerini denetim altına almayı amaçlayan hukuksal süreç, emeğin modern tarihinin üçüncü döneminde, işçi-işveren ilişkilerinin bireysel ve toplu düzeylerdeki öğelerini kapsayan aşamalı kurumsallaştırmayla tamamlandı. Böylelikle, ayak sürüyerek ve geriye dönüşlerle de olsa, emek-sermaye / işçi-işveren ilişkileri bireyselden çalışma hakkının toplu bileşenlerini oluşturan sendikal hakların tanınmasıyla toplu düzeye taşındı, taşınmak zorunda kalındı.

Bunun, emekçinin gündelik yaşamına yansıyan olumlu ve somut sonuçları, özellikle ve ancak 20. yüzyıl ortalarından başlayarak ulusal gelirden alınan payın görece artmasıyla görüldü. Ne var ki bu da, emek-sermaye ilişkilerinde geri dönüş ve gerilemenin başladığı, "modern" tarihi sona eren (?) emeğin evriminde yeni bir dönemin kapısının aralandığı doruk oldu!

3. Post Modern Dönem

20. yüzyılın son çeyreğine girilirken, birinci ve özellikle ikinci petrol krizini izleyen 1980'li ve 1990'lı yıllarda uygulanan neoliberal ekonomik ve sosyal politikalarda başlayan dönüşümlerle, emeğin tarihsel evriminde sürecin tersine dön(dürül)düğü yeni ve üçüncü dönem açıldı: ***"Post modern emek dönemi."*** Bu dönemi, temelde çalışma hakkının bireysel bileşenlerindeki çok boyutlu dönüşümün içeriğini yansıtan iki kavramla tanımlamak da olanaklıdır: ***"Esnek ve güvencesiz emek dönemi."***

Sanayi devriminin ilk yıllarında olduğu gibi yine çalışma hakkının temel bileşenlerinden başlatılan devlet müdahalesi, bu kez yeniden anti sosyal nitelik kazandı. Devlet, hızla kendisini küçültmeye, özelleştirmelerle güvenceli kamusal istihdam alanını daraltmaya ve böylece de geniş kesimler için sosyal haklardan yararlanma olanaklarını sınırlandırmaya ve hatta kaldırmaya başladı. Modern emek tarihinin özellikle 2. Dünya Savaşını izleyen evresinde sağlanan kazanımları birer birer geri alma süreci yoğunlaştı.

İşsizliğin yükselmesi ve kayıtdışı istihdamın yaygınlaşmasıyla, "artık asla tam zamanlı çalışmanın olmayacağı", çalışma hakkının süresini azaltarak "emeğin paylaşılması / çalışmanın bölüşülmesi" yolunda, çalışma hakkının süresine ve öznelerine yönelik esneklik formüllerinin geliştirilip yaygınlaştırıldığı, geleneksel güvencelerinin yok edildiği bir süreç başla(tıl)dı. Tüm uluslararası belgelerdeki en kısa ve özlü tanımıyla "işini özgürce seçme" olan çalışma hakkı, bu öğesinden başlayarak saldırıya uğradı. Bireysel ve toplu yönleriyle hukuksal güvenceye alınan geniş anlamda çalışma hakkına –ve aynı zamanda özellikle sosyal güvenlik ve sağlık haklarına– ilişkin kurallar düzenine yönelik yoğun saldırıların, birbiri ardına uygulanan anti sosyal politikaların ardı arkası kesilmedi. Modern dönemde bedeli ödenerek oluşturulan ve *tam zamanlı çalışma, belirsiz süreli iş sözleşmesi, iş güvencesi, görece güçlü sosyal koruma* ilkelerine dayanan düzenli / kurallı çalışma ve çalışma ilişkileri anlayışında, geleneksel kazanımların oluşumundakinden çok daha hızlı bir gerileme sürecine girildi. Çalışma hakkının özünü oluşturan "süresi", sermayenin gereksinimlerine göre "sayısal" ve "işlevsel" diyerek esnekleştirildi. Artık kısmi süreli çalışma, sayısız türleri olan belirli süreli iş sözleşmesi (örneğin İtalya'da belirsiz süreli tek sözleşme tipi yerine 2003 Biagi reformuyla 40'tan fazla iş sözleşmesi türleri yaratılması [Stone: 11]), sosyal korumasız yada ticarileşmiş sosyal güvenlikli bir sistem, emeğin yaklaşık 200 yıllık modern tarihi olarak nitelenen döneminde ücretli bağımlı emeğin ekonomik ve sosyal yönlerden güçsüz tarafını korumak amacıyla oluşturulan geleneksel sistemin yerini aldı. Artık emek, yeniden "üretim faktörü" olarak görülmeye başlandı ve UÇÖ Anayasası'nda yazılan evrensel ilkenin tersine, "ticari bir mal" olma sürecine girdi. İlişkiler, uygulamada yeniden bireysel düzeye gerile(til)di. "Sayısı çoğalan ama üyesi azalan" sendikal örgütler zayıfla(tıl)dı ve etkisizleşti. Güçler ilişkisinde az-çok tutturulan denge, yeniden sermaye yararına bozulma sürecine girdi. Emek eğretileşti, işçi sınıfı parçalanarak yapısal dönüşüm geçirdi... ***"Prekarya dönemi"*** başladı. Daha çok görünürleşip sesleri duyulmaya başlanan geçici ve güvencesiz emekçilerin, marjinallerin vb. kesimlerin oluşturduğu kayıt dışı emek ve emekçiler kimi ülkelerde katlanarak arttı. Küreselleşme süreci, kendisini, örneğin gerçekte güvence ve güvenlik ilkesini maskeleyen "güvenceli esneklik" gibi pembe tablolar çizen, ancak çok geçmeden makyajı dökülen yeni kavramlarla anlatma çabasına girdi. Yumuşatılan hukuk da, ulusal ve uluslararası düzeylerde bunu güvenceye almakta gecikmedi!

Tüm bu gelişmelerin ayak sesleri, belirttiğim gibi, özellikle ikinci petrol krizinden sonra iyice duyulmaya başlandı. 1980'li yılların ortalarından itibaren "katı"

olarak nitelenen ve emeğin 200 yılı aşkın modern tarih döneminde biçimlenen iş hukukunun yerini, ulusal ve uluslararası düzeylerde yapılan ve ***"yumuşak hukuk"*** olarak nitelenen hukuksal düzenlemeler aldı.

Bu yaklaşımı, Türkiye'de sermayenin sendikal örgütünün sözcüsü, bir tür rövanş alma yaklaşımıyla dile getirmişti (TİSK, 1982: 19). Açık yüreklilikle, "artık işçinin ezildiği, istismar edildiği iddialarının geçersizliği ortadadır" diyerek, bundan böyle "ezilen biz olmayacağız" demek istemişti...

Geri döndürülemeyen "hakları haklama" süreci, önceki dönemden çok daha kısa bir zaman kesiti içinde tamamlandı ve yepyeni bir çalışma ve çalışma ilişkileri anlayışı yarattı. Avrupa'da, Okyanus ötesinde ve Uzak Doğu'da neoliberal ekonomik ve sosyal politikalar uygulayan iktidarlar, çok gecikmeden ve de önceki dönemde olduğu gibi ayak sürümeden, ulusal ve uluslararası düzeylerde, küreselleşmenin, çetin uluslararası rekabetin, baş döndürücü bir hızla birbirini izleyen, üretim sistemindeki yerini alan ve tüm öğeleriyle çalışma ilişkileri sistemini etkileyen teknolojik dönüşümlerin dayattığı hukuksal düzenlemeleri yapmaktan geri kalmadı.

2013 Sonbaharında UÇÖ'de yapılan ***"İşverenler İçin Emeğin Geleceği Sempozyumu"***nda; sanayileşmiş ülkelerde son 20 yılda tanık olunan emeğin niteliğinde dönüşüm(ler)e tanık olunduğunu, 20. yüzyılın büyük bir bölümünde (yani artık geçmişte kaldığını düşündüğü modern dönemin son evresinde) "istihdam" teriminin istikrarlı istihdam, uygun bir ücret düzeyi, ücrette düzenli ve ilerleyen artış perspektifleri ve açık kariyer yapma olanağı anlamına geldiğini belirten bir ABD'li akademisyen, kökeninde küreselleşme ve değişim rejimlerinin bulunduğuna vurgu yaptığı dönüşümleri, içerdiği sosyal tehlikeye de değinerek, özetle şöyle açıkladı:

> "70'li yılların sonlarından beri, tip istihdam modeli sanayileşmiş ülkelerin tümünde alanı terk etti. ***İş güvencesi ve sağlam bir sosyal koruma, işyerlerinden daktilo ve diktafonlar kadar hızlı kayboldu.*** İşletmeler, başka çalışma ilişkileri tipleri yararına uzun süreli (tam zamanlı ve kariyer olanaklı) iş ilişkilerinden vazgeçti. Bugün bir istihdama / işe sahip olmak, güvenceli ve sosyal avantajları olan bir istihdama / işe sahip olmak demek değildir; artık söz konusu olan, yalnızca bir işveren kurum ile ***ücret karşılığında iş saatleri değişiminden ibaret olan geçici bir ilişkisi***dir, başka bir şey değil.
>
> İstihdamın niteliğindeki bu değişimler çalışmaya ilişkin düzenlemelere zarar verdi. ***Önceki yüzyılda istihdam ilişkilerini düzenleyen ve yöneten kurumlar ve yasalar, artık geçmişte kaldı.*** Varlığını sürdürenler ise, artık sorunların çözümüne ve çok sayıda halk kesiminin gereksinimlerini hesaba katmıyor. ***Tüm biçimleriyle eğreti çalışma, bireyler için istikrarsızlık, güvencesizlik ve doyumsuzluk hızlı biçimde artıyor ve sosyal dokunun bozulmasını tehdit ediyor"*** (Stone: 1-2).

Bu alıntıdan sonra da, yanıtını birlikte düşünmeye ve oluşturmaya çağırarak, "Giriş" nitelikli bu bölümü şu sorularla bitirmek istiyorum:

Nereye kadar ve ne zamana kadar sürecek bu yeni dönem?

Eşitsizlik üreten ve derinleştiren "post modern emek dönemi", bir yazgı mı, çıkışı yok mu?

Sanıyorum, bu ve benzeri sorulara yanıt aramanın ve bulmanın ön koşulu, emeğin tüm göstergelerini kapsayan her yönüyle disiplinlerarası bir araştırma yapmak, emeğin emekçiler için geleceğinin tartışılacağı bir toplantıda tartışmaya sunmaktır.

II. ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE HAKKININ ULUSAL HUKUKSAL BOYUTU

Genel olarak ve sanayi devrimi yaşamayan Türkiye'de çalışma özgürlüğü ve hakkının hukuksal boyutu sorununa, modern dönem ve sonrasında, üç dönemli çerçeveye bağlı kalmaksızın, aşağıda üç kümede topladığım sorulara –uluslararası yönünü üçüncü bölüme bırakarak– yanıt aramaya çalışacağım:

Anayasa ve yasalar düzeyinde, emek / çalışma ne zaman haklaştı? Hukuksal süreç, ulusal ve uluslararası düzeylerde nasıl ve ne zaman, hangi etkenlerle, hangi yaklaşım ve içerikle başladı? Yaşama geçirildi mi? Nasıl ve ne zaman dönüşüm sürecine girdi? Dönüşümün kilometre taşları nelerdir? Şimdi, dönüşümün neresindeyiz? Nereye doğru evrilecek?

Sosyal insan hakkı olarak çalışma hakkı, bireysel bir hak mıdır? Toplu yönü de var mıdır? Dar ve geniş anlamlarda çalışma hakkından söz edilebilir mi? Edilmiş midir? Her iki yönüyle nasıl tanımlanabilir? Her durum ve koşulda "dokunulamayan özü" var mıdır? Çalışma hakkı, olumlu edim gerektiren bir hak mıdır? Devletin olumlu edimde bulunma yükümlülükleri ve sınırları nelerdir? Denetlenip yargılanması olanaklı mıdır?

Anayasa'nın ve taraf olduğumuz sözleşmelerin içerik ve yaklaşımı ile denetim organlarının pozitif düzenlemelere yüklediği anlam nedir? Anayasal düzenleme(ler), sözleşmelere, özellikle denetim organlarının yerleşik kararlarına uygun mudur?

Öncelikle, tümünü yanıtlama çabası içinde olmayacağım bu sorulara tek boyutlu bir yaklaşımla, tek bir disiplin penceresinden yanıt verilemeyeceğinin, verilse de yetersiz kalacağının açık olduğunu belirtmeliyim. Kanımca, ancak "disiplinlerarası" bir yanıt, bir irdeleme ve değerlendirmedir ki, bu ve benzeri soruların bütünselliği içinde kavranmasına olanak sağlar.

"Çalışma"nın hukuksal boyutuyla geçirdiği evrimi –sanıldığı kadar kolay olmadığını bildiğim– "disiplinlerarası" bir çabayla incelerken, önce Anayasa –ve çok sınırlı bir çerçevede yasa– düzeylerinde "hak" olarak tanınması sürecine değineceğim. Kuşkusuz hukuksal boyut, "ulusal" düzeyle sınırlı değildir. Bu anlamda, üçüncü bölümde uluslararası boyut konusunda yaptığım açıklamaların, "ulusalüstü" niteliğiyle Türkiye için de geçerli olduğunu şimdiden belirtiyorum.

Ne zaman ki "çalışma", ulusal düzeyde bazı bileşenleriyle tartışılmaya ve giderek çocuk ve kadın emeğinden başlamak üzere "sosyal yasa" adıyla anılan ilk

düzenlemelere konu oldu, çok geçmeden ancak birebir eşzamanlı olmaksızın, "uluslararası" düzeyde de ilk düşünceler dile getirildi (Gülmez, 2011a: 19-38; 2014: 44-46). Farklı ve zorlu aşamalardan geçen süreç sonunda, kanımca çok uzun sayılabilecek bir zaman aralığından sonra, Anayasalara da esin kaynağı olan uluslararası karışma ve düzenleme süreci başladı. Bu da, özünde ve başlangıçta, uluslararası rekabet kaygısıyla liberalizmin acımasız aşırılıklarına alt sınır çizmeye yönelikti. Günümüzde yürürlükte olan çok sayıda bölgesel ve evrensel düzeylerde kabul edilen insan hakları sözleşmeleri, sosyal insan hakları arasında çalışma hakkına da yer verdi. Bölgesel ve evrensel ölçekli denetim organları da, bu pozitif düzenlemelerin somut açılımını ve taraf devletlerin yükümlülüklerini belirleyen içtihat oluşturdu.

1. "Çalışma"nın Ulusal Hukukta Haklaşması: Anayasallaşma ve Yasallaşma Süreçleri

Öncelikle, emeğin modern tarihi döneminde, genel olarak ve ulusal düzeyde, sosyal insan haklarının yasallaşma ve anayasallaşması süreçlerinde tanık olunan göreceli gecikmenin çalışma hakkı için de geçerli olduğu gerçeğini unutmamak gerekir. Yine, emek ve emek-sermaye ilişkilerine ilişkin ulusal düzenlemelerin aynı zamanda farklı ve ortak yönleri bulunduğunu, iş hukuku için "politik" (Fransa), "sosyal" (Almanya) ve "ekonomik" (Büyük Britanya) nitelikli ama kendi içine kapalı olmayan farklı modellerden söz edildiğini (Supiot, 2009: 19-27) anımsamak, ulusal ve tarihsel öğelerden kaynaklanan bu özgünlüklerin evrensel ve bölgesel düzeylerdeki ortak ilkelere karşın günümüzde de varlığını sürdürdüğünü belirtmek gerekir.

Modern dönemin başlarında kabul edilen 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, "doğal, devredilemez ve kutsal" olduğunu belirttiği insan hakları arasında sosyal hakların hiçbirine yer vermedi. Ancak, eşit olduklarını belirttiği tüm yurttaşların "kamusal işlere" (emplois publics) kabul edilebilir olduklarını (girebilecekleri) belirtti.

Denilebilir ki çalışma hakkı, ölü doğan yada yürürlüğe girmeyen anayasalarla, önce dolaylı sonra doğrudan bir anlatımla hukuk dünyasında görünmeye başladı!

İlk kez 1789 Devrimi ertesinde, "ölü doğmuş" 1793 Fransız Anayasası'nda yer alan düzenleme şöyle idi: "Kamusal yardımlar kutsal bir borçtur. Toplum, mutsuz yurttaşların varlığını sürdürmekle yükümlüdür. Bu ödevini, onlara ya ***iş (çalışma) sağlayarak*** yada çalışacak durumda olmayanlar için varlığını sürdürme araçlarını güvenceye alarak (sağlayarak) yerine getirir (m. 21). Bunun, "hak" temelli doğrudan bir tanıma / düzenleme olmadığı açıktır; olması da beklenemezdi.

Çalışma hakkının Anayasalara girmesi, 1848'de başladı. Ama başlamasıyla bitmesi bir oldu! Çalışma hakkı, kimileri yürürlüğe bile girmeyen çok kısa ömürlü 1848 Anayasalarında yer aldı. Bir "kıvılcım" olsa da, işçi sınıfınca unutulmadığı için anılmaya değer: Çünkü 24 Şubat 1848'de kurulan ve tarihte ilk kez sosyalizmin ve işçi sınıfının yer aldığı "fiili/geçici hükümetin ilk işi, ikinci gün çalışma hakkını ve dernek kurma (örgütlenme) özgürlüğünü tanımak olmuştu. Üçüncü

gün de, 1793 Anayasası'nda olduğu gibi, ***işçinin varlığını çalışma ile güvenceye bağlamak*** ve tüm yurttaşlara iş sağlamak, yani çalışma hakkını güvenceye kavuşturmak ve işsizliğe karşı savaşmak amacıyla "ulusal atölyeler"i kurdu. Ancak bunları yeterli ve doyurucu bulmayan işçiler Grev Alanı'nda toplanarak, "emeğin örgütlenmesini, İlerleme ve Çalışma Bakanlığı kurulmasını ve insanın insan tarafından sömürülmesinin önlenmesini" istedi. Öte yandan, sosyalist L. Blanc'nın Başkan ve işçi Albert'in de İkinci Başkan olduğu Lüksemburg Komisyonu, günlük iş süresini indirme ve emek spekülasyonunu önleme sorunlarını ele aldı. 2-4 Mart 1848 tarihli bir yasayla, ***işçilerin alt müteahhitlerce sömürülmesini*** (marchandage) kaldırdı. 8-10 Mart'ta da, parasız iş bulma büroları kurdu. Ama bu kararname uygulanmadı! Kurucu Meclis'in kralcı çoğunluğunun 1848 devriminin sosyal yönüne ilk tepkisi, çalışma süresinin üst sınırını yükseltmek oldu. 4 Kasım 1848 Anayasası, çalışma ve sanayi özgürlüğünden söz etti. Ancak çalışma hakkını tanımadı (Gülmez, 1991: 96-100).

1. Dünya Savaşı sonrasında kimi sosyal haklara yer veren 1917 Meksika ve 1919 Weimar Cumhuriyeti Anayasalarında çalışma hakkı tanındı. Meksika Anayasası'nın çok uzun bir maddesinde, çalışma hakkının yanı sıra, 1961 ve 1982 Anayasalarının "çalışma ile ilgili hükümler" olarak yer verdiği "iş süresi, asgari ücret, ücret eşitliği" vb. kimi haklar / konular da yer aldı (Gülmez, 2013: 22-23 ve belirtilen kaynaklar).

2. Dünya Savaşı sonrasında ise, içinde çalışma hakkının da bulunduğu sosyal hakların anayasallaşması yaygınlaştı. İHEB'ten iki yıl önce kabul edilen 1946 Fransız Anayasası'nda, "herkesin çalışma ödevi ve bir iş elde etme hakkı" ve çalışma ile ilgili başka haklar tanındı. Hiç kimseye, kökeni, düşüncesi ve inancı nedeniyle işinde ve uğraşında zarar verilemeyeceği, yani belirtilen nedenlere dayalı ayrımcılık yapılamayacağı öngörüldü. Yaklaşım ve içerik olarak 1961 Anayasası'na esin kaynağı olduğu anlaşılan 1947 İtalyan Anayasası ise, çalışmaya güçlü bir vurgu yaparak, 1. maddesinde "İtalya'nın *çalışma* üzerine kurulu bir demokratik Cumhuriyet" olduğunu belirtti. Bununla yetinmedi. "Çalışma hakkının tanınması ve bu hakkı etkin hale getirecek koşulların düzenlenmesi"ni (m. 4) öngördü. Ayrıca, "çalışmanın tüm şekil ve uygulamalarının korunması (m. 35), "yeterli ücret, hafta tatili ve ücretli yıllık izin hakları" (m. 36), "eşit iş için eşit ücret" (m. 37) gibi haklara da yer verdi (Groppi; Gülmez, 2013: 23-25; Tanör: 176-182).

2. Türkiye'de Anayasalarda Çalışma Hakkı

Çalışma hakkının biçimsel olarak Anayasa'ya girmesi, Anayasal gelişmeler sürecinin 1961 öncesini kapsayan "sosyal haklarsız" döneminde gerçekleşti.[3]

[3] 24. maddesinde "... angarya... memnudur" demekle yetinen ve çalışma hakkından söz etmeyen ancak aşağıda değineceğim gibi devlet memurluğunda istihdam olunma hakkına yer veren 1876 Kanun-u Esasisi dönemindeki emek / çalışma anlayışı açısından, Mecelle'deki birkaç kuralı anımsatmak isterim.

Fransız Medeni Kanunu'nun alınması yerine fıkıh kitaplarından yararlanılarak hazırlanan Mecelle, iş sözleşmesini Roma Hukuku'nda olduğu gibi kira sözleşmesinin iki türünden biri olarak insan kirası (icare-i ademi) biçiminde adlandırdı. İşçiyi de (ecir),

a. 1924 Anayasası

Çalışma hakkı konusunda Anayasa düzeyinde ilk düzenleme 1924'te yapıldı. Sosyal hakların yer almadığı 1924 Anayasası'nın "geleneksel hak" yaklaşımıyla ve "Türklerin tabii hukuku" arasında saydığı birkaç sosyal hak içinde "akit" ve "sayü amel" (sözleşme ve çalışma) hakları da vardı (m. 70). Ancak, öznesi diğer kişi hakları gibi "*Türkler*" olan çalışma hakkının ne maddi içeriğinden, ne de diğer bileşenlerinden söz edildi.

Öte yandan 1924 Anayasası, belirli koşulları taşıyan Türklere, "Devlet memuriyetlerinde *istihdam olunmak hakkı*" tanıdı (m. 92). Bu, devletin "özel yurttaşı" memurların çalışma hakkının anayasal güvenceye alınması demektir.

b. 1961 Anayasası

1961 Anayasası, 11 alt başlıktan oluşan "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde, bir yandan "çalışma ve sözleşme hürriyeti"ni, öte yandan da "çalışma hakkı ve ödevi"ni düzenledi. İş hukukunun ülkede yeterince "ciddiye alınmaması" nedeniyle, anayasal güvencenin taşıdığı önemi gerekçelerinde vurguladı. Aşağıda da belirteceğim gibi, 1961'in bu kuralları büyük ölçüde 1982'de de yinelendi.

Öznesi "*herkes*" olarak tanımlanan "***çalışma ve sözleşme hürriyeti***" (m. 40), kamu yararı dışında sınırlandırılamaz. Yalnızca "olumlu" yönüyle güvenceye alınan bu özgürlüklerin kullanılacağı alan, yani işler, kesimler vb. yönlerden her-

hangi bir sınırlama söz konusu değildir. Kanımca bu düzenleme, örtük olarak "çalışmama" ve "sözleşme yapmama" özgürlüğünü de içerir. Başka bir deyişle, kimse çalışmaya ve sözleşme yapmaya zorlanamaz. Çalışma ve çalışacağı işi seçme özgürlüğünün yadsınması demek olan "angarya"nın yasaklanması (m. 42/3), bunun gereğidir.

Anayasa, çalışma ve sözleşme özgürlüğünün kullanılabileceği alanlardan biri olan "özel teşebbüsler"i ayrıca güvenceye aldı ve devletin görevlerini gösterdi.

Öznesi "herkes" olan "***çalışma hakkı ve ödevi"***, "Çalışma ile İlgili Hükümler"in düzenlendiği alt başlıkta yer aldı (m. 42). Çalışma hakkını "hak" temelli bir yaklaşımla kişi hakkı olarak güvenceye almakla yetinmeyen 1961 Anayasası, aynı zamanda sosyal hak olduğu bilinciyle, devlete somut ve olumlu önlemler alma görevi de yükledi.[4] Bu görevin; "çalışanları koruma", "çalışmayı destek-

---

"nefsini kiraya veren kimse" olarak tanımladı. Dolayısıyla işçi, sözleşmenin öznesi değil nesnesidir. Emeğini değil kendisini, yani kişiliğini kiraya verir. Bu da, "köle-efendi ilişkileri" yaklaşımının benimsediğini gösterir (Gülmez, 1991: 289-292).

4 42. madde gerekçesinde, çalışmanın "hak" ve "ödev" olarak öngörülmesi şöyle açıklanıyordu:

> "Birinci fıkra, çalışma alanında genel prensibi koymaktadır. Bir taraftan çalışmanın bir hak olduğunu ifade etmektedir ki, bununla ***Devletin herkese iş bulmayı kendisine vazife edineceği esası konulmuştur. Diğer taraftan da çalışmanın herkes için bir görev olduğu*** ifade edilmek suretiyle vatandaşın topluma karşı

leme" ve "işsizliği önleme" amaçlı mali, ekonomik ve sosyal nitelikli önemlerle yerine getirilmesini istedi. Görevlerin iki amacını da, altı çizilmesi gereken ***"çalışanların insanca yaşaması"*** ile "çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi"ni sağlama olarak tanımladı. Doğrudan bir anlatım ve "emir kipi" ile belirtilen bu görevler, aynı zamanda "sosyal devlet" ilkesinin de bir gereği ve sonucudur.

Çalışma hakkına ilişkin düzenleme resmi gerekçesiyle birlikte göz önüne alındığında, kanımca 1961 Anayasası'nın 2. Dünya Savaşı sonrasının belirsiz süreli iş sözleşmesi temeline dayanan, iş güvencesi içeren ve sosyal korumalı çalışma ve çalışma hakkı anlayışı ile çalışma ilişkileri yaklaşımını benimsediği söylenebilir.

1961'in sistematiğine göre, 1. fıkrada bireysel boyutuyla ele alınan çalışma, Fransız ve İtalyan Anayasalarında da olduğu gibi, hem "hak", hem de "ödev"dir. Ödevin adı ise, "vatandaşlık ödevi"dir. Bu yönüyle, kural değil istisnadır, çünkü ancak ülke gereksinmelerinin zorunlu kılmasına bağlıdır. Ayrıca, zorla çalış(tır)mayı da içermez. "Angarya yasaktır" demesinin anlamı da budur.

1961 Anayasa koyucusu, aynı genel başlık altında çalışmanın ve çalışma hakkının başka boyutlarına ve bileşenlerine de yer verdi. Çalışma ile ilgili ve anayasal koruma yönünden görece önemli olduğunu düşündüğü başka yönleri yada öğeleri de düzenledi.

Anayasa, ***"çalışma şartları"*** alt başlıklı bölümünde; bazı hak özneleri için "uygun bir işte çalıştırılma" yükümlülüğü getirdi. Yalnızca "yaş", "güç" ve "cinsiyet" ölçütleriyle sınırlı tuttuğu (m. 43/1)[5] bu korumanın, söz konusu hak öznelerinin belirtilen özelliklerine uygun olmayan işleri kabul etmeme özgürlüğü ve uygun iş isteme hakkı bulunduğu anlamına gelir.

Anayasa'nın bu korumayı üç ölçütle sınırlandırmış olması karşısında, örneğin başka çalışanların "yeteneğine" ve gördükleri "öğrenim"in nitelik ve düzeyine

---

önemli bir vazifesine işaret edilmiştir. Bu hükmün bilhassa ***ahlaki karakteri*** aşikardır.

İkinci fıkrada, çalışmanın bir hak olması ve ***Devletin çalışma esasına dayanan*** (Madde: 2) ***bir Devlet oluşunun*** gerektirdiği tedbirlere dokunulmuştur. 3'ncü fıkra ise, çalışmanın bir vazife olduğu yolundaki hükmün ***mecburi çalışmanın kabulüne kadar gidemeyeceğini*** belirtmektedir."

Gerekçe, bunun nedeninin de, "4.11.1950 tarihli İnsan Haklarını Koruma Anlaşması" dediği İHAS ve onaylanan 105 sayılı UÇÖ sözleşmesi olduğunu eklemektedir (Öztürk: 87-88).

5 Madde gerekçesinde, bu kuralın İHEB'te yer aldığı ve üstelik "esasen mevzuatımızda dahi gerçekleştirilmiş" olduğu, ancak önemi nedeniyle Anayasa'ya konulduğu ve yasa koyucu için de "direktif mahiyeti" taşıdığı belirtildikten sonra şöyle denilmektedir:

"İş hukuku alanındaki hükümlerin henüz yeter derecede ciddiye alınmadığı bir memlekette ise bu hükmün Anayasada yer alması lüzumu, kendisini daha kuvvetle göstermektedir" (Öztürk: 89).

uygun bir işte çalıştırılmalarının, anayasal güvence kapsamı dışında tutulmuş olması anlamına geldiği söylenebilir. Anayasa bu bağlamda, farklı özel durumları nedeniyle bazı güçsüz özneleri, çalışma hakkı yönünden özel olarak korumaya aldı. Ancak bu konuda da, "çocuklar, gençler ve kadınlar" diyerek ve kanımca 1. fıkradaki üç ölçüte örtük gönderme yaparak, sınırlı bir koruma öngördü (m. 43/2). Örneğin engellileri açıkça anmaması, 1961'in en önemli eksiklerindendir. Bununla birlikte, dar yorumlanmaması gereken "gücüne ... uygun olmayan işte çalıştırılmama" güvencesi, kanımca engelli kişileri kapsar.

1961 Anayasası, çalışma hakkının "bireysel" nitelikli bileşenlerinden bazılarını –benzer bir açıklama yapmadan– "sınırlayıcı olmaksızın" güvenceye aldı. Öznesi "*çalışan*" olan ve ücretli hafta tatili ile bayram tatilini ve ücretli yıllık izin haklarını kapsayan "***dinlenme hakkı***"nı tanıdı ve devlete "***ücrette adalet sağlama***" görevi verdi (m. 44).[6] Olumlu önlemlerle gerçekleştirilebilecek adaletli ücret yükümlülüğünün, "yapılan işe uygun" olmasını istedi. Ama daha önemlisi, Evrensel Bildirge'den (m. 23/3) alındığını sandığım bir anlatımla, ücretin "***insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi***" sağlama amacı taşımasını öngördü (m. 45).[7] Böylece 1961 Anayasası, ücretli emek / çalışma ile insan onuru arasındaki bağı doğrudan bir anlatımla vurguladı. İnsan hakkı olarak gördüğü çalışma hakkının karşılığı olan ücretin, salt öznelerin / bireylerin varlığını sürdürmesine olanak veren bir araç olmadığını, sağlayacağı yaşam düzeyinin insan onuruna uygun / yaraşır olması gerektiğini öngördü. Ne var ki Anayasa, "adaletli ücret"i, hak olarak tanımadı.

Bunların dışında 1961, öznelerinde "çalışanlar" ve "işçiler" diyerek sınırlamalar getirdiği sendikal hakları da "çalışma ile ilgili hükümler" arasında düzenledi (m. 46 ve 47). Ancak bunun, çalışma hakkının aynı zamanda "bireysel" ve "toplu" nitelikli bileşenleri bulunduğu yolunda bilinçli bir yaklaşım ürünü olduğu söylenemez. Nitekim, sosyal güvenlik ve sağlık hakları ile "öğrenimin sağlanması"nın, "çalışma ile ilgili hükümler" arasında değil ayrı alt başlıklarda düzenlenmiş olması, bu görüşü doğrulamaktadır. Oysa bu haklardan özellikle ilk ikisinin bazı bileşenlerinin çalışma ve çalışma hakkı ile doğrudan ve dolaylı bağlantısı vardır. Ancak bu sistematik, sendikal hakların çalışma ve çalışma hakkı ile ilgisinin göz ardı edilemeyeceği gerçeğini de ortaya koyar.

---

6 44. madde gerekçesinde de, bu kuralın İHEB'te yer aldığı ve "yeni anayasalarda ayrıca belirtildiği" ve "memleketimiz bakımından da lüzumu meydandadır" denildikten sonra, yasa koyucuya tanınan ayrıntıyı düzenleme yetkisinin bu hakları "muhakkak surette tanıyaca(ğı)" anımsatıldıktan sonra, şöyle denildi:

> ***"Çalışanların insan gibi yaşamalarının*** ve milli iktisat için verimli olmalarının kaçınılmaz şartını teşkil eden dinlenme esasının, ***fiiliyatta gerçekleşebilmesinde*** böyle bir anayasa teminatının müspet rolü olacağı aşikardır" (Öztürk: 90).

7 Öncekilere oranla daha kısa olan 45. madde gerekçesinde, bu kuralın ***"sosyal adalet*** prensibini gerçekleştiren kaidelerden birini koymakta" olduğu, İHEB'te yer aldığı ve 43. madde hakkında söylenenler(in) burada da cari" olduğu yineleniyor (Öztürk: 91).

Kuşkusuz, 1961 Anayasası'nın çalışmayı özgürlük ve hak olarak düzenleyen ve devlete buyruk veren bu kuralları, içinde çalışma hakkının da yer aldığı tüm sosyal hakları kapsamak üzere öngörülen bölümün son maddesi göz önüne alınmadan değerlendirilemez. Geniş anlamda çalışma hakkı konusunda devlete yönelik olarak öngörülen yükümlülükler, 53. maddedeki sınırlamalara, yani "iktisadi gelişme" ile "mali kaynakların yeterliği ölçüsü"ne bağlıdır.[8]

c. 1982 Anayasası

1982 Anayasası, gerek sistematik gerekse maddi içerik yönlerinden, çalışma özgürlüğü ve hakkı konusunda 1961'deki pozitif düzenlemeyi temel aldı.[9] Hatta 49. madde gerekçesi, "çalışmak, eskiden olduğu gibi hak ve ödev olarak düzenlenmiştir" diyerek, bu benzerliği açıkça belirtti. Ancak bu biçimsel benzerlik, özellikle devletin yükümlülükleri açısından da aynı yaklaşımın benimsendiği anlamına gelmez. Her iki Anayasa'nın madde gerekçelerinin "kabaca" okunup özellikle amaç yönünden karşılaştırılması, bunu ortaya koymaya yeter.

1982, "Çalışma ile İlgili Hükümler" altbaşlığı kapsamında; çalışma şartları ve dinlenme, sendika kurma hakkı ve sendikal faaliyet" konularını düzenledi. Ancak 1961'den farklı olarak, "toplu iş sözleşmesi hakkı" ile "grev ve lokavt"ı, "çalışma ile ilgili hükümler"den çıkarıp ayrı bir altbaşlıkta düzenleme yoluna gitti. Bunun gerekçesini ise açıklamadı (TBMM, 1983: 85-86). Dolayısıyla 1982 Anayasası'nın, sendikal hakları çalışma hakkının "toplu" boyutuyla ilgili gördüğü, daha doğrusu aşağıda değineceğim Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'ninkine (ESKHK) benzer bir yaklaşımı temel aldığı söylenemez.

1961 ve 1982 Anayasaları karşılaştırıldığında, *benzerlik ve farklılık* yönlerinden bazı saptamalar yapılabilir: Örneğin, çalışmanın "özgürlük" ve "hak" olarak güvenceye alınmasında, özne ve içerik yönlerinden tam bir benzerlik vardır. Aynı zamanda "hak" ve "ödev" olmasının anlamı konusunda farklı sözcüklerle yapılan açıklamalar da, temelde birbirine benzer.[10] Yine, dinlenme hakkı, ücretli hafta

---

8 Bu konuda Anayasa Hukuku, İnsan Hakları ve Sosyal Politika öğretilerinde ileri sürülen faklı görüşler ve eleştirel değerlendirmesi ile çalışma hakkını da kapsamak üzere –aşağıda da değineceğim– sosyal hakların dava edilebilirliği konusunda bkz.: Gülmez, 2013: 34-40.

9 Bu arada 1982 Anayasası, "zorla çalıştırma yasağı" konusuna, "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünde ayrı bir maddede yer verdi (m. 18). "Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır" diyen maddede, zorunlu çalıştırma sayılmayacağı belirtilen üç istisna getirildi: 1) "Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; 2) "Olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; 3) "Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları."

10 48. maddenin 1. fıkrasına ilişkin gerekçede, bir cümle ile "hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti olunması tabiidir" denildikten sonra, oldukça uzun gerekçenin tümü, "özel teşebbüs hürriyeti"ne ayrılmıştır. Bu hürriyet, " ferde ekonomik huzur ve

ve bayram tatili, ücretli yıllık izin hakları da aynı anlatımla düzenlendi. Çalışma koşulları yönünden özel olarak korunması öngörülen kişi kesimlerine yönelik kuralda da, büyük ölçüde benzerlik gözleniyor. Ancak 1982, özel koruma kapsamındaki kişiler arasına "bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar"ı da aldı.

Çalışma hakkının "bireysel" boyutu konusunda 1961'e oranla daha ayrıntılı ve artık ***güçsüzleri korumamayı*** öngören bir düzenleme yapan 1982 Anayasası, 2001'de yürürlükten kaldırılan ve aslında 12 Eylül öncesine tepki niteliği taşıyan 3. fıkrada şu kurala da yer vermişti: "Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır." Amacı belirtilen bu önlemler, devlet karışmasının yasakçı ve kısıtlayıcı boyut kazanmasına da yol açabilir. Madde gerekçesinde, ***devletin "taraf tutmayacağı"*** ve ***"dengeleyici"*** rol üstleneceği yazılmış olsa da, devletin artık güçsüzden yana olmayacağı ve güçsüz ile güçlü arasındaki ilişkilerde yansız kalacağı belirtilmiştir.[11] Bu açıklama, 1961 ve 1982 arasındaki sosyal devlet yaklaşımındaki temel farkı da ortaya koyar.

Bir başka fark, "çalışma ile ilgili hükümler" konusundadır. Bu konuda, hem kapsam ve hem de içerik/amaç yönlerinden vurgu gerektiren farklar vardır. İlki, yukarıda değindiğim sistematik ile ilgilidir: 1982, "toplu iş sözleşmesi hakkı, grev hakkı ve lokavt"ı, çalışma ile ilgili hükümler"den çıkardı. Bunun, çalışma hakkına yaklaşımla bir ilgisi olduğunu sanmıyorum. ***"Ücrette adalet sağlanması"***, ayrı bir altbaşlıkta ve farklı bir yaklaşımla düzenlendi. 1982 Anayasası, "emeğin kar-

refahını bizzat sağlamak amacı ile bir ***ekonomik ve sosyal hak olarak düzenlenmiştir"*** (TBMM, 1983: 84).

49. maddenim özensiz bir dille yazılan gerekçesinde, kanımca "hak" ve "ödev" boyutlarına ilişkin açıklamalar birbirine karışmıştır. Her ikisi birlikte yapılmış olsa da, ilk paragraftaki açıklama "hak", ikinci paragraftaki açıklama da "ödev" boyutuyla ilgilidir:

> "Çalışmanın hak ve ödev olması, sadece ulusal planda Devletin çalışmak isteyenlere ***iş temin etmek için gereken tedbirleri alacağını*** ve çalışanların da ancak çalışmak suretiyle gelir temin edeceklerini ifade etmekle kalmaz; ferdi planda da çalışmanın bir hak ve ödev olarak telakki edilmesini gerektirir.
>
> Çalışma, başlı başına ***ahlaki bir vazifedir***, ferdin kendisine ve toplumuna karşı olan saygısının bir sonucudur. Kişi, ancak çalışması ile, toplumun diğer fertlerine ve genelde topluma yük olmaktan kurtulur."

Ancak gerekçenin aşağıdaki izleyen paragrafı, "hak" boyutuyla ilgilidir:

> "Çalışmanın bir hak olduğu noktasından hareket edilerek, ***Devletin çalışma imkanlarının, başka deyişle iş alanlarının dengeli gelişmesi için gerekli tedbirleri alması temel ödevleri cümlesindendir."***

11 Madde 49/2'nin gerekçesine göre bu fıkra; "Devletin çalışma hayatında oynaması gerekli role işaret etmektedir. Devlet, işçi-işveren ilişkilerinin seyircisi değil dengeleyicisidir, devlet çalışma barışını koruyacak tedbirleri alacaktır. Bu Anayasal direktif, Devletin taraf tutması anlamında değildir." Gerekçenin izleyen bölümünde, devletin sürekli bozulan çalışma barışının üretimin düşmesine yol açacağı bilinciyle davranacağı vurgulanıyor (TBMM, 1983: 86-87).

şılığı" olarak tanımladığı ücret için, 1961'in adaletli ücretin amacı olarak öngördüğü "insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlama"ya yer vermedi.[12] Ancak, 1961'de olmayan "asgari ücret" konusunda düzenleme yaptı.

1982, devletin işsizlik karşısındaki yükümlülüğü konusunda da farklı yaklaşımla düzenleme yaptı. 1961, doğrudan bir anlatımla "işsizliği önleyici tedbirler alır" dediği devlete buyruk verirken, 1982 Anayasası 24 Ocak 1980'de uygulanmaya başlanan yeni liberal politikaların doğrudan etkisiyle, devletin yükümlülüğünü hafifleterek "işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmasını" yeterli gördü. 2001 değişikliklerinde ise, bir adım öteye gidilerek, devlete işsizleri koruma görevi verildi (Gülmez, 2013: 66).

Karşılaştırmalı bir değerlendirme yapmak gerekirse; 1961 ve 1982 Anayasalarında, çalışma hakkının "bireysel" ve "toplu" boyutları bulunduğu konusunda herhangi bir yaklaşımın izlerine rastlanmaz. Ne sistematik, ne pozitif düzenleme ve ne de gerekçeler, bu konuda olumlu bir değerlendirme yapma olanağı verir. Her iki Anayasa, çalışma özgürlüğü ve hakkının öznelerini "herkes" olarak tanımlamakla, özellikle bağlı olduğu yasaya yada –yasalarca farklı kavramlarla adlandırılması olası– yaptığı işin niteliğine göre adı ve statüsü değişebilen çalışanlar arasında ilkece herhangi bir ayrım gözetmiş değildir.

Ancak her iki Anayasa, geniş anlamda çalışma hakkı kapsamına giren bazı haklar özelinde doğal olarak başka özneler de belirledi ve kimi hakları, tüm öznelere yani "herkes"e ve/yada "çalışanlar"a değil, kişiler yönünden uygulama alanını daraltarak belirli özne kategorilerine tanımakla yetindi. Örneğin bu anayasal özneler arasında; "çalışanlar", "işçiler", "işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri", "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri" bulunmaktadır. Bunların tümü, "bağımlı çalışanlar"dır. Bu anayasal öznelere; çalışma hakkı açısından "özel olarak korunma hakkı" tanınan "çocuklar / küçükler, kadınlar, gençler, bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar" gibi kişi kesimlerini de eklemek gerekir. Özne çeşitliliğinin bir nedeni, ilgili hakların niteliği ve öznelerin özel durumu ise, bir başka nedeni de 1982'nin yasakçı ve kısıtlayıcı bir yaklaşım benimsemiş olmasıdır.

Kuşkusuz, öznelerin en genel dille tanımlanmış olanı, yani "herkes" Anayasa'da adı geçenlerle sınırlı değildir. Çalışma özgürlüğü ve hakkı açısından değerlendirmek gerekirse; "herkes"in, ister işçi, ister memur/kamu görevlisi, isterse başka bir adla olsun, çalışma özgürlüğü vardır. Yine, ister kayıtiçi, ister kayıtdışı sektörde çalışsın, olumlu ve olumsuz yönleriyle bu özgürlük kapsamındadır. Bu,

12 Madde 55'nin, "sosyal ücret" karşıtı bir yaklaşımı yansıtan gerekçesi, sanki işverenlerce kaleme alındığı izlenimi uyandırıyor! Gerekçeye göre, maddenin getirdiği "esaslardan ilki, ücret, aylık, ikramiye ve sosyal yardımlar ancak 'fiilen çalışma' karşılığı olarak ödenecektir, bunun için de iş süreleri, işin verimi, değeri ve niteliği dikkate alınacaktır (...) Amaçlanan fiilen çalışmadan çalışmada geçmeyen süreler için ödeme yapılmamasıdır" (TBMM, 1983: 100).

Oysa yinelemekte yarar var ki 1961'in gerekçesinde; "ücrette adalet sağlanması"nın, "sosyal adalet prensibini gerçekleştiren kaidelerden birini koymakta" olduğu anımsatılır.

kuramsal ve soyut olarak, hukuksal yönden "bağımlı" yada "bağımsız" bir statüde çalışmayı ve statü değiştirmeyi; "kendi adına ve hesabına" çalışma ile başkalarını, yani bağımlıları çalıştırmayı, yani "işveren" olmayı da kapsayan bir özgürlüktür. Nitekim Anayasa, bazı hakların öznesi olarak "işverenler"e de açıkça yer vermiştir. Ne var ki, uygulamada, tüm özneler için çalışma özgürlüğünü gerçekten kullanma olanağı yoktur. Çalışma özgürlüğü, her kesimden özne için kamusal ve özel işverenlerce önceden belirlenen ve sonuç olarak dayatılan koşullarla "çalışmayı kabul etme zorunluluğu"na dönüşmektedir.

Öte yandan çalışma özgürlüğü, Anayasalarda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, hem "bağımlı" statüden "bağımsız" statüye geçilmesini yada tersini ve hem de bağımlılık ilişkisinin niteliğinde değişiklik yapılmasını kapsar. Daha açık bir dille, işveren işçi olabileceği gibi, işçi de işveren yada kamu görevlisi olabilir. Özneler bu özgürlükten yararlanarak çalışma hakkını kullandığında da, Anayasa'nın güvenceleri kapsamındadır.

d. Anayasa Anlamında Çalışma Özgürlüğü ve Hakkı, Devletin Yükümlülükleri

Anayasal düzenlemeleri karşılaştırmalı olarak değerlendirdikten sonra, 1982 temelinde çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkının dar ve geniş anlamlarda anayasal içerik ve çerçevesi konusunda kimi saptamalar yaparak, Anayasa anlamında bir tanıma ulaşmak olanaklıdır.

Çalışma özgürlüğü, olumlu ve olumsuz yönleriyle bir bütün olarak anayasal güvenceye alınmıştır. Özgürlük, yapılacak çalışmayı / işi / hizmeti, yerini, türünü, bağlı tutulduğu yasal statüyü vb. noktalarda seçmeyi, gerektiğinde değiştirmeyi ve sonlandırmayı kapsar. Ne var ki bu özgürlük, ***koşulsuz ve "mutlak" değildir;*** Anayasa ve yasalardan kaynaklanan sınırları vardır.

Çalışma hakkı için de durum farklı değildir. Ancak çalışma hakkı açısından, özellikle hakkın dar ve geniş anlamda anayasal çerçevesi ile devletin yükümlülükleri belirlenmeli, ***koşulsuz ve "mutlak" bir hak olmayan*** çalışma hakkının dava edilebilirliği sorunu tartışılmalıdır.

Kanımca, öncelikle şu saptama yapılmalıdır: ***Çalışma hakkının anayasal özü***, bu hakkın ayrım gözetmeksizin, düzenli, güvenceli ve güvenli biçimde kullanılmasını gerektirir.

İlk olarak, Anayasa Başlangıç'ta yer alan "temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanma" ilkesi ile yasa / hukuk önünde eşitlik ilkesi (m. 10), kuşkusuz çalışma özgürlüğü ve hakkı için de uygulanır. Yine, "temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" konusundaki genel anayasal güvence kuralı, çalışma özgürlüğü ve hakkı için de geçerlidir. Dolayısıyla, ***çalışma hakkının özüne dokunulamaz ve sınırlamalar, ölçülülük ilkesine ve demokratik toplum gereklerine aykırı olamaz***. Kısacası, ücretin yanı sıra ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi de, çalışma hakkının dokunulamayan anayasal özüdür.

İkinci olarak, düzenli, güvenceli ve güvenli biçimde kullanılamayacaksa, çalışma hakkını anayasal güvenceye almanın bir anlamı yoktur. Bu hak, boşuna

Anayasa'ya yazılmamıştır; Anayasa, *"laf-ı güzaf" kurallardan oluşmaz*. Başka deyişle, "Anayasa abesle iştigal etmez" (Sağlam, 2013: 53). Çalıştıran ister kamusal ister özel olsun, anayasal ve yasal çerçeve içinde bu hakkı somut olarak kullanma olanağı/şansı elde eden özneleri, geçersiz/haksız/keyfi nedenlerle haktan yoksun bırakamaz. Kısacası ***iş güvencesi, göstermelik ve soyut bir söylem olmaması gereken çalışma hakkının özüne içkindir.*** Anayasa'nın bundan açık ve doğrudan bir dille söz etmesi gerekmez ve söz etmemiş olması da, çalışma ve sözleşme özgürlüklerinin bilerek ve isteyerek kullanılmasıyla somutlaşan çalışma hakkının geçersiz gerekçelerle sona erdirilebileceği biçiminde yorumlanamaz. Nitekim, çalışma hakkının kullanıldığı (ücretli bağımlılık ilişkisinin kurulduğu ve sürdüğü) döneme ilişkin olarak, yani çalışma sırasında, çalışmadan doğan haklardan bazılarının da anayasal güvenceye alınmış olması, örtük olarak iş güvencesi içeren anayasal bir çalışma hakkının varlığını gösterir. Açık ve doğrudan bir anlatımla Anayasa'da yer almamış olması, yasa koyucuyu bu anayasal öze uygun düzenleme yapma yükümlülüğünden kurtarmaz. Kaldı ki ***Anayasa'nın öngördüğü çalışmayı ve çalışanları koruma yükümlülüğü, çalışanın işinin de korunmasını içerir.***

Ne var ki bu iki öz açısından çalışma hakkının "mutlak ve koşulsuz" hak niteliği arasında fark vardır. Eşitlik ve ayrımcılık yasağı yönünden, anayasal öz mutlak ve koşulsuzdur. Buna karşılık, çalışma hakkını düzenli ve güvenceli biçimde kullanma yönünden mutlaklık ve koşulsuzluk yoktur.

Kuşkusuz, çalışma hakkı 1961'den beri sosyal haklar arasında yer alsa da, kişi haklarının özelliklerini taşıyan boyutları olan bir haktır. Öncelikle, "bireysel" ve diğer kişi hakları gibi öznenin kişiliğine bağlı bir haktır. Ancak bu özelliği, kimi yazarların savunduğu gibi, mutlaka kişi hakları arasında düzenlenmesini gerektirmez.

Kanımca, çalışma hakkının maddi içerik ve bileşenleri konusunda, anayasal düzenleme böyle bir yaklaşımla yapılmamış olsa da, dar ve geniş anlamlarda olmak üzere Anayasa anlamında iki tür çalışma hakkından söz edilebilir.

Anayasa, ***dar anlamda çalışma hakkı***nın özünü oluşturan, onsuz olmaz öğelerinden bazılarını –yasayla düzenlenmek üzere– açıkça güvenceye bağlamıştır. Bunlar; kimi özellikler yada durumlar (yaş, cinsiyet ve güç) nedeniyle *uygun olmayan işlerde* çalıştırılma yasağı, bazı kişi kesimlerinin özel olarak korunması, dinlenme hakkı ve bu hak bağlamında bayram ve hafta tatillerinin ücretli olması, yıllık ücretli izin hakkı ve adaletli ücret hakkıdır. Kanımca, Anayasa'nın olumsuz bir anlatımla söz ettiği "uygun olmayan işler", UÇÖ'nün "uygun iş" (travail décent) kavramına göre yorumlanmalıdır. Kuşkusuz ***uygun iş / uygun hizmet,*** sayılan durumlarla sınırlı olmaksızın tüm özneler için anayasal haktır ve anayasal anlamda uygun iş, anayasal öz ve haklar çerçevesinde yerine getirilen iştir. Dar anlamda çalışma hakkının öğelerinden "süre" konusunda doğrudan ve somut bir anayasal kural yoktur. Kuşkusuz bu düzenleme boşluğu, çalışma süresinin ne belirsiz olmasına, ne de çok uzun belirlenebilmesine olanak verir. Öncelikle, hem

uygun iş ve hem de devletin çalışanları koruyucu önlemler alma yükümlülüğü buna engeldir.

Her ne kadar Anayasa çalışma hakkının bireysel ve toplu yönleri konusunda açık ve doğrudan bir yaklaşım benimsememiş olsa da, yukarıda değindiğim sistematiği çerçevesinde sosyal haklardan özellikle bazıları arasındaki karşılıklı bağımlılık ilişkisinin varlığını hiç değilse örtük olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla bundan ***geniş anlamda çalışma hakkı*** kavramına yer vermiş göründüğü ileri sürülebilir. Bireysel ve toplu yönleri bulunan sendikal haklardan bazılarının da "çalışma ile ilgili hükümler" kapsamında düzenlenmiş olmasından, sosyal haklardan kimilerinin dar anlamda çalışma hakkıyla yakından ilişkili olduğu düşüncesinin benimsendiği sonucuna varılabilir. 1961 ve 1982 Anayasaları, sistematikleri yönünden farklı, tutarlı ve bilinçli bir yaklaşımdan yoksun olsalar da, bu görüşün savunulmasına olanak verir görünmektedir. Kanımca, eleştiriye açık bu sistematik çerçevesinde, "çalışma ile ilgili hükümler" kapsamında düzenlenmeyen başka sosyal haklar da geniş anlamda çalışma hakkı dışında tutulamaz. Aynı ilke gereği, bazı bileşenleriyle "çalışmaya bağlı" boyutları bulunan sosyal güvenlik ve sağlık hakları da, hak özneleri bağımlı çalışanlar olduğunda, geniş anlamda çalışma hakkı kapsamında sayılabilir.

Çalışma hakkı konusunda tartışılması gereken önemli bir sorun da, hakkın anayasal öznelerinin devlet karşısındaki konumunun ne olduğu ve devlete karşı hak ileri sürüp süremeyecekleridir. Daha açık bir dille ***çalışma hakkının dava edilebilirliği sorunu***, bir yandan Anayasa'nın bu hak bağlamında devlet için öngördüğü yükümlülükler ve öte yandan da tüm sosyal haklar için –Sağlam'ın "Bu kural, sosyal ödevlerin yerine getirilmesini mümkün kılan bir işlev yerine getirebiliyordu" dediği (2013: 281 ve ayrıca 336-338) ancak dava edilebilirlik konusuna girmediği– 65. maddenin yaptığı düzenleme çerçevesinde tartışılıp değerlendirilebilir.

Öncelikle Anayasa, bir sosyal hakkı güvenceye aldığını gösteren bir yaklaşımla, çalışma hakkı ile ilgili hakları düzenlediği bölümde, çalışma hakkının çeşitli bileşenleriyle gerçekleştirilmesi, aynı zamanda eylemli / aktif özneler ile potansiyel öznelerinin korunması için devlete bir dizi "önlem alma yükümlülüğü" getirmiş, üstelik "emir kipiyle" alınmasını öngördüğü önlemlerin ulaşması gereken amaçları da belirtmiştir. Bu, dar ve özellikle geniş anlamda çalışma hakkının gerçekleştirilmesi için olumlu edimde bulunma yükümlülüğüdür[13] ve kanımca anlamı da şudur: ***Anayasal çalışma hakkı, soyut / kuramsal bir söylem değildir.***

13 Oysa, sosyal ve ekonomik hak ve ödevleri yapısal olarak iki gruba ayıran Sağlam'a göre (2013: 280), ***"kullanımları devletin olumlu bir edimine bağlı olmayan sosyal haklar"*** arasında, "Anayasanın 49/1. maddesinde yer alan çalışma hakkı" da vardır (vurgular yazarın). Yine, 50. maddenin 1. fıkrası ile 3. fıkrasında öngörülen "yaşa, cinsiyete, güce uygun olmayan işte çalıştırma yasağı" ve "dinlenme hakkı" da, devletin olumlu edimine bağlı olmadan kullanılabilecek sosyal haklardandır. Ayrıca, "parasız ve zorunlu ilköğretim hakkı" ile "sendika, toplu sözleşme ve grev hakları" da, aynı niteliktedir (s. 283).

Salt bir "kişi hakkı" değil, çok boyutlu bir sosyal insan hakkıdır. Devletin böyle olduğu sanılan ve savunulan geleneksel insan hakları için de "olumlu edim" yükümlülüğü vardır. Olumlu edim, her zaman doğrudan parasal kaynak ayrılmasını gerektirmez ve salt bu anlama gelmez. Sosyal devlet, düzenli ve sürekli biçimde almak zorunda olduğu iyileştirici önlemlerle çalışma hakkının görece daha ileri düzeyde gerçekleştirilmesini ve haktan daha çok öznenin yararlanmasını sağlamakla, sözün kısası "seyirci" kalmamakla, etkin ve etkili olmakla yükümlüdür. Ne var ki devletin yükümlülükleri, pozitif hukuk bağlamında, aşağıda değineceğim *uluslararası insan hakları ortak hukukunda* olduğu gibi "saygı gösterme", "koruma" ve "uygulamaya koyma" olarak açıkça tanımlanmış değildir. Kanımca bunu Anayasa'dan değil Anayasa Mahkemesi'nden beklemek doğru olur. Ne var ki Anayasa Mahkemesi'nin, böyle bir yaklaşım içinde olduğu ve pozitif düzenlemeye benzer bir açılım getirdiği söylenemez.

Anayasa, salt önlem alınmasını öngörmekle yetinmemiştir. Bu önlemlerin; "çalışanların hayat seviyesini yükseltme", "çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri koruma", "çalışmayı destekleme", "işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratma" ve "çalışma barışını sağlama" amaçlarına yönelik olacağını belirtmiştir. Bu yükümlülükler, devletin "hareketsiz" kalmaksızın, bir yandan korumanın kişiler yönünden kapsamını genişletmesi ve öte yandan da güvencelerin içeriğini geliştirmesi gerektiğini gösterir. Bir çırpıda, "derhal" değil, aşamalı biçimde yerine getirilmesi gerekir. Çünkü çalışma salt bir "özgürlük" değil, aynı zamanda bir "hak"tır. Hakkın öznesi "herkes"in, yaşam düzeyinin yükseltilmesini devletten isteme hakkı vardır. Kaldı ki sosyal devlet ilkesi de, burada sayılanlar dışında başka önlemler alınmasını gerektirir.

Hak öznelerinin çalışma hakkını isteğine karşın kullanma olanağı bulamaması, yani çalışma hakkının yokluğu demek olan işsizlik konusunda devlete verilen görev, "ortam yaratmak"la sınırlı tutulmuş ve onayladığımız ulusalüstü sözleşmelerde öngörülen "tam istihdam"dan söz edilmemiş olsa da, bu neoliberal yaklaşım çerçevesinde bile, işsizlerin hareketsiz kalan devletten bu ortamı yaratmasını, her seferinde öncekinden daha ileri düzeye çıkarıp iyileştirmesini isteme ve bunu yargı organları önünde ileri sürme hakkı vardır. Kanımca, bu amaçla iz-

---

Sağlam; bu haklara "klasik hak yapısında olmalarına rağmen, sosyal haklar arasında yer veril(diğini)", çünkü "insan haklarının gelişim sürecinde daha yeni bir aşamada ... ortaya çık(tığını)", ***"sosyal devlet ilkesinin gerçekleşmesine doğrudan katkı***da bulunan bir içerik ve etkiye sahip" olduklarını belirterek (s. 284), olumlu edim gerektirmediklerini savunuyor. Oysa yazar, ikili ayrım yaparken, haklı olarak "Anayasa'nın sosyal ve ekonomik hak ve ödevler bölümünde yer alan hakların büyük bir çoğunluğu(nun) "Devlet" sözcüğü ile başlamakta ve devlete yüklenmiş olan bir ödevi dile getirmekte" olduğuna dikkat çekmiş ve Anayasa'daki örnekleri sıralamıştır (s. 280-281).

Üçüncü bölümde görüleceği gibi, yükümlülüklerin ancak devletin alacağı önlemlerle gerçekleştirilebileceği yaklaşımı, GGASŞ ile ESKHUS'nin "taraf devletler"e seslenerek yaptığı düzenlemeler ile denetim organlarının yerleşik kararlarında da egemendir.

lenen ekonomik ve sosyal politikaların ve alınan yasal ve/yada yönetsel önlemlerin etkisiz, elverişsiz ve yetersiz olduğunu, ekonomik ve sosyal göstergelere dayanarak ileri sürmek ve devleti dava ederek hukuken zorlamak olanaklıdır.[14] Çalışma hakkının bu olanaktan yoksun tutulması, gerçekte belirtilen anayasal amaçlara uygun önlemler alma yükümlülüğünü anlamsız ve soyut sözlere indirger.

Kuşkusuz çalışma hakkının, kişi olarak kullanılmasına engel olunmamasını gerektiren geleneksel haklardaki "bireysel" boyutu vardır. Ancak bu hakkın, gerekçelerde de yazıldığı gibi, devletin iş ve istihdam olanakları yaratmaya yönelik olumlu edimi / müdahalesi olmadan "herkes" tarafından kullanılması olanaksızdır. Yaşa, cinsiyete ve güce uygun olmayan işlerde çalıştırılma yasağı da devletin olumlu edimini gerektirir. Olumlu edim türlerinden ve kanımca en başında gelenlerinden biri, değişik hukuksal düzenleme araçlarına başvurulmasıdır. Aslında, geleneksel haklar da, çoğu kez bu yasal güvencenin ilk adımı olan olumlu devlet karışması olmaksızın kullanılamaz. Kısacası, sosyal ve ekonomik hak ve ödevleri olumlu edim gerektiren ve gerektirmeyen haklar olarak iki gruba ayırmak yanıltıcıdır; artık bu geleneksel yaklaşım geride kalmıştır. Sosyal hakların kimileri "hak" temelli olmak üzere Anayasa güvencesine alınmıştır, kimileri de "program" kurallar niteliğindedir. Her iki kümede yer alan haklar, değişik boyut ve türlerde olumlu devlet edimi gerektir(ebil)ir. Ancak kuşkusuz, "program" nitelikli olanların bir çırpıda değil aşamalı biçimde ama düzenli olarak, geriletmeksizin ve sağlanan somut sonuçlarla daha ileri düzeyde gerçekleşmesi devletin daha çok ve sürekli karışmasını gerektirir. Bu, aynı zamanda ulusalüstü hukuktan doğan bir yükümlülüktür.

e. Memurlar ve Anayasal Çalışma Özgürlüğü ve Hakkı

Durumları özel kurallarla düzenlenen memurların (kamu görevlilerinin) çalışma özgürlüğü ve hakkı açısından anayasal hakları konusunda, Anayasa'nın yalnızca ekonomik ve sosyal haklar bölümünde değil, aynı zamanda siyasal haklar bölümü

---

14 Ne var ki ***Anayasa Mahkemesi***'nin, bu konuda olumsuz bir yaklaşım içinde olduğu anlaşılıyor. Örneğin AYM'nin 19 Aralık 1989 tarihli kararına göre, ***"devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir***. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır" (E. 1989/14, K. 1989/49; Balkır: 161-162). AYM, devletin çalışma ortamı yaratma konusundaki anayasal yükümlülüğünü de "sosyal devlet anlayışı açısından yorumdan kaçınmaktadır." Kaboğlu, 7 Kasım 1989 tarihli AYM kararında (E.1989/6, K. 1989/42), işsizliği önleme konusundaki anayasal yükümlülüğün dava edilebilirliğiyle ilgili olarak "çekingen (hatta sekter) bir yaklaşım sergile(ndiği)" kanısındadır (2012: 17).

Oysa, bir anayasal yükümlülük varsa, ilkece bunun yargısal denetimi de yapılabilmelidir. Kısaca andığım bu kararlarda, çalışma hakkının mutlak ve koşulsuz olmadığı görüşü çok katı biçimde savunulmuştur.

ile Yürütme'nin İdare bölümünde öngörülen kurallar da göz önüne alınmalıdır. Kanımca, 1961 ve 1982 Anayasalarının salt Yönetim Hukuku değil aynı zamanda İş Hukuku ve Sosyal Politika açısından da okunup değerlendirilmesi gereken bu konudaki benzer kuralları incelendiğinde, özne olarak memurların emeğinin, yani yapacağı çalışmanın "iş" değil "kamu hizmeti" olarak nitelendiği, ayrıca kamu hizmetlerinin bazı özelliklerinin de eklendiği görülüyor. Kamu hizmeti kavramına yer vermeyen 1924 Anayasası ise, hem yapılan işi hem de özneleri anlatmak üzere, 1876'da olduğu gibi "devlet memuriyeti" diyordu. Bu da, örtük olarak kamu hizmetini içerir.

Hiç kuşkusuz, kamu hizmeti yerine getirmek de, çalışma hakkını kullanmaktır. Anayasalar bu hakkı, "uyrukluk / yurttaşlık" bağı temelinde olmak üzere, 1876'dan başlayarak özel bir kuralla düzenleyip tanımaya özen gösterdi.

1876 Anayasası'na göre, "devlet memuriyetinde *umum tebaa* ehliyet ve kabiliyetlerine göre münasip olan memuriyetlere kabul olunurlar" (m. 19). Osmanlı uyruklarının "hukuk-u umumiyesi" başlığı altında sıralanan haklar arasında yer alan bu kuralın, tüm Osmanlı uyruklarının devlet memuru olarak *"uygun bir hizmet"*te çalışma hakkını içerdiği açıktır. Nitekim 18. madde, Osmanlı uyruklarının "hidemat-ı devlette istihdam olunmak için" devletin resmi dili Türkçeyi bilmeleri koşulu getirirken, "istihdam olunma" diyerek çalışmadan söz etmiştir.

Aynı kavramı kullanan 1924 Anayasası da, "hukuku siyasiyeyi haiz *her Türk*" olarak tanımladığı öznelerin, "devlet memuriyetlerinde *istihdam olunmak hakkı*nı haiz" olduklarını öngörerek, "hak" temelli bir kurala yer verdi. Statülerinin de, gelenek olacağı üzere, özel yasayla düzenlenmesini öngördü (m. 92 ve 93).

Bu yaklaşımı sürdüren 1961 Anayasası, "siyasal haklar ve ödevler" bölümünde, *"kamu hizmetlerine girme hakkı"*nı, hakkın özünü oluşturan ayrımcılık yasağı da getirerek açıkça güvenceye aldı: "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez" (m. 58).

Çalışma hakkının özü kapsamına giren güvencelerin, yargı organları önünde de ileri sürebilmeyi gerektirdiği konusunda ise kuşku bulunmamak gerekir.

Kanımca, AYM'nin genel olarak sosyal hakların dava edilebilirliği konusundaki olumsuz yaklaşımında, Anayasa Hukuku öğretisinin yaygın biçimde savunmayı sürdürdüğü geleneksel yaklaşım etkili olmuştur. Örneğin Uygun (1992: 38-39), Erdoğan (2007: 209; 2011: 220), Gözler (2008: 207; 2011: 77), Sabuncu (2002: 149-150), Özbudun (2008: 148; 2011: 149: 2012: 151), kişilerin yargı yerlerinde ileri sürebilecekleri haklarının bulunmadığı, sübjektif kamu hakları tanınmadığı, devletin hareketsizliğinin yaptırıma bağlanmadığı görüşündedirler (Gülmez, 2013: 52-61). Buna karşılık, Anayasa'da –1961'den beri– "program kural" olarak nitelenen bir kategori hükümler bulunmadığını (Sağlam, 2010: 293-294; 2008: 758-759) ve sosyal hakların yargı önünde ileri sürülemeyeceği görüşünün savunulamayacağını (Gören, 2011: 144) belirten yazarlar da vardır (Gülmez, 2013: 56-61).

1982 Anayasası da bu kuralı aynen yineledi (m. 70). 1961 gibi 1982 de, açık bir dille "istihdam" edilme yada çalışma hakkından söz etmemiş olmakla birlikte, bu kuralın çalışma hakkının kamu hizmetinde kullanılmasıyla ilgili olduğuna kuşku yoktur. Bu nedenle de, hiçbir siyasal niteliği olmayan ve olmaması gereken, üstelik siyasi partilere girmeleri yasaklanan ve tarafsız olmaları istenen kişilere (memurlara) tanınan bu hakkın, siyasal haklar değil sosyal ve ekonomik haklar bölümünde düzenlenmesi uygun olurdu. Bu, memuru devletin özel yurttaşı ve ayrıcalıklı çalışanı olarak görme yaklaşımını sürdürmenin sonucudur.

Öte yandan Anayasa, "memurların ve/yada diğer kamu görevlilerinin" yerine getireceği kamu hizmetlerinin niteliklerini de belirtti. Kamu hizmetlerinin "genel idare esaslarına göre" yürütülmesini ve gerektirdiği görevlerin de "asli ve sürekli" nitelik taşımasını öngördü. Her iki Anayasa, 1924 gibi, düzenlemenin özel yasayla yapılmasını öngördü, daha doğrusu zorunlu tuttu (1961, m. 117 ve 118; 1982, m. 128 ve 129).

Bu özel düzenlemeler aslında, belirli bir anayasal özne kümesinin çalışma hakkına ve anayasal güvencelerine ilişkindir. Herkesin –ama öngörülen genel ve özel koşulları taşıyan herkesin (yurttaşların)–, kamu hizmetinde çalışma hakkını "memur" olarak kullanma özgürlüğü ve hakkı Anayasa güvencesindedir. Başka deyişle, ***herkese tanınan çalışma özgürlüğü ve hakkı, olumlu ve olumsuz yönleriyle, işçiler için olduğu kadar memurlar ve diğer kamu görevlileri için de geçerlidir.*** Dolayısıyla kimse, ne işçi yada memur olmaya, ne de ne işçi yada memur kalmaya zorlanabilir. Özgürlük, diğer statülere bağlı başka bağımlılar için de geçerlidir. "İstifa / çekilme", bu özgürlüğün doğal gereğidir ve örtük olarak çalışma özgürlüğü kapsamındadır. Hem, çalışma ilişkisinin kurulması öncesinde, hem de çalışma ilişkisi içinde kullanılabilir, kullanılabilmelidir.

3. Türkiye'de Yasalar ve Çalışma Hakkı

Çalışma özgürlüğü ve hakkı konusundaki anayasal kuralların insan hakları yaklaşımıyla ve ulusalüstü sözleşmeler ışığında okunup değerlendirilmesi, şu saptamaya götürür: İşçilere ve memurlara ilişkin özel yasalar, gerçekte bu öznelerin çalışma hakkını düzenleyen yasalardır, yani çalışma hakkı yasalarıdır.[15] Yine, üniversite, yargı ve silahlı kuvvetler personeli gibi bazı özel kamu görevlilerinin statüsünü düzenleyen yasalar da geniş anlamda çalışma hakkıyla ilgilidir.

Anayasa'daki "çalışma", bağımlı çalışma ilişkisinin konusu olarak, İş Yasası'nda "iş"; Devlet Memurları Yasası'nda da "hizmet, görev, kamu hizmeti" olmuştur.

İş Yasası'nın "işçi" olarak tanımladığı kişilerin yaptığı çalışmayı anlatmak üzere kullandığı "*iş, işler*" kavramı, çeşitli maddelerde geçmektedir. Örneğin yasa, uygulama alanının istisnalarını sayarken "işler" demiş, "hizmet" kavramına ise

15 Ne var ki iş hukuku öğretisinde ve ders kitaplarında bu yaklaşımı görmek olanaklı değil. Genel olarak iş hukuku kitapları, "iş hukukunun kaynakları" bölümünde, Anayasa(lar)daki kuralları yinelemekle yetinip çalışma hakkı üzerinde durmuyor (Örneğin bkz.: Süzek, 2008: 55-56; Mollamahmutoğlu, 2008: 44-46; Çelik, 24-25).

bir kez yer vermiştir (m. 4). Sürekli ve süreksiz oluşuna göre "işler"i tanımlarken de bu kavramı kullanmıştır (m. 10). Başlığı "çağrı üzerine çalışma" olmakla birlikte, tanımını yaparken "işçinin yapmayı üstlendiği iş" demiştir (m. 14). Yine, ücret tanımında (m. 32) ve "İş'in Düzenlenmesi"nde de (m. 63 vd.) durum farklı değildir. Buna karşılık "çalışma" kavramının geçtiği bazı konular da vardır ama daha azdır: "Kanundan doğan çalışma", "çalışma süresi", "kısa çalışma", "gece çalışmaları", "çalışma hayatının denetimi ve teftişi." Yasa, işverene gönderme yaptığında ve işyerinden söz ettiğinde de, "mal veya hizmet üretmek"ten söz etmiştir (m. 2).

Devlet Memurları Yasası ise, hiç kullanmadığı "iş, işler" yerine "hizmet" (m. 2 ve 36), "kamu hizmeti" (m. 4, 26 ve 31), "görev" (m. 9, 11. 12 ve 13), "kamu görevi" (m. 15) ve "kamu hizmeti görevlileri" (m. 3) gibi kavramlara yer vermiştir.

Kısacası, işçiler ve devlet memurlarının anayasal çalışma hakları, bağlı oldukları özel yasalarla düzenlenmiştir. Kavramlardaki farklılık, aslında yalnızca hak ve güvenceler yönünden değil, ondan önce anlayış, felsefe ve ilkeler yönünden de kendine özgü yanları olan "sözleşme" ve "statü" temellerine dayalı çalışma ilişkisi sistemlerini anlatır (Gülmez, 1980).

III. ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE HAKKININ ULUSALÜSTÜ HUKUKSAL BOYUTU

Çalışma özgürlüğü ve hakkı, insan hakları uluslararası hukuku alanında da güvenceye alındı. Bu düzenlemelerden özellikle 2. Dünya Savaşı sonrasında kabul edilen kimileri, anayasal düzenlemelere de esin kaynağı oldu.

Sosyal insan haklarının 1919'da Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (UÇÖ) kurulmasıyla eşzamanlı olan ve geleneksel insan haklarını önceleyen "uluslararasılaşması" süreci, doğal olarak çalışma özgürlüğü ve hakkı için de geçerlidir. Dolayısıyla, çalışmanın uluslararası hukukta haklaşmasını, diğer uluslararası düzenlemelere de esin kaynağı olan UÇÖ'den başlayarak ele almak gerekir.

1. Uluslararası Çalışma Örgütü

Kuşkusuz UÇÖ, 1919'dan beri, çalışma özgürlüğü ve hakkını bireysel ve toplu tüm yönleriyle en kapsamlı biçimde güvenceye bağlayan, anayasal ilkelere yer veren, bunlardan yola çıkarak somut ve ayrıntılı kurallar üreten, üye ve taraf devletlerin alması gereken olumlu önlemleri ayrıntılı biçimde düzenleyen bu kurallar düzenine uyulmasını sağlamaya yönelik koruma ve denetim sistemi oluşturan bir kuruluştur. Uluslararası Sosyal İnsan Hakları Hukuku'nun amiral gemisidir.

Geniş anlamda çalışma hakkıyla ilgili tüm UÇÖ sözleşmelerini, tavsiyeleri de unutmaksızın ve kuşkusuz denetim organlarının kararlarını da göz önüne alarak

---

Süzek, anayasal tanımanın sonuçları" bölümünde, sosyal haklardan devletin olumlu edimini gerektiren ve gerektirmeyen örnekler arasında, çalışma hakkına değinmiyor; işsizliğin önlenmesinin "program hükümler"den olduğunu ve devletin olumlu bir edimini gerektiğini belirtiyor (s. 56).

incelemek bu çalışmanın çerçevesini aşıyor. yalnızca anayasal ilkeler ile çok büyük bir bölümü istihdam, çalışma hakkı ve çalışma koşullarıyla ilgili olan sözleşmelerden istihdam politikasıyla ilgili ikisine değinmekle yetineceğim.

a. Anayasal İlkeler

UÇÖ Anayasası'nın Başlangıç bölümü ile anayasal değerdeki eki Filadelfiya Bildirgesi, doğrudan çalışma hakkından söz etmemekle birlikte, bu hakkın en yoğun işçi sınıfı eylem ve savaşımlarına konu olan süresi, ücreti ve özellikle kimi öznelerin özel olarak korunması gibi bazı temel bileşenleri konusunda son derece önemli ilkelere yer verdi.

Başlangıç'ta; düzeltilmesi ivedi sayılan, gerek UÇÖ'nün gerekse üye devletlerin gerçekleştirme yükümlülüğü üstlendiği, çok sayıda kişi için adaletsizlik, yoksulluk ve yoksunluk içerdiği vurgulanan *çalışma koşullarının* yarısından çoğu, çalışma hakkının "onsuz olmaz" bileşenleriyle ilgilidir. UÇÖ'nün ilk sözleşmelerinden çoğunun konusu da bunlardı.

Kimileri çalışma hakkının özünü oluşturan anayasal ilkelerden aşağıdakileri, özellikle belirtmek gerekir (Gülmez, 2011a: 138-141):

- Günlük ve haftalık iş süresinin üst sınırının belirlenmesini kapsamak üzere, çalışma saatlerinin (iş süresinin) düzenlenmesi;
- İşgücünün (işçilerin / çalışanların) işe alınması;
- İşsizliğe karşı savaşım;
- Uygun yaşama koşulları sağlayan bir ücret güvencesi;
- Çocukların, gençlerin ve kadınların korunması;
- Eşit işe eşit ücret ilkesinin doğrulanması (teyidi);
- Mesleksel ve teknik öğretimin (eğitimin) örgütlenmesi.

Beveridge'in "Özgür Bir Toplumda Tam İstihdam" başlıklı raporuyla aynı tarihte kabul edilen 1944 *Filadelfiya Bildirgesi* ise, Örgüt'ün yepyeni bir yaklaşımla açıkladığı genel felsefesine ilişkin ***1. bölümünde***, "emeğin (ticari) bir mal" (marchandise / commodity) olmadığını vurguladı. Bu aynı zamanda, özgür ücretli emek yaklaşımını yansıtan etik bir ilkedir. Örgüt'ün uygulanmasına yardım etmekle yükümlü olduğu programların sıralandığı 4. bölümdeki 10 maddeden birçoğu, çalışma hakkı ve bileşenleriyle doğrudan ilgilidir: Tam çalışma, uygun işte çalıştırılma, meslek eğitimi ile ücret, iş süresi ve diğer çalışma koşullarının ilerlemenin sonuçlarından hakça yararlanma olanağı vermesi.

Bu ilkeler, Filadelfiya Bildirgesi'nde aşağıdaki anlatımla yer aldı:

- ***Tam çalışma*** ve yaşam düzey(ler)inin yükseltilmesi;
- Çalışanların; tüm bilgi ve becerilerini göstermekten ve genel refaha en iyi biçimde katkıda bulunmaktan hoşnut olacakları işlerde çalıştırılması;
- Bu amaca ulaşmak için, tüm ilgililer hakkında uygun güvenceler aracılığıyla, çalışanların mesleksel eğitim olanaklarını (...) kolaylaştırmaya özgü araçların uygulanması;

- ***Herkese***; ücret ve gelir, iş süresi ve öteki çalışma koşulları konusunda ilerlemenin sonuçlarından hakça yararlanma olanağı verilmesi ve bir işi olan ve böyle bir korumaya gereksinmesi olan herkes için asgari bir geçim ücreti sağlanması.

Filadelfiya Bildirgesi'nin "bilgi ve becerinin gösterilebileceği bir işte çalıştırılmayı" öngörmüş olması, kanımca emek konusunda yeni bir açılımı da yansıtır. Artık emek / çalışma, çalışanın yalnızca varlığını sürdürmek için ücret karşılığında ve "zenginlik üretilmesi"ne katkı için yaptığı, ama yaparken katlanmak zorunda kaldığı güç, sıkıcı ve çekilmez bir işten ibaret değildir. Aynı zamanda kişisel ve sosyal bir işlevi de vardır: Çalışma, çalışanın kişisel gelişimini gerçekleştirme ve toplumda yer edinme araçlarından biridir.

Her iki anayasal belgedeki ilkeler, günümüzde de aynen yürürlüktedir ve geçerlidir.

b. İstihdam Politikası Sözleşmesi

1964 tarihli İstihdam Politikası Sözleşmesi, sanayide iş süresine ilişkin 1 sayılı ilk sözleşme ile kural üretme etkinliğine başlayan UÇÖ'nün, "öncelikli" 4 sözleşmesinden biridir. Türkiye'nin 1977'de onayladığı 122 sayılı sözleşmeye, Ekim 2014 itibarıyla, 185 üye devletten 108'i taraftır. Dolayısıyla, onay sayısı yönünden evrensellik düzeyi (%58) yeterli değildir.

Girişinde, Filadelfiya Bildirgesi ve Başlangıç'ın yukarıda değindiğim kurallarından bazıları ile kimi sözleşme ve tavsiyeleri anımsatan ve ayrıca İHEB'in çalışma hakkına ilişkin maddesini de aktaran sözleşme, taraf devletlerin izleyeceği aktif istihdam politikasını ilk iki maddesinde düzenler.

İlkece, bir "hak" değil "politika" sözleşmesidir. Belirlediği hedeflere, ekonomik gelişme düzeyi göz önünde bulundurularak aşamalı biçimde, ulusal koşul ve uygulamalara uygun yöntemlerle ulaşılmasına olanak tanıdığı için, "özendirici" ve "esnek" nitelik taşır. Ancak sözleşmenin öngördüğü hedeflere aşamalı erişme yükümlülüğünün, aşağıda değindiğim Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin genel yorum kararındaki yaklaşıma uygun olarak anlaşılması gerektiği kanısındayım.

Sözleşmeye göre, taraf devletler "aktif bir istihdam politikası" izlemekle yükümlüdür. Aktif olması gereken bu politikanın temel amacı, *"tam ve verimli istihdam ile işin özgürce seçilmesi"*ni geliştirmektir. Ekonomik büyüme ve kalkınmayı özendirmesi, yaşam düzeyini yükseltmesi, işgücünün gereksinimlerini karşılaması, işsizlik ve eksik istihdam sorunlarını çözümlemesi gereken bu istihdam politikasının güvenceye alması gereken noktalar, yani somut gerçekliğe dönüştürülmesi gereken çalışma özgürlüğü ve hakkının temel bileşenlerinden ve özünü oluşturan öğelerinden bazıları, kanımca tüketici olmaksızın şöyle sıralandı:

a) Çalışmak isteyen ve iş arayan herkes için iş sağlanması;

b) Bu işin, olabildiğince verimli olması;

c) İşin özgürce seçilmesi ve her işçinin (çalışanın), kendisi için elverişli (uygun) olan bir iş edinmek amacıyla tüm gerekli nitelikleri kazanma ve bu işte, ırkı, rengi, cinsiyeti, dini, siyasal görüşü, ulusal yada sosyal kökeni ne olursa olsun nitelik ve yeteneklerini kullanma olanaklarına sahip olması (m. 1).

122 sayılı sözleşmenin çalışma hakkının özü açısından altı çizilmesi gereken kuralları; çalışanın işini özgürce seçmesi, bunun somut ve eylemli olarak kullanılabilmesi için gerekli nitelikleri kazanması, bunu kolaylaştırmak amacıyla mesleksel yönlendirme ve eğitim olanaklarından yararlanması ve işini seçerken ayrımcılığa karşı korunmasıdır.[16]

Sözleşmenin 2. maddesi ise, öngördüğü amaçlara erişmek için taraf devletlerce alınacak önlemler konusunda şu yükümlülüklere yer verdi:

a) Ülke koşullarına uyarlanmış yöntemlerle, eşgüdümlü bir ekonomik ve sosyal politika çerçevesinde belirlenmesi ve düzenli olarak gözden geçirilmesi;
b) Bu önlemlerin uygulanması için, gerektiğinde programlar hazırlanmasını da kapsamak üzere, gerekli olabilecek araçlara başvurulması.

c. İstihdamın Geliştirilmesi ve İşsizliğe Karşı Koruma Sözleşmesi

1988 tarihli ve 168 sayılı bu sözleşmenin kabul edilmesi; küreselleşmenin işsizlik ve eksik istihdam alanındaki sonuçlarının yaşandığı, UÇÖ'nün "sosyal devlet" döneminden ticari ve ekonomik küreselleşmeye "sosyal yanıt" verme dönemine geçtiği, özellikle ilk işlerini arayan gençlerin sorunlarının yaygınlaştığı bir döneme rastlar. Kabulünden 26 yıl sonra sözleşmeyi onaylayan devlet sayısı yalnızca 8'dir (Arnavutluk, Belçika, Brezilya, Finlandiya, İsveç, İsviçre, Norveç ve Romanya).

Girişinde, aynı konuda kabul edilmiş çok sayıda sözleşme ve tavsiyeyi anımsatan sözleşme; bunların ve özellikle 1934 tarihli sözleşmenin 54 yıl sonra gözden geçirilmesinin gerekli olduğunu, "sosyal güvenliği de kapsamak üzere uygun *tüm araçlarla tam, üretken/verimli ve özgürce seçilmiş istihdamı*" geliştirmeye yönelik yeni uluslararası kurallara gereksinim olduğunu vurguladı. 1952 tarihli Sosyal Güvenlikle İlgili Asgari Norm Sözleşmesi'nin öngördüğü korumanın gelişmelerin gerisinde (yetersiz) kaldığını ancak dayandığı ilkelerin geçerli olmayı sürdürdüğünü, gelişmekte olan bazı ülkeler açısından *işsizlik tazminatının* erişilecek hedef oluşturduğunu belirtti. İstek dışı işsizliğin kötü etkilerine karşı en iyi koruma sağlayacak politikaları şöyle sıraladı: Enflasyonist olmayan ekonomik büyümeyi can-

16 Daha geniş bilgi için, Uzmanlar Komisyonu'nun burada değinemeyeceğim *İstihdamın Geliştirilmesi, Politikalar, Yetenekler ve İşletmeler* başlıklı Toplu İncelemesi'ne bakılabilir (BIT, 2004). Komisyon'un 2004 tarihli bu raporu, 122 sayılı sözleşme ile 1984 tarihli İstihdam Politikası (Ek Kurallar) Tavsiyesine, istihdamın geliştirilmesine ilişkin yönlerini kapsamak üzere 1975 tarihli ve 142 sayılı sözleşme ile 1998 tarihli küçük ve orta boy işletmelerde istihdam yaratılmasına ilişkin 189 sayılı tavsiyeye ilişkindir.

landıran politikalar; değişimlere "esnek bir tepki" verilmesi; tüm biçimleriyle verimli ve özgürce seçilmiş istihdam yaratma ve geliştirme. Buna küçük işletmeler, kooperatifler, bağımsız çalışma ve istihdam yararına yerel girişimler, hatta yardım etkinliklerinin finansmanına ayrılmış kaynakların yeniden dağıtımı, özellikle mesleksel yönlendirme, eğitim ve yeniden eğitim dahildir. Bununla birlikte istek dışı işsizliğin varlığı nedeniyle, sosyal güvenlik sistemlerinin istihdama yardım ve bu tür işsizlere ekonomik destek sağlaması gerekir.

Sözleşmeye göre taraf devletler, işsizliğe karşı koruma rejimini ve istihdam politikasını eşgüdümlemek için uygun önlemler almakla yükümlüdür. Bu amaçla da, işsizliğe karşı koruma rejiminin ve özellikle işsizlik tazminatını uygulamaya koyma biçimlerinin tam, üretken ve özgürce seçilmiş istihdamın geliştirilmesine katkı vermesine dikkat etmeleri gerekir. İşsizlik tazminatı, işverenlerin üretken istihdam sunma ve işçilerin de üretken istihdam / iş arama konusundaki cesaretlerini kırma etkisi doğurmamalıdır (m. 2).

Onaylayan devletlerin "yeni iş arayanlara ilişkin özel kurallar" öngördüğü VII. Bölümden doğan yükümlülükleri kapsam dışında tutmasına olanak tanıyan (m. 4) ve 39 maddeden oluşan sözleşme, son derece ayrıntılı düzenlemeler yaptı ve 169 sayılı tavsiye ile de tamamlandı.

Sözleşmenin, taraf devletler için öngördüğü yükümlülüklerden bazıları özellikle şunlardır:

- Korunan tüm kişiler için eşit işlem ve ayrımcılık yasağının güvenceye alınması (m. 6);
- Tam istihdamı, verimli ve özgürce seçilmiş istihdamı geliştirme politikasının öncelikli hedef olarak belirlenmesi (m. 7);
- Elverişsiz kişi kesimleri için ek istihdam olanaklarını geliştirmeye yönelik özel önlemler alma çabası gösterilmesi (m. 8);
- Korunan kişilerin, ilkece, kamu görevlileri ile çırakları da kapsamak üzere, kayıtlı ücretli kategorilerinin (yani düzenli istihdam kapsamında olanların) en az toplam %85'i düzeyinde olması (m. 11);
- Tam işsizlik durumunda, tazminatların düzenli ödemeler biçiminde ödenmesi ve tutarının, yararlanan kişiye kısmi ve geçici gelir kaybını karşılayan bir tazminat sağlayacak ve aynı zamanda iş ve istihdam yaratma üzerindeki caydırıcı etkilerini önleyecek biçimde hesaplanması (m. 14);
- İş arayan ve hiçbir zaman işsiz olarak kabul edilmeyen yada işsizlik tazminatı rejimleri kapsamına alınmayan çok sayıda kişi bulunduğu olgusunu göz önünde bulundurma (m. 26);
- Tazminatın reddedilmesi, kaldırılması, askıya alınması, tutarının indirilmesi konularında yardım rejimini yöneten birime ve daha sonra da bağımsız bir organa başvuru hakkı tanınması (m. 27).

Bu kurallarıyla 168 sayılı sözleşme, "yumuşak hukuk" yaklaşımıyla, küreselleşmeyle yoğunlaşan ve yapısal nitelik kazanan işsizlik sorununa karşı, onaylayan

taraf devletler için tüm emek kesimlerini korumaya yönelik somut önlemler alma yükümlülüğü öngörmektedir. Onay sayısının düşük olmasının temel nedeni de budur.

Her ikisi özendirici nitelik taşıyan 122 ve 168 sayılı sözleşmelerle sınırlı olarak, şu kısa saptamalar yapılabilir: Doğal olarak, "tam istihdam, verimli ve özgürce seçilmiş iş" temeline dayanan politikalar izlenmesini öngören 122 sayılı sözleşme 2. Dünya Savaşı sonrasının emek anlayışını yansıtır. Bu ilkeleri sürdüren 168 sayılı sözleşme ise, tüm emek kesimlerine yönelik olmak üzere, UÇÖ'nün genellikle "yumuşak hukuk" yaklaşımıyla yanıt vermeye çaba gösterdiği küreselleşmenin derinleştirdiği ve yaygınlaştırdığı sosyal sorunlara, öncelikle de bunların başında gelen işsizlik sorununa ve sonuçlarına çözüm arayışındadır.

2. Birleşmiş Milletler Örgütü

Birleşmiş Milletler (BM), önce İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) ile 1948'de ve sonra da Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (ESKHUS) ile 1966'da, çalışma özgürlüğü ve hakkını düzenleyip hukuksal güvenceye aldı.

Ayrıca, özel konulu ve belirli hak öznelerine (kadın, çocuk, engelli ve göçmenlere) yönelik diğer BM insan hakları sözleşmelerinden bazıları da, çalışma hakkına ilişkin –burada değinmeyeceğim– kurallara yer verir.

a. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İHEB'in tüm insanlara duyurduğu ve herkesin ayrım gözetilmeksizin yararlanmasını (m. 2) öngördüğü sosyal insan hakları arasında çalışma hakkı ve temel bileşenleri de vardır (m. 23 ve 24). Dolayısıyla Bildirge'deki ilkeler çalışma hakkı için de geçerlidir.

Bildirge, "çalışma, hakça çalışma koşulları, hakça ücret ve sendika hakları"nı, "herkes / her kişi" olarak tanımladığı özneler için tek bir maddede düzenledi (m. 23). 1961 Anayasası'nın, özellikle "ücrette adalet sağlanması"na ilişkin 45. maddesinin esin kaynaklarından olan Bildirge, çalışma özgürlüğü ve hakkının kapsamını şöyle belirledi:

1) İşini özgürce seçme, hakça ve elverişli (uygun) çalışma koşulları ve işsizliğe karşı korunma hakkı;
2) Hiçbir ayrım gözetilmeksizin eşit iş için eşit ücret hakkı;
3) Kendisine ve ailesine insan onuruna uygun bir yaşantı sağlayan ve gerekirse, başka tüm sosyal koruma araçlarıyla tamamlanan, hakça ve elverişli bir ücret hakkı;
4) Çıkarlarını korumak için, başkalarıyla sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkı.

Bildirge, 24. maddede de, dinlenme ve boş/serbest zaman hakkına ve özellikle çalışma süresinin makul biçimde sınırlandırılmasına ve dönemsel ücretli izin hakkına yer verdi.

Sendika hakkına da çalışma hakkının "bireysel" boyutuyla ilgili bileşenleriyle *aynı maddede* yer veren Bildirge'deki pozitif düzenlemenin, çalışma hakkının bireysel ve toplu öğeleriyle bütünselliği anlayışının sonucu olmadığı ileri sürülebilse de, biçimsel olarak geniş anlamda çalışma hakkı yaklaşımını benimsediği söylenebilir.

b. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

İHEB'ten 18 ve ASŞ'den 5 yıl sonra 1966'da kabul edilen ve Ekim 2014 itibarıyla 162 devletin onayladığı ESKHUS, çalışma hakkı ile hakça çalışma koşulları hakkını ayrıntılı bir düzenlemeyle "hukuksal güvence"ye aldı (m. 6 ve 7). Bildirge'deki yaklaşımla, çalışma hakkının kapsadığı çeşitli bileşenleri saymakla kalmadı. "Bireysel" hak boyutu taşımasının yanı sıra "sosyal" hak olmasının da doğal gereği olarak saygı gösterilmesi, korunması ve gerçekleştirilmesi için, onaylayan devletlerden uygun önlemler almasını da istedi.

ESKH Komitesi, pozitif düzenlemenin ardından ayrıntılı olarak değineceğim genel yorum kararı (CDESC, 2005) ile taraf devletlerin raporları temelinde gerçekleştirdiği denetimlerde sıraladığı tavsiyelerinde görüleceği gibi, devletlerin yükümlülüklerini daha somut ve ayrıntılı bir dille ortaya koydu.

aa. Pozitif Düzenleme

Sözleşmeye göre herkesin, "özgürce seçtiği yada kabul ettiği bir iş" yoluyla yaşamını kazanma olanağı elde etme hakkı vardır (m. 6/1).

Komite bu fıkrada, çalışma hakkının tanımlandığını belirtiyor (CDESC, 2005: parag. 6). Kanımca, salt bu fıkraya dayanarak çalışma hakkının eksiksiz biçimde tanımlandığı sonucuna varılamaz. Sözleşme bu fıkrada çalışmayı "bireysel hak" olarak tanımlarken, iki temel özelliğini göz önüne alıyor: Yapılacak işin özgür iradeyle seçilmesi ve bu işin yapılmasıyla yaşamını kazanma olanağı elde edilmesi. Kanımca bu düzenlemeden ücretli çalışmaya, salt "ekonomik" gözle değil "sosyal" bir yaklaşımla da bakıldığı ve kişinin toplumda "varlığını sürdürmesinin aracı" olarak görüldüğü sonucu çıkarılabilir. Sözleşme, çalışma hakkının özünü oluşturan bileşenlerin başında gelen "ücret"i ise, ayrıca düzenliyor (m. 7/1, a).

Çalışma hakkı, "eylemsiz" kalmakla somut olarak "kendiliğinden" gerçekleştirilmesi olanaksız olduğu için, taraf devletlerin uygun önlemler alma yükümlülüğü vardır. Devlet, aynı zamanda "sosyal insan hakkı" olmasından kaynaklanan olumlu edimde bulunma yükümlülüğünün gereği olan somut önlemlerle, çalışma hakkının "tam olarak kullanılmasını" sağlama amacı taşımalıdır. Devletin, çalışma hakkını eksiksiz gerçekleştirmek için almakla yükümlü olduğu önlemler de, örneğin şunları kapsamalıdır: a) Teknik ve mesleki rehberlik (yönlendirme) ve eğitim programları; b) Bireylerin temel ekonomik ve siyasal özgürlüklerini koruyan koşullar altında, düzenli (sürekli) biçimde ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimi ile tam ve üretken istihdamını sağlamaya yönelik programlar, politikalar ve teknikler hazırlanması" (m. 6/2).

Sözleşmenin bu doğru yaklaşımı, insan haklarının bölünmezlik ve karşılıklı bağımlılığı ilkesine uygundur. Çünkü "örnek" olarak sayıldığını düşündüğüm bu önlemler, tüm öznelerin yalnızca çalışma hakkının eksiksiz biçimde kullanmasını değil, aynı zamanda temel siyasal ve ekonomik özgürlüklerden eylemli olarak yararlanmasını da sağlayacaktır.

Sözleşmenin 7. maddesinin herkes için güvenceye aldığı hak ise, ***"adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanma hakkı***"dır. Taraf devletlerin "tanıma"sını istediği bu hakkın, "özellikle" diyerek örnek olmak üzere saydığı 4 bileşeni / öğesi vardır ve şunlardır: a) Ücret, b) İş güvenliği ve sağlığı, c) İşte yükselme olanağı, d) Dinlenme ve dinlenceler. Bunlardan, çalışma hakkının 4. bileşeninin somut içeriği; dinlenme, boş/serbest zamanlar, iş süresinde makul sınırlama ve düzenli ücretli izinler ve ücretli resmi tatiller olarak öngörüldü.

Tüm çalışanlara asgari olarak sağlanması gereken ***ücret*** konusunda ise, birincisi çalışma hakkının özünü oluşturan şu iki koşul getirildi:

1) Hakça / adil ücret ve hiçbir ayrım gözetmeksizin, eşit değerde iş için eşit karşılık (ücret), özellikle kadınlara, kendilerine sunulan çalışma koşullarının erkeklerin yararlandığı çalışma koşullarının altında olmama güvencesi verilmesi ve kadınların aynı iş için erkeklerle aynı ücreti alması;
2) Çalışanlara, sözleşmeye uygun olarak, kendileri ve aileleri için uygun (insanca) bir yaşam (une existence décente / a decent living) sağlanması.

Sözleşmenin, herkese işte bir üst düzeye yükselme olanağı tanınması konusunda öngördüğü iki sınırlama vardır: Yerine getirilen hizmetlerin süresi (kıdem) ve yetenekler.

Kanımca, 6. ve 7. maddelerde öngörülen bu pozitif düzenlemeye ve özellikle adil çalışma koşulları arasında "işte yükselme olanağı"na yer verilmiş olmasına dayanarak, sözleşmede modern dönemin belirsiz süreli, kariyer olanaklı ve güvenceli çalışma anlayışının, kısacası düzenli iş ve istihdam ilişkisi yaklaşımın benimsendiği söylenebilir.

bb. Genel Yorum Kararı

Komite, gerçekleştirdiği uygunluk denetimlerinin hukuksal ve sosyal temellerini oluşturan yaklaşım ve görüşlerini topluca ortaya koyduğu 24 Kasım 2005 tarihli ve 18 sayılı genel yorum kararında; bu pozitif düzenlemeden yola çıkarak, hem çalışma hakkının insan hakkı olarak nitelik ve boyutları, hem de devletin olumlu edim yükümlülüğünün anlam, içerik ve sınırları konularına açıklık getirdi (CDESC, 2005; UN, HRI, 2008).

Çalışma hakkının birçok uluslararası hukuksal belgede "temel bir hak" olarak tanındığını anımsatan Komite, *genel yorum* kararının "genel ilkeler" bölümünde; 6. maddenin çalışma hakkını başka belgelerden daha eksiksiz biçimde düzenlediğini belirttikten sonra, iki boyutunu kapsayan bütünsel bir yaklaşımla, bir yandan çalışma hakkının diğer insan haklarıyla bölünmezlik ve karşılıklı bağımlılık

özelliklerini vurguladı, öte yandan da çalışanın / emekçinin varlığını sürdürmesinin yanı sıra kişisel gelişim ve toplumdaki rolüne ilişkin işlevine değindi:

> ***Çalışma hakkı, diğer insan haklarının kullanımı için kaçınılmazdır; insan onurunun ayrılmaz bir parçasıdır.*** Herkesin, onurla yaşamasına olanak veren çalışabilme hakkı vardır. Çalışma hakkı aynı zamanda, *bireyin ve ailesinin varlığını sürdürmesine* ve, çalışmanın özgürce seçilmiş yada kabul edilmiş olması ölçüsünde, *gelişimine ve toplumda tanınmasına* katkı sağlar / yardımcı olur (CDESC, 2005: parag. 1).

Çalışma hakkının "bireysel" boyutunun 6. ve 7. maddelerde, "toplu" boyutunun ise sendika ve grev haklarına ilişkin 8. maddede düzenlendiğini belirten Komite, 6. maddenin kaleme alınması sırasında İnsan Hakları Komisyonu'nun (15 Mart 2006'dan beri İnsan Hakları Konseyi'nin), çalışma hakkının ***yalnızca felsefi değeri olan basit bir ilke olmadığını*** ve belirli / açık hukuksal yükümlülükler öngörerek geniş anlamda tanınmasının zorunlu olduğunu kabul ettiğini anımsattı (parag. 2). Dolayısıyla Komite'nin, çalışma hakkının özgürce seçilmiş ücretli bir iş olmanın ötesinde, geniş kapsamlı ve çift işlevli temel bir sosyal insan hakkı olduğu yaklaşımını benimsediğine kuşku yoktur.

Komite, taraf devletlerin bireylerin özgürce seçtiği yada kabul ettiği bir iş edinme hakkını güvenceye alma yükümlüğü bulunduğunu anımsatırken, bunun ***"haksız biçimde çalışma hakkından yoksun bırakılmama hakkı"***nı da içerdiğini özellikle belirtti. Kanımca bu vurgu, çalışma hakkının özünü oluşturan öğeler arasında "iş güvencesi"nin de bulunduğu anlamına gelir. Bireye ve onun onuruna saygının çalışma özgürlüğünden geçtiğini belirten Komite, emeğin, bireyin ve ailesinin varlığını sürdürmesinin temel aracı olmasının yanı sıra, sosyal yada sosyolojik boyutuyla ilgili şu doğru saptamada da bulundu:

> ***Emek, bireylerin kişisel gelişiminde ve (toplumda / toplumla) sosyal ve ekonomik bütünleşmesinde (de) rol oynar*** (parag. 4).

Komite, "çalışma hakkının normatif içeriği", yani maddi içeriğini oluşturan bileşenler, uygulama alanı ve niteliği ile ilgili görüşlerini, genel yorum kararının ikinci başlığında geniş anlamda çalışma hakkı yaklaşımıyla şöyle açıkladı:

> ***Çalışma hakkı, aynı zamanda bireysel ve toplu bir haktır. Ücretli yada bağımsız, tüm çalışma biçimlerine uygulanır.*** Bir istihdam (emploi) elde etme, mutlak ve koşulsuz bir hak değildir. Çalışma hakkı, tüm insanların özgürce bir iş seçme yada kabul etme hakkını içerir. Bu da, hangi biçimde olursa olsun, bir etkinlikte bulunmaya yada bir iş kabul etmeye zorlanmamasını varsayar / gerektirir. Çalışma hakkı, her çalışanın istihdama erişmesini güvenceye alan bir koruma sisteminden yararlanmasını ve –yukarıda da belirttiğim gibi– ***istihdamdan haksız (injustement) biçimde yoksun kalmamasını da içerir*** (parag 6).

Komite'nin vurgu gerektiren bir görüşü, sözleşmenin söz ettiği çalışmadan amacın, başka uluslararası belgelerde de sıklıkla kullanılan terimlerle, "*uygun çalışma*" (travail décent / decent work) olduğunu belirtmiş olmasıdır. Komite, doğ-

rudan bir gönderme yapmamakla birlikte, kanımca 1998'de gündeminin temel maddelerinden biri yapan UÇÖ'den (Gülmez, 2011a: 191-192) aldığını düşündüğüm bu kavramı şöyle tanımlıyor:

> ***Uygun çalışma, insanın temel haklarına ve çalışanların işte güvenlik koşulları ve ücret haklarına saygı gösterir.*** 7. maddeye uygun olarak, çalışana yaşama ve ailesini yaşatma olanağı veren bir gelir sağlar. Bu temel haklar arasında, işinin yaparken işçinin bedensel ve zihinsel bütünlüğüne saygı gösterilmesi de vardır (parag. 7).

Anımsatmakta ve altını çizmekte yarar görüyorum: Geniş anlamda çalışma hakkı yaklaşımının benimsendiğine kuşku bulunmayan bu tanımda geçen ve saygı gösterilmesi istenen "insanın temel hakları"; sendikal haklar, eşitlik ve ayrımcılık yasağı, zorla ve zorunlu çalış(tır)ma yasağı ve çocuk çalışması konularıyla ilgili olan ve "temel insan hakları sözleşmeleri" olarak nitelenen 8 UÇÖ sözleşmesinin güvenceye bağladığı haklardır.

6, 7 ve 8. maddelerin karşılıklı bağımlı olduğunu, ancak buna karşın her birinin ayrı genel yorumlara konu olacağını anımsatan Komite, "uygun çalışma" nitelemesinin çalışanın temel haklarına saygı gösterilmesini varsaydığını yineliyor (parag. 8). Kanımca bu yükümlülük, yalnızca "saygı göstermek"le sınırlı değildir. Komite'nin aşağıda anlamlarına değineceğim yerleşik görüşünde de belirttiği üzere, *"koruma" ve "işlerliğe / uygulamaya koyma"* yükümlülüklerini de kapsar. Çünkü sözleşmenin güvenceye aldığı tüm sosyal hakların "aşamalı" gerçekleştirilmesiyle ilgili 2. maddesi konusunda 1990'da kabul ettiği 3 sayılı genel yorum kararı (UN, HRI, 2008), çalışma hakkı için de geçerlidir.

Post modern dönemin sorunlarından kimilerine, örneğin yüksek işsizlik oranına ve iş güvencesinin (sécurité de l'emploi) bulunmamasına değinen ve bunun çalışanları ekonominin kayıtdışı sektörlerinde çalışmaya yönelttiğini belirten Komite, taraf devletleri göreve çağırıyor ve içeriğini belirterek önlemler almalarını istiyor. Devletler, hiçbir koruması olmayan kayıtdışı çalışanların sayısını en yüksek düzeyde azaltmak için yasal ve başka zorunlu önlemleri almalıdır. Bu önlemler, işverenleri çalışma mevzuatına uymakla ve çalıştırdıkları kayıtdışı kişileri bildirmekle zorunlu tutar. Böylece de kayıtdışı çalışanlara, çalışan hakları ile sözleşmenin özellikle söz konusu üç maddesinin içerdiği hakları, yani geniş anlamda çalışma hakkını kullanma olanağı verilecektir. Ayrıca, evde çalışma ile tarımsal çalışma da düzenlenmeli, (düzenli) çalışanlarla aynı düzeyde korumadan yararlanmalıdır (parag. 10).

158 sayılı sözleşmenin işten çıkarmanın ancak "geçerli neden"e dayanması durumunda yasal sayılacağını ve haksız çıkarma durumunda da tazminat hakkı öngördüğünü anımsatmakla yetinen (parag. 11) Komite'ye göre, çalışma hakkının tüm biçimleriyle ve tüm düzeylerde kullanılması, birbiriyle bağımlı şu üç temel öğenin varlığına bağlıdır:

- ***"Kullanılabilirlik"*** (disponibilité), yani uzmanlaşmış iş bulma hizmetlerinin varlığı;

- ***"Erişilebilirlik"*** (accessibilité), yani istihdamın her aşamasında ayrımcılık

yasağı, engelli kişiler için fiziksel erişilebilirlik ve emek piyasası konusunda bilgi ağlarının varlığı;

- ***"Kabul edilebilirlik ve kalite"*** (acceptabilité et qualité), yani hakça ve elverişli çalışma koşulları hakkı, iş güvenliği hakkı, sendika hakkı ve işini özgürce seçme ve kabul etme hakkı (parag. 12).

Komite'nin bu üç kavramla yaptığı özet, kanımca hem devletin yükümlülüklerinin içeriğini ve hem de çalışma hakkının özü ve geniş anlamda kapsamı konusunda benimsediği yaklaşımı –bir kez daha– ortaya koymaktadır.

Kadınlar, gençler, çocuklar, yaşlılar, engelliler ve göçmenler gibi özel koruyucu önlemlere gereksinimi olan hak öznelerinin çalışma hakkını ayrı ayrı ele alıp değerlendiren Komite, taraf devletlerin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini genel, özel, uluslararası ve temel yönleriyle özet olarak şöyle açıklamıştır (parag. 19-31):

Taraf devletlerin başlıca yükümlülüğü, çalışma hakkının eksiksiz kullanımını ***aşamalı olarak*** sağlamaktır. Bu amaçla, olabildiğince hızlı biçimde, hedefi tam istihdam olan önlemler almalıdır. Ancak, güvenceye bağlanan hakları gerçekleştirme yükümlülüğünün "aşamalı" olacağı belirtilmiş ve eldeki kaynakların sınırlı oluşuna bağlı baskılar (güçlükler) göz önüne alınmış olsa da, taraf devletlerce ***"derhal" yerine getirilmesi gerekli yükümlülükler*** vardır. Bunlar, hakkın özüne içkin yükümlülüklerdir. Devletin, çalışma hakkını "hiçbir ayrım gözetmeksizin" kullanılmasını "güvenceye alması" ve 6. maddenin tam ve bütünüyle uygulanmasını sağlamak için "hareket etmesi", ne zamana ve ne de kaynaklara bağlı yükümlülükledir. Çalışma hakkını aşamalı olarak gerçekleştirme olgusu, ***devletin yükümlülüklerini tüm içeriğinden yoksun bırakacak biçimde yorumlanmamalıdır.*** Devletin, bu maddeyi bütünüyle uygulamak için "olabildiğince hızlı ve olabildiğince etkili biçimde çaba gösterme" konusunda açık ve sürekli bir yükümlülüğü vardır. Diğer haklar gibi çalışma hakkı konusunda da, ilkece geriye götürücü hiçbir önlem almamalıdır, alırsa da başka tüm olanaklı çözümleri araştırdığını kanıtlamalıdır.

Diğer tüm haklarda olduğu gibi çalışma hakkı konusunda da, taraf devletin üç kategori yada düzeyde yükümlülüğü vardır.[17] Komite'nin örnekler vererek her birini ayrıntılı biçimde açıkladığı genel hukuksal yükümlülükler özetle şunlardır:

---

17 Bu noktada, özellikle anımsatmak isterim: Komite'nin ilk toplantısından 9 ay kadar önce, uluslararası hukuk uzmanlarınca 1986'da kabul edilen ***Limburg İlkeleri***'nde, aşamalı gerçekleştirme yükümlülüğünün anlamı şöyle vurgulanmıştı:

> Sözleşmeye taraf devletlerin üstlendiği yükümlülükler, hiçbir durumda ***hakların tam kullanımı için gösterilecek çabaları sonsuza değin erteleme hakkı içerdiği yolunda yorumlanamaz***. Hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı gerçekleştirme yükümlülüğü, ***kaynakların artmasından bağımsız olarak*** vardır (NU, 2005: 131-141).

Öte yandan, uluslararası insan hakları öğretisinde de, tüm insan haklarının devletler için *"saygı gösterme", "koruma" ve "gerçekleştirme"* eylemleriyle anlatılan üç düzeyli / boyutlu yükümlülük içerdiğini savunan görüşler dile getirilmişti (Ayrıntı için bkz.: Gülmez, 2011b: 3147-3148).

- ***Saygı gösterme*** (respecter), yani devletin çalışma hakkının kullanılmasını doğrudan yada dolaylı biçimde engellemekten kaçınması;
- ***Koruma*** (protéger), yani üçüncü kişilerin çalışma hakkının kullanılmasına karışmasına engel olmak için önlemler alma;
- ***İşlerliğe koyma*** (mise en oeuvre), yani çalışma hakkının kullanılmasını ve tam olarak gerçekleştirilmesini sağlamak, kolaylaştırmak ve geliştirmek amacıyla yasal, yönetsel, bütçesel / parasal, yargısal vb. önlemler alma (parag. 19-22; Gülmez, 2009: 72-74; 2011: 3147-3149).

Komite ayrıca, taraf devletlerin çalışma hakkına ilişkin "asgari temel yükümlülükleri" konusunda 3 sayılı genel yorum kararını da anımsatıyor (NU, HRI, 2008). Buna göre devletlerin, sözleşmede öngörülen tüm sosyal hakların hiç olmazsa ***özünü (essentiel) karşılamayı sağlama konusunda asgari temel yükümlülüğü*** vardır. Çalışma hakkı bağlamında bu "temel yükümlülük", ayrımcılık yapılmamasını ve eşit koruma sağlanmasını kapsar.

Komite'nin, üç maddede sıraladığı, devletin ***"asgari temel yükümlülükleri"*** şunlardır:

a) Özellikle elverişsiz ve marjinal gruplar için onurlu bir yaşam olanağı sağlayan *işe erişme hakkını güvenceye almak;*

b) Özel ve kamusal kesimlerde elverişsiz ve marjinal gruplar ve bireyler için *ayrımcılık ve eşit olmayan işlemler doğuran her tür önlemden kaçınmak;*

c) İstihdam konusunda *ulusal* düzeyde, işçi ve işveren örgütlerinin yer aldığı *katılımcı ve saydam* bir süreç çerçevesinde, çalışanların tümünün kaygılarına dayanan, özellikle elverişsiz ve marjinal gruplar ve bireyleri amaçlayan *bir strateji ve eylem planı* kabul edip uygulamaya koymak.

Komite, taraf devletlerin 6. maddeden doğan üçlü asgari yükümlülüğünü yerine getirmemesi sorununu, "yeteneksizlik ile irade yokluğu" arasında ayrım yaparak ele alıyor. Sözleşmenin, güvenceye aldığı tüm haklardan aşamalı olarak yararlanmak amacıyla gerekli önlemleri alma yükümlülüğü konusunda, ***"mevcut kaynakların azamisinin kullanılmasını"*** öngördüğünü anımsatıyor (m. 2/1). Dolayısıyla kaynak yetersizliği durumunda, taraf devletin yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılabilmesi için ***elindeki tüm kaynakları en üst düzeyde kullandığını kanıtlaması*** gerekir (parag. 32).

Ayrımcılık gözetmeme ilkesinin, çalışma hakkının tüm yönleri / bileşenleri için aşamalı biçimde değil *derhal ve eldeki kaynaklardan bağımsız biçimde uygulanması* gerektiğini yineleyerek vurgulayan Komite, üçlü yükümlülüğün devletçe yerine getirilmediği durumlar için şu örnekleri veriyor: Çalışma hakkı konusunda ***geriletici önlemler alma***; çalışma hakkına yönelik ihlallere karşı kişileri korumak amacıyla gerekli önlemleri almama; ***işçileri haksız işten çıkarmalara karşı korumama***; çalışma hakkının gerçekleştirilmesini güvenceye almak için gerekli önlemlere başvurmama (parag. 33-36).

Devletlerin bir başka yükümlülüğü; özgürce seçilen yada kabul edilen bir işte çalışma hakkını gerçekleştirme yolunda tamamlanan ilerlemeleri izleme, yüküm-

lülüklerini yerine getirmesini engelleyen güçlük ve etkenleri kuşatma, düzeltici önlemler almayı kolaylaştırma olanakları veren *mekanizmalar* oluşturmaktır (parag. 45). Ulusal istihdam stratejisinin, çalışma hakkına ilişkin gösterge ve ölçütleri tanımlaması gerekir (parag. 46).

Çalışma hakkının mağduru olan her kişi yada grubun, ulusal düzeyde etkili, yargısal yada başka yollara ***başvuru hakkı*** olmalıdır. Mağdurların, eski duruma geri getirme, tazminat ödeme yada artık ihlal olmayacağı yolunda güvence verme gibi uygun onarım (telafi) hakkı olmalıdır (parag. 48).

Öte yandan, çalışma hakkını tanıyan belgelerin ve özellikle UÇÖ sözleşmelerinin iç hukukla bütünleştirilmesi, çalışma hakkını güvenceye almaya yönelik önlemlerin etkisini güçlendirebilir; doğrudan uygulanabilirliğinin tanınması, düzeltici önlemlerin uygulama alanını ve etkisini artırabilir. Böylece de mahkemeler, doğrudan sözleşmeden doğan yükümlülüklere göndermede bulunarak, çalışma hakkının temel içeriğine (özüne) yönelik ihlaller konusunda karar vermeye yetkili olacaktır (parag. 49). Komite, yargıçların yanı sıra yasaların uygulanmasından sorumlu olan başka kamu yetkililerine de, çalışma hakkına yönelik ihlallere daha çok dikkat etme (duyarlı olma) çağrısında bulunuyor (parag. 50).

Çalışma hakkının taraf devletler dışındaki yükümlü ve sorumlularını; tüm toplum üyeleri, bireyler, yerel topluluklar, sendikalar, sivil toplum ve özel sektör olarak sıralayan Komite'ye göre, devlet bu amaçla bir çerçeve oluşturmalıdır. Yine, sözleşme ile bağlı olmasalar da, ulusal yada ulusötesi özel işletmelerin, istihdam yaratılması ve işe alma politikalarında önemli rolleri vardır. BM ailesi içindeki uzman kuruluşlar ve programlar, en başta UÇÖ, özel bir önem taşır. Uluslararası finans kuruluşları (Dünya Bankası, bölgesel kalkınma bankaları, Uluslararası Para Fonu, Dünya Ticaret Örgütü), çalışma hakkının ulusal düzeyde uygulamaya konulması için devletlerle etkili işbirliği yapmalı ve ödünç para verme politikaları ile kredi anlaşmalarında çalışma hakkını korumaya daha çok önem vermelidir. Yapısal uyum programlarında çalışma hakkının korunması için özel çaba gösterilmelidir. Çalışma hakkına yerel ve ulusal düzeylerde saygı gösterilmesi ve devletin yükümlülüklerini yerine getirmesi için yardım edilmesi konusunda, sendikaların da çok önemli rolleri vardır (parag. 52-54).

cc. Komite Kararlarından Örnekler

Çalışma hakkını, sözleşmenin pozitif düzenlemeleri ile genel yorum kararı çerçevesinde inceledikten sonra, Komite'nin dönemsel hükümet raporlarına dayalı denetim sistemi çerçevesinde, taraf devletlerin somut düzenleme ve uygulamaları konusunda yaptığı –"kaygılandığını" belirterek aykırılık ve ihlalleri ortaya koyan– saptamaları ile yapılmasını ve izlenmesini istediği uyum sağlayıcı düzenleme ve politikalara ilişkin tavsiyelerini de, sınırlı sayıda ama en yeni örnekler bağlamında bir "fikir vermek" üzere ele almak yararlı ve yol gösterici olacaktır.

Komite, Kasım 2013 toplantısında 8, 2014 toplantısında da 1 ve toplam 9 taraf devletin incelediği dönemsel raporlarında, sözleşmenin 6. ve 7. maddelerinden

doğan yükümlülüklerini nasıl ve hangi düzeyde yerine getirip getirmediği konularına ilişkin tavsiyelerini belirtti.

Komite'nin, sözleşmeyi 1991'de onaylayan ***Arnavutluk***'un, 6. ve 7. maddelerden doğam yükümlülükleri konusundaki saptama ve kararları özetle şöyledir: Ülkede, işsizlik oranı yüksektir, özellikle azınlıklar ve kırsal kesimde yaşayan kişiler gibi elverişsiz ve marjinal kesimleri etkilemektedir. Devlet, mesleksel yeniden yönlendirme olanakları sunarak, görece yüksek olan işsizlik oranını düşürmelidir. Gerek işi olan engelli kişiler oranının düşük olması ve izlenen aktif istihdam politikaları konusunda bilgi yokluğu, gerekse eşit değerde iş için eşit ücret ilkesini güvenceye alan bir sistem bulunmaması kaygı vericidir. Devlet, İş Yasası'ndaki bu kurala uyulmasını sağlamalıdır. Kamu ve özel kesimlerde asgari ücretle çalışanların sayısının son derece düşük olması da kaygı vericidir ve yürürlükteki kuralların uygulanmadığını gösterir. Mevzuat uygulanmalı ve asgari ücretin düzenli biçimde hayat pahalılığına uyarlanmasına dikkat edilmeli, sözleşmeye uygun olarak ücretlilere ve ailesine uygun bir yaşam sağlamalıdır (CDESC, 2013a).

Sözleşmeyi 1983'te onaylayan ***Belçika***'da, 15-24 yaşları arasındaki genç işsizliği çok yüksektir (Brüksel'de, 2011'de %45'tir). Yine 55-64 yaş diliminde olanlar, kadınlar, engelli kişiler ve alınan önlemlere karşın AB dışındaki göçmen yurttaşlar için de işsizlik oranı çok yüksektir. Devlet, genç işsizliğine ve öteki kesimlerdeki işsizliğe karşı etkili biçimde savaşım sürdürmeli ve güçlendirmelidir. AB dışından gelen göçmen yurttaşların işsizlik oranını düşürmeye yönelik özel politikalar izlemeli, planlar uygulamalı, gelecek raporunda da ayrıntılı istatistiksel bilgiler sunmalıdır (CDESC, 2013b).

Sözleşmeyi 1993'te onaylayan ***Bosna-Hersek***'te; kadınların düşük istihdam oranından ve işsizliğin artmasından duyduğu kaygıyı belirten Komite, işsizliğin özellikle azınlıklar, Romanlar ve engelliler gibi marjinal grupları etkilediğini belirtti ve aktif istihdam politikasıyla işsizlik oranının azaltılmasını istedi. Yasanın öngörmesine karşın, eşit değerde iş için eşit ücret ilkesine uygulamada saygı gösterilmediğine dikkat çekerek, bunu gerçekleştirecek mekanizmalar sağlanmasını istedi. İşverenlerin, özellikle gebe ve analık iznini kullanan kadın çalışanlar / işçiler için hukuksal yükümlülüklerine uyması, örneğin sosyal güvenlik primlerini ödemesi ve keyfi işten çıkarmalara başvurmaması için etkili önlemler alınmasını tavsiye etti. Asgari ücretin hayat pahalılığına göre düzenli olarak yeniden değerlendirilmesi ve asgari ücret tutarındaki birimlere göre farklılıkların kaldırılması isteklerini yineledi (CDESC, 2013c).

Sözleşmeyi 2002'de onaylayan ***Cibuti***'de; işsizliğin, özellikle gençler, kadınlar, engelliler ve yaşlılar arasındaki yoğunluğundan kaygılanan Komite, çalışma hakkına ve özellikle elverişsiz ve marjinal grupların içerilmesine dayanan global bir ulusal istihdam politikası oluşturup uygulanmasını istedi. Denetçilerin yardım ettiği bir iş teftişinin olmaması nedeniyle işçilerin hakları ile iş sağlık ve güvenliğini düzenleyen yasaların yeterince uygulanmadığını ve bundan kaygı duyduğunu belirtti. İş teftişinin hukuksal bir statüsünün olması ve görevi için de gerekli

olan yetkinin tanınması isteğini anımsattı. Kaldırılan asgari ücretin sözleşmeye uygun bir içerikle yeniden getirilmesini, kamu ve özel kesim işçilerinin, varlığını sürdürme ulusal düzeyi üstünde ücret almalarını, İş Yasası'nın ve sendikal hakların serbest bölge işletmelerinde de gereğince uygulanmasını istedi. Kayıtdışı ekonomi işçilerinin ekonomik ve sosyal haklarını korumaya yönelik uzun dönemli bir strateji kabul etmesini tavsiye edip, özellikle şu önerilerde bulundu: a) ***İş Yasası ve sosyal hukukun uygulama alanının kayıtdışı ekonomiyi kapsayacak biçimde genişletilmesi;*** b) Formel (düzenli) ekonomide istihdam yaratmanın ve işletme kurmanın önündeki düzenleyici (yasal) engellerin kaldırılması; c) Kayıtdışı ekonomi işçilerinin durumunu yasallaştırmanın kolaylaştırılması (CDESC, 2013d).

Komite'nin, sözleşmeyi 2006'da onaylayan ***Endonezya***'ya yönelik tavsiye kararları şunlardır: Sözlü olarak iş sözleşmesi imzalanmasına olanak veren İş Yasası, sözleşmenin yazılı olmasını zorunlu tutacak biçimde değiştirilmelidir. Asgari ücret düzeyini belirleme yöntemleri, yalnızca işçiye değil aile üyelerine de uygun hayat / yaşama olanağı vermek için gözden geçirilmelidir. İş müfettişlerinin sayısı artırılmalı ve kendilerine, görevlerini çalışma hakkı ihlallerine karşı bağımsız ve etkili biçimde yerine getirebilmeleri için daha çok araçlar / olanaklar verilmelidir. İşgücünün üçte ikisinin çalıştırıldığı kayıtdışı sektörde adil çalışma koşulları hakkından yararlanmayı sağlayacak önlemleri kapsayan uzun dönemli bir strateji kabul edilmelidir. 2003 yasası kapsamına alınmayan ev işçileriyle ilgili yasa tasarısı –ayrıntılı biçimde açıklanan ve bu yasaya bağlı işçilerle aynı koşullara yer vererek– hızla kabul edilmeli ve UÇÖ'nün 189 sayılı sözleşmesi onaylanmalıdır (CDESC, 2014).

Komite, 1983'ten beri sözleşmeye taraf olan ***Gabon'***a yönelik saptama ve tavsiyelerini şöyle sıraladı: İstihdamı "mutlak öncelik" olarak gören bir ulusal planın işlerliğe konulmuş olmasına karşın işsizliğin yaygınlığı ve yetişkin gençlerin %60'ının işsiz olması kaygı vericidir. İnsan haklarına dayanan bir yaklaşımı içeren operasyonel bir istihdam ve eylem planı kabul edilmeli ve uygulanması hızlandırılmalıdır. Genç işsizliği konusunda istihdam olanakları yaratılmalı ve emek piyasasını, gereksinimleriyle uyumlu mesleksel eğitim etkinliklerini güçlendirmek amacıyla bir strateji kabul edilmeli ve 18 sayılı genel yorum kararı göz önünde bulundurulmalıdır. Hükümet, izlediği yabancı kökenli Gabonluların istihdamını engellemeye yönelik "*istihdamı Gabonlulaştırma*" politikasına ilişkin mevzuat ve uygulamalarında, hiçbir ayrım gözetmeksizin herkesin çalışma hakkına hukuksal planda ve uygulamada saygı gösterme yükümlülüğüne uymalıdır. Engelli kişilerin durumu konusunda, gelecek raporunda ayrıntılı bilgilere yer vermeli ve ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan tam olarak yararlanmalarına olanak sağlamak için aldığı önlemleri ve elde ettiği sonuçlarını belirtmelidir. Hükümet asgari ücreti; hayat pahalılığını göz önüne alarak ve tutarının işçilere ve ailelerine uygun bir yaşam düzeyi sağlamasına olanak verecek biçimde ve aynı zamanda kayıtdışı ekonomiyi kapsamak üzere düzenli olarak gözden geçirmelidir. Ülkede fırsat ve

işlem eşitliği ilkesinin yokluğu nedeniyle duyduğu kaygıyı dile getiren Komite, şu tavsiyelerde bulundu: a) Kadınların istihdamda ve meslek yaşamında karşılaştığı tüm engellerin gözden geçirilmesi; b) Tüm istihdam ve mesleklere erişmelerini kolaylaştıran özel geçici önlemler alınması; c) Ücret eşitliği ilkesinin İş Yasası'na açıkça yazılması ve uygulanmasının sağlanması; d) Erkek ve kadınların ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan eşit yararlanma hakkına ilişkin 2005 tarihli ve 16 sayılı genel yorum kararının göz önünde bulundurulması. Kayıtdışı sektörde düzenleme yapılmamış olmasını da kaygı verici bulan Komite'nin hükümete tavsiyeleri şunlardır: Bu sektörde istihdam aşamalı biçimde azaltılmalı, tüm işçiler işverenlerin kayıtlı olup olmamasından bağımsız biçimde sosyal güvenlik rejimlerine üye olmalı ve kaydedilmeli, iş teftişi hizmetleri sistemli biçimde bu sektöre de yaygınlaştırılmalı, çalışma hakları ve özellikle adil çalışma koşulları hakkı bu sektörde de uygulanmalıdır (CDESC, 2013e).

Komite'nin sözleşmeyi 1996'da onaylayan ***Kuveyt***'e yönelik saptama ve tavsiyeleri, görece ayrıntılı biçimde şöyle sıralanmıştır: Kadınlar ve erkekler arasındaki ücret farkının %30'un üstünde olması kaygı vericidir. Kadının Durumu Komitesi'nin kabul etmesi gereken global strateji, kadınların istihdam piyasasında eksik temsili ve aynı zamanda dikey ve yatay ayrım yapılması sorununa geçici özgül önlemler yoluyla çözüm getirmelidir. Mevzuatın, hem sözleşmeye ve hem de 105 sayılı UÇÖ sözleşmesine uygunluğunu sağlamak için zorla çalışma kaldırılmalı, mahkumlar ancak isterlerse çalıştırılmalıdır. Mevzuatta öngörülen 50'nin üstünde işçi istihdam eden şirketlerde %4 engelli çalıştırma kotası gerçekten uygulanmalıdır. Hükümet, 10 yıl içinde yılda 100.000 kişi olmak üzere yabancı işgücü sayısını azaltma amacı taşıyan "*Kuveytlileştirme planı*"nı uygulamaya koyarken, bu kişilerin kötü niyetli işten çıkarmalara ve insan hakları ihlallerine karşı korunmasını güvenceye almalı ve gelecek raporunda da, bu planın çalışma hakkının kullanılması üzerindeki etkisi konusunda bilgi vermelidir. Ücret eşitliği hakkı konusunda, mevzuatın sözleşmeyle uygunluğunu sağlamalıdır. Bu hakkın cinsiyet, ırk, köken yada başka özelliklere dayalı ayrım gözetilmeksizin kullanılmasını güvenceye almak için gerekli mekanizmaları uygulamaya koymalıdır. Komite'nin, bu amaca yönelik olarak özellikle sıraladığı tavsiyeler şunlardır: a) İş müfettişleri ve işverenler, bu hak konusunda eğitilmelidir; b) Ücret eşitsizliğinin yasa dışı bir uygulama olduğu öğretilmelidir; c) Eşit değerli sayılan işler analiz edilip sınıflandırılmalıdır. Ekonominin bazı sektörlerinde uygulanmadığını da kaygıyla not ettiği asgari ücretin, kamu ve özel kesimlerde ev emekçilerini de kapsamak üzere uygulanmasını ve aile bireylerini de kapsayacak biçimde uygun bir yaşam sağlamasını tavsiye eden Komite, gelecek raporda ayrıntılı bilgiler sunulmasını istedi. (...) Komite'ye göre, iş teftişi sistemi, çalışma koşullarının yerel işletmelerde düzenli denetimini yapma ve çalışma hakkı ihlalleri durumunda öngörülen yaptırımların etkili biçimde uygulanmasını gözetleme olanağı verecek biçimde güçlendirilmelidir. Ev emekçilerinin durumu, bakanlık kararıyla değil yasayla düzenlenmeli ve şu güvenceler tanınmalıdır: a) Eşit değerde iş için eşit

ücret, haksız işten çıkarmalara karşı koruma, iş sağlığı ve güvenliği, dinlenme ve serbest zaman, iş süresinin sınırlandırılması, sosyal güvenlik, konut ve işverenin değişmesi konularında, ev işçilerine 2010 İş Yasası'nın kapsamında olan diğer işçilerle aynı koşulların güvenceye alınması; b) Zorla çalışma ve cinsel saldırı ile karşı karşıya kalabilecek ev işçilerinin koşullarına özel dikkat gösterilmesi; c) Kimi ev işçilerinin iletişim araçlarına erişme güçlüğü içinde olması nedeniyle, kötüye kullanma ve sömürüleri bildirmek için etkili mekanizmalar kurulması; d) Ev işçilerinin çalışma koşullarını denetlemek için bir teftiş mekanizmasının uygulamaya konulması; e) Ev işçilerinin temel haklarına saygı gösterilmesi konusunda işverenlerin ve halkın duyarlılaştırılması ve UÇÖ'nün 189 sayılı sözleşmesinin onaylaması. Komite'ye göre, iş güvencesi ve güvenliği koşulları, petrol sektöründe olduğu gibi inşaat sektöründe de uluslararası kurallara uygun olmalı ve inşaat işçileri, 7. maddede tanınan haklardan yararlanmalıdır. Hükümetin gelecek raporunda; inşaat şantiyelerinde teftiş, özellikle ekonominin tüm sektörlerinde iş kazaları ve meslek hastalıkları oranları konularında istatistiksel bilgiler yer almalıdır. Mevzuat, işyerinde cinsel taciz suçları ve ağırlığı ölçüsünde cezalar öngörmeli, mağdurlara misilleme korkusu olmaksızın şikayette bulunma olanağı tanımalıdır (CDESC, 2013f).

Komite'nin, 1982'den beri sözleşmeye taraf olan ***Mısır***'a yönelik kaygı verici saptama ve tavsiyeleri özetle şöyledir: İşsizlik oranı çok yüksektir, özellikle kadınlar ve gençler arasında artmaktadır. İstihdam yaratılmasını ve çalışma hakkının gerçekleştirilmesini geliştirmek için bir ulusal plan bulunmamaktadır. Hükümet, sivil topluma danışarak, işsizlik sorununa karşı atağa geçme olanağı veren uyumlu bir emek piyasası politikası hazırlamalı, özellikle kadınları ve gençleri hedefleyen ve eğitim ile emek piyasaları arasındaki uyumsuzluğa çözüm getirmeyi de içeren özgül önlemler öngörmelidir. Ulusal asgari ücret, özel ve kamu kesimlerinde uygulanmalı, tutarı enflasyon oranına bağlı olarak yeterli düzeyde belirlenmeli, uygun yaşam düzeyi sağlamayan tutarının işçilere ve ailelerine yeterli yaşam düzeyi sağlayacak biçimde ve aşamalı olarak daha fazla artırılmasına çaba gösterilmelidir. Kayıtdışı sektörde yüksek oranda işçi çalıştırılmasından kaygı duyan Komite'ye göre, İş Yasası'nın sözleşmeye uygunluğu sağlanmalı ve uygulama alanı bu kesimi de kapsayacak biçimde genişletilmelidir (CDESC, 2013g).

Komite, sözleşmeyi yürürlüğe girdiği 1976'dan 4 yıl önce 1972'de onaylayan ***Norveç***'te, genel işsizlik oranı görece düşük olsa da emek piyasasındaki uzun süreli işsizlik olgusunun kaygı verici olduğunu belirtti. Dolayısıyla da devletten, uzun süreli yüksek işsizlik oranı ile özellikle göçmen kadınlarda görece yüksek olan ve süren işsizlik oranını düşürmek için çabalarını katlamasını istedi. Mesleksel yönlendirme ile uzun süreli işsizlerin içerilmesine yönelik programların etkisini iyileştirme tavsiyesinde bulundu. Ulusal düzeyde asgari ücret öngörmek için yasal önlemler alınmasını, kadınlar ve erkekler arasındaki ücret farklılıklarını düzeltmeye yönelik önlemlerin güçlendirilmesini ve ücret eşitliğini güvenceye alan mevzuatın uygulanmasına dikkat edilmesini istedi (CDESC, 2013e).

dd. Türkiye Raporu ve Tavsiyeler

Komite, Endonezya dışında değindiğim ülkelerin tümünden daha sonra (2003'te) sözleşmeyi onaylayan Türkiye'ye ilişkin ilk değerlendirmesini, bir yandan ilk ayrıntılı hükümet raporunun öngörülen süre içinde değil çok gecikmeli olarak gönderilmesi ve öte yandan da denetim sisteminden kaynaklanan yavaş işleyiş sorunları nedeniyle ancak 2013'te yapabildi!

Eşitlik konusundaki reformlara karşın kadınların eşit işlem mağduru olmayı sürdürdüğünü, çalışma koşullarının gerilediğini, iş bulmak için kayıtdışı ekonomiye yöneldiklerini belirten Komite, kadınların siyasal yaşam ve emek piyasası ile daha hızlı bütünleştirilmeleri için çeşitli alanlarda kotalar oluşturulmasını istedi. İşyerlerinde cinsel taciz sayısının yüksek olmasını kaygıyla not ederek, hükümetten bu sorunun etkileri ve yargıya (ceza mahkemeleri ile iş mahkemelerine) yapılan başvurular, kovuşturmalar ve mahkumiyet kararları konusunda istatistiksel bilgiler sunulmasını istedi.

Ekonomik büyümeye ve 2003'ten beri Ulusal İstihdam Stratejisi'nin (UİS) uygulanmasına karşın işsizliğin düşmediğini kaygıyla saptayan Komite, istihdam konusunda tasarlanan her yeni politikanın herkese bir istihdam olanağı sunmayı amaçlaması gerektiğini anımsatıp, özellikle şu üç istekte bulundu:

a) Önceki UİS'nin kapsamlı incelemesinden çıkan sonuçların uygulamaya konulması;

b) İstihdam yaratılmasına daha çok kaynak ayrılması;

c) Emek piyasasında, özellikle mesleksel eğitim olanaklarını genişleterek, gençler için daha elverişli koşullar yaratılması.

Komite bu konuda, 18 sayılı genel yorumunun yanı sıra, eğitim hakkıyla ilgili 13 sayılı ve 1999 tarihli genel yorum kararını da (NU, HRI, 2008: 76-92) anımsattı.

Tutarının işçilere ve ailelerine uygun yaşam düzeyi sağlamadığını belirttiği asgari ücretin yetersizliği konusundaki kaygısını dile getiren Komite, asgari ücret belirleme sisteminin sözleşmenin öngördüğü yaşam düzeyini sağlayacak biçimde gözden geçirilmesini ve bu konudaki kuralların gerçekten uygulanmasını istedi. Erkek ve kadınlar arasındaki belirgin ücret farkı ve iş teftişinin eşit değerde iş için eşit ücret ilkesinin ihlali olayıyla ilgili hiçbir gözlem ve bildirimde bulunmamış olmasından duyduğu kaygıyı da belirttikten sonra, tavsiyelerini şöyle sıraladı:

a) Eşit değerde iş için erkek yada kadınlara göre farklı ücret düzeyleri uygulanmasının yasal olmaması ve işverenlere yükümlülüklerinin anımsatılması;

b) Ücret ayrımcılığı konusunda erişilebilir ve etkili başvuru yolları öngörülmesi;

c) Eşit değerde iş için eşit ücret ilkesinin uygulanması amacıyla iş müfettişlerinin eğitilmesi ve yürürlükteki mevzuatın etkili biçimde (fiilen) uygulanmasını güvenceye bağlamaya yönelik başka önlemler alınması (CEDSC, 2011).

Tavsiyelerin tümünün, çalışma hakkının özünü oluşturan ayrımcılık yasağına karşı çok yönlü koruma üzerinde odaklandığını belirtmeye gerek yok sanırım.

ee. Kısa Bir Değerlendirme

Sözleşmenin iki maddesinde hukuksal güvenceye bağlanan, bunlardan birinin kapsamlı açılımı genel yorum kararıyla ortaya konulan ve uygulamanın denetlenmesi süreci çerçevesinde de taraf devletlerce yükümlülüklerin yerine getirilme düzeyi belirlenen çalışma hakkı konusunda kısa bir değerlendirme için şu saptamalar yapılabilir:

Sosyal insan hakkı olarak çalışma hakkı, bireysel ve toplu yönleriyle bir bütündür. Diğer insan haklarının eylemli olarak kullanılmasını koşullandıran, yani karşılıklı bağımlılık ilişkisi bulunan bir haktır. Komite'nin, sözleşmenin başka maddelerine ilişkin genel yorum kararlarını sık sık anımsatmasının bir nedeni de budur.

Devletin çalışma hakkına ilişkin sözleşmeden doğan üç boyutlu yükümlülüğü, ilkece "aşamalı" bir nitelik taşır. Ne var ki çalışma hakkı, diğer sosyal insan hakları gibi, gerçekleştirilmesi keyfi biçimde zamana yayılamayacak, ekonomik gelişme düzeyinin yetersizliği ve kaynak kıtlığı gerekçelerine dayandırılamayacak "temel bileşenleri", yani "asgari özü" olan, korunmayıp ihlaline göz yumulduğunda hakkı anlamsızlaştıran ve bu nedenle de "derhal" yerine getirilmesi zorunlu yükümlülükler içeren bir haktır. Taraf devlet, bu yükümlülükleri erteleyemez ve eylemsiz kalamaz. Kaynak yetersizliğini, ekonomik ve sosyal veriler ve istatistiksel göstergelerle kanıtlamak zorundadır. Sınırsız takdir yetkisi anlamına gelmeyen aşamalı gerçekleştirme esnekliği, düzenli ve sürekli ilerlemeler sağlanmasını, özellikle de geriye götürücü önlemler alınmamasını gerektirir.

Komite'nin genel yorum kararındaki görüşleri ile dönemsel raporları çerçevesinde sözleşmeden doğan yükümlülükleri belirlerken ortaya koyduğu görüş ve tavsiyeler, doğal olarak birbirine koşuttur. Böyle olduğu içindir ki, sık sık 18 sayılı genel yorum kararına göndermede bulunarak yinelemelerden kaçınmaktadır.

Değinilen 2013 raporlarından da anlaşıldığı gibi, Komite'nin üzerinde durduğu ve sözleşmeden doğan yükümlülükler temelinde eleştiri ve tavsiyelerde bulunduğu sorunlar, temelde neoliberal politika ve uygulamaların yarattığı ve derinleştirdiği sorunlardır. Gelişmiş ve az gelişmiş ülkelerde tanık olunan bu sorunların başında; işsizlik ve özellikle marjinal kesimlere yönelik istihdam politikalarının yetersizliği, istihdamda kökene dayalı ayrımcılık, kayıtdışı istihdamın genişlemesi, ücret eşitsizliği ve ayrımcılık, dar kapsamlı ve yetersiz asgari ücret, iş teftişinin yetersizliği ve iş müfettişlerinin eğitimi, ev işçilerinin iş yasaları kapsamına alınması vardır.

3. Avrupa Konseyi: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Konseyi, kuruluşunu izleyen yıllardan başlayarak "üvey evlat" saydığı sosyal hakları geleneksel haklara oranla çok gecikerek güvenceye bağladı. Kişi hak-

larıyla siyasal hakları tanıyan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki (İHAS)[18] boşluğu dolduran ve Evrensel Bildirge'den sonra ilk adım sayılabilecek düzenlemeyi, İHAS'tan ancak 11 yıl sonra 1961'de yaptı. 19 sosyal insan hakkını, çalışma hakkına geniş biçimde yer verdiği, içerik ve denetim sistemi olarak son derece esnek yapılı Avrupa Sosyal Şartı (ASŞ) ile tek belgede güvenceye aldı. Konsey, ancak Berlin Duvarı'nın çökmesinden sonra da, izleyegeldiği sosyal hakların çerçevesini aşamalı genişletme ve geliştirme yaklaşımıyla, 1961'de attığı bu ürkek adımı gözden geçirebildi. Güvenceye alınan sosyal insan hakkı sayısını 31'e yükselten 1996 Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASŞ), çalışma hakkının bazı bileşenlerinde daha ileri güvenceler öngördü ve öncekilere kimi yeni hak ve güvenceler de ekledi (Gülmez, 1998; 2006; 2007).

Doğal olarak UÇÖ sözleşmeleri bir yana bırakılırsa, uluslararası sosyal hukuk alanında görece en ayrıntılı ilk düzenleme, bölgesel ölçekli belgeler olan 1961 ve 1996 Sosyal Şartları ile 1988 Ek Protokolü'nden oluşan Sosyal Şartlar Sistemi (SŞS) ile yapıldı. Özellikle ilk 4 maddede, çalışma hakkının her bileşeni, ayrı bir hak olarak somut içerikleriyle güvenceye bağlandı. Bunlar, dar anlamda çalışma hakkının "bireysel" boyutuyla ilgili haklardır.[19] Her hakkın başında da aynı anlatımla, taraf devletlere "etkili biçimde kullanılmasını sağlama", yani olumlu edim yükümlülüğü getirildi. Bu, ASŞ'nin kabul edildiği yıllarda egemen olan –ve süren– sosyal haklar anlayışının bir sonucudur.

GGASŞ, tüm maddelerinden doğan yükümlülüklerin işlerliğe geçirilmesi konusunda, ulusal hukuk ve uygulamalara göre farklı (örneğin yasal düzenleme, toplu sözleşme, her ikisinden oluşan karma yada başka) yöntemler benimsenmesine olanak verir (m. I). Ne var ki bu yöntem esnekliği, yanlış anlaşılmamalıdır.

---

18 İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin İHAS'ta güvenceye alınan kişi haklarından kimilerine ilişkin kararlarında dolaylı yorum yöntemiyle bazı sosyal haklara ilişkin olarak verdiği kararları, bu çalışma kapsamı dışında tutuyorum.

19 Belirteyim ki ASŞ ve GGASŞ'nin güvenceye aldığı sosyal insan hakları, 2007'de yürürlüğe giren ve her birinin dört yılda bir rapora (ve denetime) konu olmasını öngören bir sistem uyarınca, şu 4 "tematik" gruba ayrıldı: 1. Grup: *"İstihdam, eğitim ve fırsat eşitliği"* (maddeler: 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 ve 25); 2. Grup: *"Sağlık, sosyal güvenlik ve sosyal koruma"* (maddeler: 3, 11, 12, 13, 14, 23 ve 30); 3. Grup: *"Çalışmaya bağlı haklar"* (maddeler: 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 ve 29); 4. Grup *"Çocuk, aile ve göçmenler"* (maddeler: 7, 8, 16, 17, 19, 27 ve 31).

Görüldüğü gibi ilk dört madde, bu kümelendirmede 3 farklı grupta yer almaktadır. Özellikle 3. Grubun başlığı temel alındığında, 1. ve 2. Gruplara konulan 1. madde ile 3. maddenin "çalışmaya bağlı haklar" ile ilgili olmadığı sonucuna varılabilecektir ki, bunun yanıltıcı olduğu açıktır.

Kanımca bu gruplandırma, dar yada geniş anlamlarda "emeğe/çalışmaya bağlı haklar" listesinin belirlenmesi açısından temel alınamaz ve zaten birincil amacı da, sosyal hakların sınıflandırılması değil denetim sisteminin esnekleştirilmesi ve rasyonelleştirilmesidir.

Komite bu nedenle, gerekli olanın yasa çıkarmak değil yasayı uygulamak olduğunu vurgular. Hakların yürürlüğe konulması (gerçekleştirilmesi), önemli bir mali yük gerektiren karmaşık durumlarda, belli bir süreyi zorunlu kılabilir. Taraf devlet, seferber edebileceği kaynakları en iyi biçimde kullanarak, ***ölçülebilir ilerlemelerle*** makul bir sürede SŞ'nin hedeflerine ulaşma çabası göstermeli, en elverişsiz gruplar üzerindeki etkisine de özellikle dikkat etmelidir (Digest: 176).

Çalışma hakkı için de geçerli olan bu genel yaklaşımın, özünde ESKH Komitesi'nin genel yorum kararında açıkladığı yükümlülüklerin aşamalı gerçekleştirilmesine ilişkin görüşünden farklı olmadığı kanısındayım.

a. Pozitif Düzenleme ve Komite Kararları

SŞ sisteminin güvenceye aldığı sosyal insan haklarının birincisi, ***"çalışma hakkı"***dır. Baştan belirteyim ki pozitif düzenlemede benimsenen yaklaşım, doğal olarak, 2. Dünya Savaşı sonrası insan hakları belgelerinde görülen iki işlevli çalışma / emek anlayışını yansıtır.

Sosyal Şart, 1. maddesinde bazı bileşenleriyle hukuksal güvenceye bağladığı çalışma hakkının "bireysel" boyutuyla her aşamada eylemli ve etkili biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla onaylayan devletler için birbirini tamamlayıcı nitelikte dört somut yükümlülük öngördü:

1) "*Tam istihdamı* gerçekleştirmek amacıyla olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklarından biri sayma;
2) Çalışanların *özgürce edindikleri* bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde koruma;
3) Tüm çalışanlar için *ücretsiz iş bulma hizmetleri* kurma ya da sürdürme;
4) Uygun *mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetleri*ni sağlama ya da teşvik etme."

Sosyal Haklar Avrupa Komitesi (SHAK), taraf devletlerin yasa, politika ve uygulamalarını göz önüne alarak hükümet raporları temelinde yaptığı hukuka uygunluk denetimi sonucunda verdiği "ilerleme" ve "aykırılık"ları ortaya koyan kararlarıyla, bu yükümlülüklerin her birinin somut içerik ve kapsamını belirledi, çalışma hakkının asgari hukuksal çerçevesini çizdi (Digest: 17-23 ve 179-187).[20]

Buna göre, 1. maddenin 1. fıkrasından doğan iki yükümlülük vardır:

a) İstihdam yaratılması ve korunmasına katkıda bulunan bir ekonomik politika izlenmesi;

20 1999-2014 arasında toplam 110 toplu yakınma alan ve inceleyen Komite, SŞ'nin 1-4. maddeleri ile başka hak öznelerine ilişkin diğer maddelerinde değişik bileşenleriyle güvenceye alınan çalışma hakkı konusundaki çok sayıda yakınmada da, anılan kuralların "ihlal edildiği" yolunda kararlar verdi (Toplu yakınmaların listesi ve Komite'nin kararları ve ilgili başka belgeler için bkz.: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_fr.asp.; Erişim Tarihi: 15.10.2014).

b) İşsizlerin iş bulmasına yada bir iş bulmak için gerekli olan nitelikleri kazanmasına yardımcı olan uygun önlemler alınması.

İstihdam yaratmaya yönelik özel bir politikanın bulunmaması, bu fıkrayla bağdaşmaz. Komite, bu fıkradan doğan yükümlülüğün, ***sonuçlar yükümlülüğü olmaktan çok araçlar yükümlülüğü*** olduğunu belirtiyor ve anlamını da şöyle açıklıyor: Tam istihdamın gerçekleştirilmemesi, SŞ ile bağdaşmazlık / uyumsuzluk sonucuna götürmez. Ancak devletin göstermesi gereken çabalar, ekonomik durum ve işsizlik düzeyi karşısında yeterli olmalıdır. İstihdam konusunda ayrı bir bütçe (kaynak) öngörerek özel bir politika izlenmemesi durumunda, SŞ'den doğan yükümlülük yerine getirilmiş sayılmaz. Bu fıkrayı, dinamik bir perspektifle ve harcanan ***çabanın sürekliliğini*** göz önünde bulundurarak yorumlayan Komite, yalnızca hukuksal değil aynı zamanda ekonomik ve sosyal göstergeleri de belirli bir dönemi göz önüne alarak değerlendirme ve karşılaştırmalar yapmaktadır. Özellikle, işsizlere sağlanan aktif yardıma (işsizlerin aktifleştirilmesine) ve ekonomik büyümenin istihdama dönüştürülmesinde ***elde edilen somut sonuçlara ve sağlanan ilerlemelere bakmaktadır.*** Komite, istihdam politikasının sonuçlarını, özellikle eğitim, yönlendirme ve istihdam destekleri gibi farklı aktif önlemlerin sürekli istihdam yaratması anlamında etkisini de incelemektedir.

Kanımca, Komite'nin yaptığı bu açıklamaların özü göz önüne alındığında, madde 1/1'den doğan yükümlülük, verdiği tanımın tersine, ***"araçlar yükümlülüğü olmaktan çok sonuçlar yükümlülüğü"***dür. Çünkü devletin salt kimi araçlara başvurmuş, elindeki olanakları kullanmış olmasını yeterli görmemekte, somut göstergeler temelinde karşılaştırmalı değerlendirmeler yapmakta ve olum edim yükümlülüğünü ancak önceki duruma oranla somut sonuçlar ve ilerlemeler elde etmiş olması durumunda yerine getirdiği sonucuna varmaktadır.

Komite'ye göre, çalışanın yaşamını kazanacağı işi özgürce seçme hakkına ilişkin 2. fıkra, üç yükümlülük getirir:

1) İstihdamda her tür ayrımcılığın yasaklanması;

2) Zorla yada zorunlu çalışmanın yasaklanması;

3) Bu hakka zarar veren başka her tür uygulamanın yasaklanması.

Kanımca bu yükümlülükler, SHA Komitesi örneğin ESKH Komitesi gibi doğrudan bir dille belirtmemiş olsa da, çalışma hakkına erişimin ve hakkın her koşulda etkili kullanımının özünü oluşturur ve derhal gerçekleştirilmesi gerekir.

SHAK, madde 1/2 kuralı çerçevesinde, çalışanların özel yaşam hakkına ilişkin yorumsal gözlem ve kararlarında, ***işini özgürce seçme hakkının özel yaşama karışılmasına karşı korumayı da içerdiğini*** belirtmiştir. Çünkü yeni iletişim teknikleri ve veri derlenmesi işverenlere işçileri her zaman ve üstelik konutlarını da kapsamak üzere her yerde gözetleme olanağı sağlamış, bu da gerek çalışma süresi gerekse işyeri (kısacası çalışma yaşamı) dışında özel / kişisel yaşama karışma tehlikesini artırmıştır. Dolayısıyla da, istihdam ilişkisinde, kimi zaman sınırı belirlemek kolay olmasa da, ***çalışanların özel yaşamına saygı göste-***

rilmesi temel bir haktır ve bu hak gerektiği gibi korunmalıdır (CEDS, 2013a; Digest: 185-186). Böylece, çalışma hakkı ile Evrensel Bildirge ve diğer sözleşmelerin güvenceye aldığı özel yaşamın korunması hakkı arasında karşılıklı bağımlılık ilişkisi bulunduğu yaklaşımını benimsediği söylenebilecek Komite, haklı olarak, işverenin işçinin kişisel / özel yaşamına karışmasının, çalışma hakkına zarar veren bir uygulama olduğu sonucuna varmıştır.

Zorla çalışma konusundaki yükümlülük, evde çalışmayı da kapsar.

Komite'nin, 3. fıkrada öngörülen tüm çalışanların ücretsiz iş bulma hizmetlerinden yararlanma hakkı konusundaki içtihadı özetle şöyledir: Bu hizmetler, tüm ülkede ve tüm ekonomik sektörlerde etkili biçimde işlemelidir. Bu koşullarla, özel iş bulma büroları açılması SŞ'ye aykırı değildir.

Komite, taraf devletin *mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetleri* sağlama yada özendirme yükümlülüğünün kapsamı konusunda, öncelikle 1. maddenin temel amacının çalışma hakkının fiilen kullanılmasını sağlamak olduğunu anımsatıyor. Komite'ye göre bu yükümlülük, aynı zamanda işsiz ve (başka bir iş arayan) aktif kişiler, özellikle de engelliler için geçerlidir. Tüm kişilerin bu hizmetlere erişimi güvenceye alınmalıdır. Taraf devletin bu konuda kurumlarının olması yeterli değildir, başka taraf devletlerin yurttaşları ile engellileri de kapsamak üzere ilgili tüm kişiler bu kurumlara erişebilmeli ve eşit işlem sağlanmalıdır. Kanımca bu yaklaşım da, taraf devletlerin mesleksel eğitim ve yönlendirme konusundaki yükümlülüğünün, "araçlardan çok sonuçlar yükümlülüğü" olduğunu ortaya koyar niteliktedir. Öte yandan Komite, gerçekleştirdiği uygunluk incelemesi sırasında SŞ'nin ilgili başka maddelerini de (m. 9, 10/3, 15/1) göz önüne almaktadır.

Kanımca, Komite'nin 1. maddeyle ilgili yerleşik kararları çerçevesinde şu ön saptamalar yapılabilir: Komite'nin; yerleşik karar ve yorumları çerçevesinde, ESKH Komitesi'nden farklı bir yaklaşımla, çalışma hakkının insan hakkı olarak niteliği (kişi hakları boyutu), özü, mutlak yada koşullu hak olup olmaması vb. konularda kuramsal nitelikli herhangi bir açılım yada değerlendirme yapmadığı anlaşılıyor. Bunun, yaptığı hukuksal uygunluk denetiminde taraf devletlerin gerçekleştirdiği ilerlemeler ile uyumsuz kuralları saptamaya odaklanmasından ileri geldiği kanısındayım.

Sosyal Şart'ın, çalışma hakkının bireysel boyutuyla ilgili olarak güvenceye aldığı ***"adil çalışma koşulları hakkı"***, taraf devletin yükümlülüklerini tanımlayan ve kimi konularda da somut içeriğini gösteren 2. maddenin 7 fıkrasında şöyle düzenledi:

"1. Verimlilik artışı ve ilgili diğer etkenler izin verdiği ölçüde haftalık çalışma süresinin aşamalı olarak azaltılmasını öngören *makul günlük ve haftalık çalışma saatleri* sağlama;

2. *Ücretli resmi tatil* imkanı sağlama;

3. En az dört haftalık *ücretli yıllık izin* sağlama;

4. İçinde bulunulan *tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerdeki riski ortadan kaldırma*

ve bu risklerin henüz yeterince azaltılamadığı ya da *kaldırılamadığı* durumlarda bu işlerde çalışanlara *ücretli ek izin* verilmesini veya bunların *çalışma saatlerinin azaltılması*nı sağlama;

5. İlgili ülke veya yörenin geleneklerine göre dinlenme günü olarak kabul edilen günle olabildiğince bağdaşmak üzere, *haftalık bir dinlenme günü* sağlama;

6. Çalışanların, derhal ve en geç çalışmaya başladıkları tarihten itibaren iki ay içinde, sözleşmenin ya da iş ilişkisinin asli unsurları hakkında yazılı olarak *bilgilendirilme*lerini sağlama;

7. *Gece çalışması* yapan çalışanların, yaptıkları işin özellikleri göz önünde tutularak alınacak önlemlerden yararlanmalarını sağlama."

Bu madde konusunda, öncelikle iki noktaya değinmek gerekiyor. İlki, Türkiye'nin, çalışma koşullarının "adil" olmasının çalışma süresi ve dinlenceler ile iş güvenlik ve sağlığı gibi konulara ilişkin asgari koşullarını düzenleyen bu maddenin, yıllık ücretli iznin alt sınırını dört hafta olarak belirleyen ***3. fıkrasını onay kapsamı dışında*** tutmuş olmasıdır. İkinci nokta da şudur: SŞ'nin I maddesinin 2. fıkrası, bu maddenin tüm fıkralarından doğan yükümlülüklerin yerine getirilmiş sayılması için "ilgili çalışanların büyük bir çoğunluğu"na uygulanmasını öngörür. Komite'ye göre, 2. maddenin 6. fıkrası dışında tüm fıkralarının kişiler yönünden uygulama alanının belirlenmesiyle ilgili olarak kullanılan ***"büyük çoğunluk"*** kavramı, çalışanların %80'i anlamına gelir. Bu kuralların / hakların ilgili çalışanların en az%80'ine uygulanması güvenceye alınmışsa, taraf devletin durumunun SŞ'ye uygun olduğu sonucuna varılabilir. Ayrıca I maddesinin uygulanması, belirli bir kategori oluşturan yüksek sayıda kişiyi bilerek bir hukuk kuralının (güvenceye alınan hakkın) uygulama alanı dışında tutma sonucu doğurmamalıdır (Digest: 179).

Yer ve zamana göre değişebilen göreceli bir kavram olması nedeniyle çalışma süresi konusunda soyut bir belirlemeden kaçınan Komite'nin yerleşik yorum kararlarına göre, Sosyal Şart da *"makul çalışma süresi"* konusunda açık bir tanım vermez. Ne var ki taraf devletin, yasal yada başka yoldan, günlük ve/yada haftalık makul çalışma süresi belirlememesi, SŞ'den doğan yükümlülükle bağdaşmaz. Olağan çalışma süreleri gibi ek çalışma süreleri de düzenlenmeli ve belirlenmesi, tek başına işveren yada işçiye bırakılmamalı, gerekçesi ve süresi açıkça gösterilmeli, işçilerin iş kazası tehlikelerine karşı korunması için sınırlandırılmalıdır. Haftalık çalışma süresinin aşamalı olarak indirilmesinde, verimlilik artışı dışında sözü edilen "başka etkenler", işin niteliği ve işçinin iş güvenlik ve sağlığı yönlerinden karşı karşıya olduğu riskler olabilir. Bu yükümlülük, işin süresine değil makul karakterine bağlıdır. Dolayısıyla, haftalık çalışma süresinin 40 saatin altında genelleştirilmesi, iş haftasını kısaltma zorunluluğunu azaltır (Digest: 24-29, 188-193).

Ne var ki ***Komite, iş süresinde esneklik önlemlerini SŞ'ye aykırı görmüyor***. Böylece de, 1980'lerde başlayan yeni liberal ekonomik ve sosyal politikaların çalışma hakkına süresinden başlayarak girmesi uygulamalarını SŞ ile bağdaşır bu-

luyor. Ancak bu işlevsel esneklik için üç koşul / ölçüt getirmekten de geri kalmıyor: a) İş süresinin makul olmamasına engel olunması; b) Yeterli güvenceler öngören belirli / açık bir hukuksal çerçeve çizilmesi; c) Ortalama iş süresinin hesaplanması için makul süre referans dönemleri öngörülmesi. Getirilecek hukuksal çerçeve de, toplu sözleşmelerle iş süresini değiştirmek için işverenlere yada işçilere bırakılan manevra alanını açıkça sınırlandırmalıdır. Kısacası Komite, yaygın adıyla, "güvenceli esneklik" istiyor ve koşullu destek sağladığı işlevsel esnekliği SŞ'ye uygun buluyor!

Madde 2/2 kuralı, hafta tatili ve yıllık ücretli izin dışında, yasayla yada toplu sözleşmelerle öngörülmesi olanaklı *ücretli resmi tatil günleri hakkını* güvenceye alır. SŞ, yasa yada toplu sözleşmelerle öngörülebilecek ücretli resmi tatil günlerinin sayısını belirlemez. Komite'nin belirttiğine göre bu sayı, taraf devletlerde yılda 6 ile 17 gün arasında değişiyor. Çok az resmi tatil tanıdığı gerekçesiyle hiçbir taraf devlete yönelik olumsuz sonuç / karar almayan Komite'ye göre, resmi tatillerde çalışma yasaklanmalıdır. İstisna olarak çalışılması durumunda ise, hafta tatiline ilişkin koşullar (m. 2/5) uygulanmalı, ödenecek ücret ortalama ücretin üstünde olmalıdır. Madde 2/2'ye ilişkin bir yorumsal gözlem kararına göre, resmi tatil günlerinde çalışılması durumunda, ücretli resmi tatil günü dışında, her zamanki (olağan, alışılmış) ücretin iki katından düşük olmaması gereken bir ücret ödenmelidir. Ücret yerine (ücreti karşılamak üzere) izin de verilebilir. Süresi ise, en az çalışılan günlerin iki katına denk olmalıdır (CEDS, 2010).

Asgari süresi ASŞ ile en az 2 hafta olarak öngörülen ve GG ASŞ ile 4 haftaya (20 işgününe) çıkarılan *yıllık ücretli izin hakkı* (m. 2/3), Komite'ye göre tazminatla değiştirilemez. Bu, işçinin de *vazgeçemeyeceği, kişiye bağlı* bir haktır. Ücretlilerin, yıl içinde en az 2 hafta kesintisiz yıllık izin alması gerekir. Kalan 2 haftası, iç hukukun belirleyeceği koşullarda, taşımayı haklı gösterecek nitelikteyse taşınabilir. İşçiden, ücretli yıllık iznini kullanabilmesi için 12 ay çalıştığını kanıtlaması istenebilir. Madde 2/2 kuralı, yıllık izninin tümü yada bir bölümü sırasında hastalık yada iş kazası nedeniyle çalışma yeteneği olmayan işçinin, hiç değilse iki haftayı güvenceye almak için kaybettiği izin günlerini başka bir zaman kullanma hakkı olmasını gerektirir.

ASŞ'nin 1961'de kabul edilmesini izleyen 35 yıllık dönemde günlük ve haftalık çalışma sürelerinde gerçekleşen azalmayı göz önüne alan GGASŞ ile değiştirilen 4. fıkra, bir yandan asıl hedef olan risklerin kaldırılması için gerekli önlemlerin alınması, öte yandan da bu hedefe tam olarak ulaşılamaması durumunda sürmekte olan riskler için bunun zaman olarak iki yoldan, yani iş süresinde indirim yapılarak yada ek ücretli izin verilerek karşılanmasını öngördü. Komite bu fıkra yönünden yaptığı SŞ'ye uygunluk denetimlerinde, kanımca geniş anlamda çalışma hakkı yaklaşımıyla, işçi sağlığı ve güvenliği açısından kabul ettiği sonuçlara göndermede bulundu. Erken emekliliği de, madde 2/2 kuralının amaçlarına erişme açısından uygun bir çözüm olarak görmedi (Digest: 191-193).

Madde 2/5'te güvenceye alınan *hafta tatili hakkı* da, yıllık ücretli izin hakkı gibi, ne tazminatla karşılanabilir, ne de vazgeçilebilir. Sonraki haftaya taşınması olanaklıdır. Kimi koşullarda, Pazar günü çalışma olanaklıdır. Ancak ilgili kişi, asgari olarak eşit süreli bir tatilden yararlanmalıdır. Amacı, işçinin sağlık ve güvenliğini korumak olan hafta dinlencesi hakkı, yapılan işin niteliği yada ekonominin özellikleri nedeniyle, Pazar yerine başka bir gün de kullanılabilir. Komite'ye göre, kimi durumlarda 7 günlük her dönem sonunda hafta dinlencesi hakkı kuralına istisna getirilmesi (ertelenmesi) olanaklıdır. Örneğin İsveç'te, toplu sözleşmelerde 12 gün çalışma sonrasında 2 gün aralıksız hafta tatili öngörülmesi SŞ'ye aykırı düşmez. Ancak 2 günlük hafta tatilinden yararlanmadan önce kesintisiz 12 gün çalışma üst sınırdır (Digest: 193).

ASŞ'de yer almayan 6. fıkranın yeni kuralına göre, işçinin iş ilişkisinin yada iş sözleşmesinin temel –kanımca asgari– yönleri konusunda bilgilendirilme hakkı vardır. Komite bunları şöyle sıraladı: Tarafların kimliği, işyeri, ilişkinin yada sözleşmenin başlama tarihi, eğer geçici bir iş ilişkisi yada sözleşmesi söz konusu ise, bunların öngörülebilir süresi, ücretli izin süresi, iş ilişkisini yada sözleşmeyi sona erdirme durumunda önel süreleri, ücret, günlük yada haftalık olağan iş süresi, gerektiğinde işçinin çalışma koşullarını düzenleyen toplu sözleşmeye yada toplu anlaşamaya göndermede bulunma.

2. maddenin sonuncu ve 7. fıkrası da GGASŞ ile getirildi. Komite'ye göre taraf devletler, "gece"nin tanımını yapmalı (yani başlama ve bitme sürelerini belirlemeli) ve bu madde çerçevesinde, asgari olarak şu önlemleri almalıdır: 1) Dönemsel tıbbi muayeneler ve gece postasına atanmadan ön muayene; 2) Gündüz çalışmasına geçme olanağı; 3) Gece çalışmasına başvurulması, yerine getirilmesi koşulları ve işçilerin gereklilikleri ile gece çalışmasının özel niteliğini bağdaştırmak için işçi temsilcilerine sürekli danışılması.

Devletin, tüm çalışanlara tanınan ***"güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı"*** için üstlendiği yükümlülükler, 3. maddede 4 fıkra olarak şöyle sıralandı:

> "1. İş güvenliği, iş sağlığı ve çalışma ortamı hakkında tutarlı bir *ulusal politika* oluşturma, uygulama ve bunu belli aralıklarla gözden geçirme, bu politikanın temel hedefi, iş güvenliği ve iş sağlığını iyileştirme ve özellikle çalışma ortamının doğasından kaynaklanan tehlike sebeplerini en aza indirmek yoluyla, çalışma sırasında ortaya çıkan ya da bununla bağlantılı olan hastalıkları ve kazaları önleme;
>
> 2. Güvenlik ve sağlık alanlarında yönetmelikler hazırlama;
>
> 3. Denetim yoluyla bu yönetmeliklerin uygulanmasını sağlama;
>
> 4. Tüm çalışanlar için, aslen koruma ve danışmanlık işlevlerine sahip iş sağlığı hizmetlerinin geliştirilmesini destekleme."

Komite'ye göre 3. madde, insan haklarının temel ilkelerinden biri olan kişi bütünlüğü hakkından kaynaklanır (Digest: 31-40 ve 194-206). Esin kaynağı, İHAS'ın "yaşam hakkı"nı güvenceye bağlayan kuralıdır (m. 2). SŞ ayrıca, 7. ve 8. maddele-

riyle gençlerin ve kadınların korunmasını öngören ek kurallar öngörür. Bu madde bağlamında, hakkın uygulamada güvenceye alınması amacıyla, iş teftişi sistemi öngörülmesini zorunlu tutar. İş müfettişlerince yapılan denetimler, ekonominin kamusal yada özel tüm sektörlerini kapsamalıdır (CEDS, 2014a). Bu maddeye ilişkin uygunluk denetimi, iş süresinin indirilmesini yada risklerin henüz kaldırılamamış yada yeterince azaltılamamış olması durumunda tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerde ücretli ek izin verilmesini öngören madde 2/4 kuralını göz önünde bulundurarak yapılır.

Önemle vurgulamak gerekir ki, iş güvenlik ve sağlığı konusundaki düzenleme, teknolojik gelişmeler ve artan mekanizasyon nedeniyle tüm çalışanları, tüm işyerlerini ve tüm sektörleri kapsamalıdır. "Çalışanlar", yalnızca "ücretliler"i değil çoğu kez yüksek riskli sektörlerde çalışan "ücretli olmayanlar"ı da kapsar. Amaç şudur: İş çevresi, tüm müdahillerin sağlık ve güvenliğini güvenceye almak için tehlikesiz ve temiz olmalıdır. ***Ücretli sayısı ne olursa olsun, tüm etkinlik sektörleri ve tüm işletmeler / işyerleri kapsanmalıdır. Hiçbir işyeri, oturulan bir yer (konut) olsa da, iş sağlığı ve güvenliği kurallarının uygulanmasından bağışık tutulamaz.*** Konutlarda istihdam edilen ev işçileri de, bu kurallar kapsamındadır, ancak kurallar etkinlik tipine ve bu işçilerin daha az tehlikeli olan işine uyarlanabilir. Bu kurala taraf olan bir devlet, ancak tüm sektörleri kapsayan yönetmelikler yapması ve iş teftişi yoluyla da bunları gerçekten uygulaması durumunda yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılır. Bu alandaki düzenleme, uluslararası teknik referans normlarında öngörülen tehlikelerin çoğunluğuna karşı önleyici ve koruyucu önlemler içermelidir.

1961'de ASŞ'de yer almayan 1. fıkra kuralının öngördüğü politikanın genel amacı, iş güvenliği ve sağlığı konusunda bir ***önleme kültürü*** geliştirmek ve korumaktır. Mesleksel risklerin önlenmesi, bir öncelik olmalıdır. Önleme kültürü; kamu yetkilileri, işverenler ve işçileri kapsamak üzere tüm düzeylerde, iyice tanımlanmış haklar ve yükümlülükler ile örgütlenmiş yapılar çerçevesinde meslek risklerinin önlenmesi için etkin biçimde çaba gösterilmesini gerektirir. Söz konusu politika, örneğin istihdam, engelli kişiler ve cinsiyetler arasında eşitlik konularındaki tüm kamusal politikalarla bütünleştirilmeli, risklerin evrimine göre de dönemsel olarak değerlendirilip gözden geçirilmelidir. Komite, bunun başlıca yönleri ile tehlike ve risk kavramları ve önlenmesi konularındaki genel bilinci, bilgiyi ve anlayışı iyileştirmek için başvurulacak (eğitim, bilgilendirme, nitelik güvencesi ve araştırma gibi) araçlar ve kamu yetkilileri ile işçi ve işveren örgütleri arasında danışma konularını kararlarında açıkladı.

Komite, kararlarıyla ayrıntılı biçimde belirttiği 2. fıkradan doğan yükümlülükler bağlamında, iş güvenliği ve sağlığı hakkının *"olabilen en üst düzeyde* güvenceye alınması" gerektiğini vurguladı. Bu kuralın amacı, çalışanların zihinsel ve bedensel bütünlüğü hakkının uygulanmasını güvenceye almaktır. Komite denetimini yaparken, bir yandan iş kazaları ve meslek hastalıkları konularındaki durumun evrimini ve öte yandan da etkili bir teftiş sistemi kurulması ve sürdürülmesini göz

önünde bulundurur. Bu kuraldan doğan yükümlülük, bilimsel topluluğun kabul ettiği riskler ile uluslararası topluluğun (AB ve ILO) düzenlediği risklere karşı işyerinde önleme ve korumayı sağlayan yönetmelikler çıkarılmasını içerir.

Komite'ye göre 3. fıkra, iş güvenliği ve sağlığı hakkını fiilen uygulamaya koyma amacı taşır. Bu konudaki düzenlemelere saygı gösterilmesinin denetlenmesi, 3. maddenin güvenceye aldığı hakkın etkinliğinin olmazsa olmaz koşuludur. İş müfettişleri, oturulan yerleri de kapsamak üzere, tüm işyerlerinin denetimi için yetkin ve yeterli araştırma ve baskı araçlarına sahip olmalıdır. Yaptırım sistemi, etkili ve caydırıcı nitelik taşımalıdır.

ASŞ'de yer almayan 4. fıkra, tüm ekonomik etkinlik kollarındaki tüm çalışanların ve tüm işletmelerin iş sağlığı hizmetlerine erişmesini öngörür. Devlet, bu hizmetleri aşamalı olarak geliştirmelidir.

Sosyal Şart, çalışma hakkının en önemli temel bileşeni olan ***"adil ücret hakkı"***nı, 4. maddede tüm çalışanlar için güvenceye aldı. Taraf devletlerin onayla üstlendiği somut yükümlülükleri, ESKHU Sözleşmesi'ne göre daha ayrıntılı bir içerikle şöyle sıraladı:

"1. Çalışanların, *kendilerine ve ailelerine* iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak *ücret hakkı*na sahip olduklarını tanıma;

2. Özel durumlara ilişkin istisnalar dışında, çalışanların *fazla mesai karşılığında zamlı ücret* alma hakkına sahip olduklarını tanıma;

3. Çalışan erkekler ile kadınların *eşit işe eşit ücret* hakkına sahip olduklarını tanıma;

4. Tüm çalışanların, işlerine son verilmeden önce makul bir *bildirim süresi* verilmesi hakkını tanıma;

5. Ücretlerden ancak, ulusal yasalar veya yönetmeliklerle belirlenmiş ya da toplu sözleşmeler veya hakem kararıyla saptanmış koşullar ve ölçüler içinde *kesinti* yapılmasına izin verme.

Türkiye'nin ***onay kapsamı dışında*** tuttuğu 4. maddenin ilk fıkrası, "uygun yaşam düzeyi" (niveau de vie décent / a decent standard of living) sağlayan bir ücret hakkını güvenceye alır. Komite'nin yorumsal gözlemine göre, uygun yaşam düzeyi, Şart'ın bu kuralının kalbinde yer alır. Besin, giysi ve konut gibi bütünüyle maddi gereksinimler ötesinde, kültürel, eğitsel ve sosyal etkinliklere de katılımı kapsar. Uygun yaşam düzeyinin güvenceye alınması, tutarının bu gereksinimleri karşılamak için yeterli olması (ve eğer uygunsa ek ödemelerle tamamlanması) anlamına gelir (CEDS, 2010).

Komite'nin bu konudaki yaklaşımı, Avrupa Konseyi'nin "Batı Avrupa" örgütünden "Avrupa ötesi" bir örgüte dönüşmesi sürecine koşut olarak değişti ve daha da esnetildi. Komite, SŞ'ye taraf devletlerin sayısının az ve ekonomik durumunun görece uyumlu olduğu ilk denetim döneminde; 1. fıkradaki yükümlülüğün, devletlerin öngörülen hedefleri gerçekleştirmeye yönelik çabalarında belli bir süreklilik içerdiğini, bu koşullarda da, işçi ve ailesinin sosyal ve ekonomik koşullarının

geliştiğini, temel ve maddi gereksinimlerin karşılanması kaygısından (hedefinden) eğitime, kültürel ve sosyal avantajlara erişme gibi daha yüksek kaygılara (hedeflere) yöneldiğinin göz önüne alınması gerektiğini belirtti. İzleyen yıllarda ise, OCDE ve AK'nin verilerini temel aldığı değerlendirme yönteminde "uygunluk eşiği" (seuil de décence) kabul etti. Bu yöntemin temel kuralı şu idi: Genel olarak toplumdaki ücretin (ortalama ulusal ücretin) açıkça altında kalan ücretler ne uygun, ne de hakça sayılır. Ücretin bu nitelikleri taşıması için, ***ortalama (net) ulusal ücretin en az %68'ine eşit olması*** gerekir. Komite, eğer en düşük ücret bu düzeyde değilse, dengeleme öğeleri olarak vergiler ve aile yardımları ile konut yardımları gibi önemli tutardaki sosyal yardımları temel aldı.

Ne var ki Komite, özellikle eski Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin Avrupa Konseyi'ne üye ve SŞ'ye taraf olmasını izleyen yıllarda, bu değerlendirme yönteminde kimi uyarlamalar yaparak hakça ücret eşiğini aşağıya çekti. Ücretin "hakça" (yani SŞ'ye uygun) sayılabilmesi için en düşük ücretin ortalama ulusal ücretin çok altında olmaması gerektiği yolundaki temel düşüncesinden ayrılmadı. Bununla birlikte, bir eşik-oran ücret (yani çıplak ortalama ücretin oranı olarak en düşük çıplak / net ücret) saptanması, en düşük ücretin bu eşiğin altına inmemesi ve eşiğin de, taraf devlet sayısının sınırlı olduğu dönemde gerçekleştirilen istatistiklere göre belirlenen %68 yerine, Konsey'e üye ve SŞ'ye taraf devlet sayısının artmasıyla bozulan ekonomik uyum nedeniyle %60'a indirilmesi gerektiği sonucuna vardı. Dayandığı varsayım, ***ortalama net ücretin en az %60'ı olan bir ücretin, işçiye (ailesine değil) uygun bir yaşam düzeyi sağlayacağı*** idi. Ancak Komite, bu oranı göz önüne almaksızın, bir çalışana uygun bir yaşam düzeyi sağlamayan, yani belli bir ülkede açıkça yoksulluk eşiğinin üstünde olmayan bir ücretin, SŞ gereklerine uygun olmadığını belirtti ve birçok taraf devlette geliri yoksulluk eşiğinin altında olan kişiler için asgari gelir güvencesi öngörüldüğünü, bu gelirin ülkeden ülkeye değişen ve ilgili kişilerce yerine getirilmesi gereken özel koşullara bağlandığını anımsattı.

Madde 4/1 bağlamında değerlendirme yaparken çıplak ücreti temel alan Komite, ***referans ücret*** olarak, olanaklar ölçüsünde tüm ekonomik sektörlerde yada sanayi gibi temsil edici bir sektörde yahut başka sektörlerde ***tam gün çalışan bir ücretlinin ortalama net ücretini*** göz önünde bulunduruyor. En düşük ücret, varsa yasal asgari ücrettir. Yoksa, toplu sözleşmelerle saptanan net asgari ücretin ve/yada emek piyasasında uygulanan asgari ücretin net tutarına ilişkin bilgileri göz önüne alıyor. Bu asgarinin uygun olup olmadığını da, bu ücreti alan çalışanların sayısına göre belirlemeye çaba gösteriyor. Eğer bir taraf devlette uygulanan en düşük ücret saptadığı %60 eşiğine ulaşmıyorsa ve fakat ona yakınsa, derhal olumsuz bir sonuç/karar kabul etmiyor. Ortalama net ulusal ücretin %60'ının altında olsa bile, ilgili hükümetten, en düşük ücretin çalışanlara uygun yaşam düzeyi sağlamak için yeterli olduğunu kanıtlayan açık göstergeler ortaya koymasını, "hayat pahalılığı"na ilişkin ayrıntılı bilgiler sunmasını istiyor. Özellikle, sağlıkla ilgili bakım, eğitim, ulaşım vb. giderlerin maliyetini göz önüne alı-

yor. Örneğin Fransa'ya ilişkin bir kararında, asgari ücret tutarı ortalama net ulusal ücretin %60'ının berisinde / altında kaldığı ancak bu eşiğin %50'sinin üstünde olduğu için, bu asgari ücretin işçiye uygun bir yaşam düzeyi sağladığını kanıtlamasını istedi. Buna karşılık Komite, örneğin en düşük ücretin ortalama ücretin yarısının (%50'sinin) altında kaldığı kimi uçsal (istisnai) durumlarda, bunun SŞ'ye uygun olmadığı (ücretin "hakça" sayılmadığı) sonucuna vardı. Dolayısıyla, ücretin "hakça" sayılabilmesi için, her koşulda, ilgili ülkede ***ortalama ulusal ücretin %50'si olarak saptanan yoksulluk eşiğinin üstünde olması*** gerekir (Digest: 41-46 ve 207-209).

2. maddenin 2. fıkrasında, 1. fıkraya içkin olan *fazla çalışma ücreti hakkı* güvenceye bağlandı. Bu ücret, ek (fazla) çalışma süresi (saatleri) göz önüne alınarak artırılmış (zamlı) ücrettir. Fazla çalışma karşılığında verilecek izin süresi, fazla çalışma saatleri süresinden daha uzun olmalıdır. Komite'ye göre, salt ödenmiş olması yeterli olmayan fazla çalışma ücretinin, normal ücret oranına göre artırılması gerekir. Fazla çalışma ücretinin tümüyle izin olarak karşılandığı Belçika'ya ilişkin bir kararında; verilen izin süresinin çalışılan fazla saatlerden daha yüksek olması gerektiğini, oysa Belçika kamu hizmetinde bu koşulun sistematik olarak yerine getirilmediğini belirtti, dolayısıyla da bu durumun SŞ'ye aykırı olduğu sonucuna vardı. Polonya'nın, kamu görevlilerinin fazla çalışmasına ilişkin düzenlemelerinde zamlı ücret yada bunun yerine izin öngörmemiş olmasını da SŞ'ye aykırı buldu. Bu fıkraya ilişkin bir yorumunda, bu kuralı onaylayan devletlerin çoğunun iş süresinde esneklik rejimleri kabul ettiğini ve bu rejimlerde iş süresinin ortalama olarak belirli referans dönemlerine göre hesaplandığını not eden Komite, ortalamanın üstünde çalışılan sürelerin uygulamada referans dönemi sırasında başka haftalarda sürede indirim yapılarak karşılanması nedeniyle, bu gibi rejimlerin SŞ'ye aykırı olmadığı sonucuna vardı. Her esneklik rejimini ayrıca değerlendiren Komite'ye göre, yalnızca üst düzey kamu görevlileri ve yüksek kadrolar, istisna olarak bu kural dışında bırakılabilir (Digest: 209-211).

Komite, 3. fıkranın *erkekler ve kadınlar arasında ücret eşitliği*ni güvenceye alan kuralı bağlamında, aynı konuda özel düzenleme öngören "cinsiyete dayalı ayrımcılık yapmaksızın iş ve meslekte fırsat ve işlem eşitliği hakkı" başlıklı 20. maddeye (ek protokolün 1. maddesine) ilişkin içtihadının geçerli olduğunu ve ayrıca madde 1/2 kuralını da anımsatıyor. Komite'nin yorum kararına göre, uygulama alanları farklı olmakla birlikte, bu üç kuralın taraf devletlere getirdiği yükümlülükler şunlardır: a) Bu haklara mevzuatta yer verme zorunluluğu; b) Söz konusu hakların etkililiğini güvenceye bağlamaya özgü hukuksal önlemler alma zorunluluğu; c) Haklardan uygulamada yararlanmayı sağlamak için aktif politikalar saptanması ve (aynı zamanda) uygulanması için önlemler alma zorunluluğu.

Kuşkusuz, çalışma hakkının özüne içkin genel ayrımcılık yasağı, cinsiyete dayalı ücret uygulamasını da kapsar. Komite'ye göre bir hukuksal ölçütler bütünü ortaya koyan madde 4/3 kuralı, taraf devletin yalnızca "eşit iş" için değil "eşit değerde iş" için de erkekler ve kadınlar arasında ücret eşitliği ilkesinin yasayla dü-

zenlenerek güvenceye alınmasını gerektirir. Gerçekleştirme yöntemi taraf devletlere bırakılan bu ilkenin eşit değerde işlere uygulanması, ilgili hükümetlerce bu işlerin nesnel değerlendirme ölçütlerinin belirlenmesini zorunlu kılar.

Komite'ye göre, eşit ücret hakkını ileri süren işçi, işverenin kendisine yönelik baskı ve yıldırma önlemlerine karşı korunmalı, özellikle ***işverene işten çıkarma yasağı getirilmeli*** ve yasa dışı işten çıkarma durumunda da, ***işçinin işine geri dönmesi sağlanmalıdır.*** Olağanüstü durumlarda, işe geri dönme olanağı yoksa yada işçi istemiyorsa, parasal telafi kabul edilebilir. Ancak tazminat tutarı, işvereni caydırmak için yeterli olmalıdır.

Ücret ayrımcılığı durumunda, iç hukukta uygun ve etkili yargısal başvuru yolları öngörülmelidir. Aynı yada karma işler ile aynı değerdeki işleri ilgilendiren ücret eşitliği ilkesi; ücretin temel ücret, asgari ücret, parasal olan ve olmayan doğrudan yada dolaylı avantajlar gibi işi (iş sözleşmesi) nedeniyle işçiye ödenen tüm yönlerini / öğelerini kapsamalıdır. Bu ilkeye, dolaylı ayrımcılığa yol açabilecek kısmi zamanlı çalışanların çoğunluğunun kadın olması ölçüsünde, tam ve kısmi zamanlı işçiler arasında, saat ücretinin hesaplanmasında ve ücretin bileşenlerinde uyulmalıdır. Komite, ücret eşitliği ilkesine uygulamada uyulmasını sağlamak amacıyla, örneğin şu konularda alınan önlemlere ilişkin bilgi edinme isteğini yineliyor: Bazı durumlarda işverene düşen kanıtlama yükümlülüğü, ücretlerin saptanmasına devletin karışması, işlerin nesnel değerlendirmesi ve görece düşük ücretli ve geleneksel olarak çok sayıda kadın istihdam edilen sektörlerdeki ücret artışları (Digest: 211-213).

Gerçekleştirme yöntemi taraf devletlere bırakılan ücret eşitliği ilkesinin eşit değerde işlere uygulanması, ilgili hükümetlerce bu işlerin nesnel değerlendirme ölçütlerinin belirlenmesini gerektirir.

Komite'ye göre 4. fıkra, yalnızca işten çıkarmada uygulanmaz. Aynı zamanda iflas, sakatlık yada işverenin ölmesi gibi nedenlerle iş ilişkisinin sona erdi(rildi)ği durumlarda da uygulanır. Atipik ve deneme süreli işçileri de kapsamak üzere tüm ücretli kategorileri, makul önel süresi hakkından yararlanır. Mevzuat, hiçbir işçiyi korumasız bırakmamalıdır. SŞ'ye Ek, bu fıkranın ağır kusur durumunda derhal fesih yasağı öngörmeyecek biçimde yorumlanacağını öngördü. "Makul" önel (fesih bildirimi) kavramının soyut yada genel / mutlak bir tanımını yapmayan ve kimi önel sürelerinin çok açık biçimde "makul" olup olmadığını değerlendirmek için her durumu ayrı ayrı inceleyen Komite, başlıca ölçütün hizmet süresi (kıdem) olduğunu ve şu somut durumların (farklı taraf devletlerdeki yasal düzenlemelerin) SŞ'ye aykırı düştüğünü belirtti: a) 6 haftadan az kıdem için 1 hafta önel; b) 6 aydan çok kıdem için 2 hafta önel; c) 1 yıllık kıdem için 1 aydan az önel; d) 10-16 yıl kıdem için 6 hafta önel; e) 16 yıldan fazla kıdem için 8 hafta önel. İşçiler ve hizmetliler için farklı önel süreleri öngörülebilir, ancak işçiler için öngörülen sürelerin çok kısa olması SŞ'ye aykırıdır.

SŞ'nin 4. maddesinin 5. ve son fıkrası, ancak hukukun belirlediği koşullar ve sınırlar içinde *ücretten kesinti* yapılmasına izin verir. Kesinti, ulusal mevzuat yada

düzenleme, toplu sözleşme yada hakem kararı gibi farklı hukuksal yöntemlerle gerçekleştirilebilir. Buna karşılık SŞ'ye Ek'e göre, eğer ücret kesintileri, madde 4/5'te öngörülen bu farklı yöntemlerden biriyle, işçilerin tümü değil "büyük bir çoğunluğu" için yasaklanmışsa, taraf devlet yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılır. Hazırlık çalışmalarında yapılan açıklamaya göre, iki düzenleme arasındaki bu farkın ve maddedeki kuralı esneten "büyük çoğunluk" eklemesinin amacı, ASŞ'nin onaylanmasını kolaylaştırmaktı. Komite'nin, SŞ'ye Ek'te geçen bu kavram konusunda herhangi bir kararına rastlamadım. Ancak bu konuda, I maddesinde geçen "büyük çoğunluk" için belirlediği %80 oranından farklı düşünmediği kanısındayım. Sonuç olarak, bir taraf devletin madde 4/5'ten doğan yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılması, ücret kesintilerinin işçilerin "büyük bir çoğunluğu" için, ancak belirtilen yollardan biriyle açıkça öngörülmüş olması koşuluna bağlıdır (Digest: 214).

Önemle eklemek gerekir ki Komite, mevzuatın açıkça belirlediği koşullarda yapılmasını öngördüğü kesintiden sonra da, ücretin işçinin kendisi ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin varlığını sürdürme olanağı sağlaması gerektiği görüşündedir. İşçi, ücret kesintilerinin sınırlandırılması hakkından vazgeçemez. Bu koruma, tüm kesinti biçimleri (üyelik ödentisi, para cezaları, beslenme yardımları, avans ödemeleri vb.) için geçerlidir.

b. Türkiye'nin Durumu

Komite, Türkiye'nin çalışma hakkı açısından GGASŞ'ye uygunluk konusundaki durumunu, ASŞ'nin onaylandığı 1989'dan beri sunduğu toplam 15 rapor ile GGASŞ'nin onaylanmasından beri sunduğu toplam 6 (dolayısıyla 1989-2013 arasındaki 24 yılda toplam 21) raporu inceleyerek kabul ettiği kararlarında değerlendirip uygun bulduğu ve aykırı gördüğü kural ve uygulamaları düzenli biçimde belirtmektedir (Gülmez, 1999; 2012).

ASŞ'nin onaylanmasından GGASŞ'nin onaylanmasına değin süren dönemde (1989-2007 arasında), Komite'nin incelediği raporlar çerçevesinde saptadığı aykırılıklardan çalışma hakkıyla (m. 1-4) ilgili olanlar şunlardı (italik olanlar, GGASŞ döneminde, özellikle 2010-2013 arasındaki Türkiye'ye ilişkin Sonuçlarda / kararlarda belirtilen aykırılıklardır):

- Madde 1/1: Tam istihdam politikası: İstihdamı geliştirmek ve işsizliğe karşı savaşım vermek için istihdam politikaları çerçevesinde yürütülen çabaların yetersiz olması ve kanıtlanamaması.

  Bu aykırılık, 2012'de de aynen yinelendi.

- Madde 1/2: Bazı istihdam kategorilerinin Türk yurttaşları için saklı tutulması.

  Diğer taraf devlet yurttaşlarının erişebileceği birçok meslek kategorisi için getirilen kısıtlanmanın aşırı olması (2012).

- Madde 1/2: İstihdamda ayrımcılık durumunda tazminatın dört aylık ücret ile sınırlı tutulması.

- Madde 1/2: Özgürce seçilen iş (ayrım gözetmeme, zorla çalıştırma yasağı vb.): Ticaret Yasası'nın 1467. maddesinin gemi kaptanlarına disiplini sürdürmek ve geminin iyi işleyişini sağlamak için güce başvurma olanağı tanıması; 1402 sayılı sıkıyönetim yasasının bazı kurallarının, ASŞ'nin 31. maddesine göre haklılığı kanıtlanamayan istihdam engellerine yer vermesi.

  Sıkıyönetim komutanlarına; "bölgelerinde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre sıkıyönetim bölgesi dışına atanma veya sıkıyönetim bölgesi dışına atanmak üzere görevden uzaklaştırılma istemleri(nin) ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getiril(mesi)" yetkisi tanıyan kuralın yinelenmesi.

- *Madde 1/2: İstihdamda ayrımcılığa karşı korumanın, özellikle yaş ve cinsel yönelime dayalı ayrımcılığa karşı korumanın yetersiz olması (2012);*
- *Madde 1/2: Ayrımcılık durumunda ödenen tazminata tavan konulabilmesi ve tazminatın tam olarak onarıcı ve yeterince caydırıcı olmasını engelleyebilmesi.*
- Madde 1/3: Ücretsiz iş bulma hizmetleri: İş bulma hizmetlerinin işverenler için ücretli olması.
- Madde 1/4 ve 9: Mesleksel yönlendirme (rehberlik), eğitim ve yeniden uyum hakkı: Yönlendirme hizmetlerinin coğrafi dağılımının yeterli olmaması, 73 ilden yalnızca 6'sında bulunması.
- *Madde 3/3: İş güvenliği ve sağlığı hakkı, İş güvenliği ve sağlığı yönetmeliklerinin uygulanması:* ***Ölümlü iş kazalarının sayısını azaltmak için alınan önlemlerin yetersiz olması*** *(2013).*
- *Madde 3/4: İş güvenliği ve sağlığı hakkı, iş sağlığı hizmetleri: Tüm işçiler için tüm sektörlerde iş sağlığı hizmetlerine erişimi sağlamaya yönelik bir strateji oluşturulmamış olması (2013).*
- Madde 4/3: Ücret eşitliği hakkı: Ulusal mevzuatın eşit değerde iş için ücret eşitliği ilkesine yer vermemesi.
- Madde 4/4: Hakça ücret hakkı, işten çıkarma durumunda makul önel süresi: 15 ve daha uzun yıl aynı işletmede / işyerinde çalıştığını kanıtlayan işçi için 8 haftalık fesih bildirimi süresinin makul olmaması *(4857, bu süreyi 3 yıla indirdi).*
- Madde 4/5: Ücret üzerinden yapılan kesintilerin sınırlandırılması hakkı: İşçilerin tümünün, kendilerini yaşam araçlarından yoksun bırakabilecek ücret üzerinden yapılan kesintilere karşı korumadan yararlanmaması.

  Ücretlerden yapılan kesintilerin, işçinin kendisi ile bakımını üstlendiği kişilerin (aile üyelerinin) varlığını sürdürmeyi sağlama olanağı vermemesi (2010).

Bu listede, Komite'nin hükümet raporlarında istenmesine karşın yeterli bilgiler sunulmaması nedeniyle uygunluk denetimini yapamadığı ve gelecek rapora ertelemek zorunda kaldığı kuralların yer almadığını anımsatmak isterim. Bunlar, listeden de görülebileceği gibi, şu maddelerde yer alan kurallardır: 31.10.2015'ten önce rapor sunulacak 1. Grupta yer alan madde 1/4; 31.10.2013'ten önce rapor sunulacak 3. Grupta yer alan madde 2/1, 2, 4, 5, 6.

SŞ sisteminde hukuksal uygunluk denetiminin dört tematik grup temelinde ve dolayısıyla farklı denetim dönemlerinde (tarihlerde) yapıldığını da anımsatarak, yukarıdaki listenin Komite'nin ASŞ'nin onaylanmasından beri ülkemize yönelik olarak gerçekleştirdiği denetim çerçevesinde saptadığı –ve kimi zaman farklı bir dille belirttiği– aykırılıkların önemli bir bölümünün, GGASŞ'nin onaylanmasından sonraki dönemde de sürdüğü söylenebilir. Komite'nin, aynı zamanda "gerçekleştirilen ilerlemeleri", yani SŞ'ye uyum sağlayan düzenlemeleri de belirttiğini, ancak bilgi eksikliği nedeniyle çok sayıda madde / sosyal insan hakkı için değerlendirmesini sürekli ertelemek zorunda kaldığını da bir kez daha yineliyorum.

c. Kısa Bir Değerlendirme

Komite'nin yerleşik kararları çerçevesinde ilk dört maddesini ayrıntılı biçimde ele aldığım ASŞ ve özellikle GGASŞ, çalışma hakkını ESKHUS'ye oranla daha ayrıntılı biçimde güvenceye bağladı. Komite de, pozitif düzenlemenin anlam ve içeriğine açıklık kazandıran kararlarıyla uygulamanın taraf devletler için birörnekliğinin sağlanmasına katkıda bulundu.

Kuşkusuz, SŞ'nin çalışma hakkıyla ilgili kuralları bunlarla sınırlı değildir; değişik maddelerde güvenceye bağlanan başka sosyal insan hakları da, birçok yönüyle çalışma hakkıyla ilgilidir.[21] Örneğin, denetim amacıyla farklı tematik gruplara konulan sendikal haklar (m. 5 ve 6), çocuklar ve gençler ile kadın çalı-

[21] Kuşkusuz bu çalışmada, SŞ'nin çalışma hakkıyla az yada çok ilgisi bulunan hakların tümü üzerinde durma olanağı yoktur. Bununla birlikte, SŞ'nin çalışma hakkıyla doğrudan ilgili olan, hatta kanımca çalışma hakkının özünü oluşturan kurallarından biri olan ***"iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı"***nın, 24. maddede güvenceye bağlandığını ve taraf devletler için şu yükümlülüklere yer verildiğini eklemek isterim:

"a. Tüm çalışanların, yetenekleri ya da davranışlarıyla bağlantılı olarak ya da işletmenin, kuruluşun ya da hizmetin işleyişinin gereklerine dayanarak, iş akitlerinin *geçerli nedenler* olmadan sona erdirilmemesi hakkını tanıma;

b. İş akitleri geçerli bir neden olmaksızın sona erdirilen çalışanların yeterli *tazminat* ya da diğer uygun yardımlar alma hakkını tanıma;

c. İş akdinin geçerli bir neden olmaksızın sona erdirildiğini düşünen çalışanın bağımsız bir *organa başvurma* hakkını güvence altına alma."

Komite kararlarına göre (Digest: 151-154); SŞ'ye Ek, iş sözleşmesiyle bağlı olan tüm ücretlileri koruyan bu maddeye sınırlı bir liste çerçevesinde istisnalar getirmiştir (örneğin deneme süreli, belirli süreli yada belirli bir iş için yapılan sözleşmeler). Yaşa dayalı işten

şanların, engelli kişilerin ve göçmen işçilerin korunması (m. 7, 8, 15 ve 19) ve mesleksel yönlendirme ve eğitim (m. 9 ve 10) konularındaki düzenlemeler de, özel içerikleriyle çalışma hakkıyla doğrudan ilgilidir. Yine, ayrımcılık yasağına ilişkin düzenleme (E maddesi), tüm diğer sosyal insan hakları gibi çalışma hakkının da özünü oluşturur.

Ne var ki Komite, madde 1-4'e ilişkin yerleşik kararları çerçevesinde, zaman zaman SŞ'nin başka maddelerine göndermelerde bulunmuş olsa da, örnek olarak belirttiğim bu hakları geniş anlamda çalışma hakkı kapsamında görüp görmediği konusunda herhangi bir yorum yapmış değildir. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin yaklaşımından farklı olarak, çalışma hakkının ve bileşenlerinin kavramsal ve kuramsal niteliği, söz gelimi sendikal hakların yanı sıra sağlık ve sosyal güvenlik haklarıyla karşılıklı bağımlılığı, "bireysel" ve toplu" yönleri, özünü oluşturan ve kaynak yetersizliği gerekçesiyle ertelenmeksizin derhal gerçekleştirilmesi gereken öğelerinin neler olduğu ve devletin olumlu edimde bulunma yükümlülüğünün sınırları ve saygı gösterme, koruma ve gerçekleştirmeden oluşan üçlü yükümlülükler dizisi ve anlamı gibi son derece önemli konularda herhangi bir toplu değerlendirmede bulunmuş değildir.

Komite'nin bu bağlamda saptayabildiğim tek yorumu, çalışma hakkının bireysel boyutuyla ilgili kimi bileşenleri için "kişiye bağlı hak" saptamasında bulunmuş olmasıdır. Yine bu bağlamda, çalışma hakkının örneğin yaşama, özel yaşamın korunması, beden bütünlüğü, iş güvenliği ve sağlığı gibi bazı kişi haklarıyla karşılıklı bağımlılığı çerçevesinde yer yer yorumlarda bulunduğunu unutmamak gerekir.

çıkarma, ancak işletmenin, işyerinin yada hizmetin işleyişinin gereklerinin haklı gösterdiği geçerli bir emekliliğe ayrılma yaşına uygunsa haklı neden sayılabilir.

Ayrımcılık, sendikal etkinlikler, bir greve katılma, analık, engelli olma, aile sorumlulukları ve çalışanların temsili (işçi temsilciliği) nedenleriyle işten çıkarma yasağı, sözleşmenin başka maddelerinde de vardır. Ulusal mevzuat, misilleme yoluyla işten çıkarmaya karşı da açık bir güvence içermelidir.

GGASŞ'nin 29. maddesinde güvenceye aldığı bir hak da, ***"çalışanların toplu işten çıkarma sürecinde bilgilendirilme ve danışılma hakkı***"dır. Bu hakkın etkili biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla, "toplu işten çıkarmaları önlemenin yada bunların ortaya çıkışını sınırlamanın ve örneğin özellikle ilgili çalışanların yeniden eğitimine ya da yeniden yerleştirilmesine yardım amaçlı sosyal önlemlere katılmak yoluyla sonuçlarını azaltmanın araç ve yolları hakkında bu tür *toplu işten çıkarmalardan belli bir süre önce* işverenlerin, *çalışanların temsilcilerine zamanında danışma*sını ve bilgi vermesini sağlama" yükümlülüğü getirdi.

Toplu işten çıkarmanın tanımını vererek sözleşmedeki boşluğu dolduran Komite, işverenin maddenin öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmemesi durumunda uygulanacak yaptırımlarla ilgili olarak, toplu çıkarma öncesinde asgari bir yönetsel yada yargısal prosedür öngörülmesi, uygulanacak yaptırımın etkili ve yeterince caydırıcı olması ve 24. madde çerçevesinde de, toplu çıkarmanın yasallığına karşı işçilere itiraz hakkı tanıması gerektiğini belirtti (Digest: 165-166).

Bununla birlikte Komite'nin; zaman zaman belirttiğim gibi, SŞ'nin maddelerinin tümünü kapsayan genel yorum kararları üretmek yerine incelediği ülke raporları ve sunulan bilgiler temelinde hukuka uygunluk denetimi yaparken, belirli maddeler ve/yada fıkralar için yorumsal gözlemlerde bulunmakla yetinmiş olsa da, çalışma hakkının özü ve genel çerçevesi ile devletin yükümlülükleri konularında, pozitif düzenlemeden kaynaklananlar dışında, özünde farklı bir yaklaşım içinde olmadığını söylemek olanaklıdır. Söz gelimi, anlamına ilişkin doğru açıklamalarda bulunmasına karşın "sonuçlardan çok araçlar yükümlülüğü" biçiminde kanımca yanlış tanımladığı madde 1/1'den doğan yükümlülükler bağlamında, devletin bu amaçla göstereceği çabaların "sürekliliği"nin göz önüne alınmasından, özellikle belirli bir dönem çerçevesinde "elde edilen somut sonuçlara ve ilerlemelere" bakılmasından söz etmiş olması, ESKH Komitesi'nin "yükümlülüklerin aşamalı gerçekleştirilmesi" konusundaki yaklaşımından farklı bir anlayış içinde olmadığını gösterir. Yine Komite'nin, devletin SŞ hedeflerine ulaşma çabasının, en iyi biçimde kullandığı kaynaklarla makul bir süre içinde gerçekleştireceği "ölçülebilir ilerlemeler"le sağlanacağını belirtmiş olması da, kanımca aynı yaklaşımı benimsediğini ortaya koyar.

Sosyal Haklar Avrupa Komitesi, incelenen maddelerle sınırlı olmak üzere, kimi kararlarında açıkça belirttiği gibi, emeğin post modern döneminde hemen hemen tüm taraf (ve üye) devletlerce neoliberal politikalar sonucu başvurulan esneklik önlemlerini Sosyal Şart ile bağdaşmaz bulmamış, güvenceli bir hukuksal çerçeve çizilmesini gerekli görmekle yetinmiştir. Kanımca bu yaklaşım, emeğin modern döneminde (1961'de) tam istihdam hedefi ve belirsiz süreli iş ilişkisi temeline dayalı olarak oluşturulan çalışma ve çalışma hakkı anlayışından uzaklaşma anlamına gelir. Kuşkusuz bu saptamanın genelleştirilmesi, ancak Komite'nin SŞ sisteminin güvenceye bağladığı tüm sosyal insan hakları konusundaki yerleşik kararlarının incelenmesine bağlıdır.

SONUÇ EREĞİYLE BAZI NOTLAR

Emek ile emekçinin kişiliği arasında tarih öncesindeki özdeşliğin kaldırılarak emeğin, işçinin kişiliğinden bağımsız biçimde özgürleştirilip ücretlendirilmesi, emek tarihinde "modern" sözcüğüyle nitelendirilebilecek bir dönemeçtir kuşkusuz.

Ne var ki modern dönemin ilk evresinde, gerçek yaşamda hiçbir karşılığı olmayan tümüyle soyut ve biçimsel ilkeler olmaktan öteye geçemeyen çalışma ve sözleşme özgürlüğü kutsandı, yüceltildi; devletin dayattığı her tür yasak ve baskının biricik gerekçesi olarak kullanıldı. Özellikle sınıfsal dayanışma, örgütsel birleşme ve toplu eylemler, yani tarihsel evrim sürecinde çalışma hakkının onsuz olmaz toplu öğeleri olarak doğan sendikal hakların tümü "özgürlük" adına yasaklandı. Sonuçta da, emeğin modern tarihindeki "bırakınız yapsıncı" liberalizmin ve soyut bireyciliğin ürünü olan politika ve uygulamalar, "sefalet ücreti" karşılığında "ölmemek için çalışan", 19. yüzyılın ikinci çeyreğinin başlarında Fransa'da ortalama ömrü 22 yılın bile altında kalan "***proletarya***"yı yarattı!

Post modern dönemde ise, ödünsüz neoliberal politikalarla dar ve geniş anlamlarda çalışma hakkının "hak" niteliği kağıt üzerinde bırak(tır)ıldı. Çalışma hakkı; modern dönemde donatıldığı güvencelerden ayıklama, bu dönemin "vahşi liberalizm" evresinde olduğu gibi kurallar sisteminin uygulanmamasına göz yumma ve emekçileri düzensiz, güvencesiz ve sendikasız kayıtdışı sisteme savurma vb. yollarla, bireysel ve toplu yönleriyle zayıflatıldı, her koşulda korunup gerçekleştirilmesi gereken özünden uzaklaştırıldı. Sonuçta, özünü oluşturan bileşenlere ilişkin hukuksal güvencelerin uygulanmamasıyla anlamını yitirdi.

Emeğin post modern tarihindeki neoliberal yaklaşım ve uygulamaların sonucu ise, yaklaşık 200 yıl sonra, proletaryanın yerini alıp almadığı tartışmaları bir yana, "***prekarya***" yaratmak oldu. Ortalama ömrü uzadı ama, bireysel ve toplu öğeleriyle esnekleştirilen ve güvencesizleştirilen çalışma hakkını ya hiç yada düzenli biçimde kullanamayan, geleceksizleştirilmiş bir prekarya doğdu.

Evet, tarih öncesi dönemin emeği ve kişiliği özdeş sayan "köleci" anlayışı yok artık! Üstelik, evrensel belgelerde "tüm insanlar özgür ve haklar yönünden eşit doğar!" diyen ilkeler, uluslararası denetim organlarının esneklik politikalarına karşı güvenceler getirme çabası içinde olduğu kararlarıyla uygulanmasına çalışılan modern dönem sosyal insan hakları pozitif hukukunun haklar ve güvenceler sistemi, her şeye karşın hala yürürlükte! Ama dünyada ve Türkiye'de, proletaryanın oluştuğu yılların barbar çalışma düzeninde görüldüğü gibi "ölmemek için çalışan", "çalışmak için ölmeyi göze alan", "hakların birincisi yaşama hakkı"nın kendisi için "ölmeme" anlamına geldiği bir prekarya var!

Modern dönemin son evresinin ulusalüstü sosyal hukuku, bu dönemin ilk evrelerindeki koşullara dönülmesine engel olamadı. Olamazdı da. Çünkü devletler, bu hukuku yaratırken ve uygularken aynı yaklaşım içinde olmadı, olmuyor. Yarattıkları hukuka uymuyor; uymayacağını bildiği için ne yaratmaktan ne de onaylamaktan kaçınıyor! Bu yaklaşım, sistematik bir tutum ve uygulamaya dönüştüğünde, sanırım "iki yüzlü" nitelemesini fazlasıyla hak ediyor.

Kaldı ki, bu anlayışla yarattıkları uluslararası hukuk da; genel ve özellikle sosyal insan hakları boyutlarıyla, düzenli ve hızlı işleyen bir yapıdan yoksun olduğu gibi, gerçekten etkili ve caydırıcı nitelik taşıyan yaptırım ve güvencelerle de donatılmış değildir: Oluşturdukları koruma ve denetim sistemlerinin ezici bir çoğunluğu "yargısal" nitelik taşımıyor. Yargısal olanlarda da, kararlar doğrudan uygulanamıyor ve devletlerin, yani hükümetlerin keyfine, takdirine bırakılıyor; yargısal nitelikli en etkili denetim sisteminde bile, insan hakkı ihlali için ancak tazminat ödenmesine karar verilebiliyor! Bu eksik hukuksal yaptırım ötesindeki yaptırım ise, "siyasal" nitelikli olduğundan uygulanmasından özenle kaçınılıyor ve sonuçta da etkisiz kalıyor.

Bu, sayısız esneklikler içeren "yumuşak hukuk"un bittiği noktadır!

Bundan sonrasında ise, ne yapılacağı ortadadır: "Prekaryalaştırılan" hak öznelerinin, yalnızca özgücüne güvenerek kendi yazgısına ve geleceğine sahip çık-

ması. Çalışma hakkının tüm bileşenleriyle hukuksal güvenceye alındığı durumda bile, örgütlü ve örgütsüz, emeğin tüm özneleri etkili olmadıkça güvenceler kağıt üzerinde kalmaya mahkumdur.

Sonuç ereğiyle yazdığım notları bir "tanım"la bitirmeden, çalışma hakkının ulusalüstü hukuksal boyutlarıyla ilgili olarak birkaç ekleme daha yapmakta yarar görüyorum.

Denetim organlarınca kullanılan kavramlar kimi kez farklı olsa da, birçok konuda görüş birliği bulunduğu söylenebilir: Kısaca anımsatmak gerekirse; tüm belgelerde belirtildiği gibi, öznelerinin özgürce seçtiği yada kabul ettiği uygun bir işin hakça bir ücret karşılığında yapılması olan çalışma hakkının uygulama alanına, hakkın öznesinin "çalışanlar" ile sınırlı olmayıp "herkes"i kapsaması nedeniyle, her tür çalışma ve tüm sektörler girer. Çalışma hakkı, bireysel ve toplu bileşenleriyle bir bütündür. Tarihsel olarak, sözde "tanıma ve koruma" adına "yasaklanması" ile perdenin açılmasından beri, çalışma özgürlüğü ve hakkının sendikal haklarla doğrudan ilişkisi vardır.

Öte yandan çalışma hakkı; ***soyut, kuramsal ve felsefi bir söylem değildir***. "Kişi hakkı" olmasının yanı sıra "sosyal bir insan hakkı" niteliği de taşımasının doğal sonucu olarak, devletin "saygı gösterme", "koruma" ve "işlerliğe koyma yada gerçekleştirme" olmak üzere üç dizi olumlu edimde bulunma yükümlülüğü üstlendiği, kaynak kullanılmasını gerektiren ***somut bir haktır***. Bu yükümlülük, ilke olarak, hakkın "tam istihdam" amaçlı ekonomik ve sosyal politikalarla "aşamalı" biçimde, belirli dönemler öngörerek süreklilik içinde ve geriye götürücü önlemler almaksızın gerçekleştirilmesini öngörür. Ne var ki bu olanak, taraf devletlerin, ekonomik ve sosyal gelişme düzeylerinden, bu amaçla seferber edeceği kaynaklardan bağımsız olarak, çalışma hakkının özünü oluşturan bazı bileşenlerini "derhal" gerçekleştirme yükümlülüğü için geçerli değildir. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik, elverişsiz kişi ve kesimlerin korunması, haksız işten çıkarmalara karşı koruma, etkili başvuru yolları, gerçekleştirilmesi zamana ve kaynaklara bağlı olmayan yükümlülüklerin başında gelir.

Çalışma hakkının ulusalüstü sosyal insan hakları hukuku bağlamında özetleyerek anımsattığım temel yönlerini kapsamak üzere önerdiğim ***tanım*** şöyle:

> Çalışma hakkı; bireysel ve toplu bileşenleriyle kendi içinde bütünlüğü olan ve aynı zamanda tüm insan haklarından somut ve eylemli yararlanmanın ön koşulunu oluşturan, devletin saygı göstermekten başlayıp koruma ve gerçekleştirmeye değin uzanan ve özüne içkin bileşenlerini derhal gerçekleştirmekle yükümlü olduğu sosyal insan haklarının birincisidir.

KAYNAKÇA

Balkır, Z. Gönül (2009) *Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması*, Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Yayını.

Brizon, Pierre (1977) *Emeğin ve Emekçileri Tarihi* (Çeviren: Cemal Süreya), Ankara: Onur Yayınları, Şubat.

Bureau international du Travail (2004) *Promouvoir l'emploi, Politiques, compétences, entreprises*, Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (articles 19, 22 et 35 de la Constitution), Rapport III (partie 1B), Etude d'ensemble relative à la convention (no 122) sur la politique de l'emploi, 1964, et à la recommandation (no 169) concernant la politique de l'emploi (dispositions complémentaires), 1984, ainsi qu'aux aspects se rapportant à la promotion du plein emploi, productif et librement choisi de la convention (no 142) sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975, et de la recommandation (no 189) sur la création d'emplois dans les petites et moyennes entreprises, 1998, Troisième question à l'ordre du jour: Informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations, Conférence internationale du Travail 92e session 2004, Première edition, Genève: BIT.

CDESC (2005) Nations Unies, Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Trente-cinquième session, Genève, 7-25 novembre 2005, Point 3 de l'ordre du jour provisoire, *le droit au travail, Observation générale no 18*, Adoptée le 24 novembre 2005, Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, F/C 12/GC/18, 6 février 2006.

CDESC (2011) Nations Unies, Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Quarante-sixième session, Genève, 2-20 mai 2011, Examen des rapports présentés par les États parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte, *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Turquie*, E/C.12/TUR/CO/1, 12 juillet 2011.

CDESC (2013a) Nations Unies, Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observations finales concernant les deuxième et troisième rapports périodiques de l'Albanie*, soumis en un seul document, E/C.12/ALB/CO/2-3, 18 décembre 2013.

CDESC (2013b) Nations Unies, Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Belgique*, E/C.12/BEL/CO/4, 22 décembre 2013.

CDESC (2013c) Nations Unies, Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la Bosnie-Herzégovine*, E/C.12/BIH/CO/2, 16 décembre 2013.

CDESC (2013d) Nations Unies, Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observations finales concernant le rapport initial et le deuxième rapport périodique de Djibouti*, E/C.12/DJI/CO/1-2, 30 décembre 2013.

CDESC (2013e) Nations Unies, Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observations finales concernant le rapport initial du Gabon,* E/C.12/GAB/CO/1, 27 décembre 2013.

CDESC (2013f) Nations Unies, Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observations finales concernant le deuxième rapport périodique du Koweït*, E/C.12/KWT/CO/2, 19 décembre 2013.

CDESC (2013g) Nations Unies, Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observations finales concernant les deuxième à*

quatrième rapports périodiques de l'Égypte présentés en un seul document, E/C.12/EGY/CO/2-4, 13 décembre 2013.

CDESC (2013e) Nations Unies, Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la Norvège*, E/C.12/NOR/CO/5, 13 décembre 2013.

CDESC (2014) Nations Unies, Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observations finales concernant le rapport initial de l'Indonésie,* E/C.12/IDN/CO/1, 19 juin 2014.

CESCR (2011) Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Forty-sixth session, Geneva, 2-20 May 2011, *Consideration of reports submitted by States parties under Articles 16 and 17 of the Covenant, Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Turkey* E/C.12/TUR/CO/1, Distr.: General, 20 May 2011, ADVANCE UNEDITED VERSION.

CEDS (2014a) Charte sociale européenne révisée, Comité européen des Droits sociaux, *Conclusions 2013*, janvier 2014 (Introduction générale, Observations interprétatives).

CEDS (2013a) Charte sociale européenne révisée, Comité européen des Droits sociaux, janvier 2013, *Conclusions 2012*, Introduction générale, Observations interprétatives. (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/State/GeneralIntro_fr.asp)

CEDS (2010) Charte sociale européenne (révisée), Comité européen des Droits sociaux, *Conclusions 2010*, décembre 2010, (Introduction générale, Observations interprétatives).

Çelik, Nuri (2008) *İş Hukuku Dersleri*, 21. Bası, İstanbul: Beta Yayını, Ağustos.

Digest (2008) *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*, Comité européen des Droits sociaux, 1er septembre 2008, Strasbourg: Conseil de l'Europe.

Erdoğan, Mustafa (2007) *Anayasa Hukuku*, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: Orion Yayını.

Erdoğan, Mustafa (2011) *Anayasa Hukuku*, Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara: Orion Yayını, Aralık.

Ertan, İzzet Mert (2014) "Sosyal Hakların Özü: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Standartlarında Öz/Çekirdek Yükümlülükler", *Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar* (Bildiriler Kitabı) içinde (Editörler: Kıvılcım Akkoyunlu Ertan, Filiz Kartal, Yeliz Şanlı Atay), Ankara: TODAİE Yayını, 85-102.

Gören, Zafer (2011) *Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayını.

Gözler, Kemal (2008) *Anayasa Hukukuna Giriş*, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, 12. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi Yayını.

Groppi, Tania (2012) "İtalya'da Sosyal Haklar", (Çev.: Oya Boyar) *Anayasal Sosyal Haklar* (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye) içinde, (Editör/Yayıma Hazırlayan: İbrahim Ö. Kaboğlu) içinde, İstanbul: Legal Yayını, 241-252.

Gülmez, Mesut (1980) "Çalışma İlişkisi Sistemleri Arasında Etkileşim ve Geçişme", *ODTÜ Gelişme Dergisi*, 7 (1-2), 153-192.

Gülmez, Mesut (1991) *Türkiye'de Çalışma İlişkileri (1936 Öncesi)*, İkinci Bası, No: 236, Ankara: TODAİE Yayını.

Gülmez, Mesut (1998) "Geliştirilen İçeriği ve Etkinleştirilen Denetim Sistemi İle Yeni Avrupa Sosyal Şartı", *Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan* içinde, Ankara: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, 327-358.

Gülmez, Mesut (1999) "Avrupa Sosyal Şartı Koruma Sistemi ve Türkiye", *Türk-İş Yıllığı 99,* Cilt 2 (Yüzyıl / Binyıl Biterken Dünyada ve Türkiye'de Durum, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu / Türk-İş Araştırma Merkezi, Ankara 1999, 83-137.

Gülmez, Mesut (2006) "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye'nin Çekinceleri", TÜRK-İŞ / SAK, "Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Avrupa Sosyal Modeli ve Sendikal Haklar" Uluslararası Sempozyumu, 3-4 Ekim 2006, Ankara, *Türk-İş*, Sayı 373, Temmuz-Ekim.

Gülmez, Mesut (2007) "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz?", *Çalışma ve Toplum*, 2007/1 (12), 27-52.

Gülmez, Mesut (2009) *İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye*, "AB'ye Sosyal Uyum" Dizisi, No: 5, Birinci Baskı, Ankara: Belediye-İş Yayını, Nisan.

Gülmez, Mesut (2011a) *Uluslararası Sosyal Politika*, Güncelleme Notlarıyla 3. Baskı, Ankara: Hatiboğlu Yayını, Eylül.

Gülmez, Mesut (2011b) "Sosyal İnsan Haklarının Gelişimi Temelinde, Sosyal Devlet İçin Öneriler", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, Cilt 3, İstanbul: Beta Yayını, Ekim 2011, 3133–3174.

Gülmez, Mesut (2012) "Türkiye'de Sosyal Haklar: Sosyal Şart Açısından Anayasa'da Sosyal Devlet ve Sosyal Haklarda Uyum Sorunu", *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)*, (Editör/Yayıma Hazırlayan: İbrahim Ö. Kaboğlu) içinde, İstanbul: Legal Yayını, 117-156.

Gülmez, Mesut (2013) *Sosyal Haklarsız 'Yeni' Anayasa mı? Eleştirel Gözle Emek ve Sermayenin Önerileri*, Ankara: Hatipoğlu Yayını, Mayıs.

Jappe, Anselm (2005) "Quelques bonnes raisons pour se libérer du travail" (http://palim-paso.over-blog.fr/article-pourquoi-critiquer-radicalement-le-travail-conference-d-anselm-jappe-34933038.htlm; Erişim Tarihi: 02.11.2014).

Kaboğlu, İbrahim Ö. (2010) "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları"; *Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu, II, Bildiriler* (Yay. Haz.: Mesut Gülmez, Nagihan Durusoy Öztepe, Nergis Mütevellioğlu, Oğuz Karadeniz, Handan Kumaş), İstanbul: Petrol-İş Yayını, Ekim, 61-92.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (2012) İbrahim Ö. Kaboğlu *"Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)*, (Editör/Yayıma Hazırlayan: İbrahim Ö. Kaboğlu), İstanbul: Legal Yayını, 15-34.

Kutlu, Denizcan (2012) "Neo-liberal Dönüşüm ve Çalışma Hakkı İlişkisi: Çalışma Hakkı Mücadelesi Üzerine Notlar", *Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu, IV, Bildiriler*, İstanbul: Petrol-İş Yayını, Ekim, 175-194.

Man, Fuat (2011) "Modernitenin 'Çalışma İdeolojisi' ve Sosyal Haklar", *Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu, III, Bildiriler*, İstanbul: Petrol-İş Yayını, Ekim, 159-173.

Méda, Dominique (2010) *Le travail*, 4e édition mise à jour, Que sais-je, Paris: PUF.

Mollamahmutoğlu, Hamdi (2008) *İş Hukuku (Genel Kavranlar – Bireysel İş İlişkileri)*, Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi Yayını, Kasım.

Mütevellioğlu, Nergis (2010) "Çalışma Hakkı Ekseninde Sosyal Hakların Toplumsal İşlevleri", *İktisat Dergisi*, (513).

Mütevellioğlu, Nergis (2009) "Sosyal Haklar ve Emeğin Meta Niteliğinin Sınırlandırılması", Uluslararası *Sosyal Haklar Sempozyumu, Bildiriler*, Ankara: Belediye-İş Yayını, Ekim, 141-152.

NU (2005) *Droits économiques, sociaux et culturels*, Manuel destiné aux institutions nationales des droits de l'homme, Série sur la formation professionnelle, No. 12, New York et Genève: Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme.

NU, HRI (2008) *Instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, Volume I, HRI/GEN/Rev.9 (Volume I), 27 mai.

Özbudun, Ergun (2011) *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara: Yetkin Yayını.

Özbudun, Ergun (2012) *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara: Yetkin Yayını.

Öztürk, Kazım (1975) 1975 *Değişiklikleriyle Gerekçeli Anayasa, Karşılaştırmalı Gerekçeler ve İlgili Mevzuat*, İkinci Basım, Ankara: Bilgi Yayınevi, Mayıs.

Sabuncu, Yavuz (2009) *Anayasaya Giriş*, Yenilenmiş Ondördüncü Bası, Ankara: İmaj Yayınevi.

Sağlam, Fazıl (2008) "Sosyal Devlet İlkesi ve Duyarsızlaşma", *Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan* (Yayıma Hazırlayan: Mehmet Uçum), Birinci Baskı, İstanbul: Legal Yayını, 753-771.

Sağlam, Fazıl "(2010) "Küresel Bunalımda Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010/1, 291-295.

Sağlam, Fazıl (2011) "Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar Açısından 2010 Anayasa Değişiklikleri", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, Cilt III, İstanbul: Beta Yayını, 3181-3196.

Sağlam, Fazıl (2013) *Anayasa Hukuku Ders Notları*, Birinci Baskı, Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.

Stone, Katherine Van Wezel (2013) "Signes de reprise sur le marché du travail: Les expérimentaions sociales une corne d'abondance", *Symposium de l'OIT pour les employeurs sur l'avenir du travail*, Genève, 5-6 décembre 2013, Genève: BIT.

Supiot, Alain (2009) *Le droit du travail*, 4e édition mise à jour, Que sais-je, Paris: PUF.

Süzek, Sarper (2008) *İş Hukuku,* Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul: Beta Yayını, Eylül.

Tanör, Bülent (1978) *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, 1. Basım, İstanbul: May Yayını, Şubat.

Tanör, Bülent (1986) *İki Anayasa, 1961-1982*, 1. Basım, İstanbul: Beta Yayını, Nisan.

TBMM (1983) *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Komisyon Raporları ve Madde Gerekçeleri,* Ankara: TBMM Yayını (Millet Meclisi Vakfı).

Uygun, Oktay (1992) *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul: Kazancı Yayını.

DAVETLİ KONUŞMACILARIN BİLDİRİLERİ

ÇALIŞMA HAKKI KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ[1]

Fevzi Demir
Yaşar Üniversitesi

I. ÇALIŞMA HAKKI KAVRAMI

1. Çalışma Hakkının Doğuşunu Hazırlayan Nedenler

Geçtiğimiz XIX. yüzyılda Avrupa'da ve endüstriyel işletmelerin pek seyrek görüldüğü ülkemizde, çalışma özgürlüğü hiçbir sınır tanımayan bir sözleşme özgürlüğü olarak anlaşılmakta ve uygulanmaktadır. Başlangıçta köleliğe ve korporasyon rejiminin kısıtlamalarına[2] karşı bir tepki olarak beliren çalışma özgürlüğünün başlıca özelliği, devlet müdahalesinden mümkün olduğu kadar uzakta kalmasıdır. Çalışma ilişkilerinin bireysel niteliği gereği ücretler ve diğer çalışma koşulları serbestçe saptanmaktadır. İş Hukuku sözleşme özgürlüğünün tümüyle egemen olduğu Medeni Hukukun kuralları içinde erimiştir. Hizmet sözleşmesi Borçlar Hukukunun satım, kira ve benzeri sözleşmeleri gibi sadece ücret ve emek değişimini ifade eden mameleki nitelikte bir sözleşmedir. Henüz oy hakkı bile bulunmayan ve pasif vatandaşlar olan işçiler için iş yasaları, bir başka deyişle bağımsız bir İş Hukuku mevcut değildir.

İş Hukukunun mevcut olmadığı bir ortam, ekonomik alanda liberal kapitalizmin büyümesini ve gelişmesini kolaylaştırırken, sosyal alanda yoksul ve geniş işçi kitlelerinin birikmesine neden olmaktadır. Gerçekten, iş pazarında kümeleşen işçi yığınları, arz ve talep yasasının acımasız yarışı içinde gittikçe yoksullaşmaktadırlar. Hayat pahalılığının arttığı ve ücretlerin düşük tutulduğu dönemlerde sosyal huzursuzluklar da başlamakta; özellikle Fransa'da işçiler işverenlerin aralarında anlaşarak ücret oranlarını düşük tuttuklarını, bunun ise Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisine aykırı olduğunu iler sürmektedirler. Nitekim işçilerin verdikleri dilekçeler ve dağıttıkları bildiriler üzerine parlamentoda yapılan görüşmelerde; Bildiri'nin "yoksul sınıflara da hizmet etmesinin parlamentoca kabul

---

[1] Bu çalışma, 1978-1979 ders yılında Cenevre Hukuk Fakültesi ve Uluslararası Çalışma Teşkilatında (ILO) hazırlandığımız ve 1982 yılında savunduğumuz yayınlanmamış "Çalışma Hakkı İlkesi" (Gerçekleştirilmesi ve Korunması) başlıklı doçentlik tezimizden mülhem "özet" bir çalışmadır. Kaynakların eskiliğine rağmen fikirlerin yeniliği ve hala geçerliliğini sürdürmeye devam etmesi dikkat çekicidir.

[2] Birer meslek kuruluşu olan korporasyonlar (loncalar) meslek üzerine kurdukları "tekel" den yararlanmakta; hiç kimse korporasyonun iznini almaksızın bir mesleği icra edememektedir (Rivero ve Savatier: 27).

edildiği", bütün yurttaşların yalnız "çalışma hakkına" değil, aynı zamanda "kamu yardımlarına" da hakkı olduğu, toplumun kendisini oluşturan bireylerine "yiyecek ve iş sağlamakla yükümlü" olduğu vurgulanıyor, dilenciliğin gittikçe arttığı kaydedilerek bir "kamu yardım kurumunun" örgütlenmesi ve bunun "terkedilmiş çocukları yetiştirmesi, hastalıklı işçilere bakması ve çalışacak güçte olduğu halde iş bulamayan yoksullara iş sağlaması" öngörülüyordu (Lavigne: 89, 137).

Ancak, Fransa'da alınan tüm önlemlerin sorunun tatminkâr bir şekilde çözümlenmesine hiçbir zaman yeterli olmadığını, yapılanların genellikle "yardım" niteliğinde olup "çalışma hakkı" düzeyine ulaşmadığını, bu nedenle 1789 Fransız devrimini izleyen yaklaşık yüz yıllık bir süreye işsizliğin ve dilenciliğin damgasını vurmaya devam ettiğini görüyoruz (Barret: 65-66). Hatta bu nedenle, XIX yüzyılda işçi sınıfının içinde bulunduğu yoksulluk ve sefaletten "çalışma özgürlüğünü" sorumlu tutan yazarlara da rastlıyoruz (Ollier: 530-531). Özellikle Dr. Villermé'nin araştırması, zamanın çalışma özgürlüğü anlayışının toplumsal katlardaki uygulamasını sergilemesi ve özellikle tekstil işkolunda çalışanların ne derece istismara uğradıklarını göstermesi bakımından önemlidir (Villermé). Aslında bir rapor halinde 1840 yılında hükümete sunulan bu araştırmadan sonra, devletin ekonomik ve sosyal hayata karışmasından ilk olarak söz edilmeye başlamış, hatta bu karışmanın "tolumun bir ödevi, bir borcu olduğu, ödenmesi gecikmiş bir borcu" olduğu sık sık vurgulanmıştır (Lavigne: 137).

Almanya'da çalışma özgürlüğünün doğrudan doğruya sözleşme özgürlüğü olarak kabul edilmesi, çok geçmeden böylesi bir uygulama içinde tarafların eşit olmadıkları gerçeğini ortaya çıkarmıştır. Zira işverenlerin işçilere istedikleri ücret ve iş koşullarını tek taraflı olarak kabul ettirdikleri görülmüştür: "Sözleşme özgürlüğü aldatmacadan başka bir şey değildir. İşverenler çıkarlarına uygun düşmeyen koşulları asla kabul etmemektedirler. Ücretler işçilerin varlığını sürdürebilecekleri zorunlu en az geçim düzeylerinin üstüne asla çıkmamaktadır" (Menger'den aktaran, Schaller: 69). Bunun sonucu, her türlü korumadan yoksun, kötü koşullar içinde çalışan ve sayıları gittikçe kabaran işçilerin toplu içinde yarattıkları huzursuzluklar, zamanla yeni hukuki kuralların kabul edilmesini, işçileri koruyucu ve güçlendirici önlemlerin alınmasını zorunlu kılmıştır.

Nitekim geçtiğimiz XIX. yüzyıldan başlamak üzere, hemen tüm ülkelerde çocukların ve kadınların çalıştırılmaları ile özel iş bulma büroları konusunda getirilen kısıtlayıcı hükümler, bu alanda devletin ilk müdahaleleri olarak belirirken, "çalışma özgürlüğü" de daha somut bir içerik kazanmakta, bir başka deyişle "çalışma hakkı" ile tamamlanmaktadır.

a. Çalışma Hakkının Pozitif Hukukta Doğuşu ve Gelişmesi

Bireysel özgürlük anlayışı en parlak ifadesini nasıl ki Fransız devriminde buluyorsa, sosyal ve ekonomik haklardan ilk defa bahsedildiğine de yine aynı devrim sırasında tanık oluyoruz. Hatta bu nedenle anayasalarda yeni bir hak olarak gösterilen "çalışma hakkının" aslında "yardım hakkı" adıyla pozitif hukuk kuralları

arasına devrimi izleyen yıllarda kabul edilen 1791 Fransız Anayasası ile girdiğini ileri süren yazarlara da rastlanmaktadır (Colliard: 695; Lyon-Caen, 1955: 26). Bu düşünce kaynağını 1791 Anayasasının "Genel Başlık" altındaki şu hükümde bulmaktadır: "Terkedilmiş çocukları yetiştirmek, yoksul hastalara bakmak ve çalışacak güçte olduğu halde iş bulamayan yoksullara iş sağlamak için bir genel kamu yardımları kurumu kurulacak ve örgütlenecektir." Görüldüğü gibi, bu hükümde çalışma hakkı, devletin yardım elini uzatması, olarak kabul edilmekte ve çalışacak güçte olduğu halde iş bulamayan "yoksullar" ile sınırlandırılmaktadır. Bu prensipten hareket eden 1793 Anayasası da benzer bir hükümle ve özellikle "çalışma" ile "yardım" arasındaki ilişkiyi belirterek çalışma hakkının kamunun bir borcu olduğunu vurgulamaktadır: "Kamu yardımları kutsal bir borçtur. Toplum çalışma durumunda bulunmayan mutsuz yurttaşlara iş vermekle ve yaşamlarını sürdürecek araçları sağlamakla yükümlüdür." Bu hükümle de kamu yardımlarının tümünden yararlanması öngörülenler, yalnız çalışamayacak durumda olanlardır. Çalışabilecek durumda olanlar ise sadece bir iş sağlanması yardımından yararlanacaklardır; bunun dışındaki kamu yardımlarından yararlanmaları mümkün değildir. Ancak, hemen belirtelim ki, iş yardımı ile birlikte tüm kamu yardımları hiçbir hukuki yaptırıma bağlanmamıştır (Colliard: 696).

Bu nedenle, XIX. yüzyıl boyunca işçiler tarafından sık sık ortaya atılan "çalışma hakkı", aslında 1789 Devrimiyle gelen ve genellikle yalnız ilkeler düzeyinde kalan bir hukuk düzeninden pozitif hukuk düzenine geçme isteğinin bir ifadesidir (Demir, 1975: 22 vd.). Gerçekten de özellikle 1848 Devriminin başından itibaren işçiler tarafından başlatılan bir takım eylemlerin, pozitif anlamda bir çalışma hakkının elde edilmesine yönelik olduğunu görüyoruz. Devrimin geçici hükümetine sunulan ve işçi isteklerini içeren dilekçede; "1-Çalışmanın yeniden örgütlenmesi ve garantili çalışma hakkının sağlanması, 2-işçiğnin hastalığı veya çalışamayacak durumda olması halinde, kendisi ve ailesi için asgari bir geçim kaynağının sağlanması" yer alıyordu. Ve hemen ertesi günü, çalışma hakkını uygulamaya koyacak önlemlerden "ulusal atölyelerin" Bayındırlık Bakanlığının denetimi altında açıldığı ilan ediliyordu (Dejlandres: 293; ayrıca bkz.: Benet: 104 vd.; Girardin). Fransa'daki bu uygulamayı yine aynı yıllarda İrlanda'da açılan "ulusal atölyeler" izliyordu. Böylece çalışma hakkı bireyin topluma karşı alacak hakkı olarak kabul ediliyor ve çalışmanın yeniden sosyo-ekonomik örgütlenmesiyle yeni bir "sosyal devlet" anlayışının temelleri atılıyordu (Lavigne: 182).

Nitekim bu anlayış doğrultusunda 1848 Devrimini izleyen günlerde parlamentoya sunulan Anayasa taslağının 7. maddesinde "çalışma hakkı" şu şekilde ifade ediliyordu: Çalışma hakkı herkesin çalışarak yaşama hakkıdır. Toplum sahip olduğu ve daha sonra örgütleyeceği tüm verimli araçları kullanarak, çalışma gücü olup da iş bulamayanlara iş sağlamakla yükümlüdür." Tasarının 9. maddesi ise "yardım hakkını" ayrıca düzenliyordu: "Yardım hakkı terkedilmiş çocukların, hastaların ve ihtiyarların yaşamlarını sürdürme olanaklarını devletten sağlama hakkıdır." Son olarak tasarının 132. maddesi çalışma hakkının garanti altına alın-

masının yollarını gösteriyordu: "Çalışma hakkının başlıca garantileri; çalışma özgürlüğü, isteğe bağlı (iradi) birleşmeler (sendikalaşma), işçi ve işveren ilişkilerinde eşitlik, ücretsiz eğitim, mesleki eğitim, kredi ve tasarruf kurumları, devlet tarafından kullanılan ve çalışmayan kolları hizmete sokan kamu yararına yönelik büyük atölyelerdir" (Lavigne: 200; Girardin: XLIIJ).

Bununla birlikte, çalışma hakkının hayata geçirilmesiyle ilgili tüm önlemlerin aynı olumlu sonucu verdiğini görüyoruz. Özellikle Paris'te kurulan ulusal atölyelerde çalışmaya gelen işçi sayısının bir ayda 40 bine, üç ayda 100 bine ulaşması, her işçinin ancak dört günde bir çalıştırılması sonucunu doğuruyordu (Lavigne: 190). Herkese bir iş sağlayacak örgütlenmeyi gerçekleştirememesi, yapılacak çalışmaların ekonomik kaynaklarını yaratamaması, ulusal atölyelerin büyük tartışmaların yapıldığı eylem alanlarına dönüşmesine yol açıyordu (Colliard: 696). Bu da çalışma hakkına çıkanların sert tepkilerine ve sonuçta hazırlanan Anayasa tasarısında yer alan çalışma hakkına ilişkin hükümlerin son metinde büyük ölçüde değiştirilmesine neden oluyordu (Girardin: 1 vd.).

Gerçekten olayların akışı içinde ulusal atölyeler denemesinin başarısızlığa ulaşması, her şeyden önce çalışma hakkı kavramına yeni anlamlar kazandırıyordu. Özellikle pozitif hukuk açısından ne tür bir "çalışma hakkının" söz konusu olduğu tasarı üzerindeki tartışmalarda daha çok açıklığa kavuşuyordu: "Toplum olanaklarını aşan taahhütlere girmemek zorundadır: Toplum özgürlüğü, eşitliği, güvenliği ve mülkiyeti garanti etmekle yükümlüdür. Ama yurttaşlara iş, yardın ve eğitim olanaklarının sağlanması, o kaynakların elverdiği ölçüde, yalnız "vaat" edilebilir... Toplumun herkese bir iş bulma yükümlülüğü bulunmamaktadır... Herkes, kişisel özgürlüğünden ve girişiminden yararlanarak bir iş bulmak zorundadır... Çalışabilecek güçte olanlara iş vermek, çalışamayanlara yardım etmek kişisel girişim ve öngörü (basiret) düşüncesini yıkmak demektir. Böylece, insanın ve toplumun yararlı erdemi olan tasarruf düşüncesi öldürülecektir" (Girardin: 118 vd.; Lavigne: 201).

Tasarı üzerinde yapılan uzun tartışmalardan sonra 14 Kasım 1848'de kabul edilen Anayasa'da çalışma hakkı, yardımlarla ilgili hükümleri içeren "Başlangıç Bölümünde" şöyle yer alıyordu: "Cumhuriyet yurttaşlarının kişiliğini, ailesini, dinini, mülkiyetini, işini korumak... kaynakların sınırları ve kardeşçe yardımlaşma anlayışı içinde gereksinimi olan yurttaşlara iş göstermek ve ailesi olmayanlardan çalışamayacak durumda olanlara yardım etmek zorundadır." Anayasayla garanti altına alınan "Yurttaş Hakları" bölümünün 13. maddesi de yine "çalışma hakkı" deyimini kullanmadan, şu vaatlerde bulunuyordu: "Anayasa yurttaşlara çalışma ve endüstri özgürlüğünü garanti etmektedir. Toplum ücretsiz ilköğretimle, meslek eğitimiyle, işçi işveren ilişkilerinin eşitliğiyle, kredi ve tasarruf kurumlarıyla, tarım işletmeleriyle, isteğe bağlı birleşmelerle (sendikalaşmayla) devletin, il idarelerinin, belediyelerin yapacağı işsizlere iş sağlayacak bayındırlık işleriyle çalışmayı kolaylaştırır ve özendirir; ailesinden yardım görmeyen ve gelir kaynağı olmayan terkedilmiş çocuklara, hastalara ve ihtiyarlara yardım eder" (Lavigne: 217-218).

Böylece, deyim açıkça kullanılmasa bile çalışma hakkına ait hüküm, toplumun sahip olduğu kaynakların sınırları içinde ve gereksinimi olan yurttaşlara el emeğinin gerektirdiği bayındırlık işleriyle sağlanmak üzere pozitif hukuk hükümleri arasında ilk defa yer alıyordu. Bu hak, çalışabilecek güçte ve gereksinimi olan yurttaşlar için yerine getirilmesi zorunlu bir "sübjektif hak" değil, devletin kaynakları çerçevesinde yurttaşlara sağlamakla yükümlü olduğu "yardımın" bir parçasıdır (Colliard: 697; Lavigne: 229).

Böylece, çalışma hakkıyla ilgili olarak Fransa'da görülen bu gelişmeler, diğer ülkelerde de benzer bir yol izlemiş; gerek tarihi nedenlerle gerek yerleşik hukuk anlayışı yüzünden işçiler lehine çıkarılan yasaların genellikle hukukun genel hükümleri çerçevesinde ele alınmasına yol açmıştır. Gerçekten, çeşitli ülkelerden yasa koyucular doğrudan çalışma hakkına ilişkin olmasa bile işçileri ilgilendiren yasaları genel hükümler çerçevesinde ele almaya özen göstermişler, bir İş Hukukunun doğması konusunda çekingen davranmışlardır. Geçtiğimiz XIX. yüzyılda bunu görmek; çıkarılan birçok yasalarda hukukun genel hükümlerinin ve özellikle Medeni Hukukun tarafları mutlak eşit kabul eden kurallarının izlerine ve etkilerine rastlamak mümkündür.

Bununla birlikte bir "iş yasası", bir "iş mevzuatı" düşüncesi artık doğmuş; özellikle sanayiin gelişmesini izleyen yıllarda elde edilen sosyal haklarla "sanayi mevzuatı" veya "işçi hukuku" gibi adlar altında bir takım düzenlemelere gidilmiştir. Bunun yanında "halk için halkın kurduğu hükümetler" de halkın mümkün olduğu ölçüde sosyal haklardan yararlanmasını sağlamıştır (Lavigne: 59-60, 231). Günümüze kadar geçerliliğini korumaya devam eden bu haklar içinde, kuşkusuz ilk sırayı geniş kitlelerin büyük ölçüde yararlandığı çalışma hakkı olmaktadır. Bu hakkı tamamlayan ve onun uygulanmasını kolaylaştıran öteki sosyal haklar da şöyle sıralanabilir: Eğitim (mesleki formasyon kazanma) hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı, çalışma koşullarının iyileştirilmesi ile ilgili 8 saatlik işgünü, dinlenme, ücretli izin, kadın ve erkek işçiler arasında ücret eşitliği, çalışan kadınların, ananın ve gençlerin özel olarak korunması vb. haklar, çocukların çalıştırılması yasağı, angarya yasağı, sendikal haklar, grev ve toplu sözleşme yapma hakkı, yönetime katılma hakkı... (Tanör: 71).

Çalışma hakkını doğrudan ya da dolaylı olarak yakından ilgilendiren bu haklar, önceleri genellikle münferit yasalar düzeyinde tanınmışken, sonraları özellikle XX. yüzyılda pek çok ülkenin anayasalarında açıkça yer almıştır. Pozitif hukukta yaklaşık son bir buçuk yüzyılda görülen bu gelişmeler içinde, "çalışma hakkının" değişik ülkelerin anayasalarına nasıl girdiğini görelim.

b. Anayasalar ve Çalışma Hakkı

Geçtiğimiz XIX. yüzyıldan bu yana, çeşitli ülkelerde özellikle "genel oy hakkının" tanınması sayesinde desteklenen ve elde edilen değişik sosyal haklar, yerleşik devlet kurumlarında da bir takım değişmelere ve gelişmelere yol açmıştır. Gerçekten, dönemin egemen kuramı olan "hukuk devleti" anlayışından kamu hukuku ku-

ramcılarının da katkısıyla "sosyal hukuk devleti" anlayışına doğru kaydedilen gelişmeler dikkat çekicidir. Özellikle XX. yüzyılın başlarından itibaren, çeşitli ülkelerde ardı sıra gelen çalışma hayatını düzenleyici yasalar, bir yandan ortak kamu hukuku prensipleri halinde anayasalarda yer alırken, öte yandan bir iş mevzuatının, başka bir deyişle bir "İş Hukukunun" ve "Sosyal Hukukun" doğmasına yol açmıştır (Lavigne: 268). Şimdi değişik ülkelerdeki bu anayasaları İkici Dünya Savaşı Öncesi ve Sonrası Anayasaları olarak iki grupta inceleyelim.

aa. İkinci Dünya Savaşı Öncesi Anayasalar

Başlangıçta anayasalarda çalışma hayatını yakından ilgilendiren değişik bireysel nitelikte sosyal haklar yer almıştır: Meksika (1917), İspanya Cumhuriyeti (1931) ve Brezilya (1934) Anayasaları çalışanların haklarını bir program halinde hükme bağlamakta; örneğin Meksika Anayasası günlük çalışma süresini birçok Avrupa ülkesinden önce gündüz 8, gece 7 saat olarak saptamaktadır (m. 123). Bu anayasalar gibi Weimar (m. 139), Finlandiya (m. 87) ve diğer birçok Avrupa devletleri Anayasaları haftalık dinlenmeyi öngörmektedir. Hatta Weimar (m. 163), İspanya Cumhuriyeti (m. 46) ve Guatemala (m. 20) Anayasaları, genel olarak çalışmanın bir "sosyal ödev" olduğunu belirtmektedirler. Ancak bu "sosyal ödevin" hukuki yaptırımı, bir başka deyişle zorlayıcı niteliği bulunmamakta, yalnız ahlaki bir görev (ödev) olduğu vurgulanmaktadır (Lavigne: 270). Aynı anlayış sonraları 1946 tarihli Fransız Anayasasına da yansımış, çalışma hakkı çalışma ödevinin bir karşılığı sayılmıştır (Colliard: 698).

Bunun gibi, değişik sosyal haklar içeren anayasalar arsında Weimar Anayasası (m. 16) sosyal sigortaları hükme bağlamakta, İspanya Cumhuriyeti (m. 47) ve Meksika (m. 123) Anayasaları çalışanların işletmenin karına katılmalarını öngörmektedir. Ayrıca İspanyol Anayasası çalışanların mesleki eğitimleri ve yabancı ülkelerde çalışan İspanyol işçileri hakkında özel hükümler içermektedir (m. 47). Üstelik Weimar Anayasası tüm ülkelerin işçi sınıfına asgari haklar sağlanması için Devlete uluslararası girişimlerde bulunma ödevi yüklemektedir (m. 12) (Lavigne: 270; Tanör: 178).

Anayasalarda yer alan çalışma hayatında mesleki örgütlenme hakkıyla ilgili düzenlemelere gelince; İkinci Dünya Savaşından önce çalışma hayatıyla ilgili mesleki örgütlenme ve sendikal özgürlükleri düzenleyen Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, 1919'dan 1930 yıllarına kadar bu konuda yapılan değişikliklerde "demokratik kurumlarını" (sendikaları) kendi içinde tutarlı biçimde yeniden düzenlemiştir. Bunun yanında 1919 yılında kabul edilen Weimar Anayasası, "Almanların Temel Hak ve Ödevleri" bölümünde "Ekonomik Yaşam" başlığı altında "işçi sınıfının yeni anayasal konumundan" söz ederek, "kapitalist demokrasilerde işçi sınıfının haklarını" yönlendiren ve yaşama geçirilmesini sağlayan temel ilkeleri (sendika özgürlüğü vs.) belirtmektedir. 1918 tarihli Panama Anayasası da "çalışma özgürlüğünü" özellikle mesleki örgütlenmeleri ve sendikaları koruyucu biçimde hükme bağlamaktadır. Geçtiğimiz yüzyılın başındaki İspanya Cumhuriyeti (m. 39), İrlanda (m. 9) ve Çekoslovak (m. 114) Anayasaları da dernek kurma özgürlüğünden bağımsız olarak sendika özgürlüğüne ayrı bir yer ver-

mişlerdir. Hatta Avrupa devletlerinde daha az görülen "grev özgürlüğü", birçok Güney Amerika devleti anayasasında garanti altına alınmıştır (Lavigne: 269; Tanör: 177).[3]

Ülkemizin ilk yazılı anayasası olan ve kişi hak ve özgürlüklerini klasik esaslara uygun geniş bir liste halinde düzenleyen 1876 Kanun-u Esasisi, "devlet hizmetine alınmada eşitlik" ve "angarya yasağı" dışında konumuza ilişkin bir yenilik getirmemiştir. 1909 değişikliği de bu ilkelere yalnız "toplanma ve dernek kurma hürriyetini" eklemiştir (Kapani: 87; Arsel: 30 vd.; Demir, 2012: 290, 296). Ulusal Kurtuluş Savaşından sonra hazırlanan 1924 Anayasası ise XVIII. yüzyıl felsefesinin ve Fransız Devrimi prensiplerinin oldukça derin ve doğrudan etkilerini taşır. Zamanın sosyal haklar akımına yabancı kalan bu Anayasada, özellikle "Türklerin Hukuk-u Ammesi" başlığını taşıyan haklar ve hürriyetler bölümünde, doğal hukuk doktrininin havası, ruhu ve hatta dili canlı olarak sezilir. Hürriyetin tarifi 1789 Bildirisinden alınmadır ve arkasından yine 1789 modeli klasik hak ve özgürlüklerin sıralaması gelir: Düşünce, vicdan, söz, basın, dernek kurma, çalışma, eğitim özgürlükleri, mülkiyet hakkı, kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, eşitlik ilkesi, vb. Bu nedenle 1924 Anayasasında yalnız "negatif" haklardan söz edilmiş, sosyal içerikli özgürlük anlayışına, bir başka deyişle, sosyal ve ekonomik haklara yer verilmemiştir (Kapani: 87; Arsel: 103-104; Svolos: 9, 47-48; Demir, 2012: 304).

Görülüyor ki, ülkemiz dışında İkinci Dünya Savaşı öncesi anayasalarında sosyal ve ekonomik haklara gittikçe geniş bir yer verilmekte; buna karşılık henüz "çalışma hakkı" kesin bir dille anayasalarda yer almamaktadır. Bu konuda ya çalışmanın sosyal bir ödev olduğuna yer verilmekte ya da çalışmanın değişik örgütlenme ve koruyucu haklarla desteklenmesi yoluna gidilmektedir. Dönemin en ileri anayasası sayılan Weimar Anayasası bile, kişi hakları arasında çalışma hakkını açıkça onaylamaktan kaçınmış; yasa koyucuya verdiği bir direktifle, "bütün Almanlara verimli bir işte hayatını kazanma olanağının verilmek zorunda olduğunu ve uygun bir iş verilmediği takdirde, ona zorunlu geçim kaynağının sağlanacağını" (m. 163/2) belirmekle yetinmiştir. Çalışma hakkını açıkça kabul etmeyen bu hüküm, aynı medde de yer alan ve çalışmanın sosyal bir ödev olduğunu vurgulayan hükmün bir uzantısıdır: "Birey faaliyetini toplumun iyiliğine tahsis etmekle ödevlidir" (m. 163/1). Devlet de gerek izlediği politika gerekse çıkaracağı yasalarla bireylere iş sağlayacak; aksi halde onlara geçim kaynağı sağlayacak bir resmi örgütlenmeyi gerçekleştirecektir (Svalos: 8, 95-96).

Özetleyecek olursak, çalışma hakkına uygulamada bir değer kazandırmak, onun gerçekleşmesini ve korunmasını sağlamak bakımından, devletlerin İkinci Dünya Savaşı öncesinde yasalar düzeyinde faaliyetleri devam etmekle birlikte, anayasalar düzeyindeki faaliyetleri oldukça sınırlı kalmıştır.[4] Gerçi, 1848 Fransız

3 Ayrıca çalışmayla ilgili, anayasalarda yer alan hükümler konusunda geniş bilgi için bkz.: Svolos: 94 vd.

4 İkinci Dünya Savaşı öncesi anayasasında "çalışma hakkına" kesin olarak yer veren tek ülke Sovyetler Birliğidir (Svolos: 92). Hükmün nitelik farkını ileride "Çalışma Hakkının Hukuki Niteliği" kısmında açıklayacağız.

Anayasasının Başlangıç Hükümleri arasında ilkenin kural olarak bir takım kayıtlarla kabul edildiğine daha önce değinmiştik.[5] Fakat "ulusal atölye" denemelerinin ilkenin uygulanmasında yarattığı başarısızlık, çalışma hakkının uzun süre unutulmasına yol açmıştır (Rivero ve Savatier: 340). Gerçekten, çalışma hakkının genel olarak anayasalar düzeyinde kabulü, tam istihdam politikasının bütün ülkelerde yaygın bir uygulama alanı bulduğu, sosyal ve ekonomik hakların alabildiğine geliştirildiği İkinci Dünya Savaşı sonrası yıllarda başlamıştır. Ülkemiz bu akıma 1961 Anayasası ile katılmıştır.

bb. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Anayasaları

İkinci Dünya Savaşı sonrası anayasaları arasında Fransız Anayasası, sosyal hakların en önemlilerinden biri olan çalışma hakkına yer veren anayasaların başında gelmektedir. Klasik haklar kadar sosyal haklara da önem veren 27 Ekim 1946 tarihli Fransız Anayasası, Başlangıç Hükümleri arasında "çalışma ödevinin" karşılığı saydığı "çalışma hakkını", düşüncesi ve inancı ne olursa olsun herkese tanımaktadır. Ayrıca, işçilerin sendikalar aracılığı ile haklarını korumak ve istedikleri sendikaya girmek özgürlükleri teyit edilmektedir. Bunun gibi, Anayasa grev hakkı, parasız kamu öğrenimi, sosyal sigortalar, ailelere yardımlar, ücretli tatiller, işsizlik halinde yapılacak yardımlar, genel sosyal yardımlar ve sosyal haklardan yararlanacak olanlar hakkında oldukça geniş hükümler içermektedir. 4 Ekim 1958 tarihli V. Cumhuriyet Anayasası da bütün hak ve özgürlükler konusunda 1789 Bildirisine ve 1946 Anayasasının Başlangıç Hükümlerine yollama yapmaktadır (Tanör: 180-181; Colliard: 697-698; Talas, 1981: 142).

Sosyal haklara en geniş yeri veren ilk anayasa, hiç kuşkusuz 27 Aralık 1947 tarihli *İtalyan Anayasasıdır* (Tanör: 180). Özellikle çalışma hakkına "Ekonomik İlişkiler" başlığı altında değil de "Temel İlkeler" başlığı altında (m. 4) yer vermiş olması, İtalyan Anayasasında bu hakka "özel bir güç ve saygınlık kazandırma niyetiyle" açıklanmaktadır (Burdeau: 629; Tanör: 361). Bununla birlikte, İtalyan Anayasasında yer alan ve devletin olumlu eylemini gerektiren sosyal hakların, gerek doktrinde gerekse mahkeme kararlarında hukuken bağlayıcı ve sonuç doğurucu kurallar olarak değil, daha çok "didaktik değerler" taşıyan program niteliğinde hükümler olarak kabul edildiği görülüyor (Tanör: 360). Esasen, bu tür sosyal hakların uygulanabilir hale gelmesinin, yasamanın bu alanda üstüne düşenleri yerine getirmesine bağlı olduğu görüşü yaygındır (Girisel: 77; Göze: 146; Tanör: 360).

İkinci Dünya Savaşı sonrası anayasalarından olan 1949 tarihli Bonn Anayasasının, Weimar Anayasasından farklı olarak sosyal haklara pek yer vermediği görülüyor. Hatta Tanör'e göre (1978) Bonn Anayasası sosyal hakların tanınmasına değil, tanınmamasına örnek teşkil eder. Anayasada ender de olsa görülen bazı sosyal hükümler de (sosyal devlet ilkesi, her Almanın mesleğini, çalışma yerini ve mesleki yetişme yerini serbestçe seçme hakkı, insan haysiyetine uygun bir bi-

[5] Aynı yıl (1848) Almanya'da Frankfurt Meclisinde sol kanat temsilcilerinin yaptığı "çalışma hakkının" tanınması yolundaki öneri reddedilmiştir (Svolos: 94).

çimde yaşama ilkesi, vb.) kişinin sosyal hakları biçiminde olmaktan çok, devlete yol gösteren ya da yetki veren kurallar biçiminde düzenlenmiştir. Bunlar kişiye değil, daha çok yasama organına yönelik kurallardır (Tanör: 182). Nitekim Alman Hukukunda bugün, Anayasada çalışma hakkı kesin ve açık bir şekilde tanınmış değildir. Çünkü işverene istediği işçiyi alma hakkını tanıyan bir ekonomik sistemde, "hak" sözcüğünün hukuken ifade ettiği anlam içinde çalışma hakkının gerçekleştirilemeyeceği öne sürülmektedir (Daum, 1971: 106). Fakat bu anlayış çalışma hakkının fiilen (matériellement) gerçekleşmesine engel olmamaktadır. Bu anlamda işçilerin bir işe yerleşmesine, mesleki eğitimden geçmesine, işsizlik sigortasından yararlanmasına (3 Nisan 1975 tarihli yasa), sosyal yönden haksız işten çıkarmaların yasaklanmasına (10 Ağustos 1951 tarihli yasa), bazı grup işçilerin (örneğin sakatların) koruyucu hükümlerden yararlanmasına (16 Haziran 1953 tarihli yasa) ilişkin yasa hükümleri, kuralın "istisnası" sayılmaktadır. Bu istisnai hükümler de işsizlere veya işçilere hiçbir zaman bir "sübjektif hak" tanımamaktadır (Daum: 107 vd.).

Sosyal hakların anayasal tanınması bakımından Almanya'da dikkati çeken anayasalar Eyalet anayasalarıdır. Gerçekten 1946-1947 yıllarında hazırlanan ve kabul edilen anayasalardan pek çoğu sosyal haklara geniş ölçüde yer vermişlerdir (Tanör: 182; Grisel: 76; Burdeau: 615). Nitekim Hessen Anayasası (m. 28/2) ile Bavyera Anayasası (m. 166/2) çalışma hakkını açıkça tanımaktadır. Fakat aynı Eyalet Anayasa Mahkemeleri, bu hükümleri "bildiri" değeri olan ve sosyal bilince yönelen hükümler olarak yorumlamaktadır. Aynı yorumlar, Weimar Anayasası'nın 163/2 inci maddesi için de yapılmıştır. Öyleyse bu hükümler bir iş sağlama konusunda borç doğurucu nitelikte değildir. Esasen, Eyalet Anayasalarında yer alan çalışma hakkına ilişkin hükümler, aynı Anayasaların yürürlüğe koyduğu piyasa ekonomisi ve özellikle Federal Anayasanın koyduğu üretim araçlarının özel mülkiyeti sistemleri ile hukuken kaldırılmış sayılmaktadır (Daum: 107).

İsviçre Federal Anayasası da Bonn Anayasası gibi sosyal yönlü anayasalar arasında sayılmamaktadır (Tanör: 196). Esasen, gerek yapıldığı 1874 tarihindeki metniyle gerekse ondan sonra geçirdiği değişikliklerle Federal Anayasa bir takım sosyal haklara yer vermekteydi. Hatta bunlar yetersiz görülmüş, sosyal hakların daha geniş bir şekilde Federal Anayasaya konması yolunda girişimlerde bulunulmuş ve referanduma da gidilmişti. Ne var ki, bu girişimler sonuç vermemiş; çalışma hakkının (ve konut hakkının) Anayasaya konması için açılan tartışmalarda "özel teşebbüs rejiminde gedikler açılması" ve "devletin olur olmaz yere müdahalelere girişmesi" kaygıları ağır basmıştı. Özellikle çalışma hakkına karşı getirilen itirazlarda, maliyetlerin yükseleceği, ihracatın daralacağı, iktisadi bunalımım baş göstereceği ve milli ekonominin yabancı ekonomiler karşısında rekabet gücünün zayıflayacağı ileri sürülmüştü. Sonuç olarak bu girişimler, 1894 yılında yapılan referandumla reddedilmişti (Grisel: 70-71; Tanör: 213, 218).

İsviçre Federal Anayasası'nda sosyal haklara yer verilmesi konusu, en son yapılan 1999 değişikliklerinden önce de tartışılmış ve üzerinde gerekli çalışmalar yapılmıştır. Özellikle 1959 yılından itibaren yapılan çalışmalar ve tartışmalar sos-

yal hakların Anayasada yer alması sorununu olumlu karşılamaktadır. Ancak doktrinde özellikle çalışma hakkının (ve konut hakkının) anayasayla tanınması halinde devletin olumsuz müdahalelerine yol açabileceği, özel mülkiyetin bundan zarar göreceği yolundaki kaygılar yeniden dile getirilmektedir (Grisel: 176; Tanör: 214). Bunun gibi Federal Anayasayı yeniden gözden geçiren ve çalışmalarını bir son raporda (Rapport final) toplayan Wahlen Komisyonu, hukuk devleti ile sosyal devlet ilkesinin birliğine olan inancını belirterek sosyal devletin gerçek özgürlüklerin de temel şartı olduğuna değinmekte ve sosyal hakların Anayasada yer alması gerektiği görüşünü benimsemektedir. Bununla birlikte, sosyal hakların kişilere "sübjektif talep hakkı" vermesi kaygılarını dile getiren Komisyon, sonuç olarak 1961 tarihli Türk Anayasasının 53. (şimdi 65.) maddesine benzer bir hükmün Federal Anayasada yer almasını önermektedir (Rapport final: 210-224; Tanör: 214). Nihayet Wahlen Komisyonunun ulaştığı sonuçlarda hareket eden Federal Konseyin kurduğu genişletilmiş bir Komisyon, hazırladığı yeni taslağında 1999 yılında kabul edilen yeni Anayasada çalışma hakkının özellikle gerçekleştirilmesine ilişkin şu hükümlere yer vermiştir: Öğrenim ve mesleki eğitim hakkı, mesleki eğitim giderlerinin Federasyon ve kantonlarca karşılanması, işçilerin mesleki eğitimi, çalışma hakkı, mesleğin serbestçe seçilmesi hakkı, adil koşullarda çalışma hakkı, adil bir ücret hakkı, mesleki kuruluş, toplu sözleşme ve işyeri yönetimine katılma hakkı, iş barışı ve grev hakkı, mecburi çalışma yasağı, işsizliğe karşı korunma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sakatların korunması hakkı (Document de travail: 2, 23; Tanör, 214-215).

Gerçekten, 18 Nisan 1999 tarihinde kabul edilip 01 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe giren yeni İsviçre Federal Anayasası, mülkiyet hakkı ve ekonomik faaliyet özgürlüğü yanında meslek seçimi ve mesleğini serbestçe icra etme özgürlüğü yanında (m. 26, 27) sendika, toplu görüşme, grev ve lokavt haklarını da en geniş şekilde tanımaktadır (m. 28). Bireysel çalışma hakları konusunda Wahlen Komisyonunun öngördüğü yukarıdaki haklara geniş yer veren Federal Anayasa, "Sosyal Amaçlar" (buts sociaux) başlığı altında başta sosyal güvenlik olmak üzere, sağlık hakkını, ailenin korunmasını, çalışma kapasitesi olanların uygun koşullarda çalışmasının garanti edilmesini, kendisi ve ailesi için yaşanabilir koşullarda konut hakkını, çocukların, gençlerin ve çalışabilecek güçteki yaşlıların yeteneklerine uygun formasyon almalarını ve bu formasyonun devam etmesini, çocukların ve gençlerin bağımsız birer kişi olarak sosyal sorumluluk bilici içinde topluma siyasi, kültürel ve sosyal bakımından entegrasyonlarının teşvik edilmesini ve desteklenmesini "herkese" tanımıştır (41/1). Ayrıca, Federasyon ve Kantonlar herkesin ekonomik risklere, yaşlılığa, sakatlığa, hastalığa, işsizliğe, analık, dul ve yetimliğe karşı haklarını garanti etmiştir (m. 41/2). Nihayet, 1961 TC Anayasasının 53. (şimdiki 65.) maddesine benzer bir hüküm Wahlen Komisyonunun tavsiyesine uygun olarak maddenin son fıkrasında şu şekilde yer almıştır: "Sosyal amaçlardan" (sosyal haklardan) kaynaklanan Devlet yardımları hiçbir şekilde "sübjektif hak" konusu yapılamaz (m. 41/4).

Türkiye Cumhuriyetinde 1924 Anayasasının yerini alan ve 9 Temmuz 1961 tarihinde kabul edilen Anayasa, bugün dahi yürürlükte bulunan Anayasalar arasında

İtalyan Anayasasından sonra sosyal haklarla ilgili ilkelere en geniş yeri veren bir anayasadır (Tanör: 182). Gerçekten, Devletin "sosyal bir hukuk devleti" (m. 2) olduğunu belirttikten sonra bu ilke ışığında Anayasanın Üçüncü Bölümünde "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" düzenlenmiştir. Geçtiğimiz XIX. yüzyıldan bu yana sosyal haklar alanında değişik ülkelerde verilen mücadelelerin derin izlerini taşıyan bu Bölümde, kişinin, ailenin ve toplumun sosyal ve ekonomik hakları ve bunlar karşısında Devletin ödevleri ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Her şeyden önce "iktisadi ve sosyal hayat adalet, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenecektir" (m. 41/1). Bunu gerçekleştirmek "devletin ödevidir" (m. 41/2). İktisadi ve sosyal hayatı tam çalıştırma esasına göre düzenlemekle görevli devlet, doğal olarak çalışma hakkının da muhatabı olacaktır. Gerçekten, "Çalışma ile İlgili Hükümler" başlığı altında çalışma hakkı 42. maddede şu şekilde formüle edilmiştir: "Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir" (m. 42/1). Çalışma alanında genel bir ilke koyan bu hüküm, bir yandan çalışmanın bir hak olduğunu, bununla Devletin herkese bir iş bulmayı kendisine görev edineceğini ifade etmekte, öte yandan çalışmanın herkes için bir ödev olduğunu belirtmek suretiyle vatandaşın topluma karşı önemli bir görevine işaret etmektedir (Gerekçe). Ayrıca bu hükmün ahlaki bir karakteri olduğu da açıktır. Nitekim aynı maddede "angarya yasaktır" (m. 42/3) denilmek suretiyle çalışmanın bir ödev olduğu yolundaki hükmün mecburi çalışmanın kabulüne kadar gidemeyeceği belirtilmektedir (Gerekçe) (Demir, 2012: 312).

42. maddenin 2. fıkrasında ise Devletin çalışma hakkına uygulamada değer kazandırması için alacağı önlemler ve bu önlemlerin hedefi (amacı) belirtilmektedir: "Devlet çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler, işsizliği önleyici tedbirler alır." Uygulamada bir yandan çalışma hakkının gerçekleştirilmesine yönelen bu önlemler, çalışacak durumda ve isteğinde bulunan herkese bir iş bulmayı, çalışmayı engelleyecek durumları ortadan kaldırmayı, kısaca "işsizliği" önlemeyi amaçlamaktadır. Öte yandan çalışma hakkının korunmasına da yönelen bu önlemler çalışanların insanca yaşamasını, çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesini, kısaca "çalışanların" korunmasını amaçlamaktadır. Görülüyor ki, bir yandan iş bulamayanlara (işsizlere) öte yandan çalışanlara (işçilere) yönelen bu önlemler, çalışma hakkını doğrudan ilgilendirmekte; "çalışmayı destekleyen" tam çalıştırma politikası için bir bütün oluşturmaktadır. Bu destek çalışma koşullarının düzenlenmesine (m. 43), dinlenme hakkına (m. 44), ücretlerde adalet sağlanmasına (m. 45), sendika kurma hakkına (m. 16), toplu sözleşme ve grev hakkına (m. 47) ve diğer sosyal haklara (m. 48, 49, 50, 51, 52) ilişkin hükümlerle tamamlanmaktadır (Demir, 2012: 313-314).

Nihayet devletin sosyal karakteri gereği üzerine aldığı geniş ölçüdeki görevlerle onun her şeyi yapmak isterken hiçbir şey yapamaz duruma düşmesini engellemek isteyen 1961 Anayasası "Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırını" belirten 53. maddeyle Üçüncü Bölümü sona erdirmektedir: "Devlet bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlarına ulaşma ödevlerini ancak iktisadi gelişme ve mali kay-

naklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." Sosyal hakların, bu arada çalışma hakkının hukuki anlamda sübjektif bir hak niteliğine bürünmesini engelleyen bu madde, 1999 öncesi İsviçre Federal Anayasa Taslağına kaynaklık eden maddedir.

1982 Anayasası ise, başta ekonomik ve sosyal haklar olmak üzere hemen tüm maddelerinde temel hak ve özgürlüklere getirdiği kısıtlamalarla ünlendiği gibi, parlamenter ilkelerden geriye dönüş yapmadan yürütme organının başı Cumhurbaşkanına tanıdığı geniş yetkilerle "yarı başkanlık" hükümet sistemi tartışmalarına yol açmıştır. Başta "çalışma hakkı" olmak üzere, 1961 Anayasasında yer alan yukarıda mezkûr tüm ekonomik ve sosyal haklara yer veren 1982 Anayasasının hükümlerini burada tekrar etmenin bir yararı olmadığına inanıyoruz. 1961 Anayasasındaki ekonomik ve sosyal haklar konusundaki açıklamaların 1982 Anayasası için de aynen geçerli olduğunu söylemek yanlış olmaz. Üstelik 1982 Anayasasında 1961 Anayasasında yer almayan ilave ekonomik ve sosyal haklara yer verildiğini görüyoruz: "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" (m. 56), "konut hakkı" (m. 57), "gençliğin korunması" (m. 58), "sporun geliştirilmesi ve sporcunun korunması", "yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları", "tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması", "sanatın ve sanatçının korunması" gibi çalışma hakkını uzaktan veya yakından dolaylı olarak etkileyebileceği ileri sürülebilecek yeni bir takım ekonomik ve sosyal hakların ilave edildiğini görüyoruz (Demir, 2012: 397 vd.). Bununla birlikte çalışma hakkını çok daha yakından ilgilendiren "sendika kurma hakkı" (m. 51), "sendikal faaliyet" (m. 52), "toplu iş sözleşmesi hakkı" (m. 53), "grev hakkı ve lokavt" (m. 54) alanlarında 1961 Anayasasında bulunmayan oldukça kısıtlayıcı hükümlere 1982 Anayasasında yer verildiğini görüyoruz.

Batı ülkelerindeki başkaldırılar, isyanlar ve devrimci hareketler sonucu elde edilen hak ve özgürlüklere karşın, ülkemizde XIX. yüzyılda Tanzimat fermanları ile başlayan Meşrutiyet ve Cumhuriyet Anayasaları ile devam eden haklar ve özgürlüklerin başkaldırı ve isyanlar sonucu değil, "tepeden inme" askeri müdahaleler sonucu elde edildiği ve son 1982 Anayasa örneğinde görüldüğü gibi "tepeden inme" kısıntılara uğratıldığı bir gerçektir. Zaman zaman toplumsal gelişmeler ve taleplere karşı duyarsız tavırları ile umut kırıcı olsalar da; son iki yüz yıldır olduğu gibi yine Batı ülkelerinin ve özellikle Avrupa Birliğinin baskılarına dayanamayarak son yıllarda günün ihtiyaçlarına uygun olarak 1982 Anayasasının 16 defa ele alınarak 4'ü geçici toplam 112 maddesinde kısıtlayıcı hükümleri kaldıran değişiklikler,[6] askeri müdahale olmaksızın sivil iktidarların Türk halkına umut vermesine yol açmıştır. Yapılan değişikliklerin olumlu ve olumsuz yönlerini burada tartışmayacağız. Ancak, sivil iktidarların toplumsal gelişmelerin gerisinde kalmayarak demokratikleşme yolunda ülkenin önünü açma çabaları sevindirici olmuştur. Uluslararası alandaki gelişmelere ve Avrupa Birliğine uyum sağlamak

6 Anayasa Mahkemesi'nin 05.06.2008 gün ve E2008/16, K. 2008/116 sayılı kararı ile iptal edilen (*Resmi Gazete,* 22.10.2008, Sayı: 27032) 09.02.2009 gün ve 5735 sayılı yasa bu sayıya dahil edilmemiştir.

amacıyla başlatılmış olsa da bu gelişmenin devam ettirilmesi; "evrimci" değişimin sürdürülerek "devrimci" gelişimlere meydan verilmemesi en büyük temennimizdir (Demir, 2012: XIV-XV).

2. Çalışma Hakkının Pozitif Hukukta Gelişmesinin Sonuçları

a. İş Hukukunun Doğuşu ve Sosyal Hukuk Devleti

Buraya kadar yaptığımız incelemede varılan birinci sonuç; sosyal hakların genişletilmesiyle desteklenen çalışma hakkının, aynı zamanda yaklaşık iki yüz yıldır sözü edilen çalışma özgürlüğünün yaşam geçirilmesidir. Gerçekten, herkes artık yasal bir asgari garantili çalışma düzeni içinde çalışmakta, çalışmamakta veya istediği mesleği seçmekte özgürdür. Bütün çalışanlar yasalarca öngörülen sosyal haklardan zorunlu olarak yararlanmaktadır. Çalışanları korumaya yönelik bu yasalar, aynı zamanda kamu düzenini sağlayan yasalar olarak değerlendirilmekte, kişi özgürlüklerinin garantisi sayılmaktadır. Herkesin bir iş bulmasına, işini yürütmesine ve hatta çalışmadığı zamanlar hastalık veya işsizlik yardımı almasına, sigortasının olmasına devlet öncülük etmektedir. Hiç kimse artık kişisel özgürlüklerinin, özellikle çalışma, ticaret ve endüstri özgürlüklerinin zedelendiği kanısında değildir. Sosyal ve ekonomik koşullar öyle bir hal almaktadır ki, toplumun tümü emeğiyle geçinen kimselerden oluşmaktadır ve bunların büyük çoğunluğunu işçiler oluşturmaktadır. Herkes çalışmak zorundadır; çalışmak bazı kişiler için ahlaki bir ödev olmakla birlikle, hemen herkes için ekonomik bir zorunluluktur. Bu koşullarda tüm yurttaşlar çalışmaktadır ve çalışma hayatına ilişkin sosyal hakları genişletmek tüm yurttaşların yararınadır. İşçilere yönelik yasalar tüm çalışanları ilgilendirmekte, bir bakıma herkesin "ortak hukuku" olmaktadır (Lavigne: 265). XIX. yüzyılın ortalarında Fransa'da başlayan ve Birinci Dünya Savaşından sonra hızla gelişen sosyal hakların genişletilmesi akımı, hemen bütün Avrupa ülkelerinde ve Güney Amerika Cumhuriyetlerinde anayasal bir nitelik kazanırken, giderek tüm çalışanları ilgilendiren ortak bir "Uluslararası İş Hukuku" düşüncesinin doğmasına ve bu düşüncenin gerçekleşmesini sağlayacak "Uluslararası Çalışma Örgütünün" kurulmasına yol açmıştır (Tunçomağ: 44 vd.).

İkinci sonuç, uluslararası ortak çalışma prensiplerine uygun olarak genişletilen sosyal hakların, her ülkede bir "sosyal hukukun", bir "İş Hukukunun" oluşmasını hazırlamasıdır. Gerçekten, çocukların ve kadınların çalışma koşullarını iyileştirmeyi amaçlayan yasalarla başlayan gelişmeler, özel iş bulma bürolarının kaldırılmasıyla devam etmiş, "çalışma hakkını" doğrudan veya dolaylı ilgilendiren mevzuat hükümleri yeni bir hukuk dalının, bir İş Hukukunun" (Çalışma Hukukunun) bağımsız disiplin olarak gelişmesini sağlamıştır. Böylece İş Hukuku bir yandan çalışma hakkını düzenleyen hükümleriyle özel hukukun geleneksel prensipleri üzerinde yer alırken, öte yandan kamu hukukuna getirdiği temel yeniliklerle anayasalarda "sosyal hukuk devleti" modellerinin gelişmesine katkıda bulunmuştur (Dabin: 66; Göze: 135 vd.).

b. İş Hukukunun Özel Hukuk Prensiplerinin Üzerinde Yer Alması

İş Hukukunun özel hukuk alanına getirdiği en büyük yenilik, özellikle Medeni Hukukun tarafları "mutlak eşit" kabul eden geleneksel anlayışını terk etmesinde görülür. Çalışmamız boyunca sık sık gördüğümüz ve göreceğimiz gibi, İş Hukukunda taraflar genellikle eşit kabul edilmezler. İş Hukuku günümüzde "işçiyi koruma amacına" dayanmakta (Demir, 2013: 6; Esener: 8-9; Ekonomi: 13; Turan: 40; Çelik, 2000: 17; Süzek, 1998: 28; Tunçomağ: 9); borçlar hukukunun işçiyi koruyamayan pür "sözleşme özgürlüğü" ilkesine, "sosyal düzeni" ve "çalışma barışını" sağlamak için sınırlar getirmektedir. Özellikle çalışma hakkını korumaya (iş güvencesi) hükümleriyle İş Hukuku "tek taraflı" bir hukuktur (Esener: 9; Ekonomi: 14). Bu nedenle, çalışma ilişkileri içinde işçi tarafı daha çok korunmakta, hatta tereddüdü mucip hallerde "işçi lehine yorum" yapılması öngörülmektedir (Elbir: 3 vd.; Süzek, 1994: 233 ve 2005: 21; Işıklı: 5; Demir, 2013: 8; Tunçomağ: 8 vd; Sözer: 96). Yargıtay da iş hukukunda duraksama (tereddüt) doğuran hükümlerin uygulanmasında işçi yararının gözetilmesini gerekli görmektedir: "İş hukukuna ait hükümlerin tefsirinde tereddüt halinde, işçinin lehine olan hal şeklinin kabul edilmesi iş hukukunun ana kaidelerindendir. Genel bir planda yorum yapılırken, iş hukukunun işçileri koruyucu niteliğinin gözden kaçırılmaması gerekir."[7]

İş Hukukunun bugün en önemli özelliği, çağımız temel prensiplerinde meydana gelen değişiklikleri en açık biçimde yansıtmasında ve hatta bu değişikliklerin dinamiğini oluşturmasında görülür. Bir yazarın dediği gibi, gerek yasalarla gerekse örf ve adetlerle "sosyalist" uygulamaları gerçek anlamda pozitif hukuka ilk olarak dâhil eden İş Hukukudur (Walin: 304). İş Hukukunun önemli bir bölümünü oluşturan sendikalar, hukukun temel prensiplerinin değişmesinde en önemli rolü oynamaktadırlar. Bu rol, özellikle sosyo-ekonomik düzen ile hukuk düzeni arasında meydana gelen dengesizliklerin giderilmesinde kendini daha çok gösterir. Sendikaların bu dengenin sağlanması için yaptıkları müdahaleler pozitif hukuk kurallarına; çalışma hakkını düzenleme araçlarından olan sendika ve grev hakkına uygundur. Böylece sendikalar taraflar arsında ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eden pozitif hukuk kurallarını bizzat "vazetmekte", yasa koyucunun görevini üstlenmektedir (Bessling: 8). Bir başka deyişle, "tarafların yolunu aydınlatan artık yasa koyucu değildir. Ama yasa koyucuya yol gösteren ... sendikalardır" (Lyon-Caen, 1963). Bu nedenle günümüz çağdaş devlet anlayışının örgütsel yapısı içinde çok önemli bir yeri olan sendikalar, toplum hayatında "kamu yönetimine katılan" ve "kamusal fonksiyonlar" ifa eden (Çelik, 1979: 7; Eyrenci: 21) birer "resmi kuruluş" sayılmaktadır (Rivero ve Savatier: 58). Öyle ki bir devletin sendikalara tanıdığı hakların, o ülkede yürütülen siyasi ve ekonomik rejimin tespitine imkân vereceği öne sürülmüştür (Işık: 1; Aydemir: 39). Çalışma hakkının düzen-

[7] 9. H.D., 09.04.1968, 157/4628, İHD, Cilt I, s.1, Ocak 1969: 98-100; Ayrıca bkz.: İçt. Bir. Kararı, 27.05.1958,15/5, Resmi Gazete, 26.09.1958, Sayı: 10117; HGK, 24.03.1976, 9-762/1164, YKD, Şubat 1977: 158; 9. HD, 26.02.1996, 26332/2570, YKD, Ağustos 1996: 1239.

lenmesinde bu olgu İş Hukukunun kamu hukukuna getirdiği en önemli yeniliklerden biridir.

Nihayet, İş Hukuku gerek özel hukuku gerekse kamu hukukunu bünyesinde toplayan tek hukuk dalıdır. İş Hukukunda hukukun temel birliği (vahdeti); bir başka deyişle, hukukun özel veya kamu diye yapılan ayırımının yüzeyselliği açık biçimde gözlemlenebilir (Guillien: 117). Çünkü İş Hukukunda kamu hukuku ve özel hukuk bir bütün içinde birleşmişler ve kaynaşmışlardır. Bir tek İş Hukuku kurumunun açık olarak kamu hukuku veya özel hukuk kurumu olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (Camerlynck ve Lyon-Caen: 30; Rivero ve Savatier: 12 vd.; Guillien: 113 vd.; Tunçomağ: 30; Ekonomi: 17-18; Esener: 3 vd.). Buna paralel olarak çalışma hakkı da gerek gerçekleşmesi gerek korunması bakımından hem kamu hukukunu hem de özel hukuku ilgilendiren kurumları bünyesinde toplayan bir kavram (ilke) olarak karşımıza çıkmaktadır. Şimdi bu ilkenin hukuki niteliğini yakından görelim.

II. ÇALIŞMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

1789 modeli hak ve özgürlükler sosyal ve ekonomik haklar ile nasıl tamamlanıyor ise, çalışma özgürlüğü de çalışma hakkı ile öyle tamamlanıyor. Günümüzde çalışma özgürlüğü çalışanın kişisel özgürlüğünü sağlayan en önemli hukuk prensiplerinden biridir. Ancak, yürürlükteki hukuk çalışana saygın ve kararlı (istikrarlı) bir iş sağlayamadığı sürece çalışma özgürlüğünün boş bir deyim olmaktan ileri gidemeyeceği açıktır. Tarihi gelişim süreci içinde de gördüğümüz gibi, çalışma hakkı çalışma özgürlüğüne uygulamada değer kazandıran, onu tamamlayan ve onun uzantısı olarak değerlendirilen bir haktır (Lyon-Caen, 1955: 37; Göze: 145-146). Bu nedenle çalışma hakkı için geçerli olan hukuki nitelikler ve sınırlar, çalışma özgürlüğü için de geçerlidir.

1. Çalışma Hakkının Pozitif Hukukta Tanımı ve Unsurları

a. Tanımı

Pozitif hukukta çalışma hakkı, angaryaya karşıt bir anlam ifade eden çalışmama özgürlüğünü zedelemediği ölçüde "çalışma ödevi" ile eş anlamda kullanılmaktadır. Nitekim daha önce değindiğimiz bazı anayasalar, "herkesin çalışma hakkı ve ödevinden" söz etmektedir. 1961 tarihli T. C. Anayasası gibi 1982 T.C Anayasası da 1946 Fransız Anayasası gibi çalışma hakkını çalışma ödevinin bir karşılığı saymıştır. Bu anlamda ahlaki (moral) bir değer olan çalışma ödevi, hiç kuşkusuz emredici bir kural değildir (Colliard: 698). Bu nedenle de emredici bir değeri olan ve 1936 tarihli Sovyetler Birliği Anayasasında (m. 12) ve Marksist ülke anayasalarında yer alan Lenin'in formüle ettiği çalışma hakkından ayrılmaktadır: "Çalışmayan Yemez."[8] Gerçekten "çalışabilecek her Sovyet yurttaşı" için çalışmayı "bir ödev

[8] Lenin'in bu formülü, kaynağını İ. S. II. yüzyılda Hıristiyanlığın yayılması için büyük uğraş veren St. Pavlus'un düşüncelerinde bulur. İsa'nın sözlerini İncil'de toplayan ve yorumlayan St. Pavlus'un zenginlerin malvarlığına karşı yoksulların emeğini yücelten

ve onur sorunu" (question d'honneur) sayan Sovyetler Birliği Anayasası, çalışma ödevini ahlaki değerini de kapsamına alan yasal bir zorunluluk olarak ele alır (Schaller: 196). Böylece çalışma hakkı, merkezi otoritenin üretimi ve tüketimi en ince noktasına kadar hazırladığı iktisadi planların uygulandığı sosyalist rejimlerde, meslek ve işyeri seçim hakkını bir kenara iterek yetkili makamın tayin ettiği işyerinde belli bir iş yapma yükümünü ifade "çalışma mecburiyetinin" kaçınılmaz arkadaşı olmaktadır (Tunçomağ: 7-8).

aa. Çalışma Hakkına Marksist Yaklaşım

Gerçekten, çalışma hakkını Marksist bir yaklaşımla tanımlayan yazarlar, onun birlikte ifade ettiği iş ve gelir güvencesini ön planda tutmaktadırlar: "Çalışma hakkı sarf edilen emeğin nitelik ve niceliğine göre ücretlendirilen sürekli (garantili) iş sahibi olma hakkıdır" (Lyon-Caen, 1955: 48). Sovyetler Birliği Anayasasında da aynen yer alan (m. 118) bu tanımlamada iki unsur göze çarpmaktadır. Bunlardan birincisi sarf edilen emeğin nitelik ve niceliğine göre ücretlendirilmesidir (gelir güvencesi). Ancak buradaki gelir güvencesi hiçbir zaman emeğin niteliğine göre elde edilen nicel işin (sayısal üretimin) değerine eşit bir ücret saptaması değildir. Çünkü hiçbir yerde olmadığı gibi, Sovyetler Birliğinde de bir işçinin ücreti aynı işçinin ürettiği mal ve hizmeti satın alma gücüne eşit değildir. Aksi halde, sosyalist rejimlerde devlet tarafından, liberal rejimlerde özel işveren tarafından işçinin emeği üzerinden alınan "artık değer" olgusu reddedilmiş olur (Schaller: 191).

Tanımlamadaki ikinci unsur, sürekli (garantili) bir iş sahibi olma (iş güvencesi) unsurudur. Ancak burada da iş güvencesi hiçbir zaman aynı işi yıllarca muhafaza etmek anlamına gelmemektedir. Aksi halde, teknolojik gelişmenin yarattığı yeni işler ve değişik ekonomik sektörlerin ihtiyaç duyduğu yeni işgücü reddedilmiş olur. Nitekim çeşitli işlere uygulanan yüksek ve düşük ücret politikalarının merkezi bir otorite tarafından saptandığı Sovyetler Birliğinde, ekonominin klasik arz ve talep kuralını uygulayan sorumlu yöneticiler, ekonominin sıkıntı çeken sektörlerine bir miktar işgücünü kendiliğinden yönlendirmektedirler. Bu nedenle Schaller, çalışma hakkının "Sovyet ekonomisi içinde Anayasa hükümlerinden çok daha iyi bir uygulama alanı bulduğu" kanısındadır (s. 191). Sovyetler Birliğinin dağılmasından sonra yeni Rusya Federasyonunda "çalışma hakkı" konusunda liberal yaklaşıma geçildiği iyi bilinmektedir.

bb. Çalışma Hakkına Liberal Yaklaşım

Çalışma hakkını liberal bir yaklaşımla tanımlayan yazarlardan Colliard, onu yaşama hakkı ile yakından ilgili görmektedir: "Çalışma hakkı herkesin çalışarak yaşamını sürdürebileceği gerekli kaynaklara sahip olma hakkıdır" (s. 694). Geçekten çağımızda işsiz kalma, hastalık, sakatlık, analık, vb. işçinin çalışamadığı hallerde de varlığını en azından kuramsal olarak sürdürebilen çalışma hakkı, yaşama hak-

sözleri arasında bu deyim aynen Lenin'in formüle ettiği gibi yer alır: "Çalışmayan Yemez" (Demir, 1998: 79; ayrıca bkz.: Colliard: 659; Schaller: 191).

kına daha çok yaklaşmaktadır. Nitekim bu anlamda çalışma hakkının korunmasında (bir başka deyişle yaşama hakkının korunmasında) sadece İş Hukuku ilkelerinden değil, sosyal sigorta tekniklerinden geniş ölçüde yararlanılmaktadır. Bu nedenle de çalışma hakkının muhatabı işverenlerden çok devlet olmaktadır.[9]

Bununla birlikte, her şeyden önce bu tanımlamada eksik olan, bir İş Hukuku ilkesi olan çalışma hakkının sadece kamu hukukunu ilgilendiren yönüne değinilmiş olması, özel hukuku ilgilendiren yönünün ihmal edilmiş olmasıdır. Öte yandan sadece kamu hukuku yönünden ele alınan bu tanımlama, özellikle yaptırımsız kalışı yönünden bizzat yazarı tarafından eleştirilmekte, buna bazı yazarlar da katılmaktadır. Devlete karşı zorlayıcı bir yaptırımı içermediği ölçüde, çalışma hakkı gerçek kamu özgürlüklerinden sayılmaz (Lyon-Caen, 1955: 48); sadece kuramsal planda kalır (Colliard: 695).

Gerçekten, günümüz özel girişimciliğine dayanan toplumlarda karşılaşılan ve değişik nedenlerden doğan işsizlik sorunları karşısında çalışma hakkını, özellikle onun güncel ifadesi olan "iş güvencesini" tam (mutlak) olarak gerçekleştirmek imkânsız görünmektedir.[10] Bununla birlikte, çalışma hakkı birçok sosyal sorunlar yanında günümüz toplumlarında en çok sözü edilen sorun olma niteliğini sürekli korumaktadır. Çünkü çalışma hakkı yalnız üretimin temel unsurlarından birini oluşturmakla kalmamakta, aynı zamanda bireyin ve ailesinin yaşam koşullarını doğrudan etkileyen ulusal gelirin dağılımında başlıca araçlardan biri sayılmaktadır. Bu nedenle, çalışma hakkını yaşama geçirecek sosyal politikaların saptanmasında, ekonomik amaçlar ile sosyal amaçların birlikte ele alınması ve aralarındaki sıkı ilişkinin gözden uzak tutulmaması gerekir (Colliard: 695-696; Daum: 5; Tanör: 74 vd.; Göze: 135 vd.; Ekonomi: 12; Esener: 8 vd.).[11]

cc. Değerlendirme

Görüldüğü gibi, değişik anlayışlardan ve disiplinlerden hareketle yapılan tanımları ve bu tanımlara getirilen eleştirileri göz önünde tutarak, çalışma hakkının tam ve net bir tanımını vermek oldukça güçtür. Bu güçlük çalışma hakkının "sine qua non" unsurlar içeren bir hukuki kurum değil de birçok kurumları bünyesinde toplayan bir "hukuki ilke" olmasından ileri gelmektedir. Özellikle bu ilkenin bir İş Hukuku ilkesi olması, bir başka deyişle hem kamu hukukunu hem özel hukuku ilgilendiren yönlerinin bulunması, tam ve net bir tanımlama vermeyi daha da güçleştirmektedir. Bununla birlikte, başlangıçtan bugüne kadar çalışma hakkının düzenlenmesinde özellikle devletin oynadığı önemli rolü vurgulayan bir tanımlama, Schaller'den (1946) esinlenerek şöyle yapılabilir kanısındayız: "Çalışma

9 İşverenlerin "sakat" ve "eski hükümlü" gibi pek seyrek olarak işçi çalıştırmayla ilgili yükümlülükleri buna istisnai örnek teşkil eder.

10 Her şeyden önce, inşaat, otelcilik ve meyvecilik-sebzecilik gibi, çalışma koşullarının iklim koşullarına sıkı sıkıya bağlı olduğu mevsimlik işler, yedek işsizler kitlesini zorunlu kılmaktadır.

11 Konuya ilişkin Fransız mahkeme kararları için bkz.: *Droit Social,* No: 12, février 1958.

hakkı kişiye bağlı olarak herkese tanınan ve asgari koşulları devletçe belirlenen bir işi yapma hakkıdır." Hemen belirtelim ki, yapılan bu tanımlama da diğer tanımlamalar gibi hukuki bir ilkenin tanımlamasıdır. Bu nedenle, bu tanımlamadan hareketle aşağıda incelediğimiz unsurlar, hukuki bir ilkenin niteliğini belirleyen unsurlardır.

b. Unsurları

aa. Çalışma Hakkının Kişiye Bağlı Bir Hak Olması

Çalışma hakkı, sahibinin doğal ve sosyal durumunu korumaya yarayan kişiye bağlı bir haktır.[12] Bu hakkın kişiye bağlı olmasının her şeyden önce iki sonucu vardır. Birincisi kişinin bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbest olmasıdır. İkincisi de bu hakkın kullanılması halinde çalışmanın (iş görme borcunun) bizzat ifa edilmesidir.

- *Birincisinde* kişiye bağlı bir hak olunca bu hakkı kullanıp kullanmama seçeneği de kişiye ait olmuş olur; kişi çalışmakta veya çalışmamakta serbesttir. Çünkü bir hakkın kullanımı tümüyle isteğe bağlıdır. Esasen bir hakkı kullanmamaktaki seçenek ortadan kalktığı andan itibaren bu bir hak olmaktan çıkar, yerini "mecburiyete" bırakır. Bu nedenle çalışma hakkı kişinin herhangi bir faaliyette bulunma mecburiyetini ifade etmediği gibi, kişinin belli bir işi yapmaya zorlanması anlamına da gelmez. Bu düşüncenin uzantısı bizi, bir işin yerine getirilmesi sırasında kişinin işi yapmaya devam zorunluluğunun bulunmadığına götürür.

Öyleyse çalışma hakkı sahibine tek taraflı irade beyanı ile yeni bir hukuki durum meydana getirme yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır. Bu hakkın kullanılmasıyla önceden mevcut olmayan hukuki bir durum yaratılabileceği gibi (yaratıcı yenilik doğuran hak), ayrıca mevcut olan hukuki bir durum da kaldırılabilir (bozucu yenilik doğuran hak) (Bilge: 295-297). Nitekim devletin tam çalıştırma politikasından yararlanarak bir iş sahibi olan kişi (yaratıcı yenilik doğuran hak), bu işi her zaman terk edebilir ve yeni bir iş arayabilir (bozucu yenilik doğuran hak). Mümkün olduğu ölçüde kabul edilmesi gereken ilke budur; feshi ihbar sürelerinin ve rekabet yasağının burada önemi yoktur (Schaller: 247). Çünkü çalışma hakkı sadece kişinin bir iş sahibi olma" hakkı değil, aynı zamanda tam verimli olabileceği "uygun bir iş sahibi olma" ve giderek "en uygun işin sahibi olma" hakkıdır (Ollier: 531).

- Çalışma hakkının kişiye bağlı olmasının *ikinci sonucu*, çalışmanın bizzat hakkın sahibi tarafından yerine getirilmesidir. Gerçekten, kişiye bağlı haklar başkalarına devir edilemeyen ve miras yolu ile geçmeyen haklardır. Bunlar, hak sahibinin kişiliğini ilgilendirmesinden ötürü kural olarak temsil yolu ile de kullanılamazlar (Çelik, 1980: 102; Ekonomi: 105; Tunçomağ: 200). Çünkü iş görme borcu (çalışma hakkı), kişiliğe bağlı bir haktır. Bu hak "vazgeçilmez, devredilmez ve dokunulmaz" bir haktır (AY, m.12/1) (Demir, 2012: 392; 2013: 111). Bu bakımdan çalışma hakkını kullanarak bir işe başlayan kişi, kural olarak taahhüt ettiği

12 Kişiye bağlı haklar konusunda bkz.: Bilge: 294.

işi bizzat yapmakla yükümlüdür (Tunçomağ: 20; Ekonomi: 105; Demir, 2013: 111). Bu kural özellikle işçinin bütün zamanını işverenin emrine hazır bulundurduğu hizmet sözleşmelerinde istisnasız uygulanmak gerekir. Örneğin bir müstahdemin, bir işçinin veya bir hizmetçinin işe alınmasında durum budur.

Hukukumuzda da "aksi kararlaştırılmadıkça" veya "durumun gereğinden anlaşılmadıkça" işçi taahhüt ettiği işi kendisi yapmaya mecbur olup başkasına devredemez (818 s. BK, m. 320/1; 6098 s. TBK, m. 395). Ayrıca, genel hükümlere göre de borcun bizzat borçlu (işçi) tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati varsa, borçlunun borcunu şahsen yerine getirmekle yükümlü olduğu bildirilmektedir (818 s. BK, m. 67; 6098 s. TBK, m. 83). Bu hükmün uygulanacağı borç ilişkilerinden biri de hizmet sözleşmeleridir (Ekonomi: 105; Esener: 153-154; Demir, 2013: 111). Çünkü hizmet akdinde işveren işçinin kişisel durumunu dikkate alarak onu ihtiyacı olan işin görülmesiyle yükümlü kılmaktadır. Hizmet sözleşmesi yapılırken işçinin kişiliği, verilecek işi görme yetenekleri, genel ve mesleki eğitimi, bilgi ve tecrübesi, işi yaparken taşıyacağı sorumluluk duygusu, önce çalıştığı işler ve benzeri nitelikler daima göz önünde tutulur (Ekonomi: 106; Demir, 2013: 111). Özellikle vasıflı bir işçinin çalıştırılması gerekli bulunan işlerde, işçinin işi bizzat yapmasının büyük önem taşıdığına kuşku yoktur. Fakat yapılacak iş basit ve işçi yönünden belirli vasıfları gerektirmese bile, başka bir deyişle vasıfsız işçi çalıştırılması halinde de işçinin işi bizzat yapması kuralı değişmez.

Bunun sonucu işçi iş görme borcunu başkasına devredemez, yerine göndereceği başka bir kişi vasıtasıyla iş görme borcunun ifası yoluna gidemez veya işin görülmesinde kendisinin seçeceği yardımcıları kullanamaz (Ekonomi: 106; Demir, 2013: 111). Buna karşılık, işçi işin görülmesini engelleyen hallerde (hastalık, kaza, askerlik, tutuklanma ve çeşitli mazeretlerde) yerine başka bir kişiyi yükümlü değildir. Onun yerine iş görecek kişiyi işveren bulur. Bunun gibi, ölüm halinde iş görme borcu miras yoluyla intikal etmez. İşveren ölen işçinin mirasçılarından işin görülmesini isteyemez. İşçini ölümü ile hizmet akdi kendiliğinden sona erer (818 s. BK, m. 347; 6098 s. TBK, m. 440).

bb. Çalışma Hakkının Herkese Tanınan Bir Hak Olması

Çalışma hakkı, kural olarak bir ülkede yaşayan yurttaşlara ve yabancılara, yaş ve cinsiyet farkı gözetmeksizin her zaman ve her durumda tanınan bir haktır. Yabancılar, kadınlar, küçükler ve gençler için getirilen özel hükümler istisnai niteliktedir (Demir, 2012: 357).

Gerçekten de çalışma hakkı zamanın değişmelerinden etkilenen bir hak değildir. Yazın veya kışın, ilkbaharda veya sonbaharda kuru veya yağmurlu havalarda geçerliliğini her zaman koruyan bir haktır (Schaller: 250). Ayrıca, ekonomik bunalımlar da çalışma hakkını etkilemez. Günümüz toplumlarında sık sık karşılaşılan ve değişik (teknolojik, konjonktürel, friksiyonel, yapısal, vb.)[13] nedenlerden doğan işsizlik hallerinde bile çalışma hakkı sürekliliğini korur. Bir başka deyişle zamana bağlı olarak iş hacminde nicelik değişmeleri çalışma hakkının hu-

[13] İşsizliğin türleri hakkında geniş bilgi için bkz.: Talas, 1979: 95 vd.

kuki niteliğini etkilemez. O, her şeye rağmen gerçekleştirildiği takdirde dahi, en azından ideal bir hak olarak görülür ve "varlığını sürdürme hakkı" olarak devam eder (Tunçomağ: 7). Esasen zamana bağlı olarak iş hacminde meydana gelen sosyal değişmelere karşı devlet önlem almakla görevlidir (Schaller: 257). Bu nedenle devlet bir yandan zamanın değişmelerine uygun olarak işgücü piyasasının düzenlenmesini amaçlarken, öte yandan bir işe yerleşinceye kadar işsizlere mali destekte bulunmayı amaçlamaktadır.

Bundan başka, çalışma hakkı her durumda tanınan bir haktır. Alınan önlemlerle sağlıklı olarak bir işe yerleşme olanağı bulunan işçinin çalışma hakkı, işini özenle, sadakatle ve işverenin talimatlarına uygun biçimde[14] yerine getirdiği sürece korunur, kendisine sağlanan iş güvencesinden yararlanır. Genellikle işverenin sözleşme özgürlüğünü sınırlayıcı yönde gelişen bu güvence, işçinin sağlıklı olduğu hallerde değil, onun hastalığı, analığı veya bir kazaya uğradığı hallerde de devam eder (Schaller: 248-249). Nihayet bu güvence, sakatları ve eski hükümlüleri de kapsamına alacak şekilde genişletilmiştir (Demir, 2013: 101 vd.).

cc. Çalışma Hakkının Asgari Koşulları Devletçe Belirlenen Bir Hak Olması

Tarihi gelişme süreci içinde de gördüğümüz gibi, XIX. yüzyılda başlayan, günümüze kadar devam eden ve halen de devam etmekte olan çalışma hakkını düzenleyici devlet müdahaleleri, genellikle işveren karşısında güçsüz olan işçiyi korumak düşüncesine dayanmıştır (Ekonomi: 13; Tunçomağ: 10-11; Çelik: 20; Demir, 2013: 7 vd.). Bir başka deyişle çalışma özgürlüğünden çalışma hakkına geçişin sürekli dayanağını oluşturan iktisadi ve sosyal yönden güçsüz işçinin korunması düşüncesi, hemen her alanda (çalışma süresi, çalışma yaşı, ücretler, vb.) işverenin sözleşme serbestisini sınırlama yönünde gelişmiştir (karş.: Ekonomi: 13). Bu bakımdan "İş Hukukunun tarihi işveren yetkisinin sürekli kısıtlanmasının tarihidir" diyen yazarlara da rastlanmaktadır (Lyon-Caen, 1971: 25). Her ne kadar bu düşünceye tam olarak katılmak mümkün değilse de İş Hukukunun bağımsız bir hukuk disiplini olarak ortaya çıkmasında başlıca rolü özel hukuk alanındaki "eşitlik" ilkesinin terkedilmesinin oynadığı da bir gerçektir. Nitekim özel hukuk alanındaki eşitlik ilkesini terk eden İş Hukuku, ancak bu suretle sözleşmenin güçsüz tarafını koruyabilmekte; böylece taraflar arasında asgari bir dengenin kurulmasına ve toplumun iktisadi ve sosyal çıkarlarına uygun bir ahengin sağlanmasına hizmet etmektedir (karş.: Tunçomağ: 10-11; Demir: 2013: 5-6).

Bu nedenle, devletçe konan ve asgari çalışma koşullarını belirleyen İş Hukuku kuraları, emredici kurallardır. Çalışma hakkını çevreleyen, bir başka deyişle çalışma hakkının içinde uygulama alanı bulduğu bu kurallar, sadece işçileri değil, aynı zamanda kamu düzenini koruyan kurallardır (Brun ve Galland: 131 vd.; Ekonomi: 13; Demir, 2013: 6). Esasen bu nedenledir ki, çalışma özgürlüğünden çalışma hakkına geçiş, daha ileri bir toplum düzeyine erişmenin ifadesidir. Zaten İş Hukuku da diğer hukuk dalları gibi, kamu çıkarını gözeten, onu korumayı amaç-

14 İşçinin belirtilen borçları hakkında bkz.: Ekonomi: 113; Tunçomağ: 204 vd.; Çelik:104 vd.; Demir, 2013: 112 vd.

layan bir hukuk dalıdır; yoksa yalnız işçilerin çıkarlarını koruyan bir "sınıf hukuku" değildir (Brun ve Galland: 143-144).

Bununla birlikte, İş Hukukunun emredici kuralları diğer özel hukuk dallarına, örneğin Burçlar Hukukunun emredici kurallarına göre ayrı bir özellik taşımaktadır. Bunun sonucu hizmet akdi ile kurulan işçi-işveren ilişkilerinde emredici kuralların sözleşme serbestisini sınırlaması, diğer akitlerden farklı bir etki meydana getirir. Borçlar Kanunu çerçevesinde emredici bir hükme aykırı bir hususu taraflar kararlaştıramazlar. Bu yolda anlaşmalar esas itibariyle geçersizdir (818 s. BK, m. 19, 20; 6098 s. TBK, m. 26, 27) (Tunçomağ: 171 vd.; Ekonomi: 14; Esener: 31 vd.). Oysa, İş Hukuku mevzuatında yer alan ve bu arada hizmet akdini düzenleyen emredici kurallardan temelde işçiyi korumaya yönelik olanlar, sadece işçi aleyhine değiştirilemezler. Fakat bunların sözleşmeler ile işçi yararına değiştirilerek aksinin kararlaştırılması mümkündür. Öyle ise bu hükümler tek taraflı olarak emredicidirler ve sözleşme serbestisini işçi aleyhine değiştirmemek şartıyla etkilemektedir. Bu nedenle işçinin korunması amacıyla getirilen ve asgari çalışma koşullarını belirleyen kurallar "mutlak" değil "nispi" emredici hükümler niteliğindedir. Öyle ki, mevzuatta işçi yararına belirlenen çalışma koşulları, bu konuda asgari sınırları koymakta, bu sınırların toplu iş sözleşmeleri veya hizmet akitleri ile işçinin yararına olacak şekilde aşılması ve değiştirilmesi tarafların sözleşme serbestisi içinde kalmaktadır (9. HD, 10.04.1970, 101/3487; Ekonomi: 14; Esener: 34; Çelik: 18-20; Demir, 2013: 7; Işıklı: 4). Genel olarak kamu düzeni hükmüne aykırı bir sözleşme yapılmadığı halde, İş Hukukunda işçinin yararına değiştirilebilen bu hükümler, "sosyal kamu düzeni" hükümleri olarak nitelendirilmektedir (Brun ve Galland: 132-133; Esener: 36; Ekonomi: 14).[15] Böylece İş Hukukunun asgari çalışma koşullarını belirleyen emredici kuralları daha çok işverene karşı, hizmet ilişkisinde işçiden çok işverenin sözleşme serbestisini sınırlayıcı niteliktedir (Ekonomi: 14). Hiç kuşkusuz bu durum, İş Hukuku alanında klasik eşitlik ilkesinin değişikliğe uğraması ve devlet müdahalesiyle işçinin korunması zaruretinin bir sonucudur (Elbir: 9; Esener: 38-39; Ekonomi: 14; Demir, 2013: 8).

2. Çalışma Hakkının Bağlayıcılığı

Buraya kadar yapmış olduğumuz incelemede çalışma hakkı ile devleti sık sık karşı karşıya getirdik. Hatta çalışma hakkına ve onunla uzaktan yakından ilgili diğer sosyal haklar alanında yapılan düzenlemelerle devletin pür "hukuk devleti" anlayışından "sosyal hukuk devleti" anlayışı yönünde örgütlenmelere giriştiğini belirttik. Bu amaçla, özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra yaygın bir uygulama alanı bulan tam çalıştırma politikaları çerçevesinde, devletin temel örgütlenmesinin ve başlıca görevlerinin yer aldığı anayasalarda başta çalışma hakkı olmak üzere tüm sosyal hakların hüküm altına alındığını veya alınması yolunda çalışmalar yapıldığını belirttik. Böylece devlet, anayasalarda yer alan çalışma hakkının düzenlenmesini sorumluluğu altına almakta; onun gerçekleştirilmesini ve ko-

[15] Ekleyelim ki, İş Hukukunda "mutlak" emredici nitelikte kamu düzeni hükümleri de vardır. Yani, tarafların hiçbir surette değiştiremeyecekleri, hükümler de bulunmak-

runmasını (iş güvencesini) ya bizzat üstlenmekte ya da gösterdiği üçüncü kişilere yüklemektedir.

Bununla birlikte, gerek doktrinde gerekse mahkeme kararlarında anayasalarda yer alan çalışma hakkının diğer sosyal haklar gibi hukuken bağlayıcı ve sonuç doğurucu kural olarak değil, daha çok "didaktik" değer taşıyan "program niteliğinde" kurallar olarak kabul edildiği görülür (Thery: 251-253; Colliard: 641; Daum: 94; Tanör: 361, 641). Gerçekten de "sosyal devlet" anlayışının kabulü sonucu anayasalara giren çalışma hakkı, kişinin toplum hayatı içindeki sosyal ve iktisadi faaliyetleriyle ilgili olan bir kamu hakkıdır; bu anlamda devlete (yöneticilere) karşı ileri sürülebilen bu hak, aynı zamanda ondan (onlardan) olumlu bir edimde bulunmasını isteme yetkisini de kapsamaktadır (Bilge, 1975). Fakat bu hak, yargı güvencesine bağlanmış, anayasadan doğan sübjektif kamu hakkı niteliğinde değildir (Colliard: 641; Thery: 251-253; Tanör: 362). Diğer sosyal kamu hakları gibi, çalışma hakkı da sürekli bir değişim ve gelişim içindedir. Bu hakkın anayasalarda yer almasının önemi, bir yandan hükümetlerin gerekli önlemleri almakla kendilerini yükümlü hissetmelerini sağlamak, öte yandan siyasi partilerin alınan önlemleri denetlemelerini kolaylaştırmak amacıyla açıklanmaktadır (Schaller: 247-248). Esasen bu tür sosyal hakların uygulanabilir hale gelmesinin, yasa koyucunun bu alanda üzerine düşünleri yerine getirmesine bağlı olduğu görüşü yaygındır (Grissel: 77).[16]

Gerçekten, sosyal haklara en geniş yeri veren İtalyan Anayasasında "Temel İlkeler" başlığı altında yer alan çalışma hakkı, bu güne kadarki uygulamada bir program değeri taşımaktan ileri gidememiştir. İtalyan Anayasa Mahkemesi de bu hükmün bir iş sahibi olma konusunda doğrudan bir güvence getirmediğini, hatta mevcut işin korunması bakımından da bir hak sağlamadığını bildirmiştir (Tanör: 361). Federal Almanya Anayasasında çalışma hakkı ile ilgili bir kuralın yer almamış olması, Federal Anayasanın 12. maddesinde 19 Mart 1956 tarihli yasayla yapılan ve "her Almanın mesleğini, çalışma yerini ve mesleki yetişme yerini serbestçe seçebilme hakkına sahip" olduğunu belirten düzenlemenin (Tanör: 361; Daum: 94-95), bir iş edinme hakkını getirip getirmediği tartışmalara konu olmuştur. Doktrinde baskın çıkan görüş, bu hükmün yalnız serbest meslekler için sonuç doğurduğu, yoksa bir "iş isteme hakkı" yaratmadığı şeklindedir (Tanör: 361; Daum: 94). Federal Anayasa Mahkemesi de söz konusu kuralı böyle yorumlamış; ister ücretli çalışan olsun ister bağımsız çalışan, hiç kimsenin bu maddeye dayanarak devletten bir iş istemeye hakkı olmadığını belirtmiştir (Tanör: 361). Nihayet, 1958 Anayasasının yaptığı yollamayla geçerliliğini koruyan 1946 Fransız Anayasası, Başlangıç hükümleri arasında "iş edinme hakkını" (droit à l'emploi)

---

tadır. Örneğin bazı iş sözleşmelerinin yazılı yapılması, yeni işverenin sorumluluğu, işçi ve işverenin bildirimsiz haklı sebepleri, çalışma belgesi, asıl ücretin para ile ödenmesi, vb. hükümler böyledir.

16 Yasa koyucunun üzerine düşen görevi yerine getireceği ana kadar "bu hakkın muhtevasının belirsiz kalacağı" hakkında bkz.: Göze: 146.

açıkça tanımış olmasına rağmen, bu hak bir yargı güvencesine bağlanmış değildir. Çünkü bu hak Anayasadan doğan bir sübjektif kamu hakkı niteliğinde görülmemektedir (Colliard: 641; Thery: 251-253; Tanör: 362).

Ülkemize gelince, gerek 1961 Anayasasının 42. maddesinde gerekse 1982 Anayasasının 49 maddesindeki kural bir "hak" şeklinde düzenlenmiş olmakla bitlikte, kişilere iş sahibi olabilme konusunda sübjektif bir talep hakkı verdiği, yargı güvencesiyle donatılmış bir alacak hakkı yarattığı söylenemez. Her ne kadar, diğer ülkelerden farklı olarak, Anayasanın 11. maddesinde (1961 Anayasasının 8/II. maddesinde) Anayasa hükümlerinin devlet organlarını (yasama, yürütme, yargı) bağlayıcı temel hukuk kuralları olduğu belirtilmekte ise de 65. maddede (1961 Anayasasının 53. maddesinde) bu bağlılığın sınırları çizilmiştir: "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" (6709 s. k. değ. m. 65). Aynı maddelerin gerekçesinde de "örneğin yakın bir gelecekte ülkemizde işsizlik sigortasının tam olarak gerçekleştirilmesinin beklenemeyeceği" ifade edilerek, "tanınan sosyal ve iktisadi hakların fiilen gerçekleşmesinin realitelerle sınırlı olduğu" belirtilmektedir. Gerçekten, bütün bu ekonomik ve sosyal görevlerini yerine getirmekle "ödevli" sayılan Devlet, her şeyi yapayım derken hiçbir şey yapamaz duruma düşebilir. Bir başka deyişle, Anayasamızda düzenlenmiş bulunan "sosyal ve ekonomik hakların" hepsinin birden gerçekleştirilmek istenmesi, ekonomik istikrarın bozulmasına ve giderek mali kaynakların tükenmesine yol açabilir. Bu ise, her şeyden önce bu haklardan yararlanacak olan kişilerin zarar görmesine yol açar (Demir, 2012: 399).

Gerçekten, Anayasa Mahkemesi de 23.10 1963 tarihinde verdiği bir kararda "İş Kanununun şartları ve durumları ne olursa olsun memleketteki bütün işkollarını ve işyerlerini kapsamamış olmasını" Anayasaya aykırı bulmamış; aksine, yasa koyucunun tuttuğu yolun "memleketin ekonomik ve sosyal gelişmesini izlemek suretiyle bütün işkollarında çalışanların durumlarını zamanı geldikçe ekonomik ve sosyal teminata bağlayarak Anayasanın emrettiği görevlerin yerine getirilmesi yönünde bulunduğunu" belirtmektedir.[17] Görülüyor ki, Anayasada yer alan "çalışma hakkı" hükmü, 65. madde karşısında devlete karşı sübjektif bir hak olarak, aktif bir hak olarak bireyin devletten iş istemek ve devletin de bunu sağlamak yükümü olarak değerlendirilemez (Demir, 2012: 399). Esasen devletin her iş arayana bir iş bulması, onun sınırsız sayıda ve pek çok iş imkânlarına sahip olmasını gerektirir. Hâlbuki günümüz devletinde, iyi bir iş ve işçi bulma örgütüyle her iş arayanın iş bulması kolaylaştırılmış, istemeden işsiz kalanlara yardım olanağı yaratılmış ise, bireyin çalışma hakkını gerçekleştirmiş sayılmaktadır (Tunçomağ: 7).

Nihayet, Anayasada yer alan çalışma hakkı hükmünün anayasa hükümlerinin yalnız devleti değil "kişileri" de bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu belirten 11. maddesi karşısında akla bir soru da takılmaktadır: Acaba 49. maddede yer alan

---

17 Anayasa Mahkemesi, 21.10.1963, E.1963/172, K.1963/224; *Resmi Gazete*, 01.02.1964, Sayı: 11622. Bu ve buna benzer değişik kararlar ve bir eleştiri için bkz. Tanör: 378 vd.

çalışma hakkı hükmü, işverenlere karşı ileri sürülemez mi? Çünkü bu konuda 65. madde sadece Devlet'in sorumluluğunun sınırlarını belirtmektedir. Kanımızca böyle bir iddia öncelikle sosyal kamu haklarının hukuki sonuç doğurmayan, sadece devletten olumlu edimde bulunma yetkisi veren hukuki niteliğine aykırı düşecektir. Sonra da 49. maddede belirtilen çalışma hakkının muhatabı "Devleti" görmemezlikten gelme olacaktır. Gerçekten 49. maddede çalışma hakkının gerçekleştirilmesi ve korunmasının muhatabı olarak Devlet gösterilmektedir. "Devlet", işsizliği önleyici ve çalışanları koruyucu önlemlerle çalışma hakkına uygulamada bir değer kazandıracaktır. Devlet bu görevini ya bizzat ya da göstereceği üçüncü kişiler aracılığı ile yerine getirecektir. Bu anlamda işçilerin çalışma hakkını ileri sürebilecekleri haller yasalarda belirtilmiştir. Genellikle işverenin sözleşmeyi fesih yetkisinin sınırlandığı bu hallerde işçiler işverenlere karşı çalışma haklarının korunmasını talep edebilecek, kendilerine sağlanan iş güvencesinden yararlanabileceklerdir. Buna karşılık, işverenin sözleşme serbestisini ortadan kaldırıcı nitelikte bir çalışma hakkının ileri sürülmesi mümkün değildir. Çünkü demokratik ülkelerde kişi özgürlüğünün bir garantisi olan çalışma özgürlüğü ve onun uzantısı olan çalışma hakkı, sözleşme özgürlüğü ile tamamlanmaktadır. Böylece, aslında birbirini sınırlar gibi görünen bu özgürlükler birbirlerini güvence altına almaktadır. Bu nedenledir ki, işverenin artık hiçbir sebep göstermeksizin işçisinin iş sözleşmesini feshi ihbar edememesi sözleşme özgürlüğüne uygun olduğu gibi, feshi ihbarın belirli bir sebebe dayandırılmasını öngören yasal düzenlemeler de Anayasada yer alan çalışma hakkı ilkesine uygun olacaktır. Nitekim yürürlükteki yasalar feshi ihbar sebebinin Fransa'da "gerçek ve ciddi", Almanya'da "sosyal yönden haklı" olmasını ararken, Türkiye'de İş Kanunu feshi ihbarın "geçerli sebebe" dayanmasını öngörmektedir (Demir, 2013: 249 vd.).

KAYNAKÇA

Arsel, İlhan (1962) *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara.

Aydemir, Murteza (2001) *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Grev Hakkı ve Lokavtın Sınırları*, İzmit: Selüloz-İş.

Barret, François (1944) *Histoire du travail*, Paris: PUF.

Benet, Jacques (1947) *Le capitalisme libéral et le droit au travail*, Volume II, Paris: La Baconière Neuchatel.

Bessling, J. (1938) "Le fait syndical et les transformations des principes fondamentaux du droit", *in Introduction à l'étude du droit comparé, Mélanges Lambert*, Volume III, Paris: Sirey.

Bilge, Necip (1975) *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.

Burdeau, Georges (1973) *Traité de sciences politiques*, Volume VII, Paris: LGDJ.

Brun, André- Galland, Henri (1978) *Droit du travail*, Volume I, Paris: Sirey.

Camerlynck, G. H. / Lyon-Caen, G. (1978) *Droit du travail*, Paris: Dalloz.

Colliard, C.-D. (1978) *Libertés publiques*, Paris: Dalloz.

Çelik, Nuri (2000) *İş Hukuku Dersleri*, 15. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

Çelik, Nuri (1979) *İş Hukuku II, Sendikalar*, İstanbul.

Dabin, Jean (1938) "Droit de classe et droit commun", *in Introduction à l'étude du droit comparé, Mélanges Lambert*, Volume III, Paris: Sirey.

Daum, W. (1971) "Rapport Allemand sur la reconnaissance et la mise en oeuvre des droits économiques et sociaux", *Cahier de droit comparé*, Strasbourg.
Dejlandres, M. (1938) *Histoire constitutionnelle de la France*, Volume II, Paris: Arman Collin et Sirey.
Demir, Fevzi (2013) *İş Hukuku ve Uygulaması,* İzmir: Albi Yayınları.
Demir, Fevzi (2012) *Anayasa Hukuku,* İzmir: Albi Yayınları.
Demir, Fevzi (1998) *Sosyal Düşünceler Tarihi*, No: 98, İzmir: DEÜ Teksir Yayınları.
Demir, Fevzi (1975) *Le rôle de la législation et des conventions collectives dans le développement du système de relation professionnelles de pays de en voie de développement*, Thèse, Üniversité d'Aix-Marseille.
Document de Travail I (1974) Commission d'experts pour la préparation d'une révision totale de la Constitution fédérale.
Ekonomi, Münir (1984) *Ferdi İş Hukuku,* 1. Cilt, İstanbul: İstanbul Teknik Üniversitesi Yayınları.
Elbir, Halit Kemal (1969) İş Hukukunda Yorum", *İş Hukuku Dergisi,* 1 (1).
Esener, Turhan (1969) *İş Hukuku*, Ankara: AÜ. Hukuk Fakültesi Yayını.
Eyrenci, Öner (1982) *Sendikalar Hukuku*, İstanbul: Banksis Yayını.
Girardine, E-D. (1849) *Droit au travail au Luxembourg et à l'Assemblée nationale*, Volume I, II, Paris.
Girisel, E. (1973) *Les droits sociaux*, Basel.
Göze, Ayferi (1976) *Sosyal Devlet Sistemi*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
Guillien, R. (1937) Droit public et droit privé", *Mélanges offerts à Jean Breth de la Grassay,* Bordeaux.
Işık, Rüçhan (1962) *Sendika Hakkı*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
Işıklı, Alpaslan (2005) *İş Hukuku,* Ankara: İmaj Yayınevi.
Kapani, Münci (1964) *Kamu Hürriyetleri,* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
Lavigne, Pierre (1948) *Le travail dans les constitutions françaises,* 1789-1945, Paris: Sirey.
Lyon-Caen, Gérard (1955) *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale,* Paris: Pichon-Durand Auzias.
Lyon-Caen, Gérard (1963) *Le droit conventionnel du travail*, Recueil jurisprudence, Cahier III, Paris: Dalloz.
Lyon-Caen, Gérard (1971) "Idéologie et doctrines en droit du travail", *Annales*, l'Institut d'études du travail, Lyon.
Ollier, P.-D. (1972) *Le droit du travail*, Paris.
Rapport final (1973) Group de travail pour la préparation d'une révision totale de la Constitution fédérale, No: VI.
Rivero, Jean – Jean Savatier (1979) *Droit du travail*, Thémis, Paris: PUF.
Schaller, F.-X. (1946) *Le droit au travail*, Genève.
Sözer, A. Nazım (2008) *Hukukta Yöntembilim, Yorum Yöntemleri*, İstanbul: Beta Yayınları.
Süzek, Sarper (1998) *İş Hukukunun Genel Esasları*, Ankara.
Süzek, Sarper (1994) "İş Hukukunda Yorum", *İnan Kıraç'a Armağan*, İstanbul.
Svolos, A. (1939) "Le travail dans les constitutions contemporaines", in *Introduction à l'étude du droit comparé, Mélanges Lambert*, Tom III, Paris: Sirey.

Talas, Cahit (1981) *Toplumsal Politika*, Ankara: S. Yayınları.
Talas, Cahit (1979) *Sosyal Ekonomi*, Ankara: S. Yayınları.
Tanör, Bülent (1978) *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul: May Yayınları.
Thery, F. (1971) "Rapport français sur la reconnaissance et la mise en oeuvre des droits économiques et sociaux", *Cahier de Droit Comparé*, Strasbourg.
Tunçomağ, Kenan (1971) *Türk İş Hukuku*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
Turan, Kamil (1999) *İş Hukukunun Genel Esasları*, Ankara.
Villermé, Dr. (1971) *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manifactures de soie*, Paris: Coton et Laine.
Walin, P. (1945) *Individualisme et le droit*, Paris: Domat-Montchrestien.

"HIRSIZ ZAMANLAR, İSTİLACI MEKANLAR": 21. YÜZYILDA YENİ İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİ, İŞ VE İSTİHDAM

Gamze Yücesan-Özdemir
Ankara Üniversitesi

Özet: 21. yüzyılın başında yeni iletişim teknolojileri işi ve istihdamı içine gömülü olduğu iktisadi, siyasi ve ideolojik yapılar ile birlikte tümüyle değiştirmekte ve dönüştürmektedir. Yeni iletişim teknolojileri, yeni istihdam alanları açmakta, e-yurttaş gibi uygulamalarla siyasal alana müdahale etmekte ve akılcı, yalnız ve bireyci bir varoluşu da tetiklemektedir. Yeni iletişim teknolojileri eliyle zaman ve mekan yeniden örgütlenirken, çalışma hakkı, sağlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi tüm sosyal haklar da yeniden tanımlanmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Yeni iletişim teknolojileri, sosyal haklar, iş, istihdam.

Abstract: At the beginning of 21st century, the information and communication technologies change and re-shape work and employment together with the economic, political and ideological structures within which they are embedded. The information and communication technologies open up new employment opportunities, become part of the political agenda together with e-citizenship practices and burst a modern, alone and individualistic existence. As time and space are re-organised by the information and communication technologies so do the social rights such as right of work, right of health and right of social security.

Keywords: Information and communication technologies, social rights, work, employment.

GİRİŞ

"İş", Keynesyen dönemde, toplumun önemli bir kısmının hayatını etrafında ördüğü bir husus idi: Zamanı ve mekanı tanımlanmış bir çalışma yaşamı, çalışma yaşamının getirdiği gelir ile planlanan boş zaman, çalışma yaşamının sağladığı sosyal güvence ile tasarlanan gelecek. Toplumun önemli bir kesimi bu kurulmuş, sınırları tanımlanmış ve kendini tekrar eden yaşam örgütlenmesinin konformizmine, sıkıcılığına ve monotonluğuna itiraz etmişlerdi. Çalışan sınıfların önemli bir bölümü, bu tek düze akıp giden, insanların bugünlerini ve gelecek-lerini bürokratik örgütlerin himayesi altında tasarladığı bir hayata itiraz ediyordu.

21. yüzyılın başında, mekanda ve zamanda örgütlenmesi tümüyle değişmiş, gelir ve sosyal güvence garantisini kaybetmiş bir çalışma yaşamı, bu itirazlara ne kadar cevap veriyor?

"İş"e dönük dönüşümü anlamak ve/veya açıklayabilmek için emek rejimi kavramsallaştırması önemlidir. Emek rejimi kavramsallaştırması, emek çalışmalarında ekonomi politik yaklaşımı ilerletmek ve "iş"i kapitalizme içkin olarak değerlendirme ve "iş"i tüm boyutları ile irdeleyebilme gücüne sahiptir. Emek rejimleri altında çalışanlar yalnızca mal/hizmet üretmezler, aynı zamanda yönetimle ve birbirleriyle olan toplumsal ilişkileri üretirler. Diğer bir deyişle, emek rejimi, siyasetin, siyasi aygıtların ve toplumsal ilişkilerin üretildiği ve yeniden üretildiği bir alandır. Dolayısıyla, "iş", "dışarıdaki" bu "iş"i kuşatan, sınırlayan ve belirleyen iktisadi, siyasi ve ideolojik yapılar içinde anlam kazanır.

Büyük harfle Neoliberal Emek Rejimi, içinden geçmekte olduğumuz dönemin emek rejimidir. İçinden geçmekte olduğumuz süreçte iktisadi, siyasal ve ideolojik yapıların emek karşıtlığı içinde yapılandığı açıktır. İşin örgütlenmesi noktasında ise yeni iletişim teknolojilerinin verdiği imkanlarla artan denetim aygıtlarından ve vasıfsızlaşma sürecinden bahsedilebilir. Dolayısıyla, son dönem emek rejimini büyük harfle Neoliberal Emek Rejimi[1] olarak tanımlayabiliriz.

Bu bildirinin amacı ise, neoliberal emek rejiminin inşasında yeni iletişim teknolojilerinin oynadığı roldür. 1970'li yılların sonlarından başlayarak, bilgisayarlarla diğer iletişim araçlarının birleşmesiyle ve/veya desteklenmesiyle yeni iletişim teknolojileri, dönüştürücü, değiştirici ve yeniden yapılandırıcı yapısıyla ortaya çıkmıştır. Yeni iletişim teknolojileri, sahip olduğu "hız", "erişebilirlik" ve "ucuzluk" gibi özelliklerle toplumsal yaşamın kurucu unsurlarında önemli dönüşümler yaratma potansiyeline sahiptir. Yeni iletişim teknolojileri, karşılıklı etkileşim (tek yönlü işleyen geleneksel kitle iletişim araçlarına göre kullanıcılar ve enformasyon arasındaki karşılıklılık), kitlesizleştirme (*demassification* -büyük bir kitle yerine her bireyle özel enformasyon paylaşımına gidebilmek ve eşzamansızlık (*asynchronism*- bir iletişim sisteminde kontrolün iletişim kaynağından alıcıya doğru kayması) özellikleriyle, toplumsal dönüşümü ele alan çalışmalarda başat bir kavram olarak yerini almıştır. Diğer bir deyişle, işte, istihdamda ve emek rejimlerinde dönüşümü yatan kesen yeni iletişim teknolojileridir. İşin ve işin içine gömülü olduğu iktisadi, siyasi ve ideolojik yapılarının dönüşümünü,

[1] Neoliberal Emek Rejimi, kendi alt varyantlarına sahiptir. Son dönemde, üretim noktasını dışarıda sınırlayan, tanımlayan emek karşıtı iktisadi, siyasal ve ideolojik yapılarda ortaklaşılsa bile üretim noktalarında farklılaşan emek rejimlerinden bahsedilebilir. Diğer bir deyişle, tüm emek rejimlerini Neoliberal Emek Rejimi altında olarak görmekle birlikte taşeron çalışma, çağrı merkezlerinde çalışma, evde çalışma, bilişim sektöründe çalışma gibi farklılaşan emek rejimlerini farklı sıfatlarla adlandırabiliriz. Örneğin küçük ve orta ölçekli işletmelerde paternalist emek rejimlerinden, eveksenli çalışan kadınlar örneğinde muhafazakar-liberal emek rejimlerinden bahsetmek mümkündür.

dönüşüm sürecinde temel bir rol oynayan yeni iletişim teknolojilerini merkeze alarak tartışmaktır.

Bildiri üç bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde, yeni iletişim teknolojilerinin mekan ve zamanda yarattığı dönüşüm ve değişimlerin emek rejimleri üzerinde etkisi irdelenecektir. İkinci bölümde, yeni iletişim teknolojilerinin iktisadi, siyasi ve ideolojik yapılardaki etkilerine odaklanacaktır. Son bölümde ise, iş örgütlenmesinde yeni iletişim teknolojileri, vasıf ve denetim ekseninde incelenecektir.

I. EMEK REJİMİNDE DÖNÜŞÜM: TEKNOLOJİ VE MEKANSAL-ZAMANSAL SABİTLEME

Yeni iletişim teknolojileri hem mekanın hem de zamanın yeniden örgütlenmesi anlamına gelmektedir. Yeni iletişim teknolojileri ile emek rejiminde dönüşümün ilk uğrak noktası, mekansal-zamansal sabitlemedir. Yeni iletişim teknolojileri mekansal ve zamansal olarak sermayenin karlı coğrafyalara açılımını sağlamaktadır. Bu da, yeni uluslararası işbölümü içinde sermayenin yayılması ve küresel üretim için gerekli mekansal yeniden yapılanmadır. Dolayısıyla, bu mekansal üretimin üretim noktalarında üretimin siyasetini nasıl etkilediği oldukça önemlidir: Küresel ekonominin makro ölçeğinin, yerel siyasal, iktisadi ve ideolojik yapıların mikro ölçeği ile karşılaşması (Frenkel, 2003). Bu anlamda, küresel üretimin mekansal yeniden örgütlenmesinin, küresel, ulusal ve yerel faktörlerin yeniden artiküle edilmesine ve emek rejimine etkilerinin tartışmaya açılması değerlidir. Sermayenin küresel üretimi, artı-değerin belli bir zamanda üretileceği spesifik mekanlara ihtiyaç duymaktadır. Küresel sermayenin küresel mekanı oldukça soyuttur ve emek- sermaye arasındaki ilişki, belli emek süreçleri içinde ve belli mekansal-zamansal sabitlemelerde (*spatio-temporal fixes*) üretilmektedir (Harvey, 2001).

"Mekansal-zamansal sabitleme yoluyla aşırı birikim krizinin çözümü fikrinin temeli oldukça basittir. Verili bir bölgesel sistem içinde aşırı birikim, artık emek (artan işsizlik) ve artık sermaye anlamına gelir (bunlar, pazardaki meta yığınlarının herhangi bir kayıp olmadan kullanılamayacağı, atıl üretim kapasitesi ve/veya üretken ve karlı yatırım olanağı oluşturamayacak para sermayesi fazlası olarak düşünülebilir). Bu tür artıklar şu şekillerde emilebilir: a) Mevcut aşırı sermayenin, dolaşıma daha makul bir gelecekte tekrar girmesi için uzun dönemli sermaye projeleri veya sosyal harcamalara (eğitim ve araştırma gibi) yatırım yapma yoluyla zamansal bir yer değiştirme. b) Herhangi başka bir yerde yeni pazarlar, yeni üretim kapasiteleri, yeni kaynaklar, toplumsal olanaklar ve emek olanakları açmak yoluyla mekansal yer değiştirmeler. c) a) ile b)'nin bir bileşimi" (Harvey, 2004: 24). Hem dünya ölçeğinde, hem de ulusal sınırlar içinde sermaye, emeğin ucuz olduğu çevre alanlara yönelmektedir. Emek-sermaye ilişkisini küresel ve/veya ulusal ölçekte incelemek, değer teorisine, emek-sermaye karşıtlığına, uluslararası ve ulusal ölçekte sermaye birikimine, dolayısıyla sermayeye, emeğe, değere ve toplumsal üretim ilişkilerine dolayısıyla işbölümüne gönderme yapmayı gerektirir. Daha somut bir deyişle, mekansal-zamansal sabitleme, Marksist teorinin ilgileri arasında en ön saflarda yer alan emeğin ve ürünlerinin mekan ve zaman arasında eşitsiz dağılı-

mının ardındaki dinamikleri araştırma eğiliminin bir parçasıdır (Harvey, 2001; 1999). Dolayısıyla, mekansal-zamansal sabitlemeye ilişkin bir analiz, ilk olarak kapitalist üretim ilişkileri ve buna eşlik eden eşitsiz güç ilişkileri merkeze alınarak yapılabilir. Ayrıca, küresel ve ulusal ölçekte, merkez ve çevre arası ilişkiler, bu ilişkileri mümkün kılan mekanizmalar, bu ilişkilerin içinde anlam kazandığı toplumsal yapı, aktörlerin ve olayların akışını nedensel olarak yöneten ilişkilerle açıklanabilir.

Mekansal-zamansal sabitleme açısından kuşkusuz en çok bilinen ve tartışılan örnek Amerikalı şirketlerin Hindistan'a yaptığı yatırımlardır. Hindistan'daki çağrı merkezleri bu sürecin "markalaşmış" ülke örneğidir (Huwls, 2009). Hindistan üzerine olan araştırmalar, oradaki çağrı merkezlerinin Batı'dakine oranla çok büyük ve kalabalık olduğunu belirtmektedir (Houlihan, 2002). Teknik ve bürokratik yapılanma Batı'ya benzese de çağrı merkezlerindeki emek süreci örgütlenmesinde "yeni-emperyalist" yanlar olduğu da belirtilmektedir (Taylor ve Bain, 2005). Hindistan'daki birçok çağrı merkezi Amerikan ve İngiliz kültürü üzerine bir-iki günlük eğitimler düzenlemektedirler. Amaç, çağrı merkezi çalışanlarını "tipik müşteri özelliklerini, coğrafyasını, para birimini, tatilleri, ve önemli spor olayları" üzerine bilgi sahibi yapmaktır (Taylor ve Bain, 2005). Bu kültürel emperyalizmin yanında zaman üzerinden de bir emperyalist baskıdan söz edilebilir. Çalışanlar Batı'dakilerin günlük hayat ritmine uymakta, dolayısıyla, yoğunlukla geceleri çalışmaktadırlar (Adam, 2002).

Mekansal-zamansal sabitleme, ulusal sınırlar içinde de gözlemlenmektedir. Hem merkez ülkeler hem de çevre ülkeler, kendi ulusal sınırlarında çevreye yönelmektedir. Teknolojinin verdiği imkanla yeni işyerleri, büyük kentlerin ardından son zamanlarda kullanılmamış ucuz işgücü rezervlerine ulaşmak için ikinci sırada gelen kentlere ya da küçük yerleşim yerlerine kurulmaktadır (Taylor ve Bain, 2005). Sermaye çevreye yaptığı yatırımları, istihdam ve kalkınma yaratma olarak dillendirmekte ve "sosyal sorumluluk" bilinciyle hareket ettiğini vurgulamaktadır (Das, 2002). Zamanın ve mekanın akışkanlığı mesafelerin ölümüne (Cairncross, 1997) yol açıyor ve metropol şehirlerinden sonra taşra şehirlerine doğru da ses hizmetleri benzer bir yol izliyor.

Yeni iletişim teknolojileri ile emek rejimlerinde dönüşümün ikinci uğrak noktası, işyeri ve işyeri dışı olan mekanın ve zamanın yeniden örgütlenmesidir. Sanayi paradigmasında, işçiler üretimi neredeyse sadece fabrika içinde yaparlardı; fakat günümüzde, çalışmanın farklı görünümleri olan "evde çalışma", "eve iş verme" ve "fason üretim", emek süreci örgütlenmesinin "fabrika"nın kapılarının ardına yaşamın her alanına doğru genişlediğini göstermektedir. Bu zamansal ve mekansal yeniden örgütlenmeyi, Hardt ve Negri (2004: 110) "biyopolitik üretim" olarak tanımlamaktadırlar: "Biyopolitik üretim, topluma içkindir ve müşterek emek biçimleri aracılığıyla toplumsal ilişkileri ve biçimleri üretir."

II. YAPILARDA DÖNÜŞÜM: TEKNO-İŞLER, TEKNO-HAKLAR VE TEKNO-BİREY

Yeni iletişim teknolojileri iktisadi yapıdaki izlerini sürerken iki konu öne çıkmaktadır: Yeni işler ve yeni istihdam biçimleri. Yeni iletişim teknolojileri iktisadi ya-

pıyı önemli ölçüde dönüştürmektedir. Son dönemde, toplumsal yaşamın iktisadi yapısına dair analizlerde, "üretim faktörü", "işçi" ve "ekonomik sektörler" gibi kavramları baş aşağı edilmekte ve tekrar yeniden yapılandırılmaktadır. İktisadi yapıdaki dönüşüm açıklanırken, yeni bir "rönesans" çağının başladığı ve ekonomide temel yasaların kökten dönüştüğü iddiasını da taşımaktadır (Kelly, 1998). İlk olarak, bilgi, bir üretim faktörü olarak ekonomik yapıyı tümüyle dönüştürmüştür. Bilginin sezgilere dayalı olmaktan çıkıp nesnel bir varlık haline gelmesiyle alınıp-satılabilecek bir mal-ürün olabileceği ve toprak, emek, sermaye ve girişim gibi üretim faktörleri arasında yerini alabileceği iddia edilmektedir (Törenli, 2005). Yeni paradigmanın önemli sözcüsü Drucker (1988: 15), bunu, "bilgi, emek ve sermayenin pabucunu dama atarak adeta yegane üretim faktörü haline gelmektedir" diye açıklamaktadır.

Bilginin bir üretim faktörü, bilgi sektörünün bir ekonomik sektör olduğu toplumsal yapıda, "beyaz yakalı çalışanlardan" bahsedilebilir ancak. Sosyal sermayesi yüksek, vasıflı ve beyaz yakalı çalışanlar, yeni paradigma tarafından tanınırlar (Bell, 1974). Kapitalist toplumun ağır sanayisi içinde dumanı tüten büyük fabrikaların mavi yakalı işçileri yoktur artık; ama gene de işçi denilecekse, bu toplumun kurucu unsurlarına "bilgi işçisi" denebilir ancak. Bu bilgi işçisi, yakın zamanda "altın yakalı çalışanlar" olarak da adlandırılmaya başlanmıştır (Wonacott, 2007). İletişim endüstrileri ve/veya sembolik üretim yapan endüstriler son dönemde oldukça havalı isimler altında içeriğinde bir şey olmayan işler yaratmaktadır: Bilgi-işlem operatörü, sistem analisti, veri giriş uzmanı.

"Bilgi işçisi" tezlerinde, emek için mekan ve zaman parçalanmıştır. Emek, daha önceki dönemlerin emeği gibi, diğer emekçilerle aynı zamanda ve mekanda bir kolektivitenin parçası değildir. Dolayısıyla, "bilgi işçisi" ya da "altın yakalı", "yalnızdır", "bireydir" ve ev merkezli toplum *(home-centred society)*'da elektronik ev *(electronic cottage)*'inde yaşamaktadır (Sennett, 2005).

Yeni iletişim teknolojileri farklı istihdam biçimlerini mümkün kılmaktadır. Hem dünyada hem de Türkiye'de güvencesiz istihdam biçimleri çeşitlenmekte ve yaygınlaşmaktadır. Taşeron çalışma, ev-eksenli çalışma, çağrı üzerine çalışma, sözleşmeli çalışma, kısmi zamanlı çalışma, çalışma yaşamında en yaygın istihdam biçimleri haline gelmiştir. Özellikle eğitimli gençler "yeni yükselen" piyasalarda diğer bir deyişle iletişim endüstrilerinde (bilişim, medya, reklamcılık, halkla ilişkiler, vb.) bu istihdam biçimlerinde istihdam edilmektedirler. Bu istihdam biçimleri güvencesizlik ve geleceksizliğin en derin yaşandığı yerlerdir.

Yeni iletişim teknolojileri siyasal yapıda da tartışmaları tetiklemektedir. Son yıllarda, devletin bir meşruiyet krizi içinde olduğu ve devletin geleneksel yönetim ideolojisi ve yurttaş-yurttaş ve yurttaş-devlet arasındaki sosyal ilişkilerin yeniden gözden geçirilmesi ve diyalektik etkileşim üzerinden tekrar tanımlanması gerektiği iddiaları yoğundur (Castells, 1995). Devletin yeni yönetim biçimi ve formu "yönetişim" olarak açıklanmaktadır. Yönetişim tartışması ile eş zamanlı gelişen tartışmalar ise, e-devlet ve e-yurttaş tartışmalarıdır.

Günümüzde, hem merkez hem de çevre ülkelerde devlet ve yurttaş ilişkilerinin ciddi sorunlar içerdiği açıktır. Ama e-devlet ve e-yurttaş tartışmaları, bu sorunla-

rın çözüm yolu olamazlar. Çözüm yolları, toplumsal ilişkisellikler ve tarihsel ve sınıfsal analizlerle birlikte düşünülebilir ancak. Ekonomik ve siyasal katılım, kapitalist toplum yapılanması ve bu toplum yapılanması içindeki sınıfsal mücadeleler dışarıda bırakıldığında bir anlam taşımamaktadır. Dolayısıyla, tekno-haklar, e-devlet, e-yurttaş, ne sosyal haklarda ne de devleti içinde temsil edilen toplumsal sınıf dengelerinde bir değişikliği içermez.

Yeni iletişim teknolojileri ideolojik yapıda "tekno-bireyi" öne çıkarmaktadır. "Enformasyon devrimi" teorisyenlerine göre, yeni toplumun yaşamsal kaynağı tekno-bilimsel bilgidir. Bu tekno-bilimsel bilginin yüceltilmesi yaklaşımı, teknolojinin kendi rasyonalitesi olduğunu varsayarken, kendiliğinden bir gelişim öngörmektedir. Bu gelişim ise toplumsal sorunlarda teknolojinin en iyi ve objektif olması için bir yeterlilik varsayımını içermektedir. Dolayısıyla, "yaşam kalitesinin yükseltilmesi ve özgürlükler adına teknolojik yenilikler kendi başına bir değer kazanmaktadır" (Timisi, 2003: 34).

"Enformasyon devrimi" teorisi, "ilerleme" ve "modernleşme" gibi kavramları sıklıkla telaffuz etmektedir. Teknolojiye nesnel ve teknik bir yorum getirirken, "bilimcilik" iddiaları da taşımaktadır. Dolayısıyla, yeni teknolojilere direnen ve/veya eleştiren yaklaşımlar, bilimsel ilerlemeyi reddeden ve "geri" kalmak isteyenler olarak adlandırılmaktadırlar. Modernleşme teorisinin "akılcılık", "deneycilik", "bireycilik", "ilerleme" ve "demokrasi" gibi öncüllerinden hareketle, toplumsal ilerleme, akıl-bilgi aracılığı ile örgütlenebilir, denetlenebilir ve yönlendirilebilir, dolayısıyla, enformasyon devrimi neo-modernleşmecidir (Wilson, 2003).

Yeni iletişim teknolojileri eliyle, ideolojik yapıda nasıl bir "birey" tahayyül edildiği açıktır. Bir başka deyişle, emeğin, işçi sınıfının bir üyesi olarak sahip olduğu hakkı bizzat kendi eliyle inkar edişinin, nasıl bir anlamlar dünyasının egemenliğini gerektirdiği açıktır. Geleneksel sosyal politikanın normatif dili içerisinde öne çıkan "toplumsal barış", "toplumsal adalet", "uzlaşma" gibi kavramların yerlerini "piyasanın etkinliği ve rekabetinin sağlanması", "bireysel sorumluluk" gibi kavramlara bırakıldığı günlerden geçiyoruz. Neo-liberal politikaların toplumsal algı bağlamında yarattığı tepkilerin, sınıf içerimi olmayan politikalar üzerinden cevaplandığı her noktada, bireysel stratejiler dönüp yine neo-liberal söylemi ve kurguyu yeniden üretecektir.

III. İŞYERİNDE DÖNÜŞÜM: TEKNOLOJİ, VASIF VE DENETİM TARTIŞMALARI

"Vasıfsızlaşma",[2] kapitalizme içkin bir yapısal eğilimdir diye belirtti Braverman, 1970'lerin sonunda. Kapitalizmin gelişmesi ile birlikte yalnızca mavi yakalı çalışmanın değil, beyaz yakalı çalışmanın da değersizleşmesini, işin değersizleşmesini

[2] Vasıf ve vasıfsızlaşma üzerine olan tartışma, *İnatçı Köstebek: Çağrı Merkezlerinde Gençlik, Sınıf ve Direniş* adlı kitabıma dayanmaktadır. Kitap, 2014 yılında Yordam Kitabevi tarafından yayınlandı.

ve işgücünün niteliksizleşmesini kısaca ve bilinen adıyla "vasıfsızlaşma" olarak tanımladı.

Vasıfsızlaşma tezi, sermaye ve onun organik aydınları tarafından sürekli reddedilmeye çalışıldı. 21. yüzyılın başında sosyal bilimler alanında oldukça çok yer tutmaya ve oldukça çok ses çıkarmaya başlayan bilgi toplumu tezleri, bilgi işçileri, altın yakalılar, beşeri sermaye ve sosyal sermaye gibi kavramlar doğrudan bu teze saldırıyordu. Üniversite diplomasına sahip, yabancı dil bilen, birçok sertifika ve diploma sahibi, her an değişime açık, sürekli risk alan ve formel kalıplara bağlı kalmadan emek piyasasında var olan gençler, vasıfsızlaşma tezinin tepe taklak olması idi.

Bir yanda "her geçen gün vasıfsızlaşma tezi"; diğer yanda ise, "her geçen gün emek piyasası vasıflı gençlerle doluyor" tezi. "Vasıf"; işin gerektirdiği vasıf, işi yapanın vasfı ve toplumsal olarak neyin vasıflı olarak tanımlandığı gibi gayet çetrefilli tartışmaları içermektedir (Grugulis, 2007). İşi daha da çetrefilleştiren nokta ise, vasıf kavramının üretim noktasındaki iki sınıf için ayrı şeyler ifade etmesidir. Diğer bir deyişle, sermaye için "vasıf" ile emek için "vasıf" kavramları aynı değildir. Dolayısıyla, emek süreci teorisyenleri, "vasıfsızlaşma tezi" ile işin değersizleşmesini ve işgücünün değersizleşmesini vurgularken; sermayenin ve organik aydınlarının 21. yüzyılın başında bilgi toplumunun vasıflı, altın yakalı çalışanlarından bahsetmesi tam da sınıfların "vasıf" kavramından ne anladığı ile ilgilidir.

Sermaye için "vasıf", artı-değer üretimi ve kapitalist sermaye birikimi için geçerli olan "bilgi" ve "becerilerdir." Tekrarlamak gerekirse, üretim noktasında özellikle göreli artı-değeri arttırmak için gereken çalışan profilidir. Bu noktanın ışığında, post-endüstriyel toplumda, hizmetler sektöründe vasıflı çalışan sayısı artmaktadır. Hizmet sektörünün yeni "doğasının" vasıflı işler yarattığı sürekli ve sıklıkla telaffuz edilmektedir. Hizmet sektörüne yönelik en önemli vurgu, yüzyüze ve ses-sese iletişimin yeni sosyal ve kişilerarası vasıf gerektiren bir yanının olmasıdır (Korczynski ve Macdonalds, 2009). Ayrıca, duygusal emek yeni bir vasıf olarak tartışılmaktadır (Bolton, 2004). Çalışanın kendi duygularını ve karşısındakinin duygularını denetleyebilmesi büyük vasıf gerektirmektedir. Dolayısıyla, interaktif hizmet işi, bilgi ve beceri gerektirmektedir.

Emek süreci teorisine dayanarak ve üretim noktasının uzlaşmaz çelişkisinden hareketle, en son söyleyeceğimizi şimdi söyleyebiliriz: Artı-değer üretimi için geçerli koşulları sağlayan bilgi ve beceri yani sermayenin "vasfı", emeğin "vasıfsızlaşması"dır ve emeğin elinde avucunda bilgi ve beceri adına ne varsa artı-değer için parça pincik edilmesidir.

Vasıfsızlaşma tezi, bugün her zaman olduğundan daha geçerlidir; çünkü yeni yüzyılın başında özellikle hizmet sektöründe emekçinin yalnızca kol emeği değil, zihin emeği ve duygulanımsal emeği de parçalanmakta, standartlaştırılmakta ve tekrara dayalı hale getirilmektedir. Vasıfsızlaşma tezi içindeki "vasıf" kavramı sermayeninkinden çok farklıdır. Emek adına "vasıf" kavramı Marx'tan hareketle başlar. Vasıf, üretim noktasında işçinin işin bütününü kavrayabilmesi ve işiyle bütünleşerek kendini ve işini geliştirebilmesini içerir. Vasıf, ayrıca işçinin işi üzerinde bir denetimi ve/veya takdir yetkisi olmasını da içerir. Dolayısıyla, vasıf kav-

ramını işçinin emek sürecini denetim yetkisinden bağımsız olarak düşünmek olanaksızdır.

Vasıfsızlaşma tezi bugün her zaman olduğundan daha geçerlidir; çünkü yeni yüzyılın başında özellikle hizmet sektöründe homojenleşme ve proleterleşme eğilimi açıktır. Teknik işbölümü ve sosyal işbölümü bu noktada açıklayıcıdır. Kapitalizmde üretim noktasının örgütlenmesi teknik işbölümü olarak adlandırılır. Teknik işbölümü, sermayenin istediği anlamda daha çok sertifika, diploma ve "altın CV" ister hale dönüşmüş olabilir. Diğer yandan, sosyal işbölümünde, esas olarak, emeğin toplum içinde yer alışını tanımlayan, tam bir türdeşleşme yaşanmaktadır. Hizmet sektöründe çalışanlar her geçen gün proleterleşmektedirler.

Teknolojik denetim,[3] kapitalist emek sürecinde işçiyi makinanın bir uzvu haline getirerek, tam itaat sağlamak ve dahi emek-gücünü en etkin ve verimli kullanmak için en değerli yöntemdir. Teknolojik denetim üzerine, kapitalizmin en erken evrelerinde, Andrew Ure'nin, Charles Babbage'in tüm çabaları, "sürekli bir disiplinsizlik, hata ve sorun kaynağı olarak görülen insan faktörünü azaltma ve sonunda ortadan kaldırma isteğinin mantıksal bir uzantısıydı" (Dyer-Witheford, 2004: 6).

Teknolojik denetim, emek süreci teorisi içerisinde en net Edwards tarafından tanımlandı. Edwards (1979: 113)'a göre, "teknolojik denetim, işyerindeki tüm üretim sürecinde veya sürecin büyük bölümünde emek sürecinin yönetiminin teknolojiye aktarılmasıdır." Her teknolojik yeniliğin, üretim ve emek süreci örgütlenmelerini ve bu alanlardaki ilişkileri dönüştürdüğünden hareketle, son dönemde, yeni iletişim teknolojileri ile ortaya çıkan elektronik denetim aygıtlarından bahsedilebilir. Elektronik denetim aygıtları, çalışanlarla ilgili rapor alma, bilgi toplama ve çözümleme konularında sermayeye çok geniş imkanlar sağlamaktadır.

Teknolojik denetimi tartışırken beş hususta teorik olarak net olmanın gerekliliğine inanıyorum. İlk olarak, teknolojik denetim üzerinde dururken, teknolojik determinizmi sorgulamak ve teknolojiyi bir mücadele alanı olarak kavramak gerekir. Teknolojik determinizme göre, teknoloji kendine özgü bir mantık içerisinde doğrusal bir gelişim gösterir. Bilim adamları, toplumsal sistemden bağımsız olarak teknolojiyi yenilerler. Diğer taraftan, teknoloji, toplumsal dönüşümün baş aktörü olarak, toplumsal dönüşümün diğer unsurlarını (iktisadi, siyasi ve ideolojik) dönüştüren, değiştiren ve yeniden kurandır. Bu bakış, toplumsal değişimin temeline teknolojik gelişmeleri/değişimleri koyarak, teknolojinin değiştirme potansiyelini her şeyin üzerinde görmekte ve onu, "engellenemez bir güç" olarak algılamaktadır. Bu kavrayışa göre, kapitalist emek süreci gelişen teknolojiyi kullanmaktan başka bir şey yapmamaktadır.

Teknoloji, üretiminden tüketimine kadar olan tüm süreçlerde toplumsal ilişkiler tarafından biçimlenen bir mücadele alanıdır. Teknoloji, üretim ilişkileri

---

[3] Teknolojik denetim üzerine olan tartışma, *İnatçı Köstebek: Çağrı Merkezlerinde Gençlik, Sınıf ve Direniş* adlı kitabıma dayanmaktadır. Kitap, 2014 yılında Yordam Kitabevi tarafından yayınlandı.

içinde iki ayrı bağlamda belirlenir (Noble, 1979): İlki tasarım, ikincisi ise uygulama aşamasıdır. Tasarım aşamasını, karar verme gücünü elinde bulunduranlar ve onların ideolojisi belirler. Uygulama aşaması ise, tasarımda hiçbir etkinliğe sahip olmayan emek için, uygun ve güçlü talepler geliştirerek, değiştirip, dönüştürebileceği bir mücadele alanıdır. Dolayısıyla, teknolojik gelişme, sermayenin kendi ekonomik, politik ve ideolojik çıkarlarına göre yönlendirilmekte ve kapitalist teknoloji bu çıkarlara göre biçimlenmektedir. Dolayısıyla, teknoloji taraflıdır. Tüm teknolojik pratikler de taraflıdır. Kapitalist emek sürecinde teknolojik denetimi de bu mücadele alanı içinde değerlendirmek anlamlıdır.

İkinci olarak, teknolojik denetim, hem kullanılan alet ve makineleri, hem de bunların kullanılmaları sonucu aralarındaki ilişkileri içeren bir kavram olarak düşünülmelidir. Diğer bir deyişle, kapitalist emek sürecinde ortaya çıkan değişiklikler, toplumsal yapı ve sınıf ilişkileri içinde değerlendirilmelidir. Kapitalizmin tarihsel sürecinde teknolojik buluş ve makinaların, işçi direnişlerine göre nasıl geliştirildiğini, belirli dönemlerde grev ya da grev tehlikesinin teknolojik yeniliklerin başlıca nedeni olduğu düşünüldüğünde, kapitalist emek sürecinde ortaya çıkan teknolojik denetimi bu gözle anlamlandırmak gerekmektedir (Ansal, 2005).

Üçüncü olarak, teknolojik denetimi anlamlandırırken, teknolojinin teknik ve toplumsal alanları bir ve aynı şey olarak düşünülmelidir. Teknolojinin vasıf ve denetim üzerindeki etkileri çok tartışıldı. Bu tartışmaların teknik özellikler üzerinde yürütüldüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Teknoloji, fiziksel objeler ve bunları yapmaya, onarmaya ve/veya kullanmaya yönelik teknik bilgi olarak anlaşıldı. Fakat, teknoloji yalnızca yapılan işin doğasını ve anlamını değiştirmiyor ayrıca insanlar arasında ilişkileri, insanların bulundukları mekanlar arasındaki ilişkileri de değiştiriyor.

Dördüncü olarak, teknolojik denetim, emek sürecinde sınıfların uzlaşmaz çıkarları doğrultusunda açıklanabilir; emek süreci Foucaultcu bir iktidar arayışı ile açıklanamaz. Emek süreci teorisinin hegemonyasının azaldığı noktada devreye giren eleştirel işletmecilik çalışmalarında Foucault etkisi çok yoğundur. Panoptikon, içinde bulunan mahkumların her noktadan izlenebildiği ve mahkumların somut izlenme anını hiçbir zaman bilemediği bir hapishane modelini ifade eden bir kavramdır. Dolayısıyla, yeni iletişim teknolojilerinin ulaştığı mükemmeliyet ile çağrı merkezlerinde emeğin denetiminde "elektronik bir panoptikon"dan bahsetmek mümkündür. Foucault'un panoptikon benzetmesi, emek süreci teorisi perspektifinden bakıldığında iki noktada çok sorunludur: a) İşyerinde iktidarın kaynağını açıklamaması ve b) Teknolojiyi "kadir-i mutlak" bir biçimde direnişe imkan vermeyecek şekilde kurgulaması.

Ve son olarak, teknolojik denetimi, emek rejimi kavrayışı içinde emek ve sermaye sınıflarının göreli güçleri ile açıklamak ve "tahakküm olarak teknoloji" yaklaşımını sorgulamak anlamlıdır. Diğer bir deyişle, "tahakküm olarak teknoloji" yaklaşımının teknobilimin sermayenin elinde toplumu tam tabiyet altına aldığı ve işçi sınıfını tam gözetlenebilir, denetlenebilir hale getirdiği iddiasını (Dyer-Witheford, 2004: 73) sorgulamak gerekir. Dolayısıyla, kapitalist emek sürecinde

teknolojik denetim, tümüyle sermaye mantığı ile şekillenen ve yapılanan bir konu olmaktan ziyade, sınıf mücadelelerindeki emek ve sermayenin göreli güçleri ile açıklanabilir.

SONUÇ

Bir yanda teknolojinin mücadelesi toplumsal hayatı şekillendirmektedir. Emek rejimleri, iş ve istihdam yeniden yapılanırken, "teknolojinin mücadelesi"nden bahsedilebilir. Artı-değeri arttırmaya dönük olarak teknoloji tüm alanlarda mücadele vermektedir.

Diğer yanda ise mücadelenin teknolojisinden bahsedilebilir. Asıl olan, teknolojinin kendi mücadelesini nasıl verdiği değildir; mücadelenin nasıl bir teknoloji kullandığıdır. "Mücadelenin teknolojisi" ise, teknoloji ve toplum ilişkisinin eleştirel bir değerlendirmesi üzerinden, yeni iletişim teknolojileri ile enternasyonalist, katılımcı ve mücadeleci politika arayışları üzerine odaklanmaktır.

Sonuç olarak, hırsız zamanlar ve işgalci mekanlarla yaratan yeni iletişim teknolojilere dair bütün tartışmaların esası, Rosa Luxemburg'un dediği gibi, yaşamdaki mücadelenin, kendi ürünü olacak olan teknolojiyi ve emek örgütlenmesini yaratacak olmasıdır.

KAYNAKÇA

Ansal, Hacer (2005) "Geçmiş ve Gelecekte Ekonomik Gelişmede Teknolojinin Rolü", *Teknoloji*, Ankara: TMMOB Yayını.

Bolton, Sharon (2004) *Emotion Management in the Workplace*, Basingstone: Palgrave.

Braverman, Harry (1974) *Labour and Monopoly Capitalism*, New York: Monthly Review Press.

Cairncross, Frances (1997) *The Death of Distance: How the Communication Revolution Will Change Our Lives*, Boston: Harvard Business School.

Castells, Manuel (1995) *The Rise of Network Society*, Oxford: Blackwell.

Das, Gurcharan (2002) *India Unbound: From Independence to the Global Information Age*, New Delhi: Penguin.

Drucker, Peter (1988) "From Capitalism to Knowledge Society", Dale Neef (der.) *The Kowledge Economy* içinde, Butterworth: Woburn M. A.

Dyer-Witheford, Nick (2004) *SiberMarx*, İstanbul: Aykırı Yayınları (çev. A. Çakıroğlu).

Edwards, Richard (1979) *Contested Terrain: The Transformation of the Workplace in the Twentieth Century*, Londra: Heinemann.

Frenkel, Stephen (2003) "The Embedded Character of Workplace Relations", *Work and Occupation,* 30 (2), 135-154.

Grugulis, Irena (2007) *Skills, Training and Human Resource Development: A Critical Text,* London: Palgrave.

Hardt, Micheal ve Antonio Negri (2004) *Çokluk: İmparatorluk Çağında Demokrasi ve İmparatorluk,* İstanbul: Ayrıntı (çev. B. Yıldırım).

Harvey, David (2008) *Umut Mekanları*, İstanbul: Metis (çev. Z. Gambetti).

Harvey, David (2004) " 'Yeni' Emperyalizm: Mülksüzleşme Yoluyla Birikim", *Praksis*, 11, 23-48 (çev. E. M. Dinçer).

Harvey, David (2001) *Spaces of Capital: Towards a Critical Geography,* New York: Routledge.
Harvey, David (1999) *The Limits to Capital*, Oxford: Basil Blackwell.
Harvey, Lee (1990) *Critical Social Research,* Londra: Unwin Hyman.
Houlihan, Maeve (2002) "Tensions and Variations in Call Centre Management Strategies", *Human Resource Management Journal,* 12 (4), 67-85.
Huwls, Ursula (2009) "Working at the Interface: Call Centre Labour in a Global Economy", *Work Organisation, Labour and Globalisation*, 3 (1).
Kelly, Kevin (1998) *New Rules for the New Economy*, Middlesex: Penguin.
Korczynski, Marek ve Cameron Lynne Macdonald (2009) (der.) *Service Work: Critical Perspectives*, Londra: Routledge.
Noble, David (1979) "Social Choice in Machine Design: The Case of Automatically Controlled Machine Tools", Andrew Zimbalist (der.) *Case Studies on the Labor Process*, New York: Monthly Review Press.
Sennett, Richard (2005) *Karakter Aşınması: Yeni Kapitalizmde İşin Kişilik Üzerine Etkileri,* İstanbul: Ayrıntı (çev. B. Yıldırım).
Taylor, Philip ve Peter Bain (2005) "India Calling to the Far Away Towns: The Call Centre Labour Process and Globalisation", *Work, Employment and Society,* 19 (2), 261-282.
Timisi, Nilüfer (2003) *Yeni İletişim Teknolojileri ve Demokrasi,* Ankara: Dost Yayınları.
Törenli, Nurcan (2005) "E-Devletin Ekonomi-Politiğine Giriş: Kullanıcı Dostu Ortamlarda 'Sanallaşan' Kamu Hizmetleri", *SBF Dergisi*, 60 (1), 191-224.
Wilson, Merridy (2003) "Understanding the International ICT and development discourse: Assumptions and implications", *The Southern African Journal of Information and Communication*, No. 3 (http://link.wits.ac.za/journal/j0301-merridy-fin.pdf; Erişim Tarihi: 21.10.2007).
Wonacott, Micheal (2007) "Gold-Collar Workers", *ERIC Digest* (http://www.ericdigests.org/2003-2/gold.html; Erişim Tarihi: 12.10.2007).

HAKEM DEĞERLENDİRMESİNDE "KABULE DEĞER" BULUNAN BİLDİRİLER

ÇALIŞMANIN SONU TARTIŞMALARI VE ANDRÉ GORZ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME[1]

Mehmet Atilla Güler
Gazi Üniversitesi

Özet: Çalışma, kapitalist sistemin başlangıç aşamasında soyut bir özgürlük olarak tanımlanan ve zaman içerisinde çeşitli aşamalardan geçerek somut bir hak halini almış olan bir kavramdır. Ancak çalışmanın *"sonunun geldiğine"* dair tezler bugün ciddi şekilde tartışılmaktadır. Bu tezleri destekleyen isimlerin başında Fransız düşünür André Gorz[2] gelmektedir. Bu çalışmanın amacı, çalışma kavramının gelişimini evrimci bir bakış açısıyla ele almak ve daha sonra bu kavramın günümüzde geldiği noktanın Gorz tarafından nasıl yorumlandığını eleştirilerle birlikte değerlendirmektir.

Anahtar Kelimeler: André Gorz, sosyal haklar, çalışma hakkı, çalışmanın sonu.

Abstract: Work is a concept that which has been defined as a notional freedom in the initial phase of capitalism and become a tangible right after going through several stages. However, there is a serious discussion occur about the thesis *"the end of work"* nowadays. French philosopher André Gorz is the one of the primary names who supports this thesis. The purpose of this study, explaining the concept of work and its development with an evolutionary perspective and reclaiming this concept by Gorz's remarks and critics to his remarks.

Keywords: André Gorz, social rights, right of work, the end of work.

I. ÇALIŞMA KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Çalışma kavramının geçmişi oldukça eskiye dayanmaktadır. Bugün ele aldığımız şekliyle çalışmanın ortaya çıkışı sanayi toplumuyla özdeş olsa da, bu toplum ya-

---

1 Bu çalışma, 13 Mayıs 2014 tarihinde Soma'daki iş cinayetinde yaşama hakları ellerinden alınan 301 maden işçisinin ölümsüz anılarına ithaf edilmiştir.

2 André Gorz, Fransız düşünür Gérard Horst'un mahlasıdır.
Avusturya doğumlu Fransız düşünür, 1960'lı yıllardan itibaren Marksist ideolojiyi eksen alan çalışmalarda bulunmuştur. 1968 Hareketinden sonra siyasal ekoloji alanında verdiği yayınları sıklaştırmıştır. 1970'li yıllarda yaptığı çalışmalarla Yeni Sol anlayışının teorisyenlerinden biri olarak değerlendirilmeye başlanan Gorz, ücretli emek, çalışma hakkı, yabancılaşma ve temel gelir konularını eserlerinde konu edinmiştir. Gorz, 2007 yılında hayatını kaybetmiştir.

pısı inşa edilmeden önce de çalışma faaliyetinin var olduğu bilinmektedir. Geçmişi Antik Yunan'a, Hammurabi Kanunlarına ve hatta Mısır Piramitlerinin inşasına kadar uzanan çalışma kavramının gelişimini bu çerçevede ele almak hayli güçtür ve bunun için daha kapsamlı bir çalışmaya ihtiyaç vardır. Bu nedenle çalışmanın ilk bölümünde, çalışma kavramının tarihsel gelişimi, çalışmanın toplumsal ilişkilerin asli unsuru halini almasından, dolayısıyla da ücretli bir faaliyet olarak tanımlanmasından başlanarak açıklanacaktır. Bu yaklaşım, bizi sanayi toplumunun ve kapitalist sistemin başlangıçlarına götürmektedir.

1. Kapitalist Sistemin Başlangıç Aşamasında Çalışma Kavramı

Sanayi Devriminden bugüne kadar geçen yaklaşık 250 yıllık süreçte çalışma, büyük ölçüde toplumsal ilişkilerin belirleyicisi olmuştur. Çalışma, Sanayi Devrimi ve Fransız İhtilali ile birlikte oluşan yeni toplum yapısında sermayenin mülkiyet özgürlüğü karşısında emek için tanınan soyut bir özgürlük olarak ortaya çıkmıştır. Çalışmanın soyut bir özgürlük olarak değerlendirilmesinin gerekçesi, üretim ilişkilerine bağlı olarak değişen toplum yapısında emek için çalışmanın bir tercih değil, yaşamsal faaliyetlerini sürdürmek adına bir zorunluluk olmasıdır. Klasik iktisat anlayışının hâkim olduğu, emeği koruyucu düzenlemelerinse söz konusu olmadığı bu yeni toplum yapısında emekçiler, bir yandan ücretli çalışma sürecine katılmak zorunda kalırken, diğer yandan kapitalist sistemin işleyişinin neden olduğu sosyal sorunlarla her geçen gün daha fazla yüzleşmişlerdir.

Kapitalistleşme aşamasına geçen Batı toplumlarında çalışma, *"Protestan Ahlakı"* çerçevesinde teolojik bir zemine oturtulmuştur. Bu anlayışa göre çalışma, insanın temel faaliyetidir ve bütün olarak dünyaya ve kişinin bizzat kendisine değer katan bir süreçtir (Meda, 2012: 20). Protestan Ahlakının kapitalist üretim ilişkilerine teolojik bir zemin hazırlaması iki boyutlu bir süreçtir. Weber'e (2011: 15-16) göre, bireyin yaptığı işteki başarısı ve işe ilişkin tutumları, Tanrı'ya karşı olan sorumluluğu nedeniyle önem taşımaktadır. Bu çerçevede birey, üstlendiği çalışma etkinliğini gereken en iyi şekliyle gerçekleştirmelidir. Emek açısından çalışma ekseninde tanımlanan bu sürecin karşılığı sermayedar için mülkiyet hakkının üretim sürecinde kullanımıyla somutlaşmaktadır. Buna göre sermayedar, yine Tanrı'ya karşı olan sorumluluğunun bir sonucu olarak sahip olduğu kaynakları gerçekleştirilebilecek en akılcı üretim süreçlerine yönlendirmekle yükümlüdür. Çalışmaya teolojik bir altyapı oluşturulması, kapitalist ilişkiler ekseninde inşa edilen sanayi toplumunun ilk yıllarında öyle bir hal almıştır ki, çalışma sürelerinin azaltılmasına dair talepler, *"Hıristiyanlık dünyasında hiçbir yasama organının hoş göremeyeceği bir özgürlük kısıtlaması"* olarak değerlendirilmiştir (Karatepe, 2011: 216).

Polanyi (2010: 126-127), kapitalist sistemin henüz emekleme aşamasındayken sistemin merkezi olarak görülen İngiltere'de bazı uygulamalar aracılığıyla işgücü piyasasının ve dolayısıyla emek hareketinin oluşumunun yaklaşık 100 yıl ertelendiğini ileri sürmüştür. Buna göre İngiltere'de 1563 yılında çıkartılan Zanaatkârlar Yasası ve 1601 yılında kabul edilen Yoksullar Yasası aracılığıyla işgücü piyasasının oluşumu geciktirilmiş ve böylece emek, *"tehlikeli"* olarak görülen ala-

nın dışına çıkartılmıştır. Belirtilen nedenle Sanayi Devriminin bu merkez ülkesinde işgücü piyasası ve dolayısıyla da emek hareketi ancak bu iki yasanın yürürlükten kaldırıldığı 1830'lu yıllarda gerçekleşebilmiştir. Polanyi, bu düzenlemelerin yanında işgücü piyasasının oluşumunu engelleyen bir diğer gelişmenin de 1795 yılında çıkartılan Speenhamland Yasası olduğunu belirtmiştir. Bu düzenlemeler aracılığıyla yoksul insanlara kazançlarından bağımsız, belirli bir asgari gelirin sağlanması kararı alınmış, kısa süre içerisinde kırsal kesimde uygulama alanı bulan bu yasalar yürürlükten kalkana dek işçilerin özgür iradeleriyle çalışmaları engellenmiş ve işçi kavramı *"anlamsız"* kılınmıştır.

Çalışmanın soyut bir özgürlük olmaktan çıkıp bir gerçeklik halini almasında 1848 Devriminin etkisi büyüktür. 1848 Devrimi ile birlikte çalışmanın toplumsal ilişkilerin belirleyici gücü olması yönünde adımlar atılmıştır. Bu dönemde çalışma, yaşama hakkının bir parçası olarak görülmüştür. Buna göre herkes doğuştan yaşama hakkına sahip olduğuna göre bu hakkı gerçekleştirme gücünün bazı toplumsal kesimlerin elinde yoğunlaşması adil değildir. Emek-sermaye ayrımı ekseninde tanınan çalışma özgürlüğü, sermayedarın mülkiyet özgürlüğü nedeniyle daima bir mit olarak kalmaya mahkûmdur. Çalışmanın bu niteliğinden kurtulması, ancak bir hak olarak tanımlanmasına bağlıdır. Bu noktada 1848 Devrimi ve sosyalist düşünce, pratiğe tam olarak dökülemese de, çalışmanın yakın gelecekte bir hak olarak tanımlanması ve somutlaştırılması yönünde öncü adımların atılmasını sağlamıştır (Meda, 2012: 120-123).

19. yüzyıl emek hareketinin yalnızca ekonomik ve sosyal değil, aynı zamanda siyasal bir boyutunun da bulunduğu unutulmamalıdır. Gerçekten 1848 Devrimi, işçi sınıfının bağımsız ve politik bir güç olarak sermaye sınıfı karşısında sahneye çıkmasını sağlamış ve böylece yakın gelecekte inşa edilecek olan demokratik düşüncenin yolunu açmıştır (Bürkev ve Özuğurlu, 2011: 21). Bu bağlamda 1848 Devrimi, çalışmanın bir hak olarak kapitalist üretim ilişkileri içerisinde kurumsallaşmasını hemen gerçekleştiremese de, yaklaşık 100 yıl sonra tamamlanacak bu sürecin ilk emarelerinin görülmesini sağlamıştır.

2. Refah Devletinin Kurumsallaşması ve Çalışma Kavramı

Refah devleti, piyasa mekanizmasının geçerli olduğu toplumlarda, devletin klasik görevlerinin yanında, belirli ekonomik faaliyetleri de üstlenerek serbest piyasa mekanizmasının işleyişine işçi sınıfı lehine müdahale ettiği bir yapıyı ifade eder (Mütevellioğlu, 2006: 5). Refah devletinin kurumsallaştığı dönemin birikim rejimini oluşturan fordizm[3] üzerindeki en önemli etkisi, emek-sermaye çelişkilerini kapitalist sistemin işleyişi içerisinde kontrol altına almak olmuştur (Demir, 2009:

[3] Fordist sermaye birikim paradigması, İkinci Dünya Savaşı sonrası süreçte oluşan siyasal ortamın da etkisiyle 1945 yılından itibaren tüm dünyada yaygın şekilde uygulama alanı bulmuştur. Üretimin Taylorist Bilimsel Yönetim anlayışı çerçevesinde işbölümüne ve uzmanlaşmaya dayandığı bu yapıda sürekli ve kitlesel üretim anlayışı benimsenmiştir. Sürekli ve kitlesel üretim anlayışının bir sonucu olarak Fordist sermaye birikim para-

30). Bu süreçte emek hareketi, kapitalist sistemin sınırları içerisinde medeni hakların, siyasal hakların ve sosyal hakların elde edilmesi için büyük mücadeleler vermiş ve işçi sınıfının gücü, Keynesyen uzlaşıya dayalı refah devletinin oluşumunda ve gelişiminde belirleyici güç olarak ön plana çıkmıştır.

Refah devletinin oluşumunun ekonomik sistemde yaşanan değişimle birlikte kendiliğinden gerçekleştiğini iddia etmek ve işçi sınıfı mücadelesini görmezden gelmek olanaksızdır. Gerçekten refah devleti anlayışının oluşumu, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren kapitalist sistemin merkez ülkelerinde yaşanan işçi sınıfı mücadelesine ve bu mücadeleler sonrası alınan sosyal politika önlemleri üzerine dayalı bir birikimin sonunda gerçekleşmiştir.

1848 Devrimi bu gelişimin başlangıcı için bir dönüm noktası olarak ele alındığında, yine aynı yıl kabul edilen Fransız Anayasasında ilk örnekleri görülen sosyal devlet anlayışı da önem kazanmaktadır. 1848 tarihli Fransız Anayasası, sosyal devlet anlayışının kısmen de olsa anayasal düzeyde ortaya konduğu ilk düzenleme olarak değerlendirilmektedir. Bu anayasa ile çalışma ve mülkiyet başta olmak üzere eşitlik, eğitim, yoksullara yardım vb. düzenlemeler güvence altına alınmıştır (Bulut, 2003: 176). Bunun yanında, 1850 yılından itibaren Kıta Avrupası'nın hemen her ülkesinde işçi hareketlerinin yükselişine bağlı olarak sendikaların yasal bir statüye kavuşmaları ve faaliyet alanlarını genişletmeleri de refah devletinin oluşumuna büyük bir katkı sağlamıştır.

Birinci Dünya Savaşı ile birlikte bu alanda yaşanan gelişmeler bir duraklama sürecine girse de, savaş sonrası süreçte Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) kurulması ile birlikte refah devleti anlayışının kapitalist sistem içerisinde uluslararası düzeyde benimsenmesine yönelik büyük bir adım atılmıştır. ILO, çeşitli konularda kabul ettiği sözleşmeler ve tavsiye kararlarıyla refah devletinin kurumsallaşmasına önemli bir katkı sağlamıştır (Erdut, 2002: 43-46).

digmasında teknolojik değişimin maliyetinin yüksek olması, anılan paradigmanın *"katı"* olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmuştur.

Fordist sermaye birikim paradigmasının ekonomik doktrinini Keynes'in yaklaşımı oluşturmuştur. Bu yaklaşım ekseninde işçi sınıfının bir *"talep birimi"* olarak değerlendirilmeye başlanması ve piyasanın yalnızca arz alanında değil talep alanında da rol alması gerektiğinin ileri sürülmesi, beraberinde işçi ücretlerinde artışı ve ücret sendikacılığına dayalı örgütlenme anlayışlarını getirmiştir. Sendikal hareketin güç kazandığı 1945 sonrası süreçte refah devleti anlayışı da kurumsallaşmıştır. Tüm bu gelişmelerin bir sonucu olarak sosyal demokrasi anlayışı Kıta Avrupası başta olmak üzere dünya genelinde hâkim ideolojik anlayış haline gelmiştir.

Açıklanan paradigma, 1960'lı yıllara kadar neredeyse kusursuz şekilde uygulanmıştır. Ancak kitlesel üretimin talep cephesinde aynı karşılığı bulmamaya başlamasıyla birlikte sermaye birikim hızında yavaşlama eğilimleri gözlemlenmeye başlamıştır. Bu noktada kapitalist sistem, yeni bir sermaye birikim paradigmasına geçerken, geçmiş dönemin sosyal kazanımlarını tahrip etme pahasına sermayenin önündeki ulusal ve uluslararası engellerin kaldırılmasını tercih etmiştir (Ansal, 1999: 12-13).

Şüphesiz, refah devletinin kurumsallaşmasında, buraya kadar açıklanan faktörlerin olduğu kadar, kapitalist Batı toplumları üzerindeki *"sosyalizm tehdidi"*nin de büyük payı olmuştur. Bu çerçevede Batı toplumlarının demokratikleşme süreci üzerinde sosyalizmin ciddi ölçüde etkili olduğu söylenebilir. Bu tehdidin 1970'li yılların başından itibaren zayıflaması da benzer şekilde bu kez refah devleti anlayışının gerilemesinde ve Batı toplumlarında anti demokratik uygulamaların yaygınlaşmasında etkili olmuştur (Kagarlitski, 2006: 8-9).

Kısaca özetlenen bu gelişmeler, 1929 Büyük Buhranı sonrasında, önce 1930'lu yıllarda uygulanan *"New Deal"* politikaları ve daha sonra 1945 yılında Bretton Woods ikizlerinin kurulmasına bağlı olarak Keynesyen uzlaşının benimsenmesiyle kurumsal bir yapıya kavuşmaya başlayan refah devletinin *"birden ve kendiliğinden"* ortaya çıkan bir yapı olmadığını açıkça göstermektedir.

Refah devletinin kurumsallaşması, genelde sosyal hakların ve özelde çalışma hakkının gelişmesi bakımından büyük bir dönüşümü beraberinde getirmiştir. Genel kabul gören ve Marshall (2006: 6-9) tarafından geliştirilen yaklaşıma göre sosyal haklar, yurttaşlık haklarının bir parçasıdır. Marshall'a göre yurttaşlık hakları, tarihsel açıdan üç farklı eksenin bir araya gelmesiyle oluşmuştur. İlk ekseni oluşturan medeni haklar; bireysel özgürlük, konuşma özgürlüğü, düşünce ve inanç özgürlüğü, mülk edinme ve sözleşme yapma özgürlüğü, adalet hakkı gibi alanları kapsamaktadır. Öte yandan siyasal haklar ise karar alma süreçlerine seçmen ve seçilen olarak katılma anlamına gelmektedir. Son olarak sosyal haklar ekseni ile kastedilense insanların yaşadıkları toplumların standartlarına bağlı olarak ekonomik refah ve sosyal güvenlik haklarına sahip olmalarını, çağdaş bir birey olarak yaşayabilmek için gerekli alanlarda var olmalarını bünyesinde barındırmaktadır. Tarihsel açıdan bakıldığında medeni hakların oluşumu 18. yüzyılda, siyasal hakların oluşumu 19. yüzyılda ve sosyal hakların oluşumu ise 20. yüzyılda gerçekleşmiştir.

Gerek medeni hakların, gerek siyasal hakların ve gerekse de sosyal hakların tanımlanması ve kullanılmasında işçi sınıfının mücadelesinin önemli bir rol üstlendiği daha önce de belirtilmişti. Ancak bu mücadele anlayışı, zaman içerisinde değişiklik göstermiştir. Gerçekten 19.yüzyılda sistem dışı muhalefete yönelen işçi sınıfı, İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde sistemle işbirliği yoluna girmiştir (Marshall, 2006: 46-47). *"Kapitalizmin Altın Çağı"* olarak nitelendirilen 1945-1973 yılları arasında gelişmiş ülke ekonomileri merkezi bir kapitalizme yönelmişlerdir. Bu sistem, devletin ana aktör olduğu bir yapıyı açıklamaktadır. Bu sistemde ekonomi politikaları ile sosyal politikalar, devlet, emek ve sermaye arasında yapılan görüşmeler sonucunda bir *"toplumsal uzlaşı"* ile belirlenmiştir (Bottomore, 2006: 58-62).

Refah devletinin kurumsallaşması sürecinde çalışma hakkı başta olmak üzere neredeyse tüm sosyal haklar uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB), bu uluslararası düzenlemelerin başında gelir. Bunu aynı düzeyde kabul edilen farklı sözleşmeler izlemiştir. Bu noktada, çalışma hakkı da dâhil olmak üzere sosyal hakların uluslararası dü-

zeyde kabulünü kapitalist sistem tarafından işçi sınıfına tanınan bir hak olarak görmek ve bu hakların kabulü için işçi sınıfının verdiği mücadeleyi göz ardı etmek, kapitalist sistemin oluşumundan 1948 yılına kadar verilen yaklaşık 150 yıllık sınıf mücadelesini yok saymak anlamına gelecektir. Oysa tarihsel gerçeklikler, sosyal hakların oluşumunda ve kabulünde işçi sınıfı mücadelesinin etkisini açıkça ortaya koymaktadır.

İHEB'in 23. maddesinde, herkesin adil ve elverişli koşullarda çalışma, işini özgürce seçme, işsizliğe karşı korunma, bir ayrım gözetilmeksizin eşit işe eşit ücretle çalışma, kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır bir yaşam sağlayacak düzeyde adil ve elverişli ücretlendirilmeye ilişkin hakkı güvence altına alınmıştır. Ayrıca bu hakların ve çıkarların korunması için sendika kurma ya da sendika üyesi olma hakkı da Bildirgede tanımlanmıştır. Bu çerçevede Bildirge, hem çalışma hakkını geniş bir boyutla tanımlamakta, hem de sendikal hakların kullanımı bu hakkın korunması ve geliştirilmesi için asli kaynak olarak değerlendirmektedir.

Genelde sosyal haklarda yaşanan gelişmeleri özel olarak çalışma hakkı için ele alacak olursak öncelikle üzerinde neredeyse bir fikir birliği bulunan şu gerçekliği açıklamak gerekir: Çalışma hakkı, diğer sosyal hakların gerçekleştirilmesi için bir önkoşuldur (Koray, 2005: 195; Bulut, 2009: 13; Omay, 2011: 66; Kutlu, 2012: 181). Gerçekten eğitim, sağlık sosyal güvenlik ve kolektif haklarla birlikte haklar kapsamında tanımlanan çalışma hakkı, kapitalizmin ve refah devletinin gelişim sürecinde diğer sosyal haklar için de güvence oluşturan temel bir hak olma özelliği taşımıştır (Kutlu, 2012: 181).

Refah devletinin gelişim süreci içerisinde çalışma hakkı, kendisinden daha fazla sosyoekonomik hakkın kullanımına temel oluşturan bir niteliğe sahip olmuştur. Büyük ölçüde *"ücretli çalışma"* üzerine kurulu olan refah devleti anlayışı içinde çalışma hakkı, fiili çalışmanın dışında çok sayıda uygulamayla birlikte somutlaşmıştır. Bu uygulamalar; yeterli istihdam olanaklarının yaratılması, işgücüne eğitim ve nitelik kazandırılması, işgücü piyasasında arz ile talebin buluşturulması, iş güvencesinin ve koruyucu standartların sağlanması, belirli bir gelir güvencesinin oluşturulması, işçi sağlığı ve iş güvenliği koşullarının iyileştirilmesi, ücretli çalışanlara örgütlenme hakkının kazandırılması, işsizlik sorunu karşısında gerekli korumanın sağlanması ve işgücünün sosyal risklere karşı güvencesiz bırakılmaması biçiminde sıralanmaktadır (Koray, 2005: 196-197). Sıralanan uygulamaların tamamı için devlet, ana aktör konumundadır. Ayrıca tüm bu uygulamalar çalışma hakkının çok boyutlu niteliğine de vurgu yapmaktadır.

İşçi sınıfı açısından sosyal hakların kabulünün yarattığı tüm olumlu etkilere rağmen, refah devletini toplumsal açıdan tam anlamıyla başarılı bir model olarak değerlendirmenin de gerçeği yansıtmadığını belirtmek gerekir. Çalışma hakkının diğer sosyal hakların kullanımı bir önkoşul olarak tanımlanması, beraberinde bu hakkı kullanmayan toplumsal kesimlerin konumlarına dair sorunları getirmiştir. Refah devleti, bu noktada sorunlarla karşılaşan toplumsal kesimler için yeni çözüm önerileri sunmaktan uzak kalmıştır (Omay, 2011: 72). Refah devletinin çalışma hakkı özelinde ve sosyal haklar genelinde neden olduğu olumsuzluklar,

eksik yanları ve *"çözemediği sorunlar"* şu şekilde özetlenebilir: i) Refah hizmetleri radikal bir eşitlik yaratmayı başaramamıştır; ii) Refah devletinin hâkim olduğu dönemde yoksulluk sorunu giderilememiş ve devlet artan talepleri karşılayamamıştır; iii) Refah devleti, bugünün *"dezavantajlı grupları"* olarak tanımlanan, kadınların, göçmenlerin, yaşlıların ve işsizlerin yabancılaşmalarına, aşağılanmalarına ve damgalanmalarına neden olarak hoşnutsuzluklar yaratmıştır; iv) Devletin çıkar gruplarıyla doğrudan ilişki kurarak örgütlenmesi örgütsüz kesimlerin aleyhine sonuçlar doğurmuştur; v) Devletin artan gücüyle birlikte birçok ülkede kamu bürokrasisi yozlaşmıştır; vi) Sosyal adalet uygulamaları belirli bir süre çatışmaları dengede tutsa da bir noktadan sonra çatışmaların artmasına ve yaygınlaşmasına neden olmuştur; vii) Yalnızca *"sınıfın"* sorunlarına odaklanan bu anlayış *"sınıf dışı"* alanları neredeyse yok saymıştır (Özkazanç, 2009: 262).

Refah devleti, 1970'li yılların başında yaşanan iki büyük petrol krizi ile birlikte kapitalist sistemin içine girdiği ekonomik, sosyal ve siyasal bunalımın *"sorumlusu"* olarak görülmeye başlanmıştır. Bu süreçte ön plana çıkan neo-liberal anlayış, refah devletini *"sürdürülemez"* bir model olarak değerlendirmiş ve böylece refah devletinin tasfiye sürecine geçilmiştir. Bu süreçte, ILO da dâhil olmak üzere refah devletinin kurumsallaşmasını sağlayan çok sayıda kurum sosyal hakların piyasalaştırılmasına yönelik politikalara destek vermişlerdir (Koray, 2011: 376).

3. Neo-liberal Küreselleşme Evresinde Çalışma Kavramı

İki büyük petrol krizi sonrası yaşanan sorunların çözümü noktasında kapitalizmin merkez ülkelerinde, *"sosyalizm tehlikesi"*nin azalmasının da etkisiyle neo-liberal ekonomi politikaları ön plana çıkmış ve güçlenmiştir. Bu politikaların uluslararası düzeyde kabulü 1979 yılında İngiltere'de Margaret Thatcher'ın ve 1980 yılında ABD'de Ronald Reagan'ın iktidara gelmesiyle birlikte gerçekleşmişse de neo-liberal ideoloji, bundan daha önce, 1970'li yılların başında diktatör Augusto Pinochet yönetimindeki Şili'de deneyimlenmeye başlanmıştır. Bu çerçevede Şili, neo-liberalizm için bir *"laboratuvar"* olarak kullanılmıştır (Colas, 2008: 133).

Susan George, kapitalist sistemin Keynesyen uzlaşıdan neo-liberal ekonomi politikalarına geçişini sağlayan süreci ve yaşanan büyük dönüşümü şu şekilde özetlemiştir (1999: 1-4):

> Bugünün standart neo-liberal dağarcığındaki görüş ve politikalardan birini 1945'te ya da 1950'de önerseniz ya size gülerlerdi ya da akıl hastanesine gönderirlerdi. 1945 yılından 1960 yılına kadar geçen süreçte Kıta Avrupası'nda insanların neredeyse tamamı ya Keynesyen ideolojiyi benimsemişlerdi, ya sosyal demokratlardı ya da Marksist ideolojinin gölgesi altındalardı. Piyasa özgürlüğünün devletin müdahalesine bağlı olduğu bu dönemde sendikal örgütlenmelere ve toplumsal hareketlere neredeyse sınırsız bir özgürlük tanınmıştı. Ayrıca toplumsal sınıfların büyük bir kısmı toplumsal koruma olanaklarından yararlanabilmekteydi. Bugünü yaşayanlara çok anlamsız gelecek şekilde, Bretton Woods kuruluşları ilerici olarak görülmekteydi. Çünkü bu kuruluşlar, Keynesyen anlayışı benimseyen iktisatçılar tarafından yönlendirilmekteydi.

Bunun dışında Marshall Planı ile dünyanın en güçlü ekonomisi olan Amerika Birleşik Devletleri'nin Avrupa'yı yeniden inşa planı da Keynesyen bir müdahale niteliği taşımaktaydı. Merkezde durum böyle iken, Kenya, Hindistan ve Vietnam gibi azgelişmiş ülkeler ise kolonileştirme çabalarından sıyrılmaya çalışıyorlardı. Bu koşullarda toplumsal yapı, ekonomi politikalarına göre şekillenmiş durumdaydı. Peki tüm bunlara karşın neo-liberal ideoloji nasıl hâkim hale gelebildi? Bir önceki dönemin ilerici kuruluşları neden bir anda tüm ulus ekonomilerini dünyanın geri kalanıyla bütünleşme konusunda zorlamaya başladılar? Bu soruya en iyi yanıtı *"başka bir alternatif yok"* sloganıyla 1979 yılında İngiltere'de iktidara gelen Margaret Thatcher verdi: *"Ekonomik zaferler kazanmak istiyorsa eşitsizliği göze alarak tüm kaynaklarımızı büyüme için kullanmalıyız."*

Neo-liberal ekonomi politikaları; sermaye sınıfının lehine olacak yeni bir emek yönetimini ve disiplinini öngören, devletin kalkınma ve refah alanlarındaki müdahalesinin azaltılmasını hedefleyen ve reel sektör ile finans sektörü arasındaki ilişkinin finans sektörü lehine yeniden düzenlenmesini olmazsa olmaz olarak gören bir içeriğe sahiptirler. Bu politikalar, nüfusun en zengin kesiminin gelirinde Altın Çağ'da yaşanan *"nispi"* gerilemenin telafi edilme girişimi olarak değerlendirilmektedir (Dumenil ve Levy, 2008: 27-30). Bu politikalara işlerlik kazandıran küreselleşme kavramına ilişkin çok sayıda tanımlama bulunmaktadır.

Bresson (2000: 2), küreselleşmeyi, *"dünya toplumlarının Neolitik Çağ'dan beri yaşadığı en hızlı ve en büyük dönüşüm"* olarak tanımlamaktadır. Colas'a (2008: 125-126) göre ise küreselleşme, *"ulus-devletlerin gerilemesine bağlı olarak, uyuşturucu maddelerin, paranın, insanların, fikirlerin, müzik ezgilerinin, kirletici ve zehirli maddelerin ulus ötesi akışının genişlemesi"* anlamına gelmektedir. Bunlardan farklı olarak Sykes (akt. Alcock, May ve Rowlingson; 2011: 555-556) ise, küreselleşmenin mal ve hizmet ticaretinin giderek artan derecede uluslararasılaşmasına, finansal işlemlerin kuralsızlaştırılmasına, dünya ölçeğinde serbest ticaretin yayılmasına ve dünyanın farklı bölgeleri arasında üretim faaliyetlerinin oluşmasına dayanan bir süreç olduğunu belirtmektedir.

Her ne şekilde tanımlanırsa tanımlansın hem neo-liberal ekonomi politikalarının hem de bu politikaların uygulama alanı bulduğu küreselleşme sürecinin işçi sınıfı açısından temel etkisi, sosyal hakların kapsamının daraltılması olmuştur (Özkazanç, 2009: 248). Munck'ın (2003: 19) deyimiyle bugün sermaye, bütün sınırları aşarak küresel düzeyde emeğin konumunu istediği gibi değiştirebileceği bir güce ulaşmış durumdadır. Benzer şekilde Bauman (1999: 81) da bu süreçte sermayenin, ancak yerli emeğin maliyetinin düşürülmesi halinde yatırımlarını bir ülkede tutmaya *"ikna edilebildiğini"* belirterek bu durumun refah devletinin özüyle çeliştiğine dikkat çekmiştir.

Küresel ve toplumsal bağlamda emeğin ve sosyal devlet anlayışının zayıfladığı günümüz koşullarında işgücü piyasalarının da bu süreçten etkilendiği bilinen bir gerçektir. Bu gelişmeye bağlı olarak emeğin sermaye karşısında güçsüzleştirilmesi, beraberinde işsizliği, dışlanmayı, çalışma koşullarında kötüleşmeyi, sendikacılık

hareketinde zayıflamayı ve ideolojik-siyasal parçalanmayı getirmektedir (Koray, 2007: 456). Son 30 yılda kapitalist üretim ilişkilerinde yaşanan dönüşümler, sistemin hem merkez ülkelerinde hem de çevre ülkelerinde ücretler genel seviyesinde düşüşü, çalışma koşullarının gerilemesini ve emeğin örgütsüzleştirilmesini beraberinde getirmiştir (Berberoğlu, 2010: 10). Üretimin küreselleşmesi ile birlikte emek süreci, emekçilerin özgür iradesiyle ilgisi olmayan süreçler tarafından yönetilmeye başlanmıştır. Taşeron sistemi aracılığıyla küresel düzeyde bölünen ve yayılan üretim ilişkileri, neo-liberal iddiaların aksine, emeği üretim süreciyle bütünleştirmek, kendisini onun bir parçasıymış gibi hissettirmek şöyle dursun, 19. yüzyılın yoksulluk koşullarını yeniden yaşatır hale gelmiştir (Meda, 2012: 145-146).

Hardt ve Negri'nin de (2012: 34) vurguladığı gibi, yeni bir demokrasi ve yeni bir toplumsal eşitlik vaadiyle kapitalist sistemin hâkim ideolojisi haline gelen neo-liberalizm, hem merkez hem de çevre ülkelerde, eşitsizlik ve dışlanmadan başka bir sonuç yaratmamıştır.

Tüm bu gelişmeler çalışma kavramı ekseninde değerlendirildiğinde bu kavramı simgeleyen hakkın çelişkili ve karmaşık bir ilişkiler ağının içinde bulunduğu görülmektedir. Başta İHEB olmak üzere çeşitli düzenlemelerle güvence altına alınan çalışma hakkı, her geçen gün erişilmesi ve kullanılması güçleşen bir meta haline gelmektedir. Başlangıçta çelişkili olarak görülebilecek bu durum, aslında bugün hâkim olan ekonomik, sosyal ve siyasal anlayışın bir tezahürü niteliğindedir (Koray, 2005: 194). Bu bağlamda çalışma hakkının, diğer sosyal haklarla birlikte, refah devletinin kurumsallaştığı dönemde çeşitli uluslararası düzenlemelerle güvence altına alınması, bu hakkın kullanımında neo-liberal küreselleşme döneminde yaşanan sorunları ortadan kaldırmamıştır.

Günümüzde çalışmaya ilişkin tartışmalar, yalnızca istihdam edilmeye indirgenmiş durumdadır. Buna göre çalışma hakkının alanını genişletmek için yapılması gereken tek şey istihdamı arttırmaya odaklanmak olmalıdır. Böylece insanların bir bölümü çalışırken diğer bölümünün çalışmamasına yahut çalışamamasına neden olan faktörler ortadan kaldırılacaktır (Meda, 2012: 310). Meda'nın vurguladığı bu duruma göre tüm dünyada çalışmaya ilişkin tartışmaların geldiği nihai nokta *"ne pahasına olsun"* bir iş sahibi olmayı ifade etmektedir. Bu noktada çalışmanın geçiciliği, süreklilikten yoksun olması, var olan eşitsizlikleri derinleştirmesi, yeni eşitsizliklere neden olması vb. göz ardı edilmektedir. Hal böyle olunca tek amaç *"istihdam yaratmak"* olmakta ve istihdamı yaratmak için başvurulan tüm girişimler *"meşru"* olarak değerlendirilmektedir. Bu durum, istihdam politikalarının sosyal politikanın evrensel amaçlarından uzaklaştırılmasına göz yumulması anlamına gelmektedir. İçinde bulunduğumuz dönemde yapılması gereken şey çalışma ile istihdamı eşdeğer görerek yöntemine bakılmaksızın istihdamı artırmak değil, çalışma hakkı bağlamında yaşanan gerilemeyi ve bu gerilemenin nasıl ve ne şekilde telafi edilebileceğini düşünmektir. Aksi takdirde "*çalışma ile hak arasındaki ilişkinin kopması"* (Kutlu, 2012: 177) devam edecek ve işçi sınıfının kendi içerisindeki bölünmesi derinleşecektir.

Bugün içinde bulunulan olumsuz koşullara, çalışmanın anlamında yaşanan değişime ve bu değişimin emekçi sınıflar üzerinde yarattığı tüm tahribata rağmen insanlar, bu faaliyete sıkıca yapışmış konumdadırlar ve çalışmaktan vazgeçmeyi bir *"felaket"* olarak görmektedirler. Bu felaket, büyük ölçüde toplumsal sınıfların bağımlı kılındığı borç zincirlerine dayanmaktadır. Geçmişte sermayenin emek üzerinde kurduğu mübadeleye dayalı tahakküm bugün yerine borçlandırmaya bırakmıştır. Borçlandırma, günümüz kapitalist toplumlarının yarattığı devasa eşitsizliklerin maskesi konumundadır. Kapitalist sistem, son gelişme aşamasında yeni bir yoksul figürü doğurmuştur ve bu figür Gorz'un (2001: 65) işaret ettiği gibi yalnızca işsizleri, düzensiz ve güvencesiz çalışanları değil, düzenli çalışan ücretlileri ve orta sınıfları da kapsamaktadır. Bu yeni figürün kaynağı, borçluluk ilişkisidir. Yukarıda belirtildiği gibi tüm dünyada emekçiler için işlerini kaybetmek yahut çalışmaktan vazgeçmek bir felakettir. Emekçi, işverenine sadık olmalıdır, greve gitmeyi aklından dahi geçirmemelidir, aksi halde işsiz kalır; işsiz kalmak, borçlarını ödeyememek ve dolayısıyla yaşamını sürdürememek anlamına gelir. Üstelik borçlu olmak, yalnızca çalışma ile sınırlı bir durum değildir. Henüz işgücü piyasasına hazırlık aşamasında, eğitim sürecinde başlayan borçlandırma ilişkileri, insanları tüm yaşamları boyunca bu duruma bağımlı kılmaktadır. Bu, refah sisteminden, *"borç ödeme"* sistemine geçişi simgelemektedir (Hardt ve Negri, 2011: 18-21). Hardt ve Negri'nin bu tezi, Berberoğlu'nun (2010: 10), *"21. yüzyılın erken döneminin küresel kapitalizminin ayırıcı özelliği olan düşük ödemeli ücret köleliği nedeniyle kreditörlere artan borçları onları bir borç sarmalına batırmaktadır"* yönündeki saptamasıyla paralellik göstermektedir. Bu iddiaların karşılığını Gorz'da (2001: 32) da görmek mümkündür. Gorz, emekçi sınıfların borçlandırılmalarını Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ekseninde ele almakta ve şu soruyu sormaktadır: *"ABD, dünyanın en düşük zorunlu kesintiler oranlarına sahip olan bir ülke olmasına rağmen, aynı zamanda en düşük tasarruf oranlarından birine sahip ve bireylerin, akıl almaz bir şekilde, hane başına 60.000 dolar düşecek şekilde borçlandıkları bir ülke halini nasıl alabiliyor?"* Gorz'un bu saptaması, yaklaşık 11 yıl sonra ABD'de gerçekleşen 2008 Krizi ile birlikte büyük ölçüde doğrulanmıştır.

Yukarıda özetlenen çalışma-borçlandırılma ilişkisini ele alan bir başka düşünür olan Lazzarato'ya (2014: 98-99) göre neo-liberal ideoloji, borçlandırma sistemleri aracılığıyla, *"borçlandırılmış insanlar imal ederek"* sınıf mücadelesini ortadan kaldırmayı hedeflemektedir. İçinde bulundukları borç zincirleri içerisinde yaşamlarını sürdürmek zorunda bırakılan emekçiler, bu nedenle, sosyal hakları üzerinde yaratılan tahribata rağmen sınıf mücadelesinin bir parçası haline gelmekten kaçınmaktadırlar. Bu durum, sermaye sınıfı tarafından emek karşısında kazanılan bir "*zafer*" olarak görülmektedir. Lazzarato, özellikle 2008 Krizi sonrasında ABD başta olmak üzere dünya genelinde işçi sınıfı mücadelesinin beklenenin uzağında kaldığına dair eleştirileri bu düşünceyle ilişkilendirmektedir.

Neo-liberal küreselleşme sürecinde yaşanan ve yukarıda kısaca özetlenen ekonomik, sosyal ve siyasal dönüşümler çalışma hakkının da dâhil olduğu tüm sosyal hakların büyük bir gerileme sürecine girmesine ve hatta bu hakların varlığının dahi sorgulanmasına neden olmuştur. Bu noktada *"bildiğimiz çalışmanın sonunun*

geldiğini" iddia eden Fransız düşünür André Gorz, çalışma hakkı ile ilgili olarak ortaya koyduğu özgün düşüncelerle dikkat çekmektedir. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde önce Gorz'un öngörüleri, daha sonra ise bu öngörülere yöneltilen eleştiriler incelenecektir.

II. GORZ'UN ÖNGÖRÜLERİ[4]

Bu bölümde öncelikle Gorz'un günümüz toplumlarının geldiği noktada çalışma kavramında yaşanan dönüşüme dair öngörüleri ortaya konulacaktır. Bu çerçevede *"bildiğimiz çalışmanın sonu"* ve buna bağlı olarak kapitalist toplumların içinde bulundukları krize dair çözüm önerileri ayrı ayrı ele alınacaktır. Daha sonra ise, Gorz'a yönelik eleştirilere yer verilecektir.

1. Bildiğimiz Çalışmanın Sonu

Gorz (2001: 77-78), *"modern çağda toplumun talebi doğrultusunda toplum tarafından belirlenen normlara göre yapılan ve size toplumun ihtiyaç duyduğu şeyi yapabilme duygusu veren zorunlu bir etkinlik"* olarak tanımladığı çalışma faaliyetine artık kapitalist sistem tarafından ihtiyaç duyulmadığını ileri sürmektedir. Büyük bir güce ulaşan sermaye, emek sınıfının tarihsel birikimini ve bu birikimden doğan hakları yok etme eğilimine girmiştir. Sermayenin bu eğilimi, refah devleti döneminde çalışma hakkı bağlamında elde edilen kazanımların aşama aşama tasfiyesini beraberinde getirmiş ve her geçen gün daha da artan bir *"güvencesizleştirme"* sürecini başlatmıştır. Gorz, bu sürecin, emekçi sınıflar ile "*sefalet*" koşulları içerisinde varlığını sürdürmeye çalışan toplumsal grupları *"tabanda"* bir araya getirdiği düşüncesindedir.

Gorz (2001: 9-10), neo-liberal ekonomi politikalarıyla tasarlanan kapitalizmin bugünkü evresinde geleneksel anlamıyla çalışmanın ortadan kalktığını iddia etmektedir. Ortadan kalkan bu çalışma biçimi, sanayileşmiş kapitalizme özgü, tam zamanlı ve emek-yoğun olandır. Küreselleşme sürecinde neo-liberal ekonomi politikaları, esnek çalışma biçimleri aracılığıyla birbirine benzeyen ancak birbirinden çok farklıymış gibi gösterilmeye çalışılan yeni *"işler"* icat etmiştir. Oysa Gorz (2001: 12), çalışmanın bir *"mesleği"* ifade etmesi gerektiğini iddia etmekte ve günümüz toplumlarında bireylerin çalışma yaşamları boyunca farklı işlerde çalıştırılmaları nedeniyle bu yapının da yıkıldığını belirtmektedir.

---

4 Bu bölümde André Gorz'un dört kitabı çıkış noktası olarak alınmıştır. Ancak bu kitapların Türkçe'ye çevrildikleri yıllar ile orijinal dillerinde yayımlandıkları yıllar arasında bir uyumsuzluk bulunmaktadır. Örneğin *Yaşadığımız Sefalet* Fransızca'da 1997 yılında yayımlandığı halde Türkçe'ye orijinali 1988 yılında yayımlanan *İktisadi Aklın Eleştirisi*'nden önce çevrilmiştir.

Bu nedenle Gorz'un incelemeye tabi tutulan eserlerinin kronolojik sıralamasını orijinal diline göre değerlendirmek yerinde olacaktır: *Elveda Proletarya* (1980), *İktisadi Aklın Eleştirisi* (1988), *Yaşadığımız Sefalet* (1997), *Maddesiz* (2003). Ancak atıflar yapılırken eserlerin Türkçe basım yılları kullanılmıştır.

Gorz'a (2001: 72) göre her geçen gün toplam istihdam içerisindeki oranı artan esnek çalışma biçimleri, günümüzün en büyük toplumsal gerçekliğidir ve bu gerçeklik oransal olarak her geçen gün artış gösterecektir. Ayrıca Gorz (2001: 77-78), kapitalist sistemde sanayi toplumunun yerine başka bir toplum yapısı koymadan ortadan kalktığını ileri sürerek gelecekte herkesin yeteneklerini kullanamadığı geçici ve dönemsel işlerde çalışacağını öngörmüştür. Bu, *"bildiğimiz çalışmanın"* ortadan kalkması anlamına gelmektedir. Tanımlanabilir mesleği olmayan ve dolayısıyla da yaptığı işle özdeşleşemeyen bireylerden kurulu toplumlar, iddia edildiği gibi *"yaptığı işle özdeşleşmiş"* insanlardan kurulu bir toplum yaratmak şöyle dursun, *"köleleştirilmiş bir emekçi insanlık"* yaratma konusunda hızla ilerlemektedirler.

Gorz (1986: 75), işgücü piyasalarında artan eğretiliğin, güvencesizliğin ve belirli bir meslek sahibi olmaktan kopuşun, bir süre sonra kaçınılmaz olarak beraberinde insanların önceki dönemlerinin aksine toplumsal açıdan çalıştıkları işle tanımlanmayacaklarını getireceğini belirtmiştir. Ancak burada çalışma ekseninde tanımlanan toplumsal konumun neyin yerine geçeceğine ilişkin bir öngörüde bulunmamıştır.

Gorz'a (2001: 14-17) göre *"bildiğimiz çalışmanın sonu"*, sermayenin emek karşısında uyguladığı şu politikalar aracılığıyla gerçekleşmiştir: i) Kapitalist sistemin ihtiyaç duyduğu teknik devrime olanak sağlayan bilgi-iletişim teknolojilerinin geliştirilmesi ve teknolojilerin güç ilişkilerini sermaye sınıfının lehine dönüştürmek için kullanılması; ii) Standartsızlaştırma, kitlesizleştirme ve bürokrasisizleştirme politikaları aracılığıyla piyasayı yasaların yerine geçen *"kuralsızlaştırma"* politikalarının uygulanması ve böylece geleneksel çalışma ilişkilerinin yok edilmesi suretiyle işçi sınıfının *"yola getirilmesi"*; iii) Yine kuralsızlaştırma politikaları aracılığıyla sermayenin emeğe daha düşük ücretler ödemesinin, elde ettiği kar için ödediği vergiyi düşürmesinin ve hatta hiç vergi ödememesinin önünün açılması suretiyle toplumsal ve çevresel harcamalardan kurtulmasının sağlanması; iv) Devletlerin, *"rekabet gücünü artırmak"* pahasına hem ulusal hem de uluslararası düzeyde uygulanmasına göz yumdukları taşeron işçiliği ve benzeri politikaların yeni uluslararası işbölümü çerçevesinde işçi sınıfının geleneksel çalışma biçimleri ile olan bağının kopmasına neden olması.

Gorz (2001: 25), küreselleşme sürecinde uluslararası işbölümünde yaşanan değişimi *"Pontiac Le Mans"* örneği ile somutlaştırmakta ve üretim sürecinin montaj aşamasını Güney Kore'de, teknik aşamalarını Japonya'da, tasarım aşamasını Almanya'da, elektronik aşamalarını Tayvan ve Singapur'da ve reklamcılık-pazarlama hizmetlerini Büyük Britanya ve İrlanda'da gerçekleştirilen bu otomobil örneğini açıklamaktadır. Küresel işbölümünde yaşanan bu türden bir bölünmeyi, bugün farklı örneklerle yeniden somutlaştırmak mümkündür.

Gorz'a (2001: 83) göre esnek çalışma biçimlerinin bir diğer önemli etkisi de, çalışma mekânını, çalışma sürelerini ve ücretlerini çeşitlendiren bu yöntemin işçilerin birbirleriyle bütünleşmelerini, dolayısıyla da kolektif eylemi engellemesidir. Bu, sermayenin nihai hedefidir. Zira bugün uygulanan politikaların temelini, sendikalı olmayı bir işten çıkarma gerekçesi olarak görerek, onları sendikaların-

dan uzaklaştırmak ve dolayısıyla sınıfsal çıkarlarından bağımsız bir toplumsal kimlik yaratmak oluşturmaktadır (2001: 56).

Gorz (1986: 74), bugün geleneksel anlamda çalışmanın bir ayrıcalık olduğunu ileri sürmekte ve bu ayrıcalığın da sınırlı bir azınlığın elinde bulunduğunu iddia etmektedir. Ancak Gorz, bu ayrıcalıklı sınıfın da uzun bir geleceği olmadığını düşünmektedir. Bu bağlamda teknolojik gelişmeler, zaman içerisinde var olan sürekli işlerin de ortadan kalkmasına neden olacak ve tüm işçiler güvencesiz işlerde çalışmak gerçeğiyle yüzleşeceklerdir. Bir işin güvenceli olarak kabul edilebilmesi için asli unsurun o işin süreksizliği olduğunu iddia eden Gorz'a (2001: 131-132) göre, bu gibi işler her geçen gün daha da azalmaktadır.

Genel kanı ile benzer şekilde Gorz (2011: 22) da, neo-liberal küreselleşme evresinde işsizliğin bireylerin kendi eksikliklerinden kaynaklanan bir sorun olarak değerlendirildiğine vurgu yapmakta ve *"istihdam edilebilirlik"* kavramını ön plana çıkarmaktadır. Gorz'a göre neo-liberal küreselleşme sürecinde, geçmiş dönemde kurumsallaşmış çalışma hakkı ortadan kalkmış ve istihdam edilebilirliğe evrilmiştir. İstihdam edilebilirlik, çalışmanın bir hak olarak tanımlandığı geçmiş dönemin aksine, bireyi "*satılabilir*" daha fazla yeteneğe sahip olmaya mecbur kılmaktadır.

Gorz, çalışmanın bilinen yapısında yaşanan değişimin kapitalist sistemin ideolojik mesajında yarattığı değişimi şu şekilde özetlemektedir (2001: 81-82):

> *"Yeter ki işimiz olsun, işin ne önemi var, işin önemi yok, önemli olan bir işe sahip olmak"* söylemi, yerini şu söyleme bırakmıştır: Endişelenin, titreyin! İdeolojik mesaj değişti: *"İşin önemi yok, yeter ki ay sonunda maaş ödensin"den "maaşın ne kadar olduğunun önemi yok, yeter ki işimiz olsun"*a dönüştü. Başka bir deyişle, bir işe sahip olmak ya da sahip olunan işi elde tutmak için her türlü tavize, küçük düşmeye, boyun eğmeye, rekabete ve ihanete hazır olsun; zira, *"işini kaybeden, her şeyi kaybeder."*

Gorz (1986: 77), tüm bu saptamalarından yola çıkarak neo-liberal küreselleşme sürecinde Marksist literatürde tanımlandığı şekliyle bir proletaryanın var olmadığını, bugünün *"yeni proletarya"*sı adı verilen yapının tüm dışlanmış kesimleri kapsadığını ileri sürmüştür. Buna göre yeni proletarya, güvencesiz çalışanları, esnek çalışma biçimleriyle çalışanları, yoksulları, yeteneklerine ve becerilerine uygun işlerde çalışmayanları kapsayan oldukça geniş boyutlu bir kavramdır. Gorz, *Elveda Proletarya* adlı kitabında bu şekilde tanımladığı yeni proletarya kavramını *Maddesiz* adlı kitabında geliştirmekte (2011: 65) ve bu yeni sınıfın kapsamına, daha önce sıraladıklarına ek olarak, yükseköğretim mezunlarının da girdiğini belirtmektedir. Gorz, bu yaklaşımına temel olarak, küreselleşme sürecinde eğitim ile çalışma hakkı arasında ortaya çıkan bakışımsızlığı almaktadır. Ayrıca Gorz, bu yeni proletarya kavramı ile kendisinden sonra tartışılacak olan prekarya[5] kavramına ilişkin tartışmalara da bir ölçüde ilham vermiştir.

---

[5] Yeni toplumsal hareketlerin yükselişi ile birlikte yoğun şekilde tartışılmaya başlayan prekarya kavramına ilişkin farklı tanımlamaların varlığı göze çarpmaktadır.

Gorz (2011: 13), çalışma kavramında yaşanan dönüşüm bağlamında değişen emek yönetimi anlayışını da eleştirmekte ve insan kaynakları yönetimini, motivasyon, bilgi, beceri, yenilik benzeri kavramlar aracılığıyla işletme ile işçinin çıkarlarını *"sözde"* bütünleştirerek emeği sermayenin bir parçası haline getirmeyen strateji olarak tanımlamaktadır. Gorz'a (2007: 83-84) göre insan kaynakları yönetimi; kriz, rekabet ve teknik değişimlerin sonucunda işletmelerin görünürde bir toplumsal bütünleşme alanı haline gelmeleri ile birlikte ortaya çıkan, ideolojisi olmayan, *"iktisadi akılcılık anlayışının araçsallaştırılmış biçimi"* olmaktan öteye gidemeyen bir anlayıştır.

2. Çözüm Önerileri: Yaşam Geliri ve Yeni Bir Muhalefet

Gorz'a göre çalışmanın anlamında yaşanan dönüşüm nedeniyle emekçi sınıfların içinde bulundukları krizden çıkış için iki seçenek bulunmaktadır. Bunlardan ilki sosyal politika disiplinindeki karşılığı temel gelir[6] olan yaşam geliridir. Gorz'un eserleri kronolojik olarak ele alındığında ilk olarak *İktisadi Aklın Eleştirisi* kitabında şiddetle eleştirdiği, *Yaşadığımız Sefalet*'te büyük ölçüde kabul ettiği ve son olarak *Maddesiz*'de ise bu gelire ilişkin yeni öneriler getirdiği görülmektedir.

Gorz (2007: 151-152), başlangıçta bunu asgari gelir olarak tanımlamış, zaman içerisinde ise ismini değiştirdiği yaklaşımı önceleri yoğun şekilde eleştirmiştir. Buna göre kökeni Speenhamland Yasasına kadar uzanan asgari gelir ve benzeri uygulamalar aracılığıyla beklendiği gibi dışlanmış kesimlerin toplumsal yaşama dâhil edilmeleri mümkün değildir. Çünkü dışlanmışların içinde bulundukları konumun gerekçesi toplum yapısının kendisidir. Dışlanmışları toplumsal ilişkiler ortamına dâhil etmeden yalnızca garanti edilmiş bir gelir aracılığıyla yaşadıkları olumsuzluklardan kurtarmak sorunun çözümünü sağlamayacaktır. Bu çerçevede Gorz, asgari gelir düşüncesini *"marjinalleşmenin ve toplum dışına itilmenin ücreti"* ve *"apartheidleştirilmiş kesimlere ödenen bir bedel"* olarak yorumlamıştır.

Chomsky (2013: 13), prekaryayı, *"toplumun periferisinde gelecekten emin olmadan yaşamlarını sürdüren insanların oluşturduğu bir topluluk"* olarak tanımlarken; Fraser ise prekaryayı Gorz'un toplumsal muhalefet ile öngörüsünden (2007: 231) hareketle, toplumsal sorunlarla karşı karşıya kalan, dışlanmış kesimlerin oluşturduğu yeni bir örgütlenme biçimi olarak değerlendirmektedir. Son olarak Harvey (2013: 34-35) ise prekaryayı *"yarınının ne olacağını bilmeden yaşayan insan grupları"* şeklinde açıklamaktadır.

6 Temel gelir, refah devletinin geçmiş dönemde toplumsal alanda *"çözemediği"* sorunları ortadan kaldırmak ya da en azından kontrol altına almak, dışlanmış ve damgalanmış kesimlerin toplumsal yapının içine girmesini sağlamak amacıyla, tüm bireylere, yalnızca yurttaş olmaları temelinde sağlanan bir sosyal haktır. Temel gelir, refah devletinin vardığı yeni ve hatta belki de son aşama olarak görülmektedir (Balcı, 2007: 51-53). Temel gelir konusunda yapılan önemli tartışmalara karşın, bu yöntemin ideolojik ve pratik kaynaklarının günümüz koşullarında yaratılması hayli güçtür. Ayrıca temel gelirin karşısına neo-liberal ideolojiden yana olanlar tarafından çıkartılan *"negatif gelir vergisi"*

Daha sonra Gorz (2001: 115), *"toplumsal gelir yardımı"* ve *"çalışma geliri"* kavramlarını kullanarak, bu gelirin amacının bireyleri işgücü piyasasının baskılarından kurtarmak olması gerektiğini vurgulamış ve bireylere kendi zamanlarının kullanım değeri ve mübadele değeri arasında sürekli yargıda bulunma olanağı sağlayan bir çerçevede tanımlanması gereken çalışma gelirinin, ancak bu mantıktan beslenirse kapitalist toplumda beklenen etkiyi yaratabileceğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda Gorz, asgari gelirin ancak miktarının düşük olmaması ve toplumda ikilik yaratmaması koşuluyla desteklenebileceğini belirtmiştir.

Son olarak Gorz (2011: 23-24), yaşam geliri kavramını geliştirerek, bu geliri, çalışma ilişkilerinin süreksizliği, kesintiler, çalışmanın geçiciliği gibi gelişmeler karşısında ortaya çıkmış, kültürel değeri verimlilikle ölçülemeyen ve verimliliğe bağlı olarak gelişmeyen, bağımsız faaliyetlerin yükselmesini sağlayacak koşulsuz ve yeterli bir gelir talebi olarak tanımlamıştır. Yaşam gelirinin amacı, klasik iktisadın değer anlayışına karşı çıkarak hiçbir üretim olmadan da zenginliklerin yaratılabileceğini ortaya koymaktır. Yaşam geliri çerçevesinde Gorz (2011: 73), bir önceki yaklaşımıyla benzer şekilde, bu gelir garantisinin mübadeleye konu olmayan, bir şey üretmeyen, maddi değerlerle ölçülmeyen, piyasa dışı ve norm dışı bütün faaliyetleri mümkün kılan bir güvence olması gerektiğini belirtmektedir.

Gorz, ikinci çözüm önerisi olarak bugünün yeni toplumsal hareketleri ile benzer yeni bir toplumsal muhalefet biçimini ön plana çıkartmıştır. Gorz'a (2001: 26-27) göre sermaye, tarihinin hiçbir aşamasında politik denetimden kurtulmayı bugün olduğu kadar başaramamıştır. Burada iki yönlü politik denetimin yokluğundan söz edilebilir. Bunlardan ilki, kamu erkinin denetleme gücüdür. Bu süreçte devlet, sermayeyi denetlemek şöyle dursun, kuralsızlaştırma politikaları aracılığıyla, onun hakkını dile getiren *"saf bir aygıt"* halini almıştır İkinci yönde ise işçi sınıfının politik bir güce sahip olması yer alır. Günümüzde işçi sınıfının bu gücü kaybettiği açıkça görülmektedir. Kapitalizmin bu denetimden kurtulmasında küreselleşme sürecinde rolleri değiştirilen ulus-ötesi kurumların büyük bir etkisi vardır. Küreselleşme sürecinde işçi sınıfının yaşadığı gerilemede emek ha-

benzeri alternatifler de tartışmaların farklı yönlere kaymasına neden olmaktadır (Koray, 2011: 348). Temel gelir, geçmiş dönemin çalışma odaklı refah devleti anlayışının yerini alacak temel gelir odaklı yeni bir refah devleti arayışını simgelemektedir (Koray, 2007: 465). Temel geliri geçmişin Yoksullar Yasası benzeri uygulamalarla eş tutanlar, bu yöntemin tamamen yurttaşlık ekseninde tanımlanan bir hak olduğunu görmezden gelmektedirler. Temel gelir, Kıta Avrupası ülkelerinde geçmiş dönemde uygulanan asgari gelir politikalarından oldukça farklı bir içeriğe sahiptir. Eğitim ve sağlık gibi sosyal hizmetlerin gerilediği ve piyasalaştığı, işsizliğin yaygınlaştığı, güvencesiz çalışma sorununun derinleştiği ve devletin ekonomik etkinliğinin kısıtlandığı günümüz koşullarında temel gelir uygulamasının nasıl gerçekleştirileceği ciddi bir sorundur (Koray, 2010: 18). Yoksulluğa karşı korunmak için yeterli ya da yetersiz olmasına göre birbirinden tamamen farklı bir anlam ve işlev üstlenecek olan bu gelir türü, kapitalist sistemin mevcut hali bakımından ciddi tartışmaları beraberinde getirmektedir.

reketinin de payının olduğunu ileri süren Gorz, işçi sendikalarını ve işçi partilerini bu süreçte ulusal düzey dışında politika önerileri getirmemekle suçlamıştır.

Gorz'a göre (2007: 231) kapitalist sistemin toplumsal alanını içinde bulunduğu bunalımdan kurtaracak toplumsal hareket potansiyeli geçmişte olduğu gibi bugün de Avrupa'dadır. Ancak geçmişten farklı olarak bugün, yalnızca işçi sınıfını temel alan ulusal düzeyle sınırlı muhalefet biçimleri değil, işçileri, işsizleri, yoksulları, kısacası toplumsal sorunlara maruz bırakılan tüm toplumsal kesimleri kapsayacak ve hem ulusal hem de uluslararası alanda etkili olacak yeni bir muhalefet biçimi ancak toplumsal değişimi sağlayacaktır. Ancak bu mücadele biçimleri küreselleşmeye tümden karşı çıkmayı değil, bu gerçekliği kabul ederek süreci emekçi kitleler bakımından daha adil bir hale getirmeyi hedeflemedir. Aksi durumda toplumsal hareketlerin başarısız olmaları kaçınılmazdır.

Gorz, *Maddesiz* adlı kitabında (2011: 70) toplumsal muhalefete ilişkin görüşlerini de geliştirmekte ve yeni toplumsal hareketlerin asli sloganı olan *"başka bir dünya mümkün"* imgesinden yola çıkarak, bugünün toplumsal muhalefetinin bu slogan etrafında, toplumsal bakımdan gereksinmesi bulunan tüm kesimlerin radikalleşmelerinin sağlanmasıyla başarıya ulaşabileceğini ileri sürmektedir.

3. Gorz'a Yönelik Eleştiriler

Gorz'a yönelik eleştirilerin ortak noktasını, düşünürün *"bildiğimiz çalışmanın sonunun geldiğine"* dair iddialarının geçerli olmadığını benimseyen görüşler oluşturmaktadır. Ancak eleştiriler yalnızca çalışmanın sonu teziyle sınırlı değildir. Bunun dışında, Gorz'un gelecekte yaşanacak toplumsal değişim için ana dinamiği olarak Avrupa'yı merkez olarak işaret etmesi de eleştirilmektedir. Her ne kadar *"Sosyal Avrupa"* yahut *"Avrupa Toplum Modeli"* bir amaç olarak ortaya konsa da, küreselleşme sürecinde hem bölgesel hem de ulusal düzeyde örgütlü Avrupa sendikalarının uyguladıkları ve büyük ölçüde "*sermaye sınıfının çıkarlarına hizmet ettiği"* ileri sürülen politikalar bu eleştirilerin temel gerekçesidir (Munck, 2003: 108).

Gorz'un toplumsal muhalefet anlayışının yansımalarının bir ölçüde yeni toplumsal hareketlerde somutlaştığı söylenebilir. Neo-liberalizmin haksızlıklarına karşı yükselen ancak 19. yüzyıl emek hareketinin aksine sosyalist bir nitelik taşımayan bu mücadeleler, bugün toplumsal muhalefetin manivelası konumundadırlar (Hart ve Negri, 2011: 12).

Munck'a (2003: 85) göre Gorz tarafından dile getirilen, işçi sınıfının ölümü, çalışmanın sona ermesi vb. yaklaşımlar gelip geçici birer slogan olmaktan öte bir anlam taşımamaktadır. Küreselleşme, her ne kadar emek üzerinde çok sayıda olumsuz etkiye neden olup üretim dünyasını yeniden şekillendirmişse de, emeğin tamamen devre dışı bırakılacağı bir yapı oluşmuş değildir. Munck, bu süreçte emekten öte, emek hareketinin kendisini yeniden şekillendirecek ve daha kapsayıcı olacak bir yapıya bürünmesi gerektiğini belirtmektedir.

Benzer şekilde Kagarlitski de (2006: 23) Gorz'un ileri sürdüğü, *"sanayi sonrası toplumda geleneksel çalışma devrinin sonunun geldiği"*ne dair yaklaşımı büyük bir

yanılsama olarak değerlendirmektedir. Kagarlitski, bu noktada asıl düşünülmesi gerekenin hem Batı ülkelerinde hem de dünya ölçeğinde nasıl bir toplumsal yapının şekilleneceğine dair tartışmalar olduğu iddiasıdır. Kagarlitski (2006: 19), Gorz ile çalışmanın sonuna ilişkin tartışmalarda ayrı düşse de, geleceğin toplumsal muhalefetine ilişkin tartışmalar da benzer bir dil kullanmaktadır. Bu çerçevede Kagarlitski'ye göre yarının toplumsal muhalefeti, refah devletinin bir yaratısı olan orta sınıflar üzerinden yükselecektir.

SONUÇ

Kapitalist sistemin oluşum aşamasında çalışma, *"emek gücünü satma özgürlüğü"* ekseninde tanımlanmıştır. Bu özgürlük anlayışı, emekçi sınıfların kapitalist sistem içerisinde istediği işte, istediği koşullarda ve istediği ücretlerle çalışma olanağına sahip olduğu varsayımına dayanır. Oysa kapitalist sistemin gelişimi, gerçeğin böyle olmadığını açıkça ortaya koymuştur. Bugün içinde bulunduğumuz kapitalizmin neo-liberal evresinde, yaklaşık 200 yıl öncesinin koşullarına bir *"geri dönüş"* yaşandığı söylenebilir.

Çalışma, bugün halen gerek ulusal ve gerekse de uluslararası düzeyde bir hak olarak tanımlansa da, günümüzdeki uygulamaları emekçileri kapitalizmin oluşum aşamasındaki sefalet koşullarına yaklaştırırken; refah devletinin kurumsallaştığı dönemdeki güvenceli niteliğinden açık bir şekilde uzaklaştırmaktadır. Tarihsel bağlamda işçi sınıfının mücadelesi ile birlikte kurulan çalışma ve hak ilişkisi, bugün giderek bozulma eğilimine girmiştir. Bu durum, neo-liberal ekonomi politikalarının, bu ideolojiden yana olanların iddia ettiğinin aksine, işsizliği ve refah devletinin neden olduğu diğer sosyal sorunları çözmek yahut azaltmak şöyle dursun, daha da derinleştirdiğini açıkça göstermektedir.

Bugünün sosyoekonomik gerçeklikleri, Gorz'un öngörülerinin bir bölümünde yanıldığını, bir bölümünde ise haklı olduğunu göstermektedir. Gorz'un iddia ettiği gibi geleneksel anlamıyla çalışma henüz ortadan kalkmış değildir. Ancak diğer yandan, Gorz'un öngördüğü güvencesiz ve esnek çalışma biçimleri ile her geçen gün daha fazla insan istihdam edilmektedir. Ayrıca bu insanlar, yine Gorz'un öngördüğü ve başka çok sayıda düşünürün de desteklediği gibi borç zincirlerine bağımlı olarak yaşamlarını sürdürmek zorunda kalmakta ve bu nedenle de koşulları ne kadar kötüleşirse kötüleşsin çalışmaktan vazgeçememektedirler.

Gorz'un günümüz gerçeğiyle uyumlu bir diğer öngörüsü de kapitalist sistemde çalışma hakkının kullanımının yalnızca istihdam edilebilirlikle açıklanmasıdır. Gorz'un deyimiyle, bireyin kendini *"satabileceği"* özellikleri üzerine odaklanan bu yaklaşım, çalışma hakkını istihdamda olmayla özdeş gören düşüncelerle birlikte değerlendirildiğinde, emeğin güvencesizleştirme süreçlerini kabul eden sözde sosyal politika önlemlerinin neden yükseliş gösterdiği de daha iyi anlaşılmaktadır. Her geçen gün bir hak olmaktan kopan ve yalnızca istihdam edilebilirliğe ve istihdamda olmaya indirgenen çalışma hakkının bu yeni durumu,

indirgendiği alanı genişleten, taşeron işçiliği, bürolar aracılığıyla çalışma, geçici iş ilişkisi gibi esnek çalışma biçimleri aracılığıyla, özünden gittikçe uzaklaştırılmaktadır.

Gorz'un toplumsal muhalefet öngörüsünün de bugün geçerli olduğu söylenebilir. Kapitalizmin son büyük krizi sonrasında hem merkez hem de çevre ülkelerde yoğunlaşan yeni toplumsal hareketlerin öznesinin yalnızca işçi sınıfıyla sınırlandırılamaması ve toplumun diğer dışlanmış kesimlerini de kapsaması, bu öngörünün geçerliliğine bir kanıt olarak sunulabilir. Buna karşın Gorz'un gelişimine katkı sunduğu ve taraftarı olduğu temel gelir düşüncesi ise bugün her ne kadar akademik ve bürokratik düzeylerde çokça tartışılsa da henüz bir gerçekliğe dönüşmekten uzaktır.

Çalışma kapsamında ele alınan ve çoğunluğu işçi sınıfı bakımından büyük olumsuzluklara neden olan süreçler karşısında, bu olumsuzlukların neden olduğu sorunların çözümü ile ilgili olarak sözü yeniden ve son kez Gorz'a bırakmak doğru olacaktır (1986: 9):

> Kapitalist sistemde toplumsal alanın bugün içinde bulunduğu kriz emekçiler için bir umutsuzluk kaynağı olmamalıdır. Kriz, kapitalist sistemin doğasında var olan bir süreçtir. Bu sorunun çözümü, işçi sınıfının üretim ilişkilerinde daha çok söz sahibi olmasından geçmektedir.

KAYNAKÇA

Alcock, Pete, Margaret May ve Karen Rowlingson (2011) *Sosyal Politika Kuramlar ve Uygulamalar,* Ankara: Siyasal Kitabevi (çev. Barış Yıldırım, Boran Mercan, Onur Can Taştan, Osman Tezgel ve Şenay Gökbayrak).

Ansal, Hacer (1999) *Esnek Üretimde İşçiler ve Sendikalar*, İstanbul: Birleşik Metal-İş (http://www.birlesikmetal.org/kitap/kitap_99/1999-3.pdf; Erişim Tarihi: 06.05.2014).

Balcı Gökçeoğlu, Şebnem (2007) *Tutunamayanlar ve Hukuk*, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları.

Bauman, Zygmunt (1999) *Çalışma, Tüketicilik ve Yeni Yoksullar,* İstanbul: Sarmal Yayınları (çev. Ümit Öktem).

Berberoğlu, Berch (2010) "Sermayenin ve Sosyal Hakların Küreselleşmesi: Kapitalizmin, Emek Hareketinin ve Sosyal Haklar İçin Verilen Mücadelenin Gelişimi", *İktisat Dergisi,* (513).

Bottomore, Tom (2006) "Kırk Yıl Sonra Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar", *Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Bresson, Yoland (2000) *"Basic Income As Foundation of The New Economy and Harmonization of Social European Policies", Basic Income European Network 8th International Congress,* Berlin, 6-7 October 2000.

Bulut, Nihat (2003) "Küreselleşme Sosyal Devletin Sonu mu?", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 52 (2).

Bulut, Nihat (2009) *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Bürkev, Yalçın ve Metin Özuğurlu (2011) "21.Yüzyılda Toplumsal Hak Mücadelelerinin

Sınıf İçeriği", Yalçın Bürkev, Metin Özuğurlu, Yasemin Özdek, Ersin Vedat Elgür (der.), *Kuramsal ve Tarihsel Boyutlarıyla Hak Mücadeleleri* içinde, Ankara: Notabene Yayınları.

Chomsky, Noam (2013) *Occupy / İşgal Et,* İstanbul: Agora Kitaplığı (çev. Osman Akınhay).

Colas, Alejandro (2008) "Neoliberalizm, Küreselleşme ve Uluslararası İlişkiler", Alfredo Saad-Filho ve Deborah Johnston (der.) *Neoliberalizm: Muhalif Bir Seçki* içinde, İstanbul: Yordam Kitap.

Demir, Gülhan (2009) "Neo-liberal Yeniden Yapılanma Süreci ve Ekonomik Demokrasi", *İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi,* 11 (2).

Dumenil, Gerard ve Dominique Levy (2008) "Neoliberal (Karşı) Devrim", Alfredo Saad-Filho ve Deborah Johnston (der.), *Neoliberalizm: Muhalif Bir Seçki* içinde, İstanbul: Yordam Kitap.

Erdut, Zeki (2002) *Küreselleşme Bağlamında Uluslararası Sosyal Politika*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.

George, Susan (1999) "A Short Story of Neo-liberalism", *Conference of Economic Sovereignty in a Globalising World*, Bangkok: 24-26 March 1999.

Gorz, André (1986) *Elveda Proletarya,* İstanbul: Afa Yayınları (çev. Hülya Tufan).

Gorz, André (2001) *Yaşadığımız Sefalet Kurtuluş Çareleri*, İstanbul: Ayrıntı Yayınları (çev. Nilgün Tutal).

Gorz, André (2007) *İktisadi Aklın Eleştirisi*, İstanbul: Ayrıntı Yayınları (çev. Işık Ergüden).

Gorz, André (2011) *Maddesiz Bilgi, Değer ve Sermaye*, İstanbul: Ayrıntı Yayınları (çev. Işık Ergüden).

Hardt, Michael ve Antonio Negri (2012) *Duyuru*, İstanbul: Ayrıntı Yayınları (çev. Abdullah Yılmaz).

Hardt, Michael ve Antonio Negri (2012) *İmparatorluk*, İstanbul: Ayrıntı Yayınları (çev. Abdullah Yılmaz).

Harvey, David (2003) *Asi Şehirler*, İstanbul: Metis Yayınları (çev. Ayşe Deniz Temiz).

Kagarlitskı, Boris (2006) *Orta Sınıfın İsyanı*, Ankara: Phoenix Yayınları (çev. Berna Akkıyal).

Karatepe, Umar (2011) "Sermaye Egemenliğinin İzdüşümü Olarak Dinsel Hayırseverlik",

Yalçın Bürkev, Metin Özuğurlu, Yasemin Özdek, Ersin Vedat Elgür (der.), *Kuramsal ve Tarihsel Boyutlarıyla Hak Mücadeleleri* içinde, Ankara: Notabene Yayınları.

Koray, Meryem (2005) *Sosyal Politika*, İstanbul: İmge Kitabevi.

Koray, Meryem (2007) "Sosyal Politika: Nereye Doğru?", Berrin Ceylan-Ataman (der.) *Cahit Talas Anısına* içinde, Ankara: Ankara Üniversitesi SBF Yayınları.

Koray, Meryem (2010) "Büyüyen Yoksulluk-Yoksunluk Sorunu ve Sosyal Hakların Sınırları", *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, (42).

Koray, Meryem (2011) *Kapitalizm Küreselleşirken Dünya Ahvali*, İstanbul: Ayrıntı Yayınları.

Kutlu, Denizcan (2012) "Neo-liberal Dönüşüm ve Çalışma Hakkı İlişkisi: Çalışma Hakkı Mücadelesi Üzerine Notlar", *Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu IV, Bildiriler* içinde, İstanbul: Petrol-İş.

Lazzarato, Maurizio (2014) *Borçlandırılmış İnsanın İmali*, İstanbul: Açılım Kitap (çev. Murat Erşen).

Marshall, Thomas Humphrey (2006) *"Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar",* Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Meda, Dominique (2012) *Emek Kaybolma Yolunda Bir Değer mi?*, İstanbul: İletişim Yayınları (çev. Işık Ergüden).

Munck, Ronaldo (2003) *Emeğin Yeni Dünyası*, İstanbul: Kitap Yayınevi (çev. Mahmut Tekçe).

Mütevellioğlu, Nergis (2006) "Sosyal Devletin Meşruiyeti", *İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi,* 8 (2).

Nancy, Fraser (2010) "Injustice at Intersecting Scales: On Social Exclusion and the Global Poor", *European Journal of Social Theory,* 13 (3).

Omay, Umut (2011) *Sosyal Haklar Kısa ve Eleştirel Bir Bakış*, İstanbul: Beta Yayınları.

Özkazanç, Alev (2009) "Toplumsal Vatandaşlık ve Neo-liberalizm Sorunu", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi,* 64 (4).

Polanyi, Karl (2011) *Büyük Dönüşüm*, İstanbul: İletişim Yayınları (çev. Ayşe Buğra).

Weber, Max (2011) *Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhu*, Ankara: Alter Yayıncılık (çev. Gülistan Solmaz).

KAVRAMSAL GELİŞİMİ VE İÇERİĞİ IŞIĞINDA SOSYAL HAKLARIN KAMUSAL DÜZENİN DEVAMLILIĞINA ETKİSİ

Hakan Karakehya
Anadolu Üniversitesi

Özet: Sosyal haklar, insan hakları arasında önemi giderek artan ve her geçen gün insan hakları tartışmalarında daha çok üzerinde durulan bir hak grubudur. Biz bu çalışmamızda, kavramsal gelişimi ışığında sosyal hakların kamusal düzenin devamlılığına etkisini inceleme konusu yaptık. Bu bağlamda çalışmamızda öncelikle, hak, insan hakları ve temel haklar gibi konuya ilişkin temel kavramlar irdelenmiştir. Daha sonra sosyal haklar kavramının belirişi kısaca açıklanmıştır. Son olarak ise bu hakların temel haklar arasındaki yeri ve toplumsal düzenin devamlılığına ilişkin etkisi inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Sosyal haklar, sosyal devlet, insan hakları, insan haklarının gelişimi, kamusal düzen.

Abstract: Social rights have an increasing importance in the human rights and emphasized more in the debate on human rights with each passing day. In this study, we made under examination the impact of the social rights on the sustainability of public order in the light of its conceptual development. In this respect, firstly, basic concepts such as rights, human rights and fundamental rights are discussed in our study. Then manifestation of the concept of social rights are briefly described. Finally, the location of social rights in fundamental rights and its impact on the continuity of the social order are made the subject of study.

Keywords: social rights, welfare state, human rights, development of the human rights, public order.

GİRİŞ

Uluslararası sözleşmelerle teminat altına alınmış temel haklar, bugün gelişmiş devletlerin yürüttükleri kamusal faaliyetlerin merkezinde yer alan bir kavramdır. Nitekim bir devlet egemenliği altındaki bireylere insanca yaşamanın koşullarını hangi oranda sunabiliyorsa, varoluşunun gereklerini o oranda yerine getiriyor demektir. Uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan temel haklar ise evrensel çapta insanca yaşamanın temel koşullarını belirlemektedir. Devletler, bu

hakları egemenliği altındaki bireylere tanıdıkça hem uluslararası alandaki prestijlerini yükseltmekte hem de ülkede yaşayan bireylerin devlete aidiyet hissini ve bağlılığını pekiştirmektedirler.

Sosyal haklar ise insan hakları arasında önemi giderek artan ve her geçen gün insan hakları tartışmalarında daha çok üzerinde durulan bir hak grubudur. Biz de sosyal haklara ilişkin böyle bir kongrede, insanca yaşamanın kıstaslarını ortaya koymak bakımından toplumsal hayatta doğrudan etkisi olan bu temel hak grubunu incelemek suretiyle, katılımcıların ilgisini çekecek bir çalışma gerçekleştirme gayretinde olduk. Bu bağlamda çalışmamızda öncelikle, hak, insan hakları ve temel haklar gibi konuya ilişkin temel kavramlar, doktrindeki görüşlerden de faydalanılmak suretiyle irdelenmiştir. Sosyal haklar kavramının belirişi kısaca açıklandıktan sonra, sırasıyla, bu hakların kavramsal gelişimi, temel haklar arasındaki yeri ve sosyal hakların toplumsal düzene etkisine ilişkin tartışmalar inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışma sırasında doktrindeki farklı görüşlerden faydalanmak ve kendi görüşlerimizi neden-sonuç ilişkisi içerisinde ortaya koymak temel çalışma yöntemimizi oluşturmaktadır.

I. HAK, İNSAN HAKLARI VE TEMEL HAKLAR KAVRAMLARI

1. Hak Kavramı

Hak ve hukuk kavramları birbiriyle yakından ilişkilidirler ve her iki kavram da henüz tek bir anlama kavuşamamıştır (Hirş, 2001: 101). Bu kavramların yakın ilişkisi sadece öze yönelik olarak değil, birçok dilde terimsel olarak da ortaya çıkmıştır. Örneğin Almanca ve Fransızca'nın hukuk dilinde aynı anlamda iki kelime olan *recht ve droit* hem hakka hem de hukuki düzeni şekillendiren normlar sistemi olarak hukuka işaret etmektedirler. Bu nedenle hak ve hukuku birbirinden ayırmak için her iki dilde de *sübjektif ve objektif hukuk* ayrımının yapılması gerekliliği doğmuştur *(Recht im Subjektiven Sinne-Recht im objektiven Sinne; droit subjectif-droit objectif)* (Kelsen, 2002: 125). Ayrıca belirtmek gerekir ki; dilimizdeki hukuk kelimesinin kökeni de Arapça hak kelimesinin çoğuluna dayanmaktadır (Hirş, 2001: 99).

Hak kavramına ilişkin net bir tanım verebilmek oldukça zordur. Bu zorluk temel olarak kavramın çok kapsamlı oluşundan ve birden fazla disiplinde farklı içerikli olarak kullanımından kaynaklanmaktadır. Yüzyıllardır bu kavrama dair çok şey söylenmiş ve birçok teori kurulmuştur (Güriz, 1997: 134. vd.). Ancak genel olarak bu teoriler sınıflandırılırsa, hak konusunda iki düşünce yapısı olduğu görülecektir. Bunlardan birincisi hakkın kaynağı olarak tabiatı veya Tanrı'yı gösteren doğal hukukçu anlayış, ikincisi ise bu kaynağı devlete dayandıran pozitivist görüştür. Doğal hukuk anlayışına göre, hak, mantıken ve kronolojik olarak hukuktan önce gelir.[1] Hukuk hakkı tespit eder, korur ve kullanımını düzenler. Hakkı

[1] Doğal hukukçuların önemli bir bölümü, hukuk ve hakkın belirlenmesinde, varsayımsal olarak ortaya atılan toplum sözleşmesine dayanırlar. Buna göre insanlar, toplumsal ya-

yaratan hukuk değildir, onu yaratamadığına göre ortadan kaldırması da mümkün olamaz (Feyzioğlu, 1998: 3).

Pozitivist anlayış ise hakkın ancak egemen güç tarafından belirlenen pozitif hukuktan kaynaklanabileceği görüşünü savunur. Hak kavramının bir gerçekliği temsil etmediğini savunan ilk önemli düşünür Bentham olmuştur. Ona göre hukuk alanında egemen olan gücün emirleri ve gerçek kişilerin fiilleri bir gerçekliğe sahiptirler. Haklar ve ödevler ise hukuk tarafından yaratılırlar (Güriz, 1997: 141). Yine bu görüşün önemli temsilcilerinden Austin'e göre, her yasa bir hak yaratmaz; ancak her hak mutlaka bir yasa tarafından yaratılır. Doğal ya da ilahi bir takım haklardan bahsedilebilir ama hukuki açıdan kabul edilebilecek ve hukuki sonuç doğurabilecek haklar, sadece hukuk tarafından yaratılmış olanlardır.[2]

Hukuk dünyasında oldukça fazla taraftar bulan Amerikan realist hukuk akımına da burada değinmek gerekir.[3] Amerikan hukuk realizmi de hak kavramının hukuktan bağımsız olarak açıklanamayacağını savunur. Ancak bu görüşte, hukuk hayatını oluşturan en önemli faktör mahkeme kararlarıdır. Bu akımın önemli temsilcilerinden yargıç Holmes'e göre, hukuki anlamda haklar, ancak mahkemeler tarafından anlaşıldıkları ve belirtildikleri biçimde gerçeklik kazanabilirler

şama geçmeden önce tabiat halinde yaşıyorlardı. Doğa ortamında tam ve sınırsız bir özgürlüğe sahiptiler. Sonradan aralarında sözleşme yaparak devlet adı verilen siyasal topluluğu kurdular. Bu topluluğun oluşabilmesi ve yaşayabilmesi için, gerekli olduğu ölçüde, ilk özgürlüklerinin bir kısmından vazgeçtiler. Böyle bir varsayımın doğal sonucu olarak insanlar devletten önce, onun hukukundan üstün bir takım haklara sahiptiler. Bu nedenle devlet bu doğal haklara saygı göstermek zorundadır. Toplum sözleşmesi ile devlete, bireylerin vazgeçilmez ve devredilmez hak ve özgürlüklerini koruma yükümlülüğü yüklenmiştir. Devletin toplum sözleşmesine aykırı hareket etmesiyle sözleşme bozulmuş olur ve halk itaat etme yükümlülüğünden kurtularak tabiat halinde sahip olduğu özgürlükleri geri alır (Kaboğlu, 1996: 2).

"İnsanların zihinlerinde ve vicdanlarında yaşayan bir hukuk daha vardır: Doğal Hukuk. Bu hukuk büyük ölçüde uygulanmayabilir, devletlerce benimsenmeyebilir. Ama insan düşünmeye başladığından beri bu hukuku kendi kişiliğinde saklamış ve geliştirmiştir" (Mumcu, 1994: 7).

"Tabii haklar, yazılı hukuktan önce gelen ve ondan üstün olan, insanın doğuştan sahip olduğu haklardır. Bu haklar insana devlet tarafından bağışlanmamıştır. Aksine, devlet, kendisinden önce de varolan bu hakları tanıyarak, evrensel bir şekilde geçerli sayılması için gereken önlemleri almakla görevlidir. Hiçbir sosyal ihtiyaç veya gerekçe, geçici bir süre için de olsa, tabii hakları yok saymayı ve uygulamadan kaçınmayı haklı gösteremez (Ünal, 1997: 29).

2 Austin'in bu konudaki ve hukuka ilişkin diğer görüşleri için bkz.: Uzun, 2004a: 11 vd.

3 Genelleme yapılmadan teoriler tek tek ele alınıp incelendiğinde, Amerikan realist hukuk görüşünün hem pozitivist görüşten hem de doğal hukuk anlayışından ayrıldığı görülecektir (Amerikan realizminin her iki öğretiden de farklı noktaları için bkz.: Hafızoğulları, 1996: 54, dipnot 48).

(Güriz, 1997: 142 vd.). Hukuka kötü adamın gözleri ile bakmak gerektiğini söyleyen Holmes'in şu sözleri, bu görüşün temel düşüncesini ifade etmesi bakımından önemlidir:

> Hukuku oluşturan nedir? şeklindeki temel soruyu ele alalım. Buna cevap olarak, Massachusetts ya da İngiltere Mahkemelerinin verdiği kararlardan farklı bir şeyi, onun bir akıl sistemi olduğunu, ahlak ilkelerinden ya da kabul görmüş aksiyomlardan... yapılan bir çıkarsama olduğunu söyleyen yazarlar bulacaksınız. Fakat dostumuz kötü adamın gözleri ile bakarsak, aksiyomlara ya da çıkarsamaya hiç önem vermediğini görürüz. Onun asıl bilmek istediği şey, Massachussets ya da İngiliz mahkemelerinin gerçekte verebileceği karardır. Ben de onun gibi düşünüyorum. Benim hukuktan anladığım, mahkemelerin fiilen ne yapacaklarına ilişkin tahminlerdir, daha başka cafcaflı laflar değil (Uzun, 2004b: 65).

Biz hak kavramının içeriğini belirleme konusunda, Kelsen'in saf hukuk teorisinden faydalanmanın doğruluğunu ve zorunluluğunu kabul etmekteyiz.[4] Çünkü Kelsen'in de belirttiği üzere hukuki anlamda hak kavramı, sadece saf hukuk teorisine başvurmak suretiyle açıklanabilecektir (Kelsen, 1999: 75). Saf hukuk teorisi spesifik hukuki düzenlemelerin değil; genel olarak pozitif hukukun teorisidir. Bu teori spesifik ulusal veya uluslararası hukuki normların bir yorumu da değildir; ancak genel bir hukuki yorum teorisidir. Teori olarak yegane amacı konusunu bilmek ve tanımlamaktır. Hukuk nasıl olmalı değil; hukuk nedir ve nasıldır sorularını cevaplandırmaya çalışır. Bu teori saf olarak adlandırılır; çünkü sadece hukuku tarif eder ve bu tariften tam olarak hukuki olmayan her şeyi çıkarmaya gayret eder. Amacı hukuk bilimini yabancı unsurlardan arındırmaktır. Bu, teorinin metodolojik temelini oluşturur.[5]

Eğer hak ve hukuk kavramlarının niteliği net olarak belirlenmek isteniyor ve bu şekilde hem hukuki belirlilik hem de kanun önünde eşitliğin sağlanması amaçlanıyorsa, saf hukuk teorisine başvurmak kaçınılmazdır. Buna göre hak kavramı da pozitif hukuk düzenlemelerine bağlı olarak ele alınmalı, onun niteliği belirlenirken de, ahlaki ve ideolojik her türlü kişisel değerlerden arınılmalıdır. Zaten her şeyden önce bir hukukçuyu ilgilendiren de pozitif hukukun bireyi neleri yapmaya

---

4 Kelsen'in hukuk teorisi ve hukuka ilişkin ayrıntılı görüşleri için bkz.: Kelsen, 1999: 1 vd.

5 19. ve 20. yüzyılda gelişen geleneksel hukuk bilimine genel bir bakış, hukukun saflıktan ne kadar uzak olduğunu açıkça gözler önüne serecektir. Hukuk bilimi, psikoloji, sosyoloji, ahlak ve politik teorilerin unsurlarıyla sıklıkla karıştırılmakta ve bu bilimin saflığı bozulmaktadır. Söz konusu disiplinlerin hukukla yakından bağlantılı konularla ilgilenmeleri nedeniyle böyle bir karışımın olması gayet doğal; ancak zararlıdır. Saf hukuk teorisi bu disiplinlere karşı hukuk idrakini sınırlandırmayı üstlenir. Ancak bunu hukukla söz konusu disiplinler arasındaki bağlantıyı inkar ettiğinden ya da görmezden geldiğinden değil; hukuk biliminin özünü belirsiz hale getiren ve onun kendi doğal içeriğinden kaynaklanan sınırlarını ortadan kaldıran, metodolojik olarak farklı disiplinlerin değerlendirici olmayan karışımından kaçınmak istediği için yapar (Kelsen, 2002: 1).

ve talep etmeye yetkili kıldığıdır. Bu bağlamda hak, *hukuken bir şeyi yapmaya yetkili olmak ya da bir şeyi talep edebilmektir* (Uygun, 2000: 13).[6]

Bireyler ya da insan toplulukları ahlaki ya da ideolojik anlamda, bir konuya ilişkin hakları olduğu ya da olmadığı kanaatinde olabilirler. Bu bireyden bireye ya da gruptan gruba değişkenlik gösterebilir. Ancak hukuki anlamda haktan bahsediyorsak, bunun tek kaynağının pozitif kurallar olduğunun kabulü, hukuki belirlilik ve kanun önünde eşitlik gibi toplu yaşamı mümkün kılan bazı ilkelerin hayat bulabilmesi bakımından zorunluluk teşkil etmektedir.[7]

2. İnsan Hakları

İnsan hakları kavramı, insanların doğarken bir takım haklarla beraber doğdukları ve bunlara devlet tarafından müdahale edilemeyeceği düşüncesinin bir tezahürü

---

[6] Hak kavramına ilişkin olarak Kelsen'in ayrıntılı açıklamaları ve hakkın özgürlük, adalet, hakkaniyet gibi kavramlarla ilişkisi ve farklılığına ilişkin olarak bkz.: Karakehya, 2006: 137 vd.; 141 vd.

[7] Doğal hukuk görüşünü paylaşanlarca, doğal hukuk anlayışının olmaması halinde, pozitif hukuku olması gerekene yönlendiren hiçbir değerin kalmayacağı ve egemen gücün hukuku istediği yönde düzenleyebileceği, bu durumda da halkın adalet duygularını inciten, iyiyi kötüden ayırt etmeyen bir hukukla yaşamak zorunda kalınabileceği ileri sürülebilir. Mantıksal olarak bu konuda doğal hukukçularla aynı görüşü paylaştığımızı ifade etmek isteriz. Ancak itirazımız kullanılan terminolojiye ilişkindir. Gerçekten de hukukun halkın iyiye ve kötüye ilişkin değerlerinin dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. Ancak tamamıyla ahlaka ilişkin bir durum olan bu hususun hukukun belirlenmesindeki etkisini, ahlak-hukuk ilişkisi dışında; doğal hukuk-pozitif hukuk ilişkisi içinde ele almak ve ahlaki bazı değerleri, doğal hukuk adı altında ifade etmek, kanaatimizce hiç uygun değildir. Aynı görüşü paylaşan kimseler bir araya gelerek, bu tür taleplerini egemen güce iletip onun üzerinde baskı da kurmaya çalışabilirler. Hatta yasama faaliyeti gerçekleştikten sonra pozitif kuralların değiştirilmesi için bu tür taleplerde bulunmaya da devam edebilirler. Bunlar demokratik bir toplum olmanın gereğidir. Ancak yasama faaliyeti tamamlanıp pozitif hukuk kuralı doğduğu andan itibaren, artık bu kuralın kaynaksal geçerliliği konusunda tartışma yapılamaz. Hukuk denildiği zaman, hukuki uyuşmazlıklarda hakime nasıl hareket etmesi gerektiğini gösteren ve hakimin kararını verirken bağlı olduğu kurallar akla gelir. Ancak olması gerekene ilişkin ve sınırları tam olarak belirlenemeyen kurallara da hukuk adı verilirse, ahlakla hukuk birbirine karıştırılmış olur (Karakehya, 2006: 139 vd.).

Pozitif hukuku belli ölçütlere göre eleştirel bir değerlendirmeye tabi tutma girişimleri antik çağdan beri varlığını sürdürmektedir. Bu ölçütlerin toplamına, bazen akli hukuk, kimi zaman moral, bazen de hukuk etiği ismi verilmiş olmakla birlikte, en çok başvurulan ve bilinen isim tabii hukuk olmuştur. Hangi isimle anılırsa anılsın, bu tür ölçütlere duyulan ihtiyaç, hukuksal pozitivistlerin sıkı muhalefetine rağmen her dönem çeşitli şekillerde dile getirilmiştir. Tabii hukuk kavramına, birbirini inkar eden değişik ideoloji ve uygulamaları meşrulaştırmak için başvurulmakta ve bu durum da kavramın yıpranmasına yol açmaktadır. Hatta köle ticaretinden nasyonal sosyalist rejime, kilise şarkıcılarının hadımlaştırılmasından, mutlakiyetçi refah devletindeki kılık kıyafet düzenlemelerine kadar

olarak XVII. yüzyılda ortaya çıkmıştır (Kaboğlu, 1996: 1).[8] Bu bağlamda insan hakları kavramı hukuktan değil, ahlakilik düşüncesinden kaynaklanır ve ahlaki bir takım değerleri ifade eder (Uygun, 2000: 14; Akıllıoğlu, 1995: 3). Bu değerler öncelikle doğal hukuk ve toplum sözleşmesi kuramlarıyla açıklanmaya başlandı. Gerek doğal hukuk gerekse toplum sözleşmesi kavramları birer varsayım olarak ortaya çıksalar da insan haklarının ve dolayısıyla temel hakların ilk temelleri bu varsayımlar sayesinde atılmıştır. Bu bağlamda temel hakların ortaya çıkışında, insan haklarının ve belirli olmamakla, kişiden kişiye değişmekle eleştirdiğimiz doğal hukuk anlayışının büyük etkisi olmuştur (Akıllıoğlu, 1995: 1).

Doğal hukukun büyük katkıları ile insanlığa, evrensel bir takım ahlaki değerler olarak sunulan insan haklarının nelerden oluştuğu ve kaç tane olduğu sorusunun yanıtı, içinde bulunulan zamana göre farklılık gösterir. Fransız devrimi sırasında yayınlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, güvenlik, mülkiyet, baskıya karşı direnme, özgürlük olmak üzere toplam dört doğal hak belirlemişti.[9] Ancak zaman içerisinde bu haklar geliştirilerek, günümüz insan hakları kavramına ulaşıldı. Günümüzde insan hakları düşüncesi o denli yaygınlık kazanmıştır ki, bir yandan

egemenliğin ve baskının hiçbir çeşidi yoktur ki; kendisini tabi hukukla meşrulaştırmış olmasın. Tarihsel tecrübelerden hareketle, tabii hukukun meşrulaştırma işlevinin en azından çifte karakter taşıdığı söylenebilir. Tabii hukuk mevcut egemenliğin bütün baskıcı unsurlarıyla meşrulaştırılması amacıyla kullanılabileceği gibi, baskıcı egemenliğin tasfiyesine ve yeni bir düzenin tesisine de hizmet edebilir. Her iki durumda da tabii hukukun bir meşruluk ideolojisi rolü üstlendiği açıktır (Sancar, 2000: 106 vd.).

8 Nasıl burjuvazi feodal toplumun bağrında doğduysa, klasik anlamda insan hak ve hürriyetleri de burjuvazinin feodaliteye karşı verdiği mücadeleden doğmuştur. XVII ve XVIII. yüzyılda feodal üretim biçiminin çözülüşüyle, yeni bir sınıf olarak burjuvazi ortaya çıktı. Burjuvazinin feodal toplumun siyasi ve hukuki örgütlenişi içerisinde tuttuğu yer, zamanla gelişmekte olan bu yeni sınıfa dar gelmeye başladı. Bu yeni sınıfın ihtiyaçlarını karşılayacak yeni siyasi ve hukuki düzeni kabul ettirebilmenin yolu, siyasi iktidarın ele geçirilmesinden geçmekteydi. Devrimi, yeni iktidarı ve yeni hukuku meşrulaştırmak için yeni fikirlere de ihtiyaç vardı. Aydınlanma çağı felsefesi bu ihtiyaca cevap verdi. Bu bağlamda aydınlanma da burjuvazinin bir eseridir. Burjuvazinin tam olarak gelişimi için özgür insan gücüne, serbest ticaret hakkına, mülkiyetin korunmasına, feodal ayrıcalıkların kaldırılarak eşitliğin sağlanmasına ihtiyaç vardı. Burjuvazinin bu bağlamda talep ettiği özgürlük, sadece bu sınıfa ait bir sorun değildi. Feodal baskı ve ayrıcalıklar altında sıkışan özellikle köylülerin başını çektiği büyük halk kitleleri de özgürlük istiyorlardı. Böylece burjuvazinin öncülüğünde halk kitleleri özgürlük ve eşitlik taleplerini dile getirerek, büyük bir hareket başlattılar. Bu halk hareketleri sonucunda feodal çağ kapandı ve bir grup hak ve özgürlükler demeti ortaya çıktı. İşte insan haklarının ilk nüvesini bu hak ve özgürlükler demeti oluşturmaktadır (Tanör, 1978: 46 vd.). Antik dönemden başlayarak insan haklarına ilişkin gelişmeler konusunda bkz.: Ünal, 1997: 23 vd.

9 1789 Bildirisinde kabul edilen haklar içinde kutsal sıfatına layık görülen tek hak olan mülkiyet hakkının doğuştan edinilen haklar arasında sayılmasının tarihsel nedenleri ve bu nedenlerin eleştirisi için bkz.: Tanör, 1978: 51 vd.

insan haklarının evrenselliğinden söz edilmekte, diğer yandan insan hakları ideolojisi kavramı öne çıkartılmaktadır. İnsan haklarının zaman içinde gelişip daha da çeşitlenmesinin devamlı olması, bu değerlerin evrimci niteliğinden kaynaklanmaktadır. Günümüze kadar süren gelişim ve değişim, bundan sonra da devam edecektir. Çünkü insan hakları temelini toplumdan alır (Kaboğlu, 1996: 2). İnsan toplulukları değişip geliştikçe, ahlaki değerler değişecek, buna bağlı olarak insan hakları da benzer bir hareketlilik gösterecektir.

Günümüzde uluslararası toplum, insan hakları ile ilgili birçok uluslararası sözleşme kabul etmiştir. Bu sözleşmelerle hem insan haklarının kapsamı hakkında üzerinde anlaşılmış tanımlar ortaya koymak hem de ilgili ülkelerin hukuk sistemlerinde ve pratikte bu hakları koruyucu gerekli adımların hükümetlerce atılmasını sağlamak amaçlanmaktadır (Beetham ve Boyle, 1998: 99). Geçtiğimiz yüzyıl, bu sözleşmelere taraf olan devletlerin sözü geçen sözleşme hükümlerini iç hukuklarına uyarlamaları sonucunda, birer ahlaki değer olarak insanlığa sunulan insan haklarının, pozitif hukuka aktarıldığı ve dünyanın medeni toplumlarında ahlaki değer olmanın yanında hukuki birer ilke haline geldiği bir zaman dilimi olmuştur.

10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi yayınlanmış, burada kabul edilen haklara dayalı olarak 1966 yılında da iki uluslararası sözleşme daha kabul edilmiştir. 1966 yılında kabul edilen bu iki sözleşme, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'dir. Birleşmiş Milletler daha sonra ayrıca Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne ek seçimlik bir protokol de benimsenmiştir. Bu protokolle, hakları vatandaşı oldukları devletçe ihlal edilen bireylere, sözleşmenin gözlemci organlarına başvuru hakkı tanınmıştır. Ancak protokol ilgili devletin sözleşmelerle birlikte bu protokolü de imzalaması halinde geçerlidir. Ek protokolü imzalayan devlet sayısı ise pek fazla değildir. Tüm bu saydığımız metinler; yani 1948 tarihli bildirge, 1966 tarihli iki sözleşme ve daha sonra kabul edilen ek protokol hep birlikte Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesi olarak bilinmektedirler. Bunun dışında Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi pek çok bölgesel sözleşmeler de mevcuttur (Beetham ve Boyle, 1998: 99 vd.).

Hemen şunu da belirtelim ki; insan hakları terimi bu alanda kullanılmakta olan terimlerin en kapsamlısıdır ve aşağıda incelenecek olan temel haklar teriminden bu bakımdan farklılık arzetmektedir. Bu kavram sadece çeşitli ülkelerin anayasa ve kanunlarıyla pratiğe dönüşmüş hakları değil; bunun dışında henüz pozitif hukuk metinlerinde somutlaşmamış olanları da içine almaktadır (Kapani, 1998: 12).

3. Temel Haklar

Bugün insan hakları, özellikle gelişmiş ülkelerin önayak olmasıyla imzalanan uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınmaya ve taraf devletlerin iç hukuk-

larına aktarılmaya çalışılan evrensel ahlaki değerlerdir.[10] Bu ahlaki değerlerin, hukuki anlamda hak olma özelliğini kazanmaları ise, ancak bunların pozitif hukuka aktarılmaları sayesinde mümkün olabilecektir.[11] Gelişmiş uluslararası toplumun bir üyesi olma yolunda gayret gösteren Türkiye, bu doğrultuda insan haklarına ilişkin olarak yapılan birçok uluslararası sözleşmeye taraf olmuş ve bunları usulüne uygun olarak yürürlüğe koymuştur. Böylelikle söz konusu sözleşme hükümleri, Anayasa madde 90 ışığında, geçerli birer iç hukuk kuralı haline gelmişlerdir. Bu bağlamda insan hakları diye ifade edilen uluslararası değerlerin birçoğunun ülkemizde bulunan bireyler açısından birer hak haline geldiği söylenebilir. Ancak insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere taraf olmamış, bu tür değerleri iç hukuk kuralı haline getirmemiş ülkelerdeki bireyler bakımından, insan hakları olarak ifade edilen bu değerler birer hak olarak kabul edilemeyecektir. Aynı şekilde eğer Türkiye'nin taraf olmadığı uluslararası sözleşmelerde belirlenen ve iç hukukumuzda da hukuk kuralı haline getirilmemiş bu tür değerler varsa, bunlar da ülkemizdeki bireyler açısından hukuk dışı bir takım ahlaki değerler olarak kalmaya devam edeceklerdir.

Bu bağlamda insan haklarını, insanlığın belirli bir gelişme çağında teorik olarak bütün insanlara tanınması gereken ideal değerler listesi olarak tanımlayacak olursak; *temel haklar*[12] terimi, insan hakları denilen ideal listenin devlet tarafından tanınmış bölümünü ifade eder (Feyzioğlu, 1998: 4). Doktrinde temel hak terimi yerine farklı terimlerin kullanıldığı da görülmektedir (Kapani, 1998: 14). Örneğin, Kapani *kamu hürriyetleri* terimini kullanmaktadır. Ayrıca *temel hak ve özgürlükler* şeklinde bir terim kullanıldığı da görülmektedir. Ancak özgürlük bir şeyi yapma ya da yapmama serbestliğidir. Hak kavramı ise özgürlükten daha geniş bir anlam taşır. Hak, yalnız serbest olmayı değil; bunun yanında devletten ve diğer bireylerden bir takım taleplerde bulunmayı da kapsar. Bu bağlamda her özgürlük bir haktır; ancak her hak bir özgürlük değildir (Tanör, 1994: 13). Bu nedenle pozitif

10 İnsan haklarına ilişkin Marksist ve sosyalist eleştirileri de burada belirtme gereği duymaktayız. Buna göre, insan hakları sadece tanıma düzeyinde değil, fakat aynı zamanda gerçekleştirilme bağlamında ele alınmalıdır. Bu hakları sadece tanımak yetmez, gerçekleştirmek gereklidir. Oysa hakların gerçekleştirilmesi, yalnızca varsıl kesimler bakımından söz konusudur. Kısaca herkesin insan hakları sahip olması varsayımı gerçekleşirse, ancak o zaman evrensellikten söz edilebilir (Akıllıoğlu, 1995: 23).

11 Bu bakımdan daha pozitif hukuka aktarılmamış, kapsamı ve niteliği üzerinde önemli belirsizlikler olan bir takım ahlaki değerlerin, ortaya çıktıkları zamandan beri yaklaşık üç yüz yıldır "hak" kelimesinin içinde bulunduğu "insan hakları" terimi ile ifade edilmesini de doğru bulmamaktayız. Bu vurguyu da, insan hakları olarak ifade edilen ahlaki değerlere karşı olduğumuz veya yüzyıllardır devam eden söylenegelişin sonucu olarak iyice kökleşmiş bir terimi eleştirerek farklılık oluşturmak için değil, sadece hukukun saf haliyle korunmasında toplumun en az bu değerlere sahip olmak kadar büyük bir menfaati olduğuna inandığımız için yapıyoruz (Karakehya, 2006: 146 vd.).

12 Temel haklar teriminde geçen "temel" ifadesinin temel olan ve olmayan ayrımını ortaya koyduğu ve bu nedenle kavramda bir eksiklik olduğu da ileri sürülmektedir. Bu konuda bkz.: Tanör, 1994: 15.

hukuka aktarılmış insan haklarını ifade etmek için kamu hürriyetleri terimi kullanıldığında, bu ifade, genellikle bir şeyi talep edebilme yetkisi olarak ortaya çıkan sosyal hakları kapsamayacaktır. Ayrıca her özgürlük aynı zamanda bir hak olduğundan temel hak ve özgürlükler şeklindeki ifadede, özgürlük kavramı gereksiz kullanılmış olacaktır ki, bu da bir tür anlatım bozukluğudur. Bu nedenle biz temel haklar terimini kullanmayı daha uygun buluyoruz. Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki, doktrinde bazen temel haklar teriminin insan hakları kavramını ifade etmek için kullanıldığı da görülmektedir (Kapani, 1998: 14).

Temel haklar, temel fonksiyon olarak, devlet ve diğer bireyler karşısında kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü koruma altına alır. Hemen her insanın özünde, gizli bir potansiyel vardır. Bu potansiyel sayesinde insan birçok eylemi gerçekleştirebilir. Bu bağlamda bugünkü medeniyet insanın bu potansiyelini kullanabilmesi sayesinde doğmuştur. Örneğin, birçok insanın yapısında Hamlet'i yazacak ya da ampulü bulacak potansiyel vardır. Ancak bunları sadece bu potansiyeli gerçekleştirebilecek uygun ortamı bulan kimseler yapabilmişlerdir. İnsanın bu potansiyelini kullanabilmesi, toplum düzeninin uygun koşulları sağlamasına bağlıdır. Bu koşullardan en önemlisi ise insanların özgür olmasıdır. Özgürce düşünmek ve araştırmak yasaklanmışsa, düşünsel, bilimsel, edebi ya da sanatsal bir ürün ortaya çıkarmak zorlaşır. Baskı altında insanın yaratıcılığı ve verimliliği azalır. Özgür ortam ise insana yaratıcılık ve verimlilik konusunda sınırları zorlama imkanı verir. Böylelikle özgür insanlardan oluşan toplumların gelişimi diğerlerine nazaran daha hızlı ve daha fazla olacaktır. Bu nedenle gelişmiş ülkelerin bu gelişmişlikleri sayesinde mi temel haklara saygılı olup onları güvence altına aldıkları; yoksa bu ülkelerin temel haklara saygı gösterip onları güvence altına aldıkları için mi bu kadar gelişmiş oldukları sorusuna net bir cevap verebilmek oldukça güçtür.

Temel haklar da insan hakları gibi çeşitli açılardan tasnife tabi tutulmaktadırlar. İnsan hakları için kullanılan ve bu kavramın tarihsel gelişimine paralellik gösteren klasik (birinci kuşak) haklar, sosyal (ikinci kuşak) haklar, dayanışma hakları (üçüncü kuşak haklar) ayrımı temel haklar bakımından da yapılmaktadır. Bunun dışında Jellinek tarafından yapılan bir sınıflandırmaya göre de temel haklar; negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları şeklinde ayrıma tabi tutulmuştur (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2001: 157 vd.). Negatif statü hakları, kişinin devlet tarafından dokunulamayacak alanını çizen, bireyi devlete karşı koruyan hakları ifade ederken, pozitif statü hakları, bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet isteme hakkı tanıyan haklardır. Aktif statü hakları ise kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır (Gözler, 1998: 322 vd.).

II. İNSAN HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI

İnsan hakları düşüncesinin ilk ortaya çıktığı 17. yüzyıldan günümüze kadar geçen süreçte, bu değerler tartışılmış ve çeşitli tasniflere tabi tutulmuştur. Biz, bu değerler bütününün tarihsel gelişimine de paralellik arzetmesi bakımından birinci kuşak haklar, ikinci kuşak haklar ve üçüncü kuşak haklar şeklindeki ayrımı kullanmayı daha uygun buluyoruz.

Klasik Haklar (Birinci kuşak haklar): Bu hakların temel özelliği, kişilere devletin karışamayacağı özel bir alan oluşturmasıdır. Bu özel alan içerisinde kişiler diledikleri gibi hareket edebilirler. Bu haklar kişileri devlete karşı korurken, devlete kişilerin özel alanına girmeme, karışmama yükümlülüğü getirir. Birinci kuşak hakları kullanabilmek bakımından kişinin ihtiyacı olan en önemli şey özgür olmaktır. Devlete düşen şey ise, kişiye karışmamak, pasif bir tutum sergilemektir (Uygun, 2000: 22). Tabi hukuk akımı ve bu akımın devamı olan bireycilik öğretisi, bu özgürlüklerin kuramsal verilerini sağlamışlardır (Kaboğlu, 1996: 6 vd.). Bu haklardan belli başlıları; yaşam hakkı ve kişi dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü, eşitlik hakkı, seçme ve seçilme hakkı, tarafsız yargıç önünde yargılanma hakkı, inanç ve ibadet özgürlüğü, dernek kurma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, dilekçe hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, mülkiyet hakkı olarak sayılabilir (Uygun, 2000: 22).

Sosyal Haklar (İkinci kuşak haklar): XIX. yüzyılda eşitlik ve özgürlükler herkese tanınmış olsalar da bunlardan sadece küçük bir zümre yararlanabiliyordu (Kaboğlu, 1996: 7). Zamanla insan haklarından gerçek anlamda faydalanılabilmesi için bireylerin sadece özgür olmalarının yeterli olmadığı farkedildi. Bunun için bazı bireylerin ayrıca desteklenmesi gerekiyordu. İşte sosyal haklar kavramı bu düşüncenin bir ürünü olarak 19. Yüzyılda ortaya çıkmıştır.

Dayanışma Hakları (Üçüncü kuşak haklar): İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası ilişkilerin gelişmesi ve birçok uluslararası örgütün kurulması ile insan hakları devletler üstü düzeyde gündeme gelmeye başladı. Bunda özellikle sömürgeden çıkan üçüncü dünya ülkelerinin baskısı son derece etkili olmuştur (Kaboğlu, 1996: 10). Üçüncü kuşak haklar; çevre hakkı, insanlığın ortak malvarlığına saygı hakkı, gelişme hakkı ve barış hakkı olarak sayılabilir.[13]

III. SOSYAL HAKLAR

1. Genel Olarak

XIX. yüzyılda bireyler arasında kanun önünde eşitlik ve özgürlük belirli oranda teminat altına alınmış olsa da; bu teminatların getirisinden oldukça küçük bir

13 İkinci dünya savaşından sonraki süreçte, dayanışma hakları da denilen yeni bir grup, üçüncü kuşak haklar ortaya çıktı. Bu hakların insan hakları olarak nitelendirilmesi konusu oldukça tartışmalıdır. Bununla birlikte 21. yüzyılda bu hakların insan hakları tartışmalarında önemli yer tutacağı beklenmektedir. Dayanışma haklarını doğuran başlıca nedenler, bilimsel ve teknik ilerlemenin yarattığı sorunlardır. Çevre kirliliğinin aşırılığı, nükleer silahlanmadaki artış, ülkeler ve bölgeler arasında ciddi gelişmişlik farklılıklarının bulunması bu bağlamda ilk akla gelenlerdir. Bu sorunların çözümü için insanlık çeşitli arayışlar içerisindedir ve söz konusu sorunların insan hakları içerisinde ele alınması da bu çözüm arayışlarından bir tanesidir. Üçüncü kuşak hakların gerçekleşebilmesi için kişilerin, kurumların ve devletin ortak çabası gerekir. Yani bu hakların gerçekleşebilmesi bakımından tek başına devlet değil, onunla birlikte kişiler ve kuruluşlar da sorumluluk altındadırlar (Uygun, 2000: 24 vd.).

grup faydalanmaktaydı (Kaboğlu, 1996: 7). Büyük bir kesim ise yoksulluk nedeniyle sahip olduğu haklardan faydalanamıyordu. Örneğin insanların yaşam hakkı vardı, ancak basit hastalıklara karşı bile bazen çaresiz kalabiliyorlardı. Ne doktora gidecek ne de ilaç alacak maddi güce sahip değildiler. Konut dokunulmazlıkları vardı; ancak konutları yoktu. Zamanla insan haklarından faydalanabilmek için bireylerin sadece özgür olmalarının yeterli olmadığı anlaşıldı. Özgür oldukları halde bu haklardan faydalanamayan çok kimse vardı ve bunların bu haklardan faydalanabilmeleri için desteklenmeleri gerekiyordu.

Bu düşünceler temelinde 19. yüzyıldan başlayarak insan hakları düşüncesinde önemli bir gelişme oldu. İnsan hakları artık sadece bir özgürlük olarak değil; aynı zamanda devletten bir hizmet isteme yetkisi veren haklar olarak da düşünülmeye başlandı ve ikinci kuşak haklar bu şekilde doğdu (Uygun, 2000: 23; Kaboğlu, 1996: 7 vd.). Bu haklardan başlıcaları; çalışma hakkı, sendika kurma hakkı, grev ve toplu sözleşme hakkı, işyeri yönetimine katılma hakkı, dinlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, parasız eğitim ve öğretim hakkı, kültürel yaşama katılabilme hakkı, sağlık hakkı, beslenme hakkı, konut hakkı, anne-çocuk-sakat-yaşlı gibi korunmaya muhtaç kimselerin korunmasıyla ilgili haklar olarak belirlenebilir (Uygun, 2000: 24).

Sosyal haklar konusunda ilk düzenlemelere yer veren anayasa 1848 tarihli Fransız Anayasasıdır. 1848'de başlayan işçi hareketinin işçi-işveren uzlaşması ile sona ermesinin ardından hazırlanan söz konusu anayasa, 19. yüzyılda ilk kez klasik hakların yanında, parasız eğitim, yoksullara ve kimsesizlere yardım gibi sosyal haklara da yer vermiştir (Bulut, 2009: 51). 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde ise sosyal haklar ilk kez evrensel çapta bir belgede kendine yer bulmuş, 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde ise bu haklar evrensel çapta teminat altına alınmıştır. Bölgemiz açısından önemli bir uluslararası belge de, 1961 tarihinde kabul edilip 1965 tarihinde yürürlüğe giren ve 1996 yılında ciddi şekilde revize edilen Avrupa Sosyal Şartı'dır (Bulut, 2009: 77 vd.). Ülkemizde sosyal hakların gelişimi ise daha çok Tanzimat sonrası dönemde yaşanmıştır. Osmanlı Devletinde sosyal koruma, meslek örgütleri, hayır kuruluşları ve vakıflar gibi daha çok geleneksel kurumlar vasıtasıyla yürütülmüştür. Tanzimat sonrası dönemde ise devlet hastanelerinin açılması, ebelik hizmetlerinin düzenlenmesi, öksüz ve yetimlere yönelik koruyucu önlenmelerin alınması, yoksullar için devletin muhtaç aylığı bağlaması ve gelişen süreçte Darülacezenin kurulması gibi uygulamalar görülmeye başlanmıştır. Sosyal Haklar alanında ilk belirgin düzenlemelerin yer aldığı anayasamız ise 1924 Anayasası'dır. 70. maddedeki çalışma hakkı ile 87. maddedeki parasız ilköğretim hakkı, 1924 anayasında ilk göze çarpan sosyal haklardır (Kara, 2004: 212 vd.). 1961 Anayasası, sosyal haklar bakımından Cumhuriyet tarihinin en geniş nitelikli anayasası olarak kabul edilebilir. 1982 anayasası ise 1961 anayasasında yer alan bir çok sosyal hakkkı budamakla birlikte, yine bünyesinde önemli sosyal hakları barındırmaktadır (Kaboğlu, 2012: 15 vd.).

Sosyal hakların gelişiminin özellikle sosyal devlet-sozialstaat (refah devleti-welfare state) anlayışının gelişimiyle paralel olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim temelde serbest piyasa ekonomisinin kurallarına bağlı hareket eden sosyal devlet, diğer taraftan da toplumdaki her bir birey için minimum bir hayat standartı sağlamaya kaygısını da taşımaktadır. Bu bağlamda sosyal haklar, bireysel özgürlüklere ve serbest piyasa ekonomisine dayanan liberal düşünce sisteminin insani öğelerle güçlendirilmesine hizmet etmektedir. Gerçekten de vahşi ve sert kapitalizmin hakim olduğu bir toplumda, sosyal sınıflar arasındaki farkın iyice açılması, mevcut düzenin meşruiyetini de halk nezdinde sorgulanır hale getirecektir. Bu bağlamda günümüz refah devletinde sosyal haklar merkezi bir konuma sahiptir.[14]

Refah toplumunun oluşturulmasında alınabilecek aktif ve pasif önlemler bulunduğu ifade edilirken, pasif önlemlerin sosyal devlet ilkesi gereğince sosyal haklar alanında gerçekleştirilecek faaliyetlerden oluştuğu kabul edilmektedir. Buna göre refah toplumu için aktif önlemler bireysel zenginliklerin arttırılmasını sağlayacak faaliyetlerden ibarettir. Doğal kaynakların bireylerin üretim ve etkinliğine açılması, kamusal arazilerin girişimcilere tahsis edilmesi aktif önlemlerin önde gelenlerindendir. Nitekim bireyler zenginleştikçe toplum da zenginleşecektir. Buna karşın pasif önlemler ise özgürlükçü refah devletinin insani yönünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda kişisel özellikleri veya şansları gereği bireysel zenginliklerini arttırma imkanı bulamamış kişilerin minimum ihtiyaçlarının karşılanması özellikle gelişmekte olan devletlerde, ancak devlet desteği ile mümkün olabilecektir. Emeklilik, zorunlu sağlık giderlerinin karşılanması, eğitim ve öğretimde ücretsiz hizmetlerin sunulması refah toplumundaki önemli pasif önlemlerdir. Bunlar sosyal devlet anlayışının gereği olarak bireylere sunulmalıdırlar (Varansel, 2010: 55 vd.).

Bununla birlikte son dönemde sosyal devlet düşüncesinin de hastalıklı bir hal almaya başladığı da yazın hayatında sıklıkla dillendirilen bir durumdur. Bu düşünceye göre, sosyal harcamalar gelirden çok fazla artmakta ve devlet bunları mevcut gelirleriyle karşılayamaz hale gelmektedir. Bu da kamusal harcamalarda zorunlu kesintileri beraberinde getirmekte ve sosyal devleti krize sokmaktadır (Rosanvallon, 2004: 9 vd.). Bu şekilde ortaya çıkan krizler neticesinde liberal sistemin büyük bir kırılma yaşayacağı, birbirine zincirin halkaları gibi kenetlenmiş küresel ekonomilerden birisindeki kırılma ile zincirin bir yerinden kopacağı ve çözülme süreci sonunda bir halk hareketiyle emekçi sınıfın devriminin gerçekleştirileceği düşüncesi, Marxsist literatürde de sıklıkla ifade edilmektedir. Ancak

---

14 Sosyal devlet ilkesi, her şeyden önce, toplumsal ve iktisadi yaşamda müdahaleci ve düzenleyici bir devletin varlığını gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte müdahalenin boyutu, örneğin sosyalist bir devlette olduğu gibi toptancı bir tarzda da değildir. Bu bağlamda sosyal devletin toplumsal ve iktisadi hayata müdahalesi kendine özgü boyutuyla ele alınmalıdır (Kara, 2004: 45).

diğer tarihsici düşünce yapıları gibi Marxist düşüncede de, bu kopuşun ne zaman olacağı konusunda tam bir tarih veya belirli bir zaman aralığı hiçbir zaman sunulamamaktadır.[15] Şu ana kadar yaşanan her krizi liberal sistem kendi içinde bir şekliyle çözmekte, ancak sosyalist kesimde her kriz "işte kırılma gerçekleşiyor" heyecanına neden olmaktadır. Kanaatimizce bireysel özgürlüklerin gerçekten yaşatılabilmesi, bunun yanında da her bireye minimum bir hayat standartının sağlanabilmesi bakımından sosyal devletin varlığı ve devamlılığı şu an için insalığın menfaatinedir. Bu nedenle eğer gerçekleşirse, küresel ekonomik zincirde kırılma yaşanmasına bağlı olarak serbest piyasa ekonomisinin küresel çapta çökmesi, muhtemelen tüm gezegende mutluluk sağlayacak bir devrimden çok, global bir kaosa neden olacaktır. Buna karşın sosyal devlet anlayışına yönelik liberal eleştiriler de yok değildir. Tam liberal bir ekonominin, özgürlüklerin korunması bakımından zorunlu olduğunu savunan bu görüşe göre, devletin maddi eşitsizlikleri gidermeye yönelik yapacağı girişimler, özgürlüklere müdahale etmek ve bürokratik harcamaları arttırmaktan öteye geçemeyen faaliyetlere dönüşmektedir.[16]

2. Sosyal Hakların İnsan Hakları Hiyerarşisindeki Yeri ve Bunun Sosyal Sonuçları

İnsan hakları, inceleme ve anlama kolaylığı sağlamak amacıyla çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulabilirse de; bu grupların hepsi birlikte bir bütünü temsil etmektedirler. Özellikle birinci ve ikinci kuşak haklar arasında yer alan haklardan birinin yokluğu diğerlerini de olumsuz yönde etkileyecektir. Bu bağlamda her biri insanın temel gereksinimlerini karşılamaya yönelik bu haklar bir bütündür ve insanca bir yaşamın asgari koşullarını ifade ederler (Beetham ve Boyle, 1998: 102).

Bununla birlikte, sosyolojik açıdan insan hakları olarak ifade edilen tüm değerleri ortaya çıkartan ve bunların temel hak halini almasını sağlayan en önemli neden insan ihtiyaçlarıdır. Bu bağlamda temel haklar temel insani gereksinimleri karşılarlar. İnsan ihtiyaç duydukça bu haklara ilişkin taleplerini dile getirir ve bu ihtiyaçlarının giderilmesi yönünde gayret gösterir (Uygun, 2000: 18).

İnsanın ihtiyaçları tüm hayvanlarda görülen en ilkel ihtiyaçtan daha karmaşık ve sadece insanda görülenine doğru hiyerarşik bir sıralanma gösterir. Önemli bir psikolog olan Abraham Maslow, 1954 yılında tüm ihtiyaçları en düşük seviyede olandan yükseğe doğru sıralamıştır. Düşük seviyede olan ihtiyaçlar genelde basittir ve tatmin edilmesi gereken bedensel durumlardan kaynaklanırlar. İhtiyaçlar listesinde yukarı doğru çıktıkça burada yer alanların bedensel durumlar dışında

---

15 Tarihin belirli bir gelişiminin olduğu ve bunu çözdüğü iddiasıyla geleceği yönelik kehanetlerde bulunan ve bunu bilimsel argümanlarla desteklemeye çalışan, çoğu kez de kehanetlerinin hangi tarihlerde olacağı konusunda muğlak ifadeler kullanarak, çürütülme imkanını ortadan kaldıran düşünce sistemleri için Popper'ın kullandığı tarihsicilik terimi için ayrıntılı bilgi için bkz.: Popper, 2008: 11 vd.

16 Sosyal devlete ve sosyal haklara yönelik liberal eleştiriler konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz.: Bulut, 2009: 57 vd.

farklı şeylerden kaynaklanan ihtiyaçlar oldukları görülür. Örneğin bulunduğumuz ortamda daha rahat yaşayabilmek veya diğer insanları elimizden geldiği ölçüde çok etkileyebilmek gibi (Morris, 1996: 430). Maslow'a göre hiyerarşideki en gelişmiş ve yüksekte yer alan ihtiyaç, bireyin kendisine ait tüm potansiyeli gerçekleştirebilmesi ifade eden, *kendini gerçekleştirebilme*dir. Maslow'un teorisinde, hiyerarşide *bir üstte yer alan ihtiyaç, ancak kendisinden altta yer alan bir önceki ihtiyacın büyük ölçüde tatmin edilmesi neticesinde ortaya çıkabilmektedir.* Bu bağlamda, örneğin açlıktan ölmek üzere olan bir insan için diğer insanların onun davranışları hakkında ne düşündüklerinin bir önemi yoktur.[17]

İnsan hakları batılı devletler tarafından en geniş anlamıyla, pozitif hukuka aktarılmaya çalışılmakta, zaman içerisinde toplumdaki değişime ve yeni gereksinimlere bağlı olarak da sürekli geliştirilmektedirler. Gelişmekte olan ve az gelişmiş devletlerde ise bu bu değerlerin tam olarak güvence altına alınmadığı ve pozitif hukuka yeterince aktarılmadığı görülür. Bir başka deyişle, devletin gelişmişlik düzeyine göre insan hakları, belirli bir öncelik sırasına göre bireyler bakımından temel haklar haline gelebilmektedirler. Her ne kadar insan hakları birbirlerine sıkı sıkıya bağlıysalar da, bunlardan bazıları insanlar için daha önceliklidir. Örneğin beslenme ihtiyacını karşılayamayan ve genelde aç dolaşan bir birey bakımından, ücretsiz hukuki yardımdan faydalanma hakkının varlığı veya yokluğunun pek bir önemi yoktur. Bir toplumda beslenme hakkı bireyler bakımından tam olarak güvencelenmeden, az sayıdaki bir grup aydın dışında o toplumdaki insanların, devletin kendilerine ücretsiz hukuki yardım vermesi gerektiğini düşünmesi ve buna ilişkin taleplerde bulunması neredeyse imkansızdır. Zaten bu hakların doğuş sırasına bakıldığında da, tıpkı Maslow'un hiyerarşisindeki gibi, en çok ihtiyaç duyulanın temininden sonra diğer hakkın güvencelenmeye başlandığı görülmektedir.

Bu açıdan bakıldığında özellikle az gelişmiş devletlerde, sosyal haklar tam olarak güvence altına alınmamış olmasına rağmen, bireylerin genelde buna ilişkin taleplerini dile getirmemeleri, insanın doğası gereği gayet normaldir. Çünkü ilk başta öncelikli ihtiyaçlarını karşılamak, bunların temininden sonra ise diğer ihtiyaçlarına yönelik taleplerde bulunmak insanın doğasında vardır.[18] Bu bağlamda

---

17 Maslow'un ihtiyaçlar listesi en alttan üstte doğru şu şekildedir. 1. Fiziksel ihtiyaçlar; 2. Güvenlik ihtiyacı; 3. Aidiyet ihtiyacı; 4. Saygı ihtiyacı; 5. Kendini gerçekleştirebilme ihtiyacı (Morris, 1996: 430 vd.). Biz bir çok açıdan eleştirilen bu teorinin doğruluğunu tamamen olmasa bile ana hatları ile kabul etmekteyiz. Bu bağlamda genel olarak insanlar, klasik haklara ilişkin taleplerini karşılayamadıkça bir üstte yer alan sosyal haklara ilişkin taleplerde bulunmayacaktır kanaatindeyiz. Maslow'un teorisinin eleştirisi için ayrıca bkz.: Morris, 1996: 431.

18 Zaten Anayasa koyucu temel haklar arasındaki hiyerarşiyi belirli ölçüde açıkça kabul etmiştir. Nitekim temel hakların sınırlandırılmasını düzenlediği Anayasa'nın 15. maddesinde, genel olarak temel hakların belirli durumlarda sınırlandırılmasını öngörmüş, ancak diğer bazı temel hakların ise, maddede belirtilen hallerde dahi sınırlandırılama-

yaşam hakkı, işkence görmeme ve kötü muameleye tabi olmama hakkı gibi bazı klasik hakları güvence altında olmayan bireylerin, sosyal haklara ilişkin yoğun bir talepte bulunmaları çok zordur. Çünkü daha öncelikli ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik hakları, henüz tam olarak güvence altında değildir.

IV. SOSYAL HAKLARIN TOPLUMSAL DÜZENİN DEVAMLILIĞINDAKİ ETKİSİ

Toplumda sosyal sınıfların olmadığı eşit bir düzen kurma ve böylelikle daha yaşanabilir bir dünya oluşturma hayali, anarşist ve sosyalist ideolojilerin temelinde yer alan unsurlardandır.[19] Ancak bu görüşlerin günümüz dünyasının modern kapitalist ideolojisi karşısında çok fazla etkinliğinin kalmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçekten de serbest piyasa ekonomisine dayanan kapitalist düzen, topluma hakim kıldığı tüketim kültürüyle birlikte, gerek maddi gerekse manevi anlamda dünya toplumlarının kılcallarına kadar işlemiş durumdadır. An itibarıyla kapitalist düzene alternatif bir yaşam tarzına toplumu ikna edebilmek, kapitalist kültür endüstrisi sayesinde sisteme entegre edilmiş bireyler nedeniyle mümkün görünmemektedir.[20]

Ancak özellikle gelişmekte olan devletler bakımından, toplumun küçük bir azınlığı ciddi refah içerisindeyken, etraflarında yoksulluktan kırılan kitlelerin varlığı, kabul edilebilir bir durum değildir. İnsanlık kapitalist yaşam tarzına her ne kadar fazlasıyla bağımlı hale gelmiş olsa da, hala böyle bir tablo karşısında hayatlarını vicdanen rahat geçiremeyecek kimseler bulunmaktadır. Gelişmiş devletlerde yoksulların belirli bir yaşam standartına ulaşmalarının, sivil toplum kuruluşlarının ve yardımseverlerin insafına bırakılmış olması belirli bir ölçüde anlaşılabilir. Ancak gelişmekte olan devletler bakımından devletin yoksulların sorunları ile ilgilen-

yacağını düzenlemiştir. Buradan anlaşıldığı üzere Anayasa koyucu bazı temel haklara diğerlerinden daha fazla öncelik tanımakta ve bunların vatandaşlar açısından daha önemli olduğunu kabul etmektedir. Gören bu tür hakları *sert çekirdekli haklar* olarak ifade etmektedir (1995: 30).

19 Bu noktada sosyalist görüşü daha iyi ortaya koyma bakımından Marx'tan şu alıntıyı yapmayı uygun buluyoruz:
Komünizm hiç kimseyi toplumun üretimine sahip olma gücünden yoksun bırakmaz; onun bütün yaptığı, böyle bir mülk edinme sayesinde başkalarının emeğini boyunduruk altına alma gücünden kişiyi yoksun kılmaktır... Gelişme seyri içinde sınıf ayrılıkları ortadan kalktığı ve tüm üretim muazzam bir birlik halinde hep bir araya gelen milletin elinde toplandığı zaman, kamu iktidarı siyasi karakterini yitirecektir... o zaman sınıfları ve sınıf çelişkileriyle eski burjuva toplumunun yerini alan birlikte (yeni düzende), her insanın özgürce gelişmesi, bütün herkesin özgürce gelişmesinin şartı olacaktır (Marx, 2006: 455 vd.).

20 Kültür endüstrisi araçlarının, siyasal iktidarın halk üzerindeki otoritesinin yeniden üretilmesinde ve tüketim davranışları bakımından kitlelerin yönlendirilmesinde etkili bir araca dönüşmesi konusunda eleştirel bir bakış için bkz.: Adorno, 2009: 47 vd.

mesi, buna yönelik kamusal çözüm yolları bulmaya çalışması ve harcamalar yapması kaçınılmazdır. Devletin bu şekilde hareket etmesi, hem yukarıda belirttiğimiz üzere, yoksullara karşı toplumdaki diğer bireylerin ahlaki yükümlülüklerinin bir gereği hem de toplumsal düzenin devamlılığının bir koşuludur.

Gerçekten de sosyal sınıflar arasında derin uçurumların oluştuğu bir toplumda, alt sınıfların kamusal düzene ve dolayısıyla devlete inancı kalmayacak, devlete aidiyet hissi kaybolacak ve sonuçta toplumsal düzeni sağlayan devletin hukuku ile kendilerini bağlı görmemeleri gibi bir durum ortaya çıkacaktır. İsyanın ve şiddetin körükleneceği böyle bir toplumda ise yaşam sadece yoksullar bakımından değil; varsıl kesimler bakımından da katlanılmaz hale gelecektir. Dolayısıyla beslenme, barınma, eğitim alma gibi sosyal hakların toplumdaki herkes bakımından belirli bir düzeyde teminat altına alınması gerekir ki; toplumsal düzen kırılmalar olmaksızın devamlılığını sağlayabilsin. Bu şekilde devletin tüm bireyler bakımından minimum bir yaşam standartını sağlanması, sadece toplumdaki bireylerin birbirlerine karşı sahip oldukları ahlaki yükümlülüklerin bir gereği değil; aynı zamanda toplumsal yaşamının düzen ve güvenlik içinde sürdürülmesinin de bir koşuludur.

Bu bakış tarzı, gerçekten yoksulu düşünerek ve sırf onun insan olmasının bir gereği olarak sosyal hakların teminat altına alınması gerekçesi dışında, yine varsıl kesim odaklı ve onların hakim olduğu mevcut düzeni devam ettirebilmek için geliştirilmiş bir düşünce yapısı olarak eleştirilebilir. Nitekim sözlerimiz, *"yoksulu öldürmeksizin süründürmek ve kıt kanaat geçindirmek, varsılın güzel yaşamını devam ettirebilmek adına zorundur"* şeklinde de yorumlanabilir.[21] Bu ihtimale binaen şu iki hususu ayrıca vurgulamak isteriz: Birincisi, toplumdaki bireylerin birbirilerine karşı ahlaki yükümlülüklerinin bir gereği olarak da alt sınıfların belirli bir yaşam standartına sahip olması gerektiğini düşünüyoruz ama tebliğin asıl konusu bu olmadığı için bu hususun üzerinde çok durmadık. İkinci olarak da, özellikle gelişmekte olan devletler bakımından, herkes için teminat altına alınmasını önerdiğimiz minimum yaşam standartından kastımız, insanların sürüneceği oranda bir standart değildir. Kastımız insanca yaşamanın minimum koşullarını bünyesinde barındıran bir yaşam düzeyidir. Kaldı ki; her birey açısından minimum bir hayat standardının sağlanması haricinde, sosyal sınıflaşmanın önüne geçecek, bireyler arasında tam bir eşitlik sağlamanın hem mümkün olmadığını hem de bu mümkün olsa bile, sonucun insanlığın özgürlüğünü ve gelişimini durdurmak suretiyle, düşünsel ve maddi yokluğu paylaşmak konusunda bireyleri eşitleyeceğini düşünmekteyiz.[22]

---

21 Bu tür görüşlere ilişkin olarak bkz.: Kara, 2004: 36 vd.

22 Örneğin Fransız sosyolog Bourdieu'ya göre sermaye, bireylerin sosyalleşme süreçleri sayesinde sahip oldukları ve sosyal anlamda güce dönüştürebilecekleri bir enerjidir. *Ekonomik sermaye*, sahip olunan ve ekonomik değeri olan maddi gücü ifade eder. *Sosyal sermaye* ise, az çok kurumsallaşmış olan arkadaşlık, tanıma ve sosyal statüye dair ilişkilerinden oluşur. Bunun yanında *kültürel sermaye* farklı alanlardaki kültürel donanımı içerir. Örneğin dili kullanma yeteneği, nezaket kurallarını bilme, vücut dilini iyi kul-

Görüşlerimizi daha iyi ifade etmesi ve özellikle özgürlük-eşitlik paradoksuna ilişkin olarak Popper'dan şu alıntıyı yapmak yerinde olacaktır:

> ... Birkaç yıl boyunca, hatta Marksizmi reddettikten sonra bile sosyalist olarak kalmaya devam ettim; eğer sosyalizmin bireysel özgürlüklerle kaynaşabilmesi mümkün olsaydı, bugün hala sosyalist olabilirdim. Çünkü siyasal ve sosyal açıdan herkesin eşit olduğu bir toplumda gösterişsiz, basit ve özgür bir yaşam sürmekten daha iyi bir şey olamaz. Fakat bunun sadece çok güzel bir hayal olduğunu anlamam çok uzun sürdü. Yani, özgürlüğün eşitlikten daha önemli olduğunu, eşitliği gerçekleştirme girişimlerinin özgürlüğü tehlikeye düşürdüğünü ve özgürlüğün yitirilmesi halinde özgür olmayanlar arasında bile eşitliği sağlamanın mümkün olmayacağını çok geç fark ettim (Popper, 2006: Arka Kapak Metni).

SONUÇ

Bireyler arasında maddi anlamda tam bir eşitlik sağlamak mümkün değildir. Üstelik bu mümkün olsa bile uygulaması, yoklukta bireyleri eşitlemek sonucunu doğuracağından insanlığın gelişimini durduracak ve özgürlükleri ortadan kaldıracaktır.

Ancak özellikle gelişmekte olan devletler bakımından, hayatın değişik aşamalarındaki şansızlıkları, yanlış kararları veya kişisel özellikleri nedeniyle yokluğa ve yoksulluğa düşmüş bireyleri kendi başlarına bırakmak ya da varsıl kesimlerin lütfuna terk etmek gerek ahlaki yönden gerekse de toplumsal yaşamın düzen içinde devamlılığı bakımından sorunludur. Bu nedenle gelişmekte olan devletlerde kamu otoritesi, herkes bakımından minimum bir hayat standartını garanti altına almalıdır. Bu da sosyal devlet anlayışının güçlendirilmesi ve sosyal hakların teminat altına alınması ile mümkündür.

Dolayısıyla gelişmekte olan devletlerde, sosyal sınıflar arasındaki farkların derinleşmesinin önlenmesi ve toplumsal sınıf çatışmalarının önünün bir ölçüde alınabilmesi, ancak bireylere sunulacak sosyal hakların genişletilmesi ve teminat altına alınması sayesinde söz konusu olabilecektir. Aksi takdirde toplum içinde doğacak kargaşa ve kaos ortamı tüm sosyal sınıfların yaşamını katlanılmaz hale getirecektir. Bu bağlamda sosyal hakların güvencelenmesi, modern toplumsal yaşamın düzen ve barış içinde sürdürülebilmesinin öncelikli koşuludur.

---

lanma gibi... Bunlar dışında bu üçünün birleşiminin etkisiyle oluşan ve üçünün büründüğü biçimsel bütünü ifade eden *sembolik sermaye* de bulunmaktadır (Göker, 2007: 278).

Bu noktada hemen şu tespiti yapmak da gerekir ki; Bourdieu'nun bakış açısının kabul edilmesi halinde bireyleri eşitlemek ve sosyal hayatta sınıfları ortadan kaldırmak Marx'ın bakış açısına nazaran çok daha zor ve çetrefillidir. Nitekim gerçek anlamda, sosyal alanda sınıfları ortadan kaldırmak ve bu anlamda bir eşitlik sağlamak için sadece ekonomik sermayeyi değil; aynı zamanda sosyal, kültürel ve sembolik sermayeyi de eşitlemek gerekir ki; bu da neredeyse imkansızdır.

KAYNAKÇA

Adorno, Theodor W. (2009) *Kültür Endüstrisi-Kültür Yönetimi,* İstanbul: İletişim Yayınları (çev. Nihat Ülner, Mustafa Tüzel, Elçin Gen).

Akal, Cemal Bali (2004) *Varolma Direnci ve Özerklik,* Ankara: Dost Yayınevi.

Akıllıoğlu, Tekin (1995) *İnsan Hakları,* Ankara: Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları.

Beetham, David-Boyle, Kevin (1998) *Demokrasinin Temelleri,* Ankara: Liberte Yayınları (çev. Vahit Bıçak).

Feyzioğlu, Metin (1998) *Tanıklık ve Dürüst Muhakeme,* Ankara: US-A Yayıncılık.

Göker, Emrah (2007) "Ekonomik İndirgemeci mi Dediniz", *Ocak ve Zanaat-Pierre Bourdieu Derlemesi,* İstanbul: İletişim Yayınları.

Gören, Zafer (1995) *Temel Hak Genel Teorisi*, Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.

Gözler, Kemal (1998) *Hukuka Giriş,* Bursa: Ekin Yayınevi.

Güriz, Adnan (1997) "Hak Kavramı", *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri,* İstanbul: Alkım Yayınevi.

Hafızoğulları, Zeki (1996) *Ceza Normu,* Ankara: US-A Yayıncılık.

Hirş, Ernest (2001) *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri,* Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (2012) "Anayasada Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", *Anayasal Sosyal Haklar,* İstanbul: Legal Kitabevi.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (1996) *Dayanışma Hakları,* Ankara: TODAİE Yayını.

Kapani, Münci (1998) *Kamu Hürriyetleri,* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.

Kara, Uğur (2004) *Sosyal Devletin Yükselişi ve Düşüşü,* Ankara: Maki Basın Yayın.

Karakehya, Hakan (2006) "Hak Kavramı", *Eskişehir Barosu Dergisi*, Şubat Sayısı.

Kelsen, Hans (2002) *Pure Law Theory*, New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd. Union (İngilizceye çev. Max Knight).

Kelsen, Hans (1999) *General Theory of Law and State*, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd. Union (İngilizceye çev. Anders Wedberg).

Marx, Karl, (2006) "Komünist Manifesto," *Siyasal Düşünce,* Ankara: Derleyen: Michael Rosen-Jonathan Wolff, Dost Yayınevi (çev. Sevda Çalışkan-Hamit Çalışkan).

Morris, Charles G. (1996) *Psychology*, New Jersey: Prentice Hall.

Mumcu, Ahmet (1994) *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri,* Ankara: Savaş Yayınları.

Popper, Karl (2008) *Açık Toplum Düşmanları-I,* Ankara: Liberte Yayınları (çev. Mete Tunçay).

Popper, Karl (2006) *Özgürlüğün En Büyük Düşmanı Eşitlik-Yüzyılın Dersi*, İstanbul: Plato Yayınları (çev. Ceyhan Aksoy).

Rosanvallon, Pierre (2004) *Refah Devletinin Krizi*, Ankara: Dost Yayınları (çev. Burcu Şahinli).

Sancar, Mithat (2000) *Devlet Aklı Kıskacında Hukuk Devleti*, İstanbul: İletişim Yayınları.

Tanör, Bülent (1994) *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul: BDS Yayınları.

Tanör, Bülent (1978) *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul: May Yayınları.

Tanör, Bülent-Necmi Yüzbaşıoğlu (2001) *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku,* İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

Uygun, Oktay (2000) "İnsan Hakları Kuramı", *İnsan Hakları Derlemeleri*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
Uzun, Ertuğrul (2004a) "John Austin: Analitik Pozitivizm," *Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş*, İstanbul: Editör: Ahmet Haluk Atalay, Teknik Yayıncılık.
Uzun, Ertuğrul (2004b), "Amerikan Hukuk Realizmi", *Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş,* Ahmet Haluk Atalay (editör), İstanbul: Teknik Yayıncılık.
Ünal, Şeref (1997) *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
Varansel, Mustafa (2010) *Devlet ve Refah Toplumu*, İstanbul: İkinci Adama Yayınları.

BİR SOSYAL POLİTİKA VE SİYASAL MEŞRUİYET ARACI OLARAK 'HAYIRSEVERLİK': TÜRKİYE'DE SİVİL YARDIM ORGANİZASYONLARININ POLİTİK EKONOMİSİ VE SİYASAL İŞLEVİ

A. Vedat Koçal
Dicle Üniversitesi

Özet: Küreselleşen Yeni-Sağ'ın sosyal refah devletini tasfiyeye girişmesiyle, özellikle işçi sınıfının sosyo-ekonomik hak ve güvencelerinin yasal hak kategorisinden çıkarılmaya başlanması, başta yoksullaşma olmak üzere, toplumsal gerilim yaratan sosyo-ekonomik sorunlar üretmektedir.

Bu sorunların çözümü için, kaynağını İslâm inancından alan *hayırseverlik* erdemine dayalı geleneksel sosyal yardımlaşma kültürü, muhafazakâr ideolojinin cemaat merkezli toplumsal örgüsü eliyle ve *din kardeşliği* söylemiyle devreye sokulmuştur. Özetle, dinsel inanç, yeni-liberal yapılanmada sosyal politikanın yerini almıştır.

Bu çalışma, muhafazakârlığın liberal dönüşümü bağlamında, AK Parti iktidarının meşruiyet kaynaklarından biri olarak İslâmî kimlikli sosyal dayanışma olgusunu incelemek amacıyla hazırlanmıştır.

Anahtar Sözcükler: Küreselleşme, Sosyal Politika, Muhafazakârlık, Meşruiyet, AK Parti.

Abstract: With the liquidation of the social welfare state by globalizing New-Right, especially bringing socio-economic rights and guarantees of the working class out of the category of legal rights produces some socio-economic problems, particularly impoverishment, which create social tensions.

In this situation, the virtue of *charity* based on the traditional culture of social solidarity whose source is Islamic religion and faith, has been activated by the social network of the community of conservative ideology, to solve these problems. Briefly, religious belief has taken place of the social policy, in the neoliberal restructuring.

This study is prepared to examine the phenomenon of social solidarity of Islamic identity in the context of the liberal transformation of conservatism, as one of the sources of legitimacy of the Justice and Development Party's (JDP-AK Party) power.

Keywords: Globalization, Social Policy, Conservatism, Legitimacity, JDP.

GİRİŞ

Bu çalışmada, Türkiye'de, son yıllarda yükselen bir toplumsal etkinlik olan sivil yardımlaşma kampanyaları ve kuruluşları, liberalizmin üçüncü küresel yayılım sürecinde kamu iktisadî ve sosyal politikalarının daralması ile ilişkilendirilerek ele alınmış, sivil toplumun kendiliğinden insiyatifi olmaktan çok, sosyal devletin ve reformların yerine ikâme edilmiş bir devlet-hükûmet politikası olarak değerlendirilmiştir. Gramscian anlamda rızanın örgütlenebilmesinin yolu, egemen ve bağımlı sınıflar arasındaki eşitsizliklerin ve hakim sınıf çıkarlarının ortak evrensel ve alternatifsiz olarak sunulmasıdır. Bu bağlamda bir devlet/toplum ilişkisi olarak sosyal politikayı değerlendirecek olursak, sosyal politika, Gramscian anlamda entegral devlet amacına ulaşma aracı olarak değerlendirilebilir (Çelik, 2011: 2). Böylece, dinsel inanç merkezli bir sosyal politika, taşrada egemenleşme sürecindeki kapitalizmin ürettiği çelişkilerin muhafazakâr niteliği ağır basan sivil toplum tarafından içselleştirilmesi bakımından da önemli bir politik 'rıza' kaynağı işlevi görmektedir. Tüm dünyada, özellikle son yıllarda, yoksulluğu ve yoksulluktan kaynaklanan sorunları kalıcı olarak çözmek yerine, insanları yardım yaparak yoksulluğa alıştırma ve kişi ve kuruluşlara bağımlı hale getirme uygulamalarının yaygınlaştığı görülmektedir. Olağan dönemlerde yoksullukla mücadele adı altında ulusal ölçekte örgütler aracılığıyla yapılan yardımların savaş, deprem, kasırga, tsunami gibi olağanüstü dönemlerde ise devletler, uluslararası örgütler ve uluslararası şirketler aracılığıyla yapıldığı görülmektedir. Kamusal hizmetler ve sosyal devletin geri plana itilmesi nedeniyle doğan boşluk kurumsal hayırseverlik faaliyetleriyle doldurulmaktadır (Çelik, 2010). Bu görüşe göre hayırseverlik faaliyetleri, yurttaşlık ve hak temeline dayanan sosyal devlet faaliyetlerinin yerine oturtulmakta ve yoksulların yoksulluklarını kabullenmelerini sağlamaktadır (Akyıldız, 2010: 1265).

I. KURAMSAL ÇERÇEVE VE YÖNTEM

Sanat eleştirmeni ve ressam *John Berger* (1926)'in, *"düşündüklerimiz ya da inandıklarımız nesneleri görüşümüzü etkiler"* diyerek ifade ettiği, kavramsal niteliğine ve adına ise *Thomas Kuhn* (1922-1996) tarafından kavuşturulan, en basit tanımı ile nesnel olguyu çözümlemede izlenen kişisel düşünme biçimini, yani araştırmacının öznel bakış açısını ifade eden 'paradigma', bu çalışmada, Tarihsel Maddeci-Diyalektik felsefî düşünceye dayalı Marksist kuramın tarihsel-sosyolojik görüşleri çerçevesinde belirlenmiş, bu kapsamda, 'Politik Ekonomik Analiz', çalışmanın araştırma yöntemi olarak benimsenmiştir. Politik Ekonomi, en basit açıklamasıyla, toplumsal ve siyasal alanın ekonomik alanla ilişkilendirilmesi, bir başka deyişle, toplumsal-siyasal olguyu açıklamak için ekonomik olayla toplumsal olay arasında neden-sonuç ilişkisi kurulmasıdır. Nitekim, ekonomi ile siyaset arasında altyapı-üstyapı, bir başka deyişle neden-sonuç ilişkisi olduğu, modern ekonomi-politik bilimiyle, özellikle Marksist literatürle gösterilmiş bulunmaktadır. Özetle,

siyaset, pratikte iktisadî üretim biçimlerinin ve ilişkilerinin yeniden üretimi anlamına gelmekte, böylece, bir toplumsal kurum olarak da iktisadî düzenin siyasî dille ve araçlarla ifadesi olmaktadır (Koçal, 2013).

II. KÜRESELLEŞMENİN ETKİLERİ BAĞLAMINDA HAYIRSEVERLİĞİN SOSYAL POLİTİKANIN YERİNİ ALIŞ KOŞULLARI

1. Yeni-Liberalizm ve Sosyal Devletin Gerilemesi

Sermaye-emek ilişkilerinin sınıfsal çelişki gerçekliğinden soyutlanarak dinsel inanca dayalı kültürel bir söylemle yeniden yapılandırılması, böylece, sivil toplumcu bir sosyal politika anlayışıyla sendikalizmin tasfiye edilerek emeğin sosyal ve ekonomik haklarının kamu güvencesinden çıkarılmaya girişilmesi, yeni liberalizmin küresel yayılım dalgası ile ilgilidir (Akkaya, 2004). Nitekim, birçok iktisatçı tarafından küreselleşme, ulus devletlerin sosyal standartlarını azaltmaya zorlayan bir güç olarak görülmektedir (Jerger, 2002). Bu dönüşüm içinde gerileyen ideolojik ve siyasal güçler nedeniyle, ulus devlet uzun mücadeleler sonucunda kazanılan sosyal boyutlarını birer birer terk etmekte, eğitim, sağlık, konut gibi kamu hizmetleri piyasalaşırken sosyal güvenliğin bireysel güvenlik arayışına dönüşmesi istenmektedir (Koray, 2007: 24). Küreselleşen yeni ekonomi teorisi ve politikası ile, mevcut kamu işletmelerinin hızla özelleştirme ve tasfiye yoluyla elden çıkarılması, sosyal güvenlik harcamalarının azaltılarak bireysel çözümlerin yaygınlaştırılması öngörülmüş ve uygulamaya geçirilmiştir (Ener ve Demircan, 2006: 208). 1970'li yılların sonundan beri egemen hale gelen yeni liberal anlayış, işgücü piyasasının düzenlenmesi de içinde olmak üzere, devletin rolünü azaltmayı salık vermektedir (Erdut, 2004: 25).

> 1973 yılında petrol ihraç eden ülkelerin örgütü olan OPEC'in ham petrolün fiyatını dört kat artırması ile bir petrol krizi baş göstermiştir. Petrol fiyatları artışından kaynaklanan bunalım sonucunda devlet müdahalelerinin azaltılması ve devletin ekonomik/sosyal yaşama daha az karışacak şekilde küçültülmesi talepleri gündeme gelmiştir. Çünkü Avrupa menşeli olarak yükselen sosyal devlet anlayışı krizin nedeni olarak kabul edilerek, neo-liberal politikaların hedefi konumuna gelmiştir. Neo-liberal politika ve kurumlar sosyal devlet anlayışına karşı mücadele ederek, politikalarını hayata geçirmişlerdir. Sosyal devlet unsurlarının ortadan kaldırılmasının gerekçeleri, ülkelerin borç krizi ve çalışanların koşulları ile ilişkilendirilmiştir (Çımrın, 2009: 199-200).

Yeni liberal toplum modelinde, politik sürecin ya da devletin rolünün sınırlanmasındaki temel amaç, devlet karşısında piyasanın güçlendirilmesidir. Temel olarak piyasanın düzgün işlediği ve mümkün olduğu kadar toplumsal yaşamın bütün alanlarına yayılması gerektiği fikrine dayanan neo-liberalizm, küreselleşmeyi başından bu yana "devletin küçültülmesi" söylemi ile birlikte savunmaktadır. Devlete karşı piyasa fikrine dayalı bir gündemi oluşturan bu söylemin işaret ettiği devlet Keynesyen sosyal refah devletidir (Çımrın, 2009: 201; Özaydın, 2008:

167). Bununla birlikte, karşı çıkılan, devlet değil, devletin bu sosyal yanıdır. Amaç devletin sosyal politikalardan geri çekilmesidir (Güzelsarı, 2008: 38-9). Bu kapsamda, değişimin ana unsurları, devletlerin vatandaşına sağlamakla yükümlü olduğu hizmetlerin azaltılması, bu hizmetlerin giderek özel sektörün alanı haline getirilmesidir (Topçuoğlu ve Akbaş, 2009: 177).

> Neo-liberal politikaların sosyal devlete yönelttiği temel eleştiri alanı, sosyal hizmetlerdir. Çeşitli nedenlerle toplumun ortalama yaşayış düzeyinin gerisinde kalan ve bu nedenle, korunmaya, bakıma ve desteklenmeye gereksinimi olan kişilere ve gruplara devlet eliyle sunulacak sosyal hizmetlerin birer bedeli olması ve bir ölçüde gelir transferine neden olması neo-liberal düşünceyi benimseyenlerde rahatsızlık uyandırmaktadır. Hatta, (bu görüşe göre) devletin sosyal adaleti sağlama endişesiyle bazı hizmetleri ucuz veya bedavaya vermesi bedavacılığı özendirmektedir. Yapılacak iş bellidir: Sosyal hizmetler devletin sorumluluğundan yani, merkezi ve büyük ölçekli olmaktan kurtarılmalı, daha küçük ölçekli hizmetler şeklinde yerel yönetimlere havale edilmelidir (Alptekin, 2005: 378-9).

Bu doğrultuda devleti küçültmek için kamu personelinin azaltılması, tam istihdamdan vazgeçilmesi, sözleşmeli ve esnek-zamanlı çalışma yöntemlerinin yaygınlaştırılması ve özelleştirme politikası ile kamunun yeniden yapılandırılması hedeflenmiştir (Gül, 2006: 304; Özşuca, 2003). Sonuçta, refah devleti, uygulama olarak gerilemekte ve onu oluşturan emek-devlet ve sermaye arasındaki toplumsal uzlaşmanın çöküşü, başta emek olmak üzere toplumdaki güçsüz kesimleri korumasız bırakmaktadır. Sistem, iş dünyasına sermaye birikimi için kaynak aktarımı üzerinde kurulmaktadır (Güven, 2009: 267-8). Bu modelin işleyebilmesi için Türkiye'nin de yeni bir kapitalist birikim stratejisi izlemesi ve bunun için de iç üretim maliyetlerini düşürmesi, yani ücretlerin düşük düzeylerde tutulması gerekmiştir (Gül, 2006: 282, 304).

2. Gelir Dağılımı Adaletsizliği ve Yoksullaşma

Dinsel inancın sadece Türkiye özelinde değil, küresel ölçekte liberal politikanın önemli bir öğesi ve hatta merkezi olarak yeniden yapılandırılması, 1970'lerde gelişen küresel ekonomik bunalımın olumsuz toplumsal sonuçlarıyla ilgilidir. Ekonomik açıdan Keynesyen refah devleti politikalarının başarısızlığı ve ülkeler arasında gün geçtikçe artan ekonomik ve sosyal nitelikli sorunlar, ortaya çıkan yeni sosyo-ekonomik düzeni zorda bırakacak gelişmeler olmuştur (Şenkal, 2003: 98). Küreselleşme süreciyle birlikte ulus devletleri etkileyen en önemli gelişme, yoksullukta görülen artıştır. 2002 yılı itibarıyla günde bir doların altında gelirle yaşayan kişi sayısı 1.2 milyardır. Ayrıca, 1,6 milyar insan günde 2 dolarla, hatta daha azı ile yaşamaktadır (Erdut, 2004: 23; Arpacıoğlu ve Yıldırım, 2011: 61). Her yıl yaklaşık olarak 18 milyon insan yoksulluğa bağlı sebeplerden dolayı çok erken yaşta ölmektedir. Bu rakam toplam insan ölümlerinin üçte birine eşittir. Her gün 34.000'i beş yaşın altında çocuklar olmak üzere 50.000 insan yoksulluğa bağlı se-

beplerden dolayı ölmektedir (Kabaş, 2009: 1). Küreselleşme ekonomik anlamda hızlı büyümenin önünü açarken, özellikle gelişmekte olan ülkelerin kırılganlığını arttırarak yoksulluk üzerindeki olumsuz etkileri de beraberinde getirmiştir. Küreselleşme süreci, özelleştirme, işten çıkarma, sendikasızlaştırma, taşeronlaştırma, sosyal devleti küçültme, ücretleri düşürme, emeği koruyan araçları tasfiye etme, sosyal hakları kısıtlama gibi yöntemlerle, hem gelişmekte olan ülkelerin yoksullaştırılmasına, hem de uluslar arası sermayenin sınır tanımayan egemenliği sayesinde yoksul ülkelerden zengin ülkelere kaynak aktarılmasına neden olmaktadır (Güven, 2009: 267). Böylece, küreselleşme sürecinde dış etkilere daha açık hale gelen ekonomilerde, kırılganlığı arttırması bu süreçten en fazla yoksul kesimin zarar görmesine neden olmuştur (Yanar ve Şahbaz, 2013: 55). Bunun temel nedenlerinden biri, 'devletin küçültülmesi' politikaları kapsamında sosyal refah harcamalarının kısıtlanmasıdır (Gükbunar, Özdemir ve Uğur, 2008). 1950 ve 1970'li yıllarda azalan eşitsizlik, 1960 ve 1980'lerdeki politika değişiklikleri ile tekrar artış trendine girmiştir (Danışoğlu, 2008: 44). Son otuz yılda, dünyada en zengin %20'lik kesimin payının %70'ten %85'e çıktığı görülürken, en düşük gelirli %20'lik kesimin payı %23'ten %1,4'e düşmüştür (Baş, 2009: 50). Yoksulluk aynı zamanda sosyal dışlanmayı da beraberinde getirmektedir. Küreselleşmenin refah devletinin sosyal politikaları üzerindeki etkileri belirlerken işsizlik ve yoksulluk konuları önemli yer tutmaktadır (Şenkal, 2012: 52). Örneğin, Dünya Bankasının İnsanî Gelişim'den sorumlu Başkan Yardımcısı, yaptığı açıklamada 1980'lerde Latin Amerika'da, 1990'larda Asya'da yaşanan ekonomik krizlerin insanların hayatını ne kadar alt üst ettiğine dikkat çekerek "ekonomik dengelerin bozulması ve durgunluğun ortama hakim olmasıyla, yoksulların yaşama koşulları son derece bozuluyor" açıklamasını yapmıştır (Kocacık, 2001: 195). Sosyal Devlet anlayışının ve refah rejiminin değişmesiyle birlikte, sosyal devletin temelini oluşturan sosyal ve ekonomik haklar ve bu hakların en temel yararlanıcısı durumundaki toplumsal gruplardan olan yoksulların ve yoksulluğun algılanması ile yorumlanması da dönüşüme uğramaktadır (Gül, 2002: 111-2). Sonuçta, kapitalizmin eşitsiz gelişimi doğasına bağlı biçimde sınıfsal çelişkiyi yükselterek geleneksel toplumu çözme işlevi karşısında, özellikle eşitsiz gelişimin sonuçlarını daha etkili yaşayan metropol dışı merkezlerde beliren toplumsal farklılaşma, dinsel dayanışma kültürü ile karşılanmaktadır. Böylelikle, Sosyal Devletin yükümlülükleri çerçevesinde, hak temelli sosyo-ekonomik koruma ve kolektif sosyal dayanışma ve sorumluluk anlayışından, bireysel sorumluluk ve gönüllü hayırseverlik anlayışına kayılmaktadır (Gül ve Gül, 2007: 2).

3. Üretim Biçiminin ve İlişkilerinin Değişimi ve İşsizliğin Yükselişi

Küresel kapitalizmin içine girdiği durgunluğun yanı sıra, üretim teknolojilerindeki gelişimin istihdamda uzmanlaşma gereksinimi yaratan etkisiyle, yani, Endüstri Devrimi'nden beri süren yığınsal-vasıfsız işçi istihdamına dayalı 'seri üretim' modelinin ve devamında bu modelin 20. Yüzyıldaki biçimlenmesini ifade

eden tasfiyesi (Delican, 1995: 202), Schumpeter'in kavramsal adlandırmasıyla 'yaratıcı yıkım'la (Schumpeter, 1974: 83) ortaya çıkan kitlesel işsizlik dalgasının meydana getirdiği toplumsal gerilime karşı bir önlem olarak, bir başka deyişle, Marx'ın dinsel inanca yüklediği "ezilen insanın iç çekişi, kalpsiz bir dünyanın kalbi, ruhsuz dünyanın ruhu, halkın afyonu" (Marx, 1997: 191-2) işlevi gözetilerek kurgulanmıştır. Bu durum, dine yönelim etkisini sadece işçi sınıfında değil, sermaye sahibi sınıfta da aynı biçimde göstermiştir. Sermayenin küresel yayılımı içinde paradoksal olarak aynı anda gelişen durgunluk ve genişleyen rekabet ortamının baskısı altında kapitalist ekonomik girişimin temeli olan "kâr maksimizasyonu için en düşük maliyet" ilkesini daha da acımasız uygulamak zorunda kalan işveren, bir yandan da emek ücretinin düşürüldüğü veya dondurulduğu,[1] sosyal güvencenin bir kamusal-yasal hak olmaktan çıkarılmaya girişildiği bu ortamda, dinsel inancı, Weber'in kullandığı 'palto' benzetmesine (Weber, 1997: 155) uygun biçimde, işçi sınıfı ile arasındaki çelişkilerin üstünü örtmeye yarayan bir 'insanî dayanışma' erdemi ve kültürü olarak yorumlamakta ve kullanmaktadır (Özdemir, 2006:209). İş kurmanın, para kazanmanın dinî meşruiyet temeli, veren elin alan elden üstün olduğu, başkalarına muhtaç olmamanın, çalışmanın ibadet olduğu eksenli bir söylemle sağlanmaktadır (Özdemir, 2010). Buna göre, zekât kazancı temizlemekte, sadaka ve diğer hayır işleri de, zengin-fakir kutuplaşmasını azaltmaktadır (Eren, 2013: 376-7). Böylelikle, sınıf mücadelesinin ve kinin yerini, ahenk ve sevgi alır (Zaim, 1994). Bu söylem, sosyal hak kavramını reddeder ve zenginlikle yoksulluğun birlikte var olmasının kaçınılmazlığına sonuna kadar inanır. Var olan eşitsizliklerin kabulü içinde yoksul, hiçbir zorlama kabul etmeyen zenginin hayırseverliğine emanet edilir (Buğra, 2008: 59). Sonuçta, dinsel dayanışma duygusuna temellenen sivil yardımlaşma örgütlenmeleri ve kampanyaları, bir yandan cemaat merkezli gerçekleşen sosyal sermayenin ticarileşerek yerel kapitalist kalkınmanın ve toplumsal değişmenin maddî kaynağını oluşturmasını sağlarken (Demir, 2005: 877), diğer yandan da, 'hayırseverlik' kültürü aracılığı ile emek-sermaye çelişkisinde yasal kurallara dayalı sosyal güvencelerin ve sendikal hakların yerini dinsel bir çalışma etiği ve ilişkisi almaktadır (Buğra, 2004; Balcı, 2004; MÜSİAD, 2004). Böylece, cemaat içi kişisel dayanışma davranışı ve ahlâkı, kamusal bir hak olarak sendikal hakların yerine geçmektedir.

> (...) patron babadır metaforunda somutlaşan işçi-işveren arasındaki paternalist ilişkiler, işçi ve işveren arasındaki çatışmacı ilişkiyi gizleyen bir yapıya işaret eder. Buna göre, işveren, çalıştırdığı işçilerin çıkarlarını en iyi biçimde temsil ettiğini düşünmektedir ve ahlakî temellere dayanan ilişkide hem işçinin hem de işverenin iktisadi bakımdan avantajlı olduğunu iddia etmektedir. İşçinin yeterince mutlu olduğunun düşünüldüğü bu ilişki formunda, sendikal haklar, kabul edilemez durumdadır (Sennett, 1992: 68-9).

Sonuçta, kapitalizmin kazanç, güç ve üstünlük olarak ortaya çıkan vahşi gü-

[1] Örneğin, AK Parti iktidarının ilk iki dönemini kapsayan 2001-2008 arasında verimlilik, yani çalışan başına üretim yüzde 45 artarken, reel ücretler yüzde on gerilemiştir (Sönmez, 2010: 270).

dülerini meşrulaştırmak için din de işin içine sokulmuştur. Din ve inançlar, vahşi kapitalizmin gayrimeşru kimliğini meşrulaştırmak için kullanılan bir amaca dönüşmüştür (Manisalı, 2006: 61). Türkiye'de olduğu gibi, gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde gözlenen dinsel cemaatleşme-örgütlenme eğiliminin yükselişi, bu maddî temel üstünde gerçekleşmektedir. Küreselleşmenin iki ana boyutu olarak kitlesel-yatay yoksullaşma, dinsel inancın yerelleşmesi ve aşırılaşması sonucunu doğururken, dikey zenginleşme ise liberalleşmesine neden olmaktadır. Böylece, aynı dinsel inanç temeline oturan farklı inanç biçimleri ortaya çıkmaktadır (Koçal, 2013). Günümüzde, Türkiye'de sürdürülen 'İslâmî Kalvinizm-protestanlaşma' tartışmalarının kaynağı da bu eğilimdir (Koçal, 2012a: 129). Dinsel kültürde gelişen bu başkalaşım, liberal dönüşüm, tarikat-cemaat merkezli sosyal sermayenin ticarileşmesindeki yeri üzerinden Anadolu sermayesinin birikmesinde ve büyümesinde, bu yolla da Muhafazakâr Demokrasi düşüncesinin ve AK Parti'nin oluşumunda ve biçimlenmesinde en belirleyici etken ve kaynak olmuştur (Koçal, 2012b: 85-91; 2013b: 27-31).

III. YENİ LİBERAL-MUHAFAZAKÂR SOSYAL POLİTİKANIN TÜRKİYE GÖRÜNÜMÜ: HAYIRSEVERLİĞİN YÜKSELİŞİ

1970'lerin ithal ikameci sanayileşme ve birikim modeli, 1980'den itibaren yerini dışa açık büyüme, dünya ile ve özellikle AB ile ekonomik bütünleşme hedefine ve yeni liberal piyasacı uygulamalara bırakmıştır. Devletin yasal düzenlemeler ve bürokratik kurumlar aracılığıyla piyasayı düzenleme işlevi ile sınırlandırılmasına dayalı bu politikalarla, sosyal devletten yeni-liberal devlet modeline geçiş amaçlanmıştır (Özkayalar, 2007). Bu modelin işleyebilmesi için Türkiye'nin yeni bir kapitalist birikim stratejisi izlemesi ve bunun için de iç üretim maliyetlerini düşürmesi, yani ücretlerin düşük düzeylerde tutulması gerekmiştir (Gül, 2006: 282). Bu nedenledir ki, Özal'ın sosyal adalet ve sosyal güvenlik politikaları serbest piyasa sistemi içinde girişimciliğin ve bireysel tasarrufun teşvik edilmesinden ibarettir (Gül, 2006: 284; Uluç, 2014: 123; Bıdık, 2007). Küreselleşen yeni-sağın sosyal refah devletini tasfiyeye girişmesiyle birlikte özellikle işçi sınıfının sosyal güvencelerinin ve ekonomik haklarının yasal-kamusal haklar kategorisi dışına çıkarılmasına dönük istihdam politikaları, başta kitlesel yoksullaşma olmak üzere, toplumsal gerilim yaratabilecek çeşitli sosyo-ekonomik sorunlar yaratmıştır (Karakuş, 2006; Zengin, 2004). Neo-liberal politikaların ve ekonomik krizlerin birleşik etkileri ülkede gelir dağılımın bozulmasına, toplumsal kesimler arasındaki uçurumun derinleşmesine ve yoksulluğun artmasına yol açmıştır (Arpacıoğlu ve Yıldırım, 2011: 68; Gürses, 2007: 60). Türkiye'de, bu sorunların kısmen çözümü için, geleneksel dayanışma ilkelerinin bireyi yoksulluk da dahil çeşitli yaşam risklerine karşı koruyacağı düşüncesi, sosyal politikanın yerine egemen kılınmış (Gündoğan, 2008: 52), bunun için de, kaynağını İslâm inancından alan 'hayırseverlik' erdemine dayalı geleneksel sosyal yardımlaşma kültürü, muhafazakâr ideolojinin cemaat merkezli toplumsal örgüsü eliyle ve 'din kardeşliği' söylemiyle devreye sokulmuştur. Nihayet, 'cemaat' olgusu, bu dayanışma gereksinmesinin

toplumsal yaşamdaki karşılığı, örgütlenmesi olarak varlık kazanmıştır. Mardin'in deyimiyle (2003: 101) tarikatlar, sınıf ve başka türlü ayrımlar karşısında ezilenlerin sığınağı olmuştur. Örneğin, cemaat örgütlenmesi ve finansı ile açılan dershaneler, kolejler ve üniversitelerin kuruluşu, yükselen taşra burjuvazisinin çocukları için olduğu kadar, gerek bu okullarda, gerekse dışında sağlanan burs ve diğer malî eğitim destekleri ile yoksul kırsal nüfusun ihtiyaçlarına da karşılık gelmektedir. Cemaat okullarında, cemaat bursları ile okuyan yeni kuşak, Gramscian söyleyişle, muhafazakâr siyasetin 'organik aydın' tipini (Gramsci, 1985; Bağla, 1977; Yetiş, 2002: 222-5) oluşturmaktadır (Koçal, 2014c). Başta Gülen cemaati olmak üzere, çeşitli cemaatlerin örgütsel varlıklarını "Hizmet" diye adlandırmaları, bu anlamda önemli bir göstergedir. *Deniz Feneri, Kimse Yok Mu, Can Suyu, İnsan Hak ve Hürriyetleri Vakfı (İHH)* gibi belirgin dernekleşme (Akşit, 2009) ve medyatikleşme örnekleriyle (Hablemitoğlu, 2009) giderek gayrı resmî cemaat örgütlenmesinin kalıplarını aşarak kamusallaştığı gözlenen bu sivil yardım örgütlenmelerinin ulusal ve yerel ölçeklerde sayılarının gittikçe arttığı gözlenmektedir (Göçmen, 2011). Bu tür derneklerin 'Kamu yararı' kapsamına alınarak bunlara yapılan bağışların devlete ödenmesi gereken vergilerden düşülmesi uygulaması ve diğer vergi muafiyetleri bu derneklerin kısa sürede büyümelerine katkı sağlamıştır (Önür, 2009: 359). Somali, Endonezya, Filistin Burma gibi uluslararası kampanya örneklerinde gözlendiği üzere, yardımlaşma etkinliğinin ulusalı aşmaya dönük gelişimi, sosyal sermaye birikiminin küresel boyutta işlev görebilecek düzeye ulaştığını göstermektedir.

Diğer yandan, bu yükselişle AK Parti'nin seçimlerde aldığı oy oranının artışı arasındaki paralel yönlü benzerlik ilişkisi, Çaylak ve Ertugay'ın (2009: 118) *"AK Parti, İslâmî etiğe dayalı siyasal söylemi, Millî Görüş geleneğinden devraldığı somut yardımlaşma ve dayanışma ağı ve iktidar olmanın avantajı ile gerektiğinde kullandığı sosyal yardım kanalları ile şimdilik rakipsiz durmaktadır"* biçiminde belirttikleri gibi, sivil yardımlaşma kampanyaları, yoksul kesimde maddî, varlıklı kesimde ise duygusal/ dinsel tatmin etkisinin siyasal katılıma doğrudan veya dolaylı biçimde yansımaktadır. Bu da, Tuğal'ın (2010: 16) halk tarafından bazı yerel parti yöneticilerine 'Robin Hood' dendiği yönündeki aktarımında ifadesini bulduğu gibi, AK Parti'nin seçmen onayını ve örgüt tabanını genişlettiğini ileri süren görüşlere haklılık kazandırmaktadır. AK Parti, İslamî etiğe dayalı siyasal söylemi, Millî Görüş geleneğinden devraldığı somut yardımlaşma ve dayanışma ağı ve iktidar olmanın avantajı ile gerektiğinde kullandığı sosyal yardım kanalları ile şimdilik rakipsiz durmaktadır (Bakırezer ve Demirer, 2009a: 30; Bakırezer ve Demirer, 2009b) Toplumsalın fethinde en önemli araçsa, yaratılan sadaka devleti olarak görünüyor. İşsizliğin ve yoksulluğun hızla arttığı bir konjonktürde iktidar son derece gelişkin bir sadaka mekanizması kurmayı başarmış durumdadır (Sümer ve Yaşlı, 2010: 17). AKP hükümeti, muhtaç insanların bağımlılığını ve itaatini arttıracak muhafazakâr mekanizmalar kullanmaktadır. Bu bağlamda, AKP hükümeti, vatandaşla kurduğu oy karşılığında yardım ve destek politikası ile kliyentalist (Metin, 2011: 180-1; Gürkan, 2011: 11-2), sosyal/kolektif haklara sınırlar koyar ve itaati ön plana çıkaran yönüyle de paternalist davranmaktadır (Çelik, 2010: 68).

AKP hükümetinin emekçi sınıflarla ilgili genel politikası gelir düzeyinin yük-

seltilmesini sağlamadığı gibi sosyal hakları da sürekli geriletiyordu. Hükümet, buna karşılık, yoksullara yönelik politikalara ağırlık veriyordu. Ancak, bu konuda izlenen yol da, sürekliliği olan formel sosyal politikalar geliştirmek yerine, belediyeler ve diğer kamu kuruluşları tarafından yoksullara erzak, yiyecek, giyecek, kömür vb. dağıtımı yapılmasıydı. AKP'nin bu uygulamaları aslında Türk siyasetine hiç de yabancı olmayan hayırseverlik uygulamalarına dinsel bir boyut kazandırmaktan ibaretti. ... Bu yardımlar üzerinden parti propagandası yürütülüyor, yoksullara yardım vb. uygulamalarla kurulan "patronaj" ilişkileri partiye toplumsal taban oluşturmakta kullanılıyordu (Ataay ve Kalfa, 2009: 324-25).

Ayrıca, sivil yardımlaşma kampanyalarında toplanan nakit paranın, İslâmcı-muhafazakâr siyasetin finansmanında kullanıldığı iddiaları ve tartışmaları da geçerliliğini halen sürdürmektedir. Yugoslavya'nın dağılması sürecinde Boşnaklara yardım için toplanan paraların Refah Partisi tarafından kullanıldığına ilişkin iddiaları ve yargı süreçlerini ifade eden 'Süleyman Mercümek' olayında ve özellikle son dönemde, Almanya başta olmak üzere Avrupa'daki Türkiyeli göçmenlerden toplanan paraların AK Parti ile ilişkilendirildiği 'Deniz Feneri e.v.' davasında (Işık ve Börekçi, 2009) olduğu gibi birçok örnek, sosyal yardımlaşma söylemi ile biriktirilen sosyal sermayenin siyasetin finansmanında kullanıldığı tartışmalarını örneklendirmektedir. Sonuçta, sivil sosyal yardımlaşma politikaları, AK Parti'nin otoritesini toplum katmanlarına yaymasında kullandığı ve bu yolla siyasal meşruiyet ürettiği bir araç işlevi görmektedir (Tok ve Koçal, 2013: 91-2).

AK Parti iktidarında neo-liberal politikalar bir bir hayata geçirilirken bireyselliğe ve yardımlaşmaya da çokça vurgu yapılmıştır. Bu vurgunun ardında sosyal politika yükümlülüklerinin devletin "sırtından" alınarak hayırsever vatandaşların eline bırakılması çabası vardır çünkü sosyal yardımın devlet işi olmadığı görüşü yaygınlaştırılmıştır. Ayrıca İslamî referanslar ve Osmanlı dönemindeki vakıfların gerçekleştirdiği kamu hizmetlerine atıflarla bu söylem kuvvetlendirilmeye çalışılmıştır. Dolayısıyla sadakayla sosyal hakların anlamının zaman zaman birbirine karıştığı dönemler olmuştur. Bunun bir yönü de bir süreklilik garantisi vermediği halde yoksul yardımlarının hizmet olarak lanse edilmesi sonucunda AK Parti'nin meşruiyetinin devamlılığın sağlamakta önemli bir rol oynamasıdır (Turan, 2013: 35).

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Sonuçta, bir toplumsal rıza aracı ve aygıtı olarak dinin siyasallaşması ve bu bağlamda, Türkiye örneğinde İslâmcılığın siyasal alandaki yükselişi, liberal kalkınma politikalarının içine girdiği bunalımla ilişkilidir (Gülalp, 2005: 46). Ekonominin getirdiği yıkımla birlikte küresel ölçekte yaşanan kutuplaşmaya karşı yükselen duygusal tepki, sistemin dışına itilen kesimlerde aşırı milliyetçilik ve Türkiye'de olduğu gibi İslâmcılık biçiminde gelişmiştir (Keyder, 2005: 41). Liberal-küçültülmüş devletin bıraktığı sosyal güvenlik boşluğu, din temelli sivil toplum etkinliği ile doldurulmaya çalışılmaktadır. Sosyal yardımlaşma ve dayanışma amaçlı gerçekleşen sosyal sermaye birikimi, yerel kapitalistleşmenin maddî ve manevî kay-

naklarından birini oluşturmaktadır (Şenkal, 2005 ve 2008). Bununla birlikte, Küreselleşme sürecinde bile devletin halen gelir üretim ve dağıtım işlevi görmeyi sürdürdüğü, bu bakımdan sivil toplumun özerkleşme sürecinin tamamlanamadığı Türkiye'de, siyasal alanın ve iradenin belirleyiciliği (Koçal, 2014b), sivil sosyal yardımlaşma etkinliği üstünde de geçerliliğini korumaktadır. Dinsel dayanışma duygusu merkezli ve bu özelliği ile muhafazakâr söylemli yardımlaşma örgütlenmeleri ve kampanyaları, muhafazakâr siyasetin propaganda ve meşruiyet aracı işlevi görmekle birlikte, zaman zaman daha öteye giderek siyasetin finansman kaynaklarından biri olarak da değerlendirilebilmektedir. Bu bağlamda, sosyal yardımlaşma ve özellikle ulus ötesi İslâmî dayanışma duygusu, AK Parti'nin seçmen önündeki geleneksel otorite ve meşruiyet araçlarından biri olarak etkinleşmektedir (Tok ve Koçal, 2013: 91-2).[2]

KAYNAKÇA

Akyıldız, Fulya (2010) "Kriz, Kapitalizm ve Hayırseverlik", *Turgut Özal Uluslararası Ekonomi ve Siyaset Kongresi-I* içinde, Malatya: İnönü Üniversitesi Yayınları.

Akkaya Rukiye (2004) "Çözülen Sosyal Devlet ve Küreselleşme Olgusu", *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin* Armağan içinde, Ankara: Seçkin Yayınları.

Akşit, Bahattin (2009) "İslamî Eğilimli Sivil Toplum Kuruluşları ve Sivil Toplum İçindeki Konumları", Ayşen Uysal (der.), *Siyasal İslâm ve Liberalizm içinde*, İzmir: Yakın Yayınları.

Alptekin, Kâmil (2005) *"Küreselleşme Sürecinde Türkiye'de Sosyal Devlet ve Sosyal Hizmetlerin Görünümü" H. Acar vd. (Haz.), Küreselleşme, Sosyal Adalet ve Sosyal Hizmetler, 6. Ulusal Sosyal Hizmetler Konferansı Bildirileri* içinde, Ankara: Sosyal Hizmet Uzmanları Derneği Genel Merkezi.

Arpacıoğlu, Özge ve Metin Yıldırım (2011) *"Dünyada ve Türkiye'de Yoksulluğun Analizi", Niğde Üniversitesi İİBF Dergisi,* 4 (2), 60-76.

Ataay, Faruk ve Ceren Kalfa (2009) "Neoliberalizmin Krizi ve AKP'nin Yükselişi", Nergis Mütevellioğlu ve Sinan Sönmez (Ed.), *Küreselleşme, Kriz ve Türkiye'de Neoliberal Dönüşüm* içinde, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.

Bağla, Lusin (1977) "Antonio Gramsci ve Aydınların Rolü Sorunu", *Birikim*, (23).

Bakırezer, Güven ve Yücel Demirer (2009a) "AK Parti'nin Sınıf Siyaseti", *Mülkiye,* XXX (252).

Bakırezer, Güven ve Yücel Demirer (2009b) "AK Parti'nin Sosyal Siyaseti", İlhan Uzgel ve Bülent Duru, (der.) *AKP Kitabı, Bir Dönüşümün Bilançosu* içinde, Ankara: Phoenix Yayınevi.

[2] AK Parti'nin sosyal politikalarının geleneksel/dinsel yardımlaşma kültürü ile buluşmasında, Parti'nin politik kökenindeki Siyasal İslâmcı akımdan devraldığı patrimonyal devlet anlayışının ideolojik mirasının etkisi belirleyicidir. Ne var ki, AK Parti'nin ideolojik ve politik temelleri, çalışmanın başlığı itibarıyla ve konusu bakımından bu çalışmanın sınırlarını aştığından, burada, AK Parti sosyal politikalarının dönüşümü, Küreselleşme bağlantısı ve kapitalistleşme etkeni çerçevesinin sınırlarıyla ele alınmıştır. AK Parti'nin ideolojisi, politik kökleri ve toplumsal temelleriyle ilgili olarak, yazarın editörlüğünü de yaptığı *Yeni Sağ, Küreselleşme ve Türkiye: Türkiye'nin AK Parti'li Yılları* (Tok vd., Orion, 2014) adlı kitapta yer verdiği "AK Parti'nin Siyasal Sosyolojisi" başlıklı bölüme (Koçal, 2014b) bakılabilir.

Balcı, Yusuf (1994) "İş Hayatında İslâm İnsanı: Homo İslamicus", Hüner Şencan (Ed.) (1994) içinde.
Baş, Kemal (2009) "Küreselleşme ve Gelir Dağılımı Eşitsizliği", *Çukurova Üniversitesi SBE Dergisi,* (18) 1.
Bıdık, Dinçer (2007) Türkiye'de Muhafazakârlık ve Liberalizm, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Muğla.
Bozdoğan, Sibel ve Reşit Kasaba (der.) (2005) *Türkiye'de Modernleşme ve Ulusal Kimlik*, 3. Basım, İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları.
Buğra, Ayşe (2004) "Dini Kimlik ve Sınıf: Bir MÜSİAD ve Hak-İş Karşılaştırması", Neşecan Balkan ve Sungur Savran (Ed.), *Sürekli Kriz Politikaları* içinde, İstanbul: Metis.
Buğra, Ayşe (2008) *Kapitalizm, Yoksulluk ve Türkiye'de Sosyal Politika*, İstanbul: İletişim Yayınları.
Çaylak, Adem ve Fatih Ertugay (2009) "Türkiye'de Modernleşen 'Siyasi Sağ'ın Temel Dinamikleri Çerçevesinde AK Parti'nin (AKP) Eleştirel Analizi", *Türkiye Günlüğü,* (96).
Çelik, Aziz (2010) "Muhafazakâr Sosyal Politika Yönelimi, Hak Yerine Yardım-Yükümlülük Yerine Hayırseverlik", *İ. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* (42).
Çelik, Coşku (2011) "Türkiye'de Sosyal Politikanın Neoliberal Bir Biçimi Olarak Yoksullukla Mücadele ve Yardım Nosyonu", Türkiye Ekonomisinin Dinamikleri: Politika Arayışları Kongresi, Ankara, 22-23 Aralık.
Çımrın, Füsun Kökalan (2009) "Küreselleşme, Neo-Liberalizm ve Refah Devleti İlişkisi Üzerine", *Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (İLKE),* (23).
Danışoğlu, Çelikel Ayşe (2008) "Küreselleşmenin Gelir Eşitsizliği ve Yoksulluk Üzerindeki Etkileri", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi,* Yıl 3, (6).
Delican, Mustafa (1995) Sanayileşmenin Endüstri İlişkilerine Etkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
Demir, Ömer (2005) "Anadolu Sermayesi ya da "İslâmcı Sermaye", Yasin Aktay (Ed.), *Modern Türkiye'de Siyasal Düşünce-İslâmcılık* içinde, Cilt 6, İstanbul: İletişim Yayınları.
Ener, Meliha, Esra Demircan (2006) "Küreselleşme Sürecinde Yeni Devlet Anlayışı ve Türkiye", *Yönetim Bilimleri Dergisi,* (4) 2.
Erdut, Zeki (2004) "Liberal Ekonomi Politikaları ve Sosyal Politika", *Çalışma ve Toplum,* (2).
Eren, İsmail (2013) "İslâm'ın Ekonomik Yapısında İnsan Modeli: Homo Economicus ile Karşılaştırmalı bir Değerlendirme", *Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi,* 18 (1).
Göçmen, İpek (2011) "Muhafazakârlık, Neoliberalizm ve Sosyal Politika: Türkiye'de Din Temelli Sosyal Yardım Organizasyonları", *Doğu-Batı,* (58).
Gramsci, Antonio (1985) *Aydınlar ve Toplum,* İstanbul: Alan Yayınları (çev. Vedat Günyol vd.).
Gül, Hüseyin ve Songül Sallan Gül (2007) "Sosyal Devletten Çalışma Refahına Geçişte Sosyal Haklar ve Yoksullar", *Amme İdaresi Dergisi,* 40 (3).
Gül, Songül Sallan (2002) "Türkiye'de Yoksulluk ve Yoksullukla Mücadelenin Sosyolojik Boyutları: Göreliden Mutlak Yoksulluğa", Yasemin Özdek (Ed.), *Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları* içinde, Ankara: TODAİE Yayınları.
Gül, Songül Sallan (2006) *Sosyal Devlet Bitti, Yaşasın Piyasa! Yeni Liberalizm ve Muhafazakârlık Kıskacında Refah Devleti,* Ankara: Ebabil Yayınevi.
Gülalp, Haldun (2005) "Türkiye'de Modernleşme Politikaları ve İslâmcı Siyaset", Sibel Bozdoğan ve Reşit Kasaba (der.) (2005) içinde.

Gündoğan, Naci (2008) "Türkiye'de Yoksulluk ve Yoksullukla Mücadele", *Ankara Sanayi Odası Dergisi,* (Ocak/Şubat).

Gürkan, Alper (2011) "Adalet ve Kalkınma Partisi'nin Muhafazakâr Demokrat Kimliğinin Oluşumunda Sosyal Politikanın Etkileri", *Sosyal Politika ve Çalışma Hayatı,* (1).

Gürses, Didem "Türkiye'de Yoksulluk ve Yoksullukla Mücadele Politikaları", *Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* 17 (1), (Haziran).

Güven, Sami (2009) "Küreselleşme ve Sosyal Politika", Sami Güven, *Sosyal Politikanın Temelleri* içinde, Bursa: Ezgi Kitabevi.

Güzelsarı, Selime (2008) *Küresel Kapitalizm ve Devletin Dönüşümü,* İstanbul: Sav Yayınları.

Hablemitoğlu, Şengül (2009) "Medyatik Hayırseverlik ve Muhafazakâr Popülizm Kıskacında "Sosyal Haklar", *Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu* içinde, 22-23 Ekim, Antalya.

Işık, Gülcan ve Ülkü Ayşe Oğuzhan Börekçi (2009) "Siyasetçi-Medya İlişkileri Bağlamında Bir İnceleme: 'Deniz Feneri Örneği', *Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi,* Güz.

Jerger, Jurgen (2002) "Globalization, Wage Setting, and the Welfare State", *Journal of Policy Modeling,* (24).

Kabaş, Tolga (2009) "Gelişmekte Olan Ülkelerde Yoksulluğun Nedenleri ve Yoksullukla Mücadele Yolları", Doktora Tezi, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana.

Karakuş, Fatma (2006) Küreselleşme Sürecinin Sosyal Politikalar Üzerindeki Etkileri ve Türkiye Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi İİBF Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Ankara.

Keyder, Çağlar (2005) "Türkiye'de Modernleşmenin Doğrultusu", Sibel Bozdoğan ve Reşat Kasaba (der.) (2005) içinde.

Kocacık, Faruk (2001) "Küreselleşme ve Sosyal Güvenlik", *Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* 25 (2).

Koçal, Ahmet Vedat (2012a) "Bir Hegemonya Aracı Olarak Sekülerleş(tir)me: Tarihsel Bir Perspektiften Türkiye'de Laikliğin Politik Ekonomisi", *Akademik İncelemeler,* Laiklik Özel Sayısı, 7 (2).

Koçal, Ahmet Vedat (2014a) "AK Parti'nin Siyasal Sosyolojisi: Türkiye'de Muhafazakâr Dönüşümün Toplumsal Temelleri", Tok vd. (Ed.) (2014) içinde.

Koçal, Ahmet Vedat (2014b) "Tarihsel Seyri İçinde Türkiye Muhafazakârlığının Güncel Tartışmaları: Sivil Toplum-Devlet İkileminde İslâmcılığın Yol Ayrımına Dair İdrisyen Bir Analiz", *III. Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi Bildiriler Kitabı* içinde, İstanbul: İlmî Etüdler Derneği ve Sakarya Üniversitesi.

Koçal, Ahmet Vedat (2014c) "Yeni Sağın Hegemonik Kuruluşu Bağlamında 'Yeni Basın' Odağı: Türkiye'de Güncel Basın-İktidar İlişkilerine Dair Gramscian Bir Okuma", Tok vd. (Ed.) (2014) içinde.

Koçal, Ahmet Vedat (2013) "İktisadın Siyasî (Ya da Siyasetin İktisadî) İfadesi Olarak Siyasal Değişme", *II. Hayatın İçinden İktisat Sempozyumu*, Ankara: Hacettepe Üniversitesi, 27-29 Mart.

Koçal, Ahmet Vedat (2013) "Türkiye'de Siyasal Değişme Bağlamında Küreselleşme Sürecinde Muhafazakârlığın Dönüşümü", *II. Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi Bildiri Kitabı* içinde, İstanbul: İlmî Etüdler Derneği ve Uludağ Üniversitesi.

Koçal, Ahmet Vedat (2012b) "Çevreden Merkeze Yönelim Bağlamında Türkiye'de Muhafazakârlığın Dönüşümü: Siyasal İslâmcılıktan Muhafazakâr Demokratlığa AK Parti Örneği", *Bilgi Sosyal Bilimler Dergisi,* İslâmcılığın Dönüşümü Özel Sayısı, 14 (1).
Manisalı, Erol (2006) *İslâmcı Siyaset ve Cumhuriyet*, İstanbul: Derin Yayınları.
Mardin, Şerif (2003) *Din ve İdeoloji,* İstanbul: İletişim Yayınları.
Marx, Karl (1997) *Hegel'in Hukuk Felsefesi'nin Eleştirisi,* İstanbul: Sol Yayınları (çev. Kenan Somer).
Metin, Onur (2011) "Sosyal Politika Açısından AKP Dönemi: Sosyal Yardım Alanında Yaşananlar", *Çalışma ve Toplum,* (1).
MÜSİAD (1994) *İş Hayatında İslâm İnsanı: İslâmî Duyarlılıkla Yönetilen Firmalarda Örgütsel Davranış Biçimleri,* İstanbul: MÜSİAD Yayınları.
Önür, Huriye Tekin, "Türkiye'de Muhafazakâr Liberal Söylemin Yoksullukla Mücadele Açmazı: Ne Muhafazakâr, Ne Liberal", *Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu Bildirileri* içinde.
Özaydın, Mehmet Merve (2008) "Küresel Etkilerle Şekillenen Sosyal Politika Anlayışı Ekseninde Sosyal Politikaların Geleceğini Tartışmak", *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi,* 10 (1).
Özdemir, Şennur (2006) MÜSİAD: *Anadolu Sermayesinin Dönüşümü ve Türk Modernleşmenin Derinleşmesi* Ankara: Vadi Yayınları.
Özdemir, Şennur (2010) "İslamî Sermaye ve Sınıf: Türkiye/Konya Müsiad Örneği", *Çalışma İlişkileri,* 1 (1).
Özkayalar, Mustafa (2007) Refah Devletinden Düzenleyici Devlete: Üst Kurullar ve Türkiye Örneği, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Hatay: Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
Özşuca, Şerife Türcan (2003) "Küreselleşme ve Sosyal Güvenlik Krizi", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi,* 58 (2).
Schumpeter, Joseph A. (1974), *Kapitalizm, Sosyalizm ve Demokrasi,* Ankara: Varlık Yayını (çev. Tunay Akoğlu).
Sennett, Richard (1992) *Otorite,* İstanbul: Ayrıntı Yayınları (çev. Kamil Durand).
Sönmez, Mustafa (2010) "Millî Görüş'ten Neo-Liberalizme ve Krize AKP'nin Ekonomi İcraatı: 2002-2009", Çağdaş Sümer ve Fatih Yaşlı (der.) (2010) içinde.
Sümer, Çağdaş ve Fatih Yaşlı (der.) (2010) *Hegemonyadan Diktatoryaya AKP ve Liberal-Muhafazakâr İttifak* içinde, Ankara: Tan Kitabevi.
Sümer, Çağdaş ve Fatih Yaşlı (2010) "Liberal-Muhafazakâr İttifak Üzerine Notlar", Çağdaş Sümer ve Fatih Yaşlı (der.) (2010) içinde.
Şencan, Hüner (Ed.) (1994) *İslâm'da Çalışma İlişkileri* İstanbul: MÜSİAD Yayınları.
Şenkal, Abdülkadir (2003) "Küreselleşme, Sosyal Politikanın Dönüşümü ve Sivil Toplum Örgütleri", *Sosyal Siyaset Konferansları,* 45. Kitap içinde.
Şenkal, Abdülkadir (2005) "Sivil Toplum ve Sosyal Sermaye: Sosyal Politikaya Dayalı Alternatif Kalkınma Modeli Arayışları", *İ.Ü. İktisat Fakültesi Mecmuası,* 55 (1).
Şenkal, Abdülkadir (2006) "Sosyal Politika ve Sosyal Sermaye: Sosyal Sermayenin Sosyal Politikaya Etkileri Konusunda Bir Değerlendirme", *Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi,* 8 (1).

Şenkal, Abdülkadir (2008) "Sosyal Sermaye ve Bölgesel Kalkınma İlişkisi, (Max Weber'in Perspektiften Bir Değerlendirme" *Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi,* 10 (1).

Şenkal, Abdülkadir (2012) "Sosyal Politika, Neoliberal Ekonomi Politikaları ve Ulus Devletin Ekonomi Politiği", *Paradoks Ekonomi, Sosyoloji ve Politika Dergisi,* 8 (2).

Tok, Nafiz, Ahmet Vedat Koçal (2013) "Siyasal İktidarın Weberyan Otorite ve Meşruiyet Kaynakları Bakımından Bir AK Parti Analizi", *Manas Journal Of Social Studies,* 2 (8).

Tok, Nafiz, Mehmet Özel ve Ahmet Vedat Koçal (Ed.) (2014) *Yeni Sağ, Küreselleşme ve Türkiye, Türkiye'nin AK Parti'li Yılları,* Ankara: Orion Yayınevi.

Topçuoğlu, Reyhan Atasü, Emrah Akbaş (2009) "Küreselleşme Sürecinde Daralan Sosyal Haklar ve Türkiye'de Sosyal Hizmet Sunumunda Yaşanan Dönüşümün Kuramsal Ve Politik Çerçevesi", *Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu Bildiri Kitabı* içinde, Antalya: Akdeniz Üniversitesi.

Tuğal, Cihan (2010) *Pasif Devrim: İslami Muhalefetin Düzenle Bütünleşmesi,* İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları.

Turan, Başak (2013) "AK Parti ve Yoksul Yardımları: Sosyal Hizmet mi Rıza Üretim Aracı mı?", *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,* (3).

Uluç, A. Vahap (2014) "Liberal-Muhafazakar Siyaset ve Turgut Özal'ın Siyasi Düşüncesi", *Yönetim Bilimleri,* 12 (23).

Weber, Max, (1997) *Protestan Ahlâkı ve Kapitalizmin Ruhu,* Ankara: Ayraç Yayınları (çev. Zeynep Gürata).

Yanar, Rüstem ve Ahmet Şahbaz (2013) "Gelişmekte Olan Ülkelerde Küreselleşmenin Yoksulluk ve Gelir Eşitsizliği Üzerindeki Etkileri", *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi,* 8 (3).

Yetiş, Mehmet (2002) "Gramsci ve Aydınlar", *Mülkiye,* XXVI (236).

Zaim, Sabahattin (1994) "Ekonomik Hayatta İnsanın Tutum ve Davranışları", Hüner Şencan (Ed.) (1994) içinde.

Zengin, Hatice Sevgi (2004) Siyasi İktidar ve Toplumsal Hoşnutsuzluk: 2000'li Yıllarda Türkiye'de Sosyal Patlama Söylemi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilgiler Fakültesi, Ankara.

TÜRKİYE'DE HIV/AIDS İLE YAŞAYANLARIN ÇALIŞMA HAKKI İHLALLERİ: YASAL ÇERÇEVE VE ALANDAN ÖRNEKLER

Pınar Öktem

Pozitif Yaşam Derneği

Özet: HIV/AIDS bir sağlık sorunu olmanın ötesinde, kalkınma, toplumsal cinsiyet ve insan hakları alanlarının önemli bir kesişim noktası olarak kabul edilmekte; HIV/AIDS'e insan hakları temelli bir yaklaşım, epideminin yayılımını engelleyebilecek en önemli amaç olarak değerlendirilmektedir. Türkiye'de HIV ile yaşayan bireylerin istihdamını düzenleyen bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Sağlık durumlarından ziyade ayrımcı uygulamalar sebebiyle, HIV ile yaşayan bireylerin emek piyasasında yer alabilmeleri büyük ölçüde engellenmektedir. Bu çalışmada HIV ile yaşayanların iş yaşamında karşılaştıkları hak ihlalleri, HIV ile yaşayan 24 birey ve 32 uzman ile yapılan niteliksel görüşmelere ve sivil toplum alanındaki gözlemlere dayanılarak tartışılmıştır. Çalışma hakkının engellendiği başlıca durumlar, işveren tarafından gerek doğrudan, gerekse başka sebepler öne sürülerek iş akdinin feshedilmesi ve işe alımlarda HIV testinin ön koşul olarak sunulmasıdır. Ayrıca işyerlerinde bireylerin mahremiyetlerinin ihlal edilmesi, ayrımcı davranışlara maruz bırakılması ve HIV statüsünü gizlemek zorunda kalanların yaşadıkları psikolojik sorunlar ortaya konmuştur. Bu durum yalnızca 'insan onuruna yaraşır iş' ilkesiyle uyuşmayan bir çalışma ortamı yaratmakla kalmayıp, bireylerin tedavilerine devam edememelerine sebep olmaktadır. Mevcut etkin tedavi yöntemleri sayesinde HIV ile yaşayanların yaşam kaliteleri önemli ölçüde yükselmiş olmasana karşın, çalışma hakkı ihlalleri, gelir ve sosyal statü kaybına sebep olarak, tedavinin iyileştirici potansiyelini engellemekte; bireyleri test ve tedaviden kaçınmaya yönelterek de HIV yayılımının devam etmesine katkıda bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: HIV/AIDS, çalışma hakkı, ayrımcılık, biyografik anlatı.

Abstract: HIV/AIDS is recognised as a crosscutting development, gender and human rights issue. A human rights based approach to HIV/AIDS is considered to be the most effective way of preventing the epidemic. In Turkey, there is no particular legislative framework regulating the employment of people living with HIV (PLHIV). PLHIV's employment opportunities are largely hindered, due to discriminatory practices. Violations of PLHIV's right to work are discussed in this study, based on qualitative interviews with 24 PLHIV and 32 experts, and on observations made in the field of civil society. The main ways in which PLHIV's access to employment is prevented are can-

celation of contract by the employer, either directly on the basis of HIV status or indirectly, and the unlawful requirement of an HIV test for job applications. The study also demonstrated the violations of privacy and discriminatory attitudes at the workplaces and the psychological problems faced by those concealing their HIV status. Those situations not only create a working environment that does not fulfill the principle of a 'decent work'; but also cause disruption in treatment, hamper the restorative potential of treatment and contribute to the spread of the epidemic by preventing people from getting tested and seeking treatment.

Keywords: HIV/AIDS, right to work, discrimination, biographical narrative.

GİRİŞ

Dünyada ilk kez 1981 yılında tespit edilen ve halen en önemli halk sağlığı sorunların biri olan HIV/AIDS,[1] bir sağlık sorunu olmanın ötesinde, kalkınma, toplumsal cinsiyet, iktisat, güvenlik, hukuk ve insan hakları alanlarının önemli bir kesişim noktası olarak kabul edilmektedir (Ertürk, 2005; Pozitif Yaşam Derneği [PYD], 2008a). 1996 yılından beri mevcut olan etkin tedavi yöntemleri sayesinde (antiretroviral tedavi [ART]) HIV ile yaşayan bireyler kaliteli bir şekilde yaşamlarını sürdürebilmekte, çocuk sahibi olabilmekte ve çalışabilmektedirler. Bununla birlikte, dünyada halen üstesinden gelinememiş bir sorun olan HIV'e bağlı sosyal damgalama ve ayrımcılık, bireylerin HIV testi yapmaktan, test yaptırmış ve HIV-pozitif sonuç almış olanların ise tedavi için bir sağlık kuruluşuna başvurmaktan kaçınmalarına sebep olmaktadır. Bunun yanı sıra HIV enfeksiyonuna maruz kalma riski görece daha yüksek olan gruplar (örneğin seks işçileri, erkeklerle seks yapan erkekler, trans bireyler, damar içi madde kullananlar, kadınlar ve kız çocukları, engelli bireyler, mahkûmlar ve düzensiz göçmenler), kendilerine yönelik toplumsal ve yasal yaptırımlar dolayısıyla HIV ile ilgili sağlık ve destek hizmetlerinden daha az yararlanabilmektedir (Birleşmiş Milletler HIV/AIDS Ortak Programı [UNAIDS], 2012).

Tüm bu sebeplerle, hem risk altındaki bireylerin, hem de HIV ile yaşayanların insan haklarının güvence altına alınmasının, HIV/AIDS yayılımını engelleyebilecek en önemli amaç olması gerekliliği tespit edilmiştir (International AIDS Society [IAS], 2010). Bu gereklilik, günümüzde HIV/AIDS ile ilgili küresel ve ulusal ölçekte uygulanan politika ve önleme/destek programlarında insan hakları bileşeninin vazgeçilmez bir öğe haline gelmesine neden olmuştur (PYD, 2008a; UNAIDS, 2012).

Dünyada bugün yaklaşık 34 milyon kişinin HIV ile yaşadığı tahmin edilmektedir. Ölüm oranlarında ve yeni HIV enfeksiyonlarında büyük bir düşüş yaşanmasına rağmen, HIV ile yaşayan bireylerin uğradıkları ayrımcılık sorunu, küresel

[1] HIV, İnsan Bağışık Yetmezliği Virüsü olarak adlandırılan, tedavi alınmadığı durumda bağışıklık sisteminin zayıflamasına neden olan bir virüstür. AIDS ise, Edinilmiş Bağışık Yetmezlik Sendromu olarak adlandırılan, HIV'in neden olduğu hastalıklar bütünüdür.

ölçekte aynı şiddette devam etmektedir (UNAIDS, 2012). HIV/AIDS, toplumsal olarak 'sapkın' ve 'ahlaksız' davranışlarla ilişkilendirilmekte; HIV'in isteyerek yapılan sorumsuz davranışların bir sonucu olduğu düşünülmekte; ölümcül bir hastalık olarak bilinmesi dolayısıyla insanları ürkütmekte; toplumlara hem halk sağlığı bakımından, hem yarattığı ekonomik yük bakımından, hem de toplumsal yapıyı 'kirletmek' bakımından bir tehdit olarak algılanmakta ve HIV/AIDS hakkındaki yanlış ve yetersiz bilgiler halen yaygınlık göstermektedir (Alonzo ve Reynolds, 1995; de Bruyn, 1998; Herek, 1999; Parker ve Aggleton, 2003; Ogden ve Nyblade, 2005). Bu sebeplerle, HIV ile yaşayanlar fiziki ya da sosyal izolasyon, çeşitli biçimlerde şiddet, barınma, iş, eğitim kaybı, kurumsal düzeyde ayrımcılık ve sosyal kimlik kaybı ile karşılaşmaktadırlar (Department for International Development [DFID], 2007; Ogden & Nyblade, 2005; UNAIDS, 2009).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23-24. maddelerinde tanımlanan çalışma hakkı, özellikle de Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 'insan onuruna yaraşır iş' (1958) ve 'ayrımcılığın önlenmesi' (2011) ilkeleri, HIV ile yaşayan bireylerin de sahip olduğu temel insan haklarıdır. Bununla birlikte yukarıda söz edilen faktörler sebebiyle HIV ile yaşayanlar çalışma hayatının dışına itilmektedirler. İş yaşamında ayrımcılık, gerek işverenin, gerek çalışanların, kurumların ya da hükümetlerin, bireyleri söz konusu işi yapabilme becerileri ve performanslarından ziyade cinsiyet, ırk, köken, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği gibi özellikleri dolayısıyla farklı muameleye tabi tutmaları durumunda medyana gelmektedir (Surgevil ve Mayatürk Akyol, 2011).

HIV/AIDS söz konusu olduğunda, etkin tedavilerin mevcut olmadığı 1996 öncesi dönemde ve halen tedaviye erişimin kısıtlı olduğu bazı Sahra-altı Afrika bölgelerinde HIV'in çalışma yaşamına etkisi, öncelikle bireylerin sağlık durumlarının çalışamayacak derecede kötüleşmesi ile ilişkilendirilmiştir. Bu durumum, yalnızca gelir kaybı ile değil, hem toplum genelinde statü kaybı, hem de özellikle evli erkekler için ev içi otorite kaybı ile sonuçlanarak bireyin sosyal kimlik algısını büyük ölçüde zedelediği ortaya konmuştur. 90'lı yıllardan itibaren HIV'in ölümcül değil kronik bir hastalık olarak tanımlanması ve etkin tedavilerin fiziksel güç kaybını ortadan kaldırması, dünya genelinde tedaviye erişimin damgalanmayı da azaltacağı beklentisini doğurmuştur (Castro ve Farmer, 2005).

İş yaşamında karşılaşılan ayrımcılık, beklenen bu olumlu etkiyi sekteye uğratmaktadır. İşverenlerin HIV ile yaşayan çalışanlara yönelik tutumlarının genellikle ahlaki önyargılardan ve HIV'in nasıl bulaşıp nasıl bulaşmadığı[2] hakkındaki eksik ve yanlış bilgilerinden kaynaklandığı tespit edilmiştir. Bu durum HIV ile yaşayan bireylerin istihdam olanaklarını kısıtlayarak hem profesyonel hem de sosyal ha-

---

[2] HIV korunmasız her türlü cinsel ilişki, kan ve kan ürünleri nakli (ortak şırınga paylaşımı dahil) ve gerekli önlemlerin alınmadığı durumda anneden bebeğe doğum ve emzirme yoluyla bulaşmaktadır. Sosyal ilişkilerle, sosyal öpüşme, tokalaşma, aynı ortamı, tuvaleti, çatal-kaşığı kullanmakla, hava yoluyla, sivrisinek ısırmasıyla, terle ve gözle görünür miktarda kan içermedikçe tükürükle bulaşmamaktadır.

yatları üzerinde yıkıcı etkiler meydana getirmektedir (The Centre for HIV Law and Policy [CHLP], 2010). Dahası, gelir ve sosyal sigorta kaybı bireylerin sağlık durumları üzerinde önemli ölçüde olumsuz etki yaratmaktadır. HIV enfeksiyonu, pahalı ve aksatılmaması gereken bir tedavi gerektirmektedir. Tedavinin sekteye uğraması, bireyde kullanılan ilaçlara karşı direnç geliştirme ve bağışıklık sisteminin zayıflamasıyla sonuçlanabilmektedir (Ünal, 2013). Ayrıca işyerlerinde HIV statülerinin öğrenileceği endişesi ve işten atılma korkusu sebebiyle bireyler HIV testi yaptırmaktan ve tedavi için bir sağlık kuruluşuna başvurmaktan çekinebilmektedirler (Sprague, 2011). Bu da HIV/AIDS epidemisinin yayılımını artıran faktörlerden biridir.

Türkiye'de 1985 yılından bugüne toplam 7 bin 50 kişi HIV ile enfekte olmuştur (THSK, 2013). 2013'ün ilk yarısında, yeni enfeksiyonlarda bugüne kadar görülen en yüksek artış yaşanmıştır. HIV bulaşının Türkiye'de yoğunluklu olarak heteroseksüel korunmasız cinsel ilişki yoluyla olduğu görülmektedir. Gerek toplam HIV ile yaşayan birey sayısının, gerekse bulaş yolları ile ilgili verilerin gerçeği yansıtmayabileceği uzmanlar tarafından dile getirilmektedir. Bunda, genel olarak test yaptırma alışkanlığının ve ulusal bir test ve izleme sistemi olmayışının etkisi olduğu düşünülmektedir (Ay ve Karabey, 2006; Tümer, 2008).

Türkiye'de HIV tedavisi sosyal güvence kapsamında sağlanmaktadır. Bununla birlikte kapsamlı bir ulusal HIV/AIDS politikası yürürlükte değildir. Önleme, bakım ve destek çalışmaları özellikle 2000'li yıllarda uluslararası kuruluşların da desteği ile hız kazanmış olmakla birlikte, bu çalışmalar sürdürülebilir olmamıştır (Çokar, 2008; Kaplan, 2008). Şu anda HIV'le yaşayan bireylerin haklarını güvence altına alan bir yasal düzenleme de mevcut değildir.

Yapılan araştırmalar, toplumun çeşitli kesimlerinde HIV/AIDS hakkındaki bilgi düzeyinin düşüklüğünü ve olumsuz tutumların yaygınlığını, örneğin HIV ile yaşayan bir bireyle aynı ortamda çalışmak, komşu olmak, tıbbi bakım vermek istemeyen kişi sayısının yüksekliğini, çarpıcı bir biçimde ortaya koymaktadır (Duyan vd., 2001; Okan ve İrgil., 1993; Ünsal, 1999; Ekuklu vd., 2004; Oğuzkaya ve Güleser, 2006; Çok vd., 2001; Mağden vd., 2003).

HIV ile yaşayan bireylerle gerçekleştirilmiş kısıtlı sayıda akademik çalışma (Kasapoğlu ve Kuş, 2008; Aşar-Brown, 2007; Namal, 2002) ve sivil toplum örgütü (STÖ) raporları (PYD, 2007; 2008b; 2009; 2010) ise HIV'e bağlı damgalama ve ayrımcılığın boyutlarını göstermektedir. Buna göre HIV ile yaşayanlar en çok sağlık kuruluşlarında ayrımcılıkla karşılaşmaktadırlar. Sağlık kurumlarında, tıbbi gerekçe olmaksızın tedavi hakkının reddi, tıbbi verilerin gizliliği ilkesinin ihlali ve sağlık personeli tarafından aşağılayıcı tutum ve davranışlarla karşı karşıya gelinmektedir.

Yukarıda söz edilen STÖ raporlarına göre iş yaşamında karşılaşılan hak ihlalleri, bildirilen toplam vakaların % 23.5'ini oluşturarak, işyerlerini sağlık kuruluşlarından sonra en fazla ihlal yaşanan ikinci alan olarak ortaya koymuştur. Raporlar ayrıca, sağlık alanında yaşanan ihlallerin zaman içerisinde azalmasına karşın iş yaşamında karşılaşılan ihlallerin giderek arttığını göstermektedir. 2011 tarihli Stigma İndeks Türkiye (SIT) araştırmasına göre, HIV ile yaşayanların % 35

oranında HIV statüsü dolayısıyla iş veya gelir kaynağını kaybettiği, bunun sebebinin ise büyük oranda, sağlık kaybı dolayısıyla çalışamaz duruma gelme değil, işveren veya iş arkadaşları tarafından ayrımcılığa uğrama olduğu görülmektedir. Sağlık alanında karşılaşılan hak ihlalleri gündemde olmasına karşın, Türkiye'de HIV/AIDS ve çalışma hakkı konusu akademik ya da politik alanda çok kısıtlı olarak tartışılmıştır (Surgevil ve Akyol, 2011).

Bu bağlamda bu çalışma, Türkiye'de HIV ile yaşayanların karşılaştıkları çalışma hakkı ihlallerini, yazarın tamamlanmış doktora tezinin (Öktem, 2013) verilerine ve sivil toplum alanındaki gözlemlerine dayanarak tartışmayı amaçlamaktadır. Saha araştırmasının bulgularına geçmeden önce, aşağıda öncelikle HIV/AIDS ve çalışma hakkı konusundaki ulusal ve uluslararası yasal çerçeve incelenecektir.

I. HIV/AIDS VE ÇALIŞMA HAKKI KONUSUNDAKİ İLKELER VE YASAL ÇERÇEVE

HIV/AIDS'in salgın halini almaya başlamasından itibaren etik ve yasal alanlarda tartışmalara sebep olmasıyla birlikte, ilgili uluslararası kuruluşlar ve devletler konuyla ilgili mevzuat çalışmalarına başlamışlardır (PYD, 2008a). 1996 yılında Uluslararası HIV/AIDS ve İnsan Hakları Danışma Kurulu toplanarak 'Uluslararası HIV/AIDS ve İnsan Hakları Rehberi'ni hazırlamış; ILO ise, 2001 tarihli 'HIV/AIDS ve çalışma yaşamıyla ilgili ILO uygulama ve davranış kuralları' belgesinde HIV ile yaşayan bireylerin çalışma yaşamında ayrımcılık ile karşılaşmamaları yönünde atılması gereken adımları sıralamıştır. Buna göre öncelikle HIV/AIDS'in iş yaşamı ile ilgili bir 'sorun' olarak gündeme alınması gereklidir:

> HIV/AIDS işyeriyle ilgili bir sorundur ve bu nedenle bu soruna da işyeriyle ilgili başka herhangi bir ciddi hastalıkta/durumda nasıl yaklaşılıyorsa öyle yaklaşılmalıdır. Böyle bir yaklaşım, sorun yalnızca işgücünü etkilediği için değil, aynı zamanda yerel topluluğun bir parçasını oluşturan işyeri açısından da önemli olduğu için de gereklidir. Esasen, topluluğun, salgının yayılmasını önleme ve etkilerini azaltma açısından oynayacak önemli rolü vardır (m. 4.1).

Ayrımcılık ile ilgili olarak ise ILO, 'insan onuruna yaraşır iş' ilkesi çerçevesinde aşağıdaki tespiti yapmaktadır:

> İnsana yakışır iş, HIV/AIDS'li insanların insan haklarına ve saygınlıklarına gerekli özeni gösterme ilkeleri açısından, çalışanlara, gerçek ya da yakıştırılan HIV enfeksiyonu nedeniyle herhangi bir ayrımcılık yöneltilmemelidir (m. 4.2).

ILO'nun tavsiye kararları arasında, HIV testinin iş için başvuran ya da halen çalışan insanlardan talep edilmemesi gerektiği, çalışanların bu tür bilgileri işveren ya da iş arkadaşlarına verme yükümlülüklerinin olmadığı, HIV enfeksiyonunun işten çıkarma için bir gerekçe olamayacağı, hükümetlerin ulusal HIV/AIDS programlarında çalışma yaşamının da yer alması gerekliliği ve hem hükümetlerin hem de işveren ve işçi kuruluşlarının HIV ile yaşayan kişilerin sosyal güvenlik ve mesleki programlarının sağladığı koruma ve yardımlardan eksiksiz biçimde yararlanabilmelerini sağlamak için gerekli bütün adımları atmaları gerekliliği yer almaktadır (ILO, 2001).

Günümüzde pek çok ülkede[3] HIV ile yaşayan bireylere özel olarak geliştirilmiş, iş yaşamında ayrımcılığı önlemeye yönelik ulusal düzenlemeler mevcuttur. Örneğin güncel ve kapsamlı bir yasa olan Pakistan HIV/AIDS yasası, 50'den fazla kişi çalıştıran tüm kamu ve özel kuruluşların kurum içi HIV/AIDS politikası geliştirmeleri ve uygulamaları gerektiğini öngörmektedir. Öte yandan HIV statüsünün bazı ülkelerde engellilik ve malulen emeklilik yasaları kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Örneğin İngiltere'de engellilerin ayrımcılıktan korunmasını düzenleyen kanun 1995 yılı itibariyle HIV-pozitif olma durumunu bu kanun kapsamına almıştır (Köylü, 2011).

Türkiye'de çalışma hayatını düzenleyen yasaları inceleyen hukukçular (PYD, 2008a), yasalarda HIV'le yaşayan bireylere yönelik ayrımcılık içeren bir düzenlemenin olmadığı sonucuna varmışlardır. Sağlık Bakanlığı'nın resmi açıklamaları (2008) Türkiye'de HIV ile yaşayan bireylerin 'diğer herkesle eşit haklara sahip olduğu' yönündedir. Ayrıca Türkiye UNGASS HIV/AIDS Deklarasyonu'na (2001) imza atmış, böylece 'AIDS ile mücadele için insan haklarının geliştirilmesi ve HIV ile yaşayanlara yönelik damgalama ve ayrımcılığın önlenmesi' için çalışmayı taahhüt etmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 48'inci maddesine göre herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Dolayısıyla HIV'le yaşayanların diledikleri alanda çalışma hakları vardır. Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Deniz Gökengin'in de ifade ettiği gibi, başta gıda ve sağlık sektörü olmak üzere HIV ile yaşayanların çalışmalarında tıbbi bir engel de bulunmamaktadır (Güzelay, 2008). HIV ile yaşayan bireylerin HIV statülerini çalıştıkları işyerine bildirme zorunlulukları da yasal olarak mevcut değildir.

Öte yandan Anayasa'nın 49. maddesi ise çalışma hakkı ve ödevini tanımlamaktadır. Buna göre devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek ve çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumakla yükümlüdür. Bu bakımdan, HIV/AIDS ile yaşayan bireyler dahil kimseye işyerinde ayrımcılık uygulanamaz. Bununla birlikte, özellikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinde yer alan hükümlerin, ayrımcı uygulamalarda gerekçe olarak kullanılabildiği gözlemlenmektedir (PYD, 2008a). Bu maddeler, sağlığa bağlı sebepler ile iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeden işçi ve işveren tarafından feshedilebileceği halleri açıklamaktadır. Buna göre 'bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulma' ve işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda' iş akdinin derhal feshi olanaklı kılınmaktadır. Bu tür bir gerekçe ile HIV ile yaşayan bir bireyin işine son verilen bir vakada, Yargıtay konuya açıklık getirerek, ayrımcı uygulamayı tespit etmiştir:

Unlu mamuller üreten işyerinde üretim hattında çalışan davacı işçinin "ağır

---

[3] İncelenen ülkeler arasında Afganistan, Angola, Kamboçya, Çin, Kenya, Madagaskar, Moldova, Namibya, Pakistan, Papua Yeni Gine, Filipinler, Sierra Leone, Tayvan, Tanzanya ve Vietnam yer almaktadır.

işlerde çalışamayacağı, normal işlerde çalışmasına bir engel olmadığı" yönünde verilen Sağlık Kurulu raporu üzerine iş akdi 4857 sayılı kanunun 25. maddesine istinaden işveren tarafından feshedilmiştir. Ancak bu halde bile fesih son çare olmalıdır. İşyerinde davacı işçinin çalışabileceği bir iş olup olmadığı araştırılmalıdır.[4]

Türkiye Anayasası'nın devleti engelli bireylerin korunması ve güçlendirilmesi konusunda tedbirler almaya yükümlü kılması söz konusu ise de, HIV statüsünün engellilik kapsamına alınıp alınamayacağı bir tartışma konusudur. Hasta olma durumuna yol açmadığı taktirde dahi HIV ile yaşamak günlük yaşamda 'engeller' doğurduğundan, HIV statüsünün engellilik kapsamına alınabileceği değerlendirilmektedir (PYD, 2008a).

HIV/AIDS ve iş yaşamını ilgilendiren bir diğer düzenleme de, İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'tir (Yönetmelik, 2013). Yönetmeliğin 11. maddesi hekimi, çalışanın kişisel sağlık dosyasındaki bilgileri gizli tutmakla yükümlü kılmaktadır.

II. ALAN ARAŞTIRMASI

1. Araştırmanın Kapsamı ve Yöntemi

Bu çalışmada kullanılan veriler, tamamlanmış doktora tezi kapsamında HIV ile yaşayan 24 birey ve 32 uzman ile gerçekleştirilmiş olan niteliksel görüşmelerden elde edilmiştir. Bunun yanı sıra araştırmacının 2006 tarihinden bu yana HIV/AIDS ile ilgili sivil toplum alanındaki katılımlı gözlemlerinden yararlanılmıştır.[5]

a. Araştırma Tasarımı

Bu makaleye temel oluşturan tez çalışması, HIV ile yaşayan bireylerin deneyimlerini kendi perspektiflerinden anlamayı amaçladığından, niteliksel ve yorumlayıcı bir araştırma olarak tasarlanmıştır. Saha çalışması için Ankara ve İstanbul seçilmiş; bu illerin HIV'in görülme sıklığının en yoğun olduğu iller olmalarının yanı sıra, HIV ile yaşayanlar için farklı sağlık ve sosyal ağ fırsatları sunmaları göz önünde bulundurulmuştur.

Katılımcıların tespitinde *kesişimsel* yaklaşım ve metodolojiye (Crenshaw, 1997; Denis, 2008; Choo ve Ferree, 2009; Berger, 2004) bağlı olarak, amaçsal ve teoriye dayalı örnekleme tekniği kullanılmıştır.[6] Buna göre, örneklemin yaklaşık yarısının, HIV/AIDS'e bağlı damgalamada rol oynayan ve toplumda hâlihazırda dam-

---

[4] Yargıtay Kararı, E: 2006/3213, K: 2006/5521, 06.03.2006.

[5] Yazar, araştırmanın tüm katılımcılarına deneyim ve duygularını paylaştıkları, Pozitif Yaşam Derneği gönüllülerine de değerli çalışmaları için içtenlikle teşekkür eder.

[6] Kesişimsel yaklaşımın HIV/AIDS alanına yansıması, farklı sosyal konumlarda bulunan bireylerin, bu konumlarının HIV pozitif statüleri ile kesişim noktalarına bağlı olarak

galanabilen sosyal kimlikleri taşıyan bireylerden oluşmasına, bunun yanı sıra demografik özellikler ve HIV ile yaşama ve HIV ile ilgili hizmetlere erişim bakımlarından da heterojenlik göstermesine dikkat edilmiştir.

b. Veri Toplama ve Analiz Süreci

HIV ile yaşayan bireylerle biyografik anlatı yöntemi ile yüz yüze görüşmeler yapılmış ve HIV ile yaşayanların sosyal ağlarında katılımlı gözlem gerçekleştirilmiştir. Görüşmeler 2010-2011 yıllarında gerçekleştirilmiş, bunu takiben sahada yapılan katılımlı gözlemler günümüze dek devam etmiştir. HIV ile yaşayan bireylere yoğunlukla kontak kişiler (STÖ ve enfeksiyon uzmanları) üzerinden, bir kısmına ise araştırmacının kişisel temasları yoluyla ulaşılmıştır.

Görüşmelerde temel olarak *Biyografik Anlatısal Yorumlayıcı Yöntem*'in (Biographical Narrative Interpretative Method, [BNIM]) görüşme tekniğinden yararlanılmıştır (Wengraf, 2006; 2009). Görüşmenin ilk bölümü araştırmacının görüşmeciye 'anlatı tetikleyici tek bir soru' (SQUIN) sorması ile başlamakta; görüşmeci konuşmasını tamamlayana kadar hiçbir müdahalede bulunulmamaktadır. Kısa bir aradan sonra başlayan ikinci bölümünde ise araştırmacı, ilk kısımda tuttuğu notlar üzerinden, görüşmecinin kendi kullandığı ifadelere sadık kalarak ve BNIM prosedürünün özel 'formülünü' kullanarak ek sorular sormaktadır.[7]

Görüşmeler, katılımcıların tercih ettiği bir mekanda gerçekleştirilmiş, en kısası 45 dakika, en uzunu 4.5 saat olmak üzere ortalama 2 saat sürmüştür. Görüşmelerin deşifre edilmesinde bireylerin ifade ediş biçimlerine sadık kalınmış; vurgulamalar, duraksamalar, gülümsemeler dahil tüm ayrıntılar belirli bir kodlama sistemi kullanılarak yazıya geçirilmiştir. Uzmanlarla yapılan görüşmeler ise yarı yapılandırılmış formatta, yüz-yüze ve ortalama 1 saat sürecek şekilde gerçekleştirilmiştir.

Uzman görüşmelerinin analizi tematik analiz yöntemi ile yapılmış, HIV ile yaşayanlarla gerçekleştirilen görüşmelerde ise tematik analiz ve anlatı analizi birlikte kullanılmıştır. Tematik analizde (Grbich, 1999; Mason, 2002; Richards, 2006; Holliday, 2007) 'tematik kodlar' ve 'analitik kodlar' belirlenmiş ve hem kâğıt üzerinde hem de NVivo programında kodlanmıştır. Kodlar arasındaki ilişkiler tablo ve diyagramlar oluşturularak incelenmiş, ayrıca her bir birey için anlatı özeti çıkarılmıştır. Anlatı analizinde, bir önceki adımda belirlenen her bir tematik kod altında gruplandırılan bireysel anlatıların sınırları, biçimi, içeriği, kısacası anlatılanın nasıl ve neden o şekilde ifade edildiğini anlamaya yönelik göstergeler belirlenmiştir (Grbich, 2007; Riessman, 2000; Wengraf, 2009).

---

farklı damgalanma deneyimleri yaşayacakları yönündedir (Berger, 2004). HIV/AIDS'e yönelik algılar söz konusu olduğunda, hali hazırda damgalanmakta olabilecek bireyler, cinsel kimlik yönünden cinsel azınlık olarak görülen eşcinsel, biseksüel ve trans bireyler, seks işçileri ve damar içi madde kullanan bireyler olarak düşünülmüştür.

[7] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Wengraf 2009, figure 23.

c. Araştırma Etiği

Araştırmada uyulacak etik kurallar saha öncesinde belirlenmiş, bilgi ve onam formları hazırlanmış ve etik kurul onayı alınmıştır.[8] Damgalamanın yüksek düzeyde oluşu, alandaki kişi ve kurumların sayıca azlığı ve HIV ile yaşayan bireylerin fiziki ve sosyal yönden zarar görmesinin önlenmesi göz önünde bulundurularak, tüm katılımcıların anonim olarak kalmasına ve verilerin gizliliğine birincil derecede önem atfedilmiştir. HIV ile yaşayan katılımcılar, araştırmanın amacı, görüşme süreci, riskleri ve faydaları açısından bilgilendirilmiş; olası bir şikâyetlerine karşı şikâyet bildirim mekanizması oluşturulmuştur. Uzmanlardan yazılı, HIV ile yaşayan bireylerden sözlü onam alınmış, görüşmeler katılımcının izni ile kayıt edilmiştir. Saha çalışması boyunca HIV/AIDS ile ilgili herhangi bir pozisyonda gönüllülük esası haricinde görev alınmamıştır. Araştırma yurt içinde ya da dışında faaliyet gösteren herhangi bir kurum tarafından maddi olarak desteklenmemiştir.

2. Katılımcıların Özellikleri

Araştırmaya katılan toplam 24 HIV ile yaşayan kişi arasında, ikisi trans birey olmak üzere 9 kadın ve sekizi eşcinsel olmak üzere 15 erkek yer almıştır. Katılımcıların anonim olarak kalmalarını garanti altına almak ve kimliklerine dair belirleyici herhangi bir özelliğin ifşa edilmesini engellemek amacıyla, bu çalışmada katılımcıların demografik özellikleri sunulurken vaka anlatımı ya da özellikler bazında çapraz tablo kullanımı tercih edilmemiş; katılımcı özellikleri sıklık derecesine göre aşağıdaki gibi özetlenmiştir.

Katılımcıların çoğunluğunu 30 yaşın üzerindeki bireyler oluşturmuştur. Dokuz katılımcı 30-40, 7 katılımcı 40-50, 5 katılımcı 20-30 ve 3 katılımcı 55 yaş ve üzeri yaş grubundadır. Katılımcıların yarıdan fazlası (15) kendilerini orta/üst-orta gelir grubu içinde tanımlarken, 7'si gelir seviyelerini 'iyi' olarak nitelemiş, 2'si ise kendisini 'yoksul' olarak tanımlamıştır. On beş katılımcı İstanbul'da, 5 katılımcı Ankara'da, 2 katılımcı başka kentlerde, 2 katılımcı da kırsal alanda yaşamaktadır.

Araştırmaya katılan bireylerin -alfabetik olarak sıralanan- mesleklerine bakıldığında, aralarında bankacı, DJ, garson, ilahiyatçı, iletişim ve bilişim teknolojileri uzmanı, işletmeci, makyaj uzmanı, maliyeci, muhasebeci, mühendis, ofis görevlisi, organizasyon sorumlusu, öğretmen, polis, seks işçisi, spor eğitmeni, tarım işçisi, tekstil işçisi ve ücretsiz ev işçisi olarak çalışan veya bu meslekleri daha önce icra etmiş olan bireyler bulunmaktadır.

Yirmi dört katılımcı arasında, görüşmelerin gerçekleştirildiği dönemde tam zamanlı olarak bir işyerinde çalışan birey sayısı 11'dir. Bu bireylerin yalnızca 2'si

---

[8] University of East Anglia, International Development Ethics Committee, 24/12/2009.

kadındır. Diğer 7 kadının 2'si seks işçisi olarak bağımsız çalışmaktadır. Diğer kadınlar arasından ise 3'ü bir işte çalışmak istediklerini fakat hâlihazırda çalışamadıklarını ifade etmişlerdir. Görüşmeler esnasında bir kurumda tam zamanlı olarak çalışmayan erkeklerin (5) ise 2'si geçici ve yarı zamanlı işlere girip çıkmakta, 2'si emekli olmuş, 1'i ise evde üretim yapan bir aile bireyine yardımcı olarak çalışmaktadır. Tüm katılımcılar arasında halen üniversite öğrencisi olan bir kişi bulunmaktadır ve bu kişi de aynı zamanda çalışma yaşamına devam etmektedir.

HIV tanısı alındığından bu yana geçen süreye bakıldığında, katılımcıların yarıya yakını (10), 5 yıldan daha önce tanı almış; 9 kişi 2 yıl önce ya da daha yakın bir zamanda tanı almış, 5 kişi ise tanı alalı 2 ila 5 yıl olmuştur. En yakın zamanda HIV tanısı alan katılımcı, görüşmemizden yalnızca 2 ay önce tanı almış; en uzun zamandır HIV ile yaşayan katılımcı ise 20 yıl önce HIV ile enfekte olduğunu öğrenmiştir.

Katılımcıların çoğunluğu (17) hâlihazırda ART tedavilerine devam etmektedirler. Altı katılımcı hekim takibinde olmakla birlikte, araştırmanın yapıldığı dönemde ART'ye başlamalarına gerek olmadığı bildirilmiştir. Bir katılımcı ise tedavi altında olmasına karşılık ilaçlarını düzgün kullanmadığını, tedaviye aralıklarla devam ettiğini söylemiştir. Katılımcıların yarıdan fazlası (13) HIV ile yaşayan başka bireylerden düzenli olarak akran danışmanlığı ya da desteği almazken, 11 kişi düzenli olarak böyle bir arkadaş ya da destek grubu ile temasta olduğunu belirtmiştir. Katılımcıların özellikleri bakımından bu araştırmanın en önemli kısıtlılığı, trans bireyler haricinde seks işçisi olarak çalışan kadınlara, damar içi madde kullanan bireylere ve herhangi bir sağlık kurumu ya da sosyal desteğe ulaşamamış olan HIV ile yaşayanlara erişimdeki kısıtlılıktır.

Araştırma kapsamında görüşülen 32 uzmanın ise dağılımı şu şekildedir: 12 enfeksiyon uzmanı, 6 HIV/AIDS üzerinde çalışan STÖ mensubu, 7 diğer (LGBT, genel sağlık eğitimi, cinsel sağlık ve üreme sağlığı alanında çalışan) STÖ yetkilisi, 2 uluslararası kuruluşun Türkiye temsilciliğinde görevli yetkili, Sağlık Bakanlığı'nın ilgili birimlerinde çalışan 2 yetkili, 1 avukat, 1 tıbbi etik uzmanı ve 1 psikiyatr.

3. Bulgular

a. HIV Statüsü Nedeniyle Çalışma Hakkının Engellenmesi

HIV statüsü sebebiyle işini kaybettiğini veya iş bulamadığını belirten toplam katılımcı sayısı, tanı aldığı dönemde bir kurumda çalışanlar, serbest olarak çalışanlar ve HIV tanısı aldıktan sonra iş bulmaya çalışıp reddedilenler dahil, 9'dur. Halen çalıştıkları kurumda HIV statülerini gizlemekte olan ise 8 katılımcı vardır.

HIV tanısı aldığı dönemde bir kurumda çalışmakta olan katılımcılar arasından, ikisi kadın ikisi erkek olmak üzere dördü, HIV statüsü sebebiyle işten çıkarılmıştır. Bazıları HIV tanısını kendi isteği ile işvereniyle paylaşmış ve bunun sebebini psikolojik etkenlerle açıklayarak, sadece işyerinde değil sosyal yaşamın

her alanında 'eğer içinde tutarsa patlayacak gibi hissettiğini' ya da 'denize düşen yılana sarılır misali' o anda destek görebilmek umuduyla tanısını açıkladığını ifade etmiştir.

İşten çıkarılan bir katılımcı, bu süreci aşağıdaki gibi özetlemiştir:

"İş yeri bana dedi ki (...)[9] çok yoğun stresli bir dönem yaşadın dedi biz sana 1 ay dedi ücretli izin verelim dediler. Ben çok da sevindim buna (...) Eve geldim. Hayatımı düzene sokmaya çalışıyorum. (...) sonra 2 ay izin verildim. 2 ay sonrasında gittiğimde işyerimde zaten sorumlu müdür (...) beni odasına çağırdı ... işte çalışan personelin moral ve motivasyonunu etkileyeceğini, onların verimliliğini düşüreceğini, hem de ıı durumun ıı ehemmiyetini ve önemini göz önünde bulundurulduğunda böyle bir insanın çalıştırılıp çalıştırılmaması noktasında çalıştırılmaması yönünde karar verdiklerini dile getirdiler, beni kibarca işten çıkardılar. Tabi hiç bir yazılı belge almadan. Hiç bir şeyin altına imza atmadım" (30, erkek).

HIV tanısı aldıktan sonra çalışmaya başladığı işyerine, kendi isteği ile HIV statüsünü sözel olarak ifade eden bir katılımcı ise aşağıdaki tepki ile karşılaşmıştır:

"İş arıyordum, fal kafeye başladım (...) o ara da işte bir salaklık yaptım hasta olduğumu söyledim ... kadın dedi, (...) polisler geliyor bilmem ağızdan balgamlı çubukla test alıyorlar. Dükkanım kapanır dedi. Sen burada çalışamazsın dedi. Ben de tamam dedim .. Yoksa iyiydi günde 20 30 (TL) da olsa sabahtan akşama kadar orda fal bakıyordum kazanıyordum bir miktar elime para geçiyordu .. Kadın işimi de beğenmişti, olmadı" (32, kadın).

HIV tanısını işyerinde paylaşmış olan bireyler, karşılaştıkları davranışı genel olarak insanların HIV/AIDS konusunda bilinçsiz ve önyargılı olmalarına bağlamaktadırlar.

"Sonuçta ben gayet dürüst olup böyle bir derdimin olduğunu paylaştım. Ve paylaştığım kişi, yani kültür seviyesi olarak çok düşük, ilk okul mezunu biri olsa veya ne bileyim, yani tabi bunu asla ilkokul mezunları aşağılamak adına söylemiyorum, bu olayı algılamaları açısından, konuştuğum insanlar X'te (söz konusu kişilerin mevkileri çıkarılmıştır) görev yapan insanlardı. Yani bunlarda bile bu önyargı olduktan sonra.. (...) ki bunlardan önce ben kuruma 3 ayrı hastaneden 3 ayrı sağlık raporu götürdüm. Yani çalışmasında hiçbir sakınca yoktur diye. Ama işte önyargıları aşamıyorsun" (47, erkek).

İşten çıkarılan bireylerden bazıları, daha sonra eski işyerlerinden arkadaşları ile karşılaşmışlar ve tepkilerini değerlendirme fırsatı bulmuşlardır. 'Sen hala yaşıyor musun?' gibi tepkilerle karşılaşanlar olduğu gibi, eski iş arkadaşlarına işten

---

[9] Araştırmanın katılımcılarından yapılan doğrudan alıntılarda .. (iki nokta) işareti görüşmecinin konuşma esnasında durakladığı/sessiz kaldığı yerleri, (...) (parantez içinde üç nokta) işareti ise görüşmecinin alıntılanan ifadeleri arasında (tekrar eden ya da ilgisiz olması sebebiyle) çıkartılmış bölümler olduğunu belirtmek için kullanılmıştır.

atılması konusundaki duygu ve düşüncelerini sorarak 'cehaletleri'nin boyutu karşısında şaşıran katılımcılar olmuştur.

Yukarıdaki örneklerin dışında, STÖ raporlarında ve medyada da iş yaşamında karşılaşılan tehdit, taciz, baskı ve yıldırma örnekleri görülmüştür. Bu örneklerin bazılarında işten çıkarmaların gerekçesi olarak performans düşüklüğü, mali zorunluluk ya da yeniden yapılanma benzeri, HIV statüsü ile ilgili olmayan konuların dile getirildiği görülmektedir. İstifa dilekçesinin zorla imzalatıldığı, bireyin yıllık iznini kullandığı sırada işten çıkarıldığı, balon satan bir HIV-pozitif bireye şikayetler neticesinde belediye tarafından 'çalışamaz' yazısı verildiği, askerlikten muaf belgesi üzerinde HIV tanısının yazması sebebiyle bireyin işine son verildiği gibi bir dizi vaka medyaya yansımıştır (Güzelay, 2008; Uysal, 2009). Yapmak istediği işi yapmasına toplum tarafından izin verilmediğini ve bu sebeple çocuklarını okutup eski 'normal' hayatına geri dönemediğini söyleyen bir katılımcı (28, kadın) ise, 'elma toplamaya gitmek istiyorum, gelme diyor köydekiler' diyerek, yukarıdakilerden daha farklı ve çok çarpıcı bir örnek ortaya koymuştur.

HIV statüsü sebebiyle işten çıkarma vakalarının, HIV bulaşı riskini en iyi bilmesi ve en duyarlı olması beklenen sağlık kuruluşlarında da gerçekleştiği görülmektedir. Örneğin, Türkiye'de bugüne kadar HIV-pozitif kimliğini açıkça ifade ederek medyada yer alan ilk aktivist birey olan Selahattin Demirer, 1996 yılında dönemin sağlık bakanının yardımıyla girmiş olduğu hastanedeki santral memurluğu görevinden, diğer hastane personelinin korkuları yüzünden çıkarılmış; yine Sağlık Bakanlığı'nın araya girmesiyle işine geri dönmesine karşın, bu süreçte yaşadıkları sıkıntılar dolayısıyla kendisi de HIV-pozitif olan eşini kaybetmiştir.[10]

HIV statüsü nedeniyle bireyin çalışma hakkının ihlal edildiği bir başka durum da, yukarıdaki örneklerden farklı bir şekilde, HIV testinin iş başvurusunda ön koşul olarak sunulmasıdır. Avukat Habibe Yılmaz Kayar'ın (2011) ve bu çalışmada görüşülen uzmanların da belirttiği gibi, Türkiye'de bazı şirketler, özellikle turizm alanında faaliyet gösteren bazı yerler, başvuran adaylardan HIV testi sonucu istemekte; ancak bu talebin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

HIV ile yaşayanların işten çıkarılmalarının ya da işe alınmamalarının sonuçları itibariyle önemine bakıldığında, vurgulanması gereken hayati nokta, gelir ya da sigorta kaybının tedaviyi aksatmasıdır. Türkiye'de HIV tedavisi veren enfeksiyon uzmanı hekimlerin de vurgulamış oldukları gibi, HIV tedavisi, ilaçların düzenli kullanımını gerektirmekte, ilaç kullanımına ara verilmesi bireyde kullanılan ilaca karşı direnç geliştirilmesi ve/veya tedavi başarısızlığı ile sonuçlanmaktadır. Pahalı bir tedavi olan ve sağlık sigortası kapsamında ödenen bu tedavi, hastanın sigortası olmadığı ya da kesintiye uğradığı durumlarda aksamakta, bu da kişinin bağışıklık sisteminin AIDS tablosu ile sonuçlanabilecek kadar zayıflayabilmesi anlamına gelmektedir.

---

[10] Kişisel görüşme, 2010.

Bir katılımcı, iş bulamadığı dönemde sigortasının kesilmesi sonucunda elinde kalan ilaçlarla idare etmek zorunda kalmış, elindeki ilaçlar bittiğinde tedavisine devam edemediği için önce depresyona girmiş, bir süre sonra da AIDS evresinde hastaneye kaldırılmıştır. Yine HIV tanısı aldığı dönemde kurumsal bir yapı içinde olmaksızın çalışan ve yine HIV statüleri dolayısıyla çalışmaları engellenen iki katılımcı da benzer deneyimler yaşamışlardır. İş yaşamlarının sekteye uğramasının ardından yaşanan psikolojik çöküntü, kendi ifadeleri ile 'dengesiz' bir yaşam biçimi, alkol ve/veya madde kullanımında artış ve sonucunda tedavilerinin aksaması ile sonuçlanmış; bu bireylerin ikisi de AIDS tablosu ile hastaneye kaldırılarak tedavi altına alınmışlardır.

HIV ile yaşayanlar Yeşil Kart uygulamasından yararlanabiliyor olsalar da, Yeşil Kart çıkarma sürecindeki güçlükler sebebiyle tedavinin bu süreçte aksadığı görülmektedir. Öte yandan Yeşil Kart sahibi olabilen bireyler de bu olanağı kaybetmemek için iş bulabildiklerinde sigortasız/kayıtsız olarak çalışmayı tercih edebilmektedirler. Benzer şekilde, iş bulabileceğine olan inancını kaybetmiş olan bir kadın görüşmeci, hem kendisinin hem de eşinin yaşamakta olduğu işsizlik sorunundan dolayı, eşiyle resmi nikah kıymayarak babasının Yeşil Kart'ından faydalanmaya devam etmeyi tercih etmiştir.

HIV tanısı dolayısıyla işten atılmanın ya da iş bulamamanın bir diğer sonucu ise, bireyleri kendi eğitim aldıkları ya da deneyim kazanarak uzmanlaştıkları alanlardan farklı bir alanda çalışmak zorunda bırakmasıdır. Üniversite mezunu bazı katılımcılar diledikleri iş kolunda çalışamadıklarını ve 'daha basit' işleri 'idareten' yaptıklarını ya da evden çalışabilecekleri bir düzen kurmayı tercih ettiklerini belirtmişlerdir. HIV tanısı aldığı dönemde çalışmakta olduğu işyeri kapandığı için işsiz kalmış ve halen HIV tanısı sebebiyle iş bulamadığını ifade eden bir katılımcı ise iş bulabilmek için bayram namazları sonrasında cami çıkışında üst düzey bir devlet yetkilisine ulaşarak ondan yardım istemek ve bir *hocaya* giderek muska yaptırmak gibi yollara dahi başvurduğunu belirtmiştir.

HIV ile yaşayan bireylerin, bu sebeple işten çıkarılmaları halinde söz konusu şirkete karşı suç duyurusunda bulunma ve tazminat davası açma hakları bulunmaktadır. Araştırmanın katılımcıları arasında yalnızca bir görüşmeci (47, erkek) konu hakkında hukuki süreç başlatmıştır. Bu süreç kendi ifadeleri ile aşağıdaki gibi gerçekleşmiştir:

> "Benim için oradaki en hassas denge, 'ben bu vatandaşı HIV pozitif olduğundan dolayı attım'ı belgeletebilmekti. (...) Genelde bugün Türkiye'de HIV tanısı almış insanları bir şekilde farklı gerekçelerle, işte verimsizlikten, işe gelmemekten veya işte işverenle tartışmaktan gibi sudan sebeplerle ve hatta gerekirse tazminat da vererek gönderiyorlar. İşverenin ben böyle bir hata yapacağını (HIV statüsü sebebiyle işten çıkarıldığını açıkça ve yazılı olarak beyan edeceğini) beklemiyordum açıkçası. Tamamen benim lehime gelişen bir hata oldu. Ben dedim ki o zaman madem siz bu kadar bana bir güzellik yaptınız, ben de sizi boş bırakmayayım, oturalım bunu hukuka taşıyalım."

Hak arayışını yasal yollarla devam ettiren bu katılımcı, söz konusu dönemde emeklik hakkını kazanmış olduğu ve ilaca erişim sıkıntısı yaşamadığı için bu yola başvurmakta çekinmemiş, yine de bu süreçte maddi ve manevi kayıplar yaşamıştır. Fakat bunların sonucunda amacına ulaştığını, aşağıdaki şekilde ifade etmektedir:

"Benim pek çok maddi kaybım oldu o ayrı onu hiçbir zaman da önemsemedim. Önemseseydim zaten öyle bir şeye girişmezdim. Benim oradaki amacım çok farklıydı. Daha evvel de söylediğim gibi bir emsal teşkil etmekti. (...) İşte ondan sonra 14-15 tane dava açıldı. (...) yeni nesil inanılmaz genç yaşlarda enfekte oluyor. (...) E bu insanlar, 18 yaşında 20 yaşındaki vatandaşlar, bu tür sıkıntılarla her zaman karşılaşacaklar. Ama böyle bir emsal oluşturduğunuz zaman işveren de ya acaba benim de başım ağrır mı gibi oturup bir düşünecekler."

Görüldüğü gibi HIV statüsü ile işten çıkarılma sonucunda hukuki yollara başvurmak, belirli bir ekonomik güç ve psikolojik irade gerektirmekte, bu durumla karşılaşan bireyler dava açma kararını rahatlıkla verememektedir.

"Tabii ben hukuksal mücadeleye girmeyi hiç düşünmedim dediğim gibi çünkü popüler insan olmak istemiyordum Türkiye'de, adımın HIV-pozitiflikle anılmasını istemiyorum. O yüzen mahkemeye hukuksal yollara başvurmadık, sadece işte talep ettiğimiz şey, benim iş buluncaya kadar, bir sene iki sene üç sene benim sosyal güvenliğimin devam ettirilmesiydi. Onlar da bu talebi kabul ettiler. (...) onu da kabul etmeyebilirlerdi, yani iki sene bir insanın bilfiil sigortasını ödemek ee sanırım şu anda 300 milyonsa işte senede dört milyar falan ediyor. (...) Eee başka bir neden gösterirdi benim işten çıkarılmamla ilgili, performansı düşük, memnun değilim falan. Yani Türkiye'de bu işler böyle olduğu için işte mutlaka bir kılıf uydururlardı" (45, kadın).

b. İş Yaşamında Yaşanan Ayrımcılık

İşyerinde yaşanan ayrımcı davranışların başında, işyeri hekiminin ya da iş arkadaşlarının sebep olduğu mahremiyet ihlalleri gelmektedir. HIV statüsü sebebiyle işten çıkarılan bir katılımcı (45, kadın) statüsünü kendi isteği ile paylaşmamış, iş arkadaşları tarafından şüphelenilmesi üzerine HIV ile yaşadığı anlaşılmıştır:

"İşyerinde çok güzeldi, çalıştığım insanlar çok güzeldi, arkadaşlarım çok güzeldi. (...) (HIV-pozitif olduğumu ilk öğrendiğimde) o bir iki günlük travmayı bende gözlemlediler. Yani X (isim)'e ne oluyor böyle, niye bu şekilde davranıyor diye. Daha sonra ben gün içinde hastaneye gittim ve dönüşünde işyerine uğramak zorundaydım, evraklar benim çantamdaydı, çantam karıştırılarak evraklar bulundu, çalıştığım işyerine en yakın bir sağlık birimine başvuruldu, (...) bu ilaçların niçin kullanıldığına dair soru sorulduğunda sağlık birimindeki doktor bunun HIV-pozitif olduğumu, bütün işyerine bulaşabileceğini, çünkü aynı tabağı kaşığı kullandığımı, işverenimle ve iş arkadaşlarımla aynı ortamda bulunduğum için herkesin risk altında olduğunu söyledi. E tabi (...) işyerinde büyük bir panik."

Yukarıdaki örnekte bir sağlık çalışanının yaptığı yanlış bilgilendirme görülmektedir. Katılımcıya göre 'o zamanlar Türkiye'de HIV/AIDS bilinirliğinin düşük olmasından dolayı doktorlar bile yanlış yönlendirme yapabilmekte idi'. Fakat günümüzde de sağlık kurumları içerisinde benzer yanlış uygulamaların olduğunu görebilmekteyiz. Örneğin PYD raporunda (2008b) kaydedilmiş olan bir vakada, bir hastanede ameliyat görevlisi olarak çalışmakta olan bir HIV-pozitif birey, HIV bulaşı riski olan bir durum sonrasında yapılan testte pozitif sonuç almış; test sonucu tüm hastane personeli ile paylaşılmış ve bireye zorla istifa dilekçesi imzalatılmıştır.

Bu ve benzeri sebeplerle katılımcılar işyerlerinde dikkatli olmak konusunda arkadaşlarına uyarıda bulunmakta, ilaçlarını kutu ile değil tek doz olarak taşımalarını, ilgili evrakları yanlarında bulundurmamalarını salık vermektedirler. Görüşmeciler arasında, tanısının işyerinde duyulacağı korkusu ile henüz tedaviye başlamadığını, altı ay içerisinde emekli olduktan sonra tedaviye başlayamaya karar verdiğini belirten bir devlet memuru bulunmaktadır. Bu görüşmeci (43, erkek) kararını, "normalde bir on beş sene daha çalışabilirim ama bu hastalığın iş yerindeki insanlar tarafından duyulmasını istemiyorum, çünkü zaten dul olduğum için ayrı bir kötü göz var" sözleriyle açıklamıştır.

Devlet memurları için özellikle sorun yaratan bir durum, 2010 yılı öncesine kadar yürürlükte olan uygulama gereği reçetelerin doğrudan bağlı bulundukları saymanlığa gelmesi ve böylelikle işyerinde HIV tanısının öğrenilmesi idi. Bu korku sebebiyle bazı devlet memurları yukarıdaki örnekte olduğu gibi tedavilerini ertelemek veya ilaçlarını kendi cebinden karşılamak yolunu seçmekte idi. Günümüzde ödemelerin bir merkezden yapılması dolayısı ile bu sorun büyük oranda azalmıştır.

İşyerinde yaşanan damgalanma ve/veya işten atılma korkusu, tanılarını işveren ve iş arkadaşları ile paylaşmamış olan bireyler için her gün hissettikleri ve kaliteli bir çalışma yaşamının önünde engel oluşturan önemli bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. Bazı katılımcılar, işyerlerinde tanılarını açıklarlarsa nasıl bir tepkiyle karşılaşacaklarını öngörebilmek için iş arkadaşları arasında HIV/AIDS ile ilgili bir konu açılmasına fırsat yaratıp, verilen tepkileri tartmaktadırlar. Damgalanma ve işten atılma korkusunun bireyin yaşamını gün be gün tedirginlik içerisinde geçirmesine neden oluşu, aşağıdaki sözlerle çarpıcı bir şekilde ifadesini bulmaktadır:

> "(Sabah kalktığımdan) işyerine varıncaya kadar hep aklımdan geçen şey, yani kapıda mutlaka müdürle karşılaşacağım, ya da idarecilerden biriyle, bakalım ne diyecekler.. (...) bir iki öğretmenle karşılaştım, herkes günaydın hocam, günaydın hocam, deyince haa herhalde öğretmenlerle ilgili bir sıkıntı yok, arkadaşlarımla ilgili dedim (...) idareciler geldiler çıktılar, gördüler günaydın hocam nasılsınız bugün yine iyi görünüyorsunuz vesaire yaptılar. İyi geçti yine ama (...) biraz da bizim muhasebe bölümünde çalışan şeylere bakıyorum, oradaki personellere bakıyorum. Ya da onlarla karşılaşırsam onlarla göz göze ge-

liyorum. Ölçmeye çalışıyorum acaba bir şey var mı yok mu diye. (...) herhangi bir ee olumsuz bir şey almadım bugün onlardan" (40, erkek).

İşyerinde ayrımcılık korkusu, bireyin kendi isteği ile işten ayrılmasına da sebep olmaktadır. Örneğin bir katılımcı (27, kadın), ilaç kullanmaya ilk başladığı dönemde yan etki olarak yaşadığı halsizlik ve deri döküntüsü sorunlarını işyerinde açıklamakta güçlük çekeceğini düşündüğü için ayrılmak zorunda kaldığını ifade etmektedir:

"Yani şimdi düşünüyorum, iyi ki de diyorum çıkmışım. Çünkü insanlara söyleyemezsin, sürekli soracaklar. Neyin var? Özellikle deri döküntüsü olduğunda (...) Hani bu şekilde dedim ben işe gitmiş olsaydım kesin altında başka bir şey arayacaklardı. Bir de çok şey, onlar da çok şey soruyorlardı böyle, çok inceliyorlardı. O yüzden çıkmak zorunda kaldım" (27, kadın).

Son olarak vurgulanması gereken bir nokta, iş yaşamında yaşanan ayrımcılığın HIV ile yaşayan bireyler tarafından nasıl algılandığı ile ilgilidir. Araştırmanın katılımcılarından yarısından fazlası, HIV statüleri sebebiyle yaşadıkları hak ihlallerini anlatırken, aynı zamanda ülkede hak ihlali ile karşılaşan diğer bir çok kişi ve grup olduğuna da atıf yaparak, genel bir cinsiyet eşitsizliği ve çalışma güvensizliği eleştirisi de ortaya koymuşlardır:

"Daha çok hakların olsun, böyle şeyler güzel şeyler tabi ki, ama hani Zonguldak'taki maden işçisinin de hakkı yok bu ülkede ya da dövülen, her gün kocasından bir dünya dayak yiyen kadınların da bir hakkı yok bu ülkede. Bize gelene kadar..." (40, erkek).

SONUÇ VE ÖNERİLER

Çalışmalarının önünde tıbbi veya yasal hiçbir engel bulunmamasına rağmen, Türkiye'de HIV ile yaşayan bireylerin emek piyasası içinde eşitsiz ve korunmasız bir durumda oldukları görülmektedir. Bireyin HIV statüsü nedeniyle çalışma hakkının engellendiği başlıca durumlar, işveren tarafından gerek doğrudan, gerekse başka sebepler öne sürülerek iş akdinin feshedilmesi ve işe alımlarda HIV testinin ön koşul olarak sunulmasıdır. İş yaşamında karşılaşılan başlıca sorunlar ise işyerinde bireylerin mahremiyetlerinin ihlal edilmesi ve ayrımcı davranışlara maruz kalmalarının yanı sıra, HIV statüsünü gizlemek zorunda kalan bireylerin yaşadıkları ağır psikolojik sorunlardır.

Bu durum yalnızca 'insan onuruna yaraşır iş' ilkesiyle uyuşmayan bir çalışma ortamı yaratmakla kalmayıp, HIV ile yaşayan bireylerin tedavilerine uygun biçimde devam edememelerine sebep olmaktadır. 1996'dan beri etkili tedavi yöntemleri sayesinde HIV ile yaşayanların yaşam kaliteleri önemli ölçüde yükselmiştir. Ancak çalışma hakkı ihlalleri, hem gelir hem sosyal statü kaybına sebep olarak, tedavinin iyileştirici potansiyelini engellemektedir (Russell ve Seeley, 2009).

Yasalarda HIV ile yaşayan bireylere yönelik ayrımcı bir hüküm bulunmuyor olması HIV ile yaşayanların çalışma alanında fırsat eşitliğine sahip oldukları an-

lamına gelmemektedir. HIV ile yaşayan bireylerin istihdam olanaklarını kolaylaştıran ve iş yaşamında ayrımcılığı engelleyen yasal düzenlemeler mevcut olmadığı sürece, toplumda halihazırda var olan damgalama, HIV ile yaşayanlar için istihdam ve kaliteli çalışma koşulları önünde engel olmaya devam edecektir. Bu sebeple, halihazırda HIV epidemisini geriletmeyi başarmış ülkelerin ulusal yasaları incelenerek ve ILO'nun tavsiye kararları göz önünde bulundurularak Türkiye'de çalışma yaşamını düzenleyen yasal çerçeve güncellenmelidir. Çalışma hakkı ihlali, gerekli yasal düzenlemelerin yokluğu kadar, iş yaşamında cinsiyet eşitsizliği ve cinsel yönelime bağlı ayrımcılık (Demirdizen vd., 2012) ile de yakından ilgili olduğundan, Türkiye'de HIV ile yaşayan bireylerin tüm insan haklarını garantileyen bir yasal çerçeveye acil ihtiyaç duyulmaktadır.

Öte yandan, bu çalışma, iş yaşamında hak ihlaline uğrayan HIV-pozitif bireylerin, gerek haklarını bilmeme, gerekse karşılaşılabilecek toplumsal dışlanmadan çekinme sebebiyle hukuki yollarla haklarını arayamadıklarını göstermektedir. Bu bakımdan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin HIV ile yaşayan bireylerin açtıkları davalarda başvurucunun kimliğinin gizli tutulabileceği yönündeki kararının (1997) uygulanması faydalı olacaktır. Ayrıca HIV ile yaşayanların kendi hakları konusunda bilinçlenmelerini sağlayacak destek hizmetlerinin de yaygınlaştırılması önemlidir.

İş yaşamında ayrımcılığın önlenmesi ve çeşitliliğin teşvik edilmesi, HIV/AIDS, sağlık ve toplumsal cinsiyet alanlarında çalışan STÖ'lerin öncelikli gündem maddelerinden biri haline getirilmelidir. ILO'nun konu ile ilgili tavsiye kararlarının işverenler, yöneticiler, çalışanlar ve sendikalar tarafından öğrenilip uygulanmaya konmasına yönelik eğitim ve savunuculuk çalışmaları yapılabilir. Bu faaliyetlerin, Türkiye'de HIV/AIDS yayılımı henüz düşük ve önlenebilir bir düzeyde iken ivedilikle yapılması, hem sosyal hem de ekonomik anlamda ileride karşılaşılabilecek sorunların önlenmesi açısından önem taşımaktadır.

KAYNAKLAR

Alonzo, Angelo ve Nancy Reynolds (1995) "Stigma, HIV and AIDS - An Exploration and Elaboration of A Stigma Trajectory", *Social Science & Medicine*, 41 (3).

Aşar-Brown, Serap (2007) The Effect of Gender on HIV-Related Stigma and Discrimination: Cases From Turkey, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, ODTÜ Kadın Çalışmaları Programı, Ankara.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 'Finlandiya'ya karşı Z.' Kararı (http://www.hrcr.org/safrica/privacy/z_finland.html, Erişim Tarihi: 10.08.2014).

Ay, Pınar, & Selma Karabey (2006) "Is There A "Hidden HIV/AIDS Epidemic" in Turkey? The Gap Between the Numbers and the Facts", *Marmara Medical Journal*, 19 (2).

Berger, Michele Tracy (2004) *Workable Sisterhood: The Political Journey of Stigmatized Women With HIV/AIDS.* Princeton: Princeton University Press.

Castro, Arachu ve Paul Farmer (2005) "Understanding and Addressing AIDS-Related Stigma: From Anthropological Theory to Clinical Practice in Haiti", *American Journal of Public Health*, 95 (1).

Choo, Hae Yeon ve Myra Marx Ferree (2009) "Practicing Intersectionality in Sociological Research: A Critical Analysis of Inclusions, Interactions and Institutions in the Study of Inequalities" paper disseminated at CEU Summer University Course: Feminist Intersectionality and Political Discourse, July 5-9, 2010 Budapest.

Çok, Figen, Lizbeth Ann Gray, Hakan Ersever (2001) "Turkish University Students' Sexual Behaviour, Knowledge, Attitudes and Perceptions of Risk Related to HIV/AIDS", *Culture, Health & Sexuality,* 3 (1).

Çokar, Muhtar (2008) "Türkiye'de CYBE/HIV/AIDS Alanında STK'ların Rolü ve Yapısal Özellikleri", *Türk HIV AIDS Dergisi* , 9 (1).

Crenshaw, Kimberle (1997) "Intersectionaliy and Identity Politics: Learning From Violence Against Women of Color", Mary Lyndon Shanley ve Uma Narayan (der.) *Reconstructing Political Theory. Feminist Perspectives,* içinde, Cambridge: Polity Press.

de Bruyn, Theodore (1998) *HIV/AIDS and Discrimination:* A Discussion Paper, Montréal: Canadian HIV/AIDS Legal Network and Canadian AIDS Society (http://Www.Aidslaw.Ca/Publications/Publicationsdocen.Php?Ref=46; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

Demirdizen, Derya, Sidar Çınar ve Mehmet Rauf Kesici (2012) "İşyerinde Cinsel Yönelim Ayrımcılığı: LGB Bireylere Yönelik Bir Alan Çalışması", *Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu IV, Bildiriler* içinde, İstanbul: Petrol-İş Yayını.

Denis, Ann (2008) "Intersectional Analysis - A Contribution of Feminism to Sociology", *International Sociology,* 23 (5).

Department for International Development (DFID) (2007) "Taking Action Against HIV Stigma and Discrimination - Guidance Document and Supporting Resources" (http://Www.Aidsportal.Org/Repos/Stigma%20guidance%20doc.Pdf; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

Duyan, Veli, Fatih Ağalar & İskender Sayek (2001) "Surgeons' Attitudes Toward HIV/AIDS in Turkey", *AIDS Care*, 13 (2).

Ekuklu, Galip, Hülya Tuğrul, Hatice Gül, Muzaffer Eskiocak ve Ahmet Saltık (2004) "Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğrencilerinin HIV/AIDS Konusundaki Bilgi-Tutumları ve 1996'dan Bu Yana Değişimi", *Türk HIV/AIDS Tıp Dergisi*, Ekim-Kasım-Aralık.

Ertürk, Yakın (2005) *Intersections of Violence Against Women and HIV/AIDS.* Report of The Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences. Geneva: United Nations Commission on Human Rights (http://Daccess-Dds-Ny.Un.Org/Doc/UNDOC/GEN/G05/102/11/PDF/G0510211.Pdf?Openelement, Erişim Tarihi: 15.06.2014).

Grbich, Carol (2007) *Qualitative Data Analysis: An Introduction.* London: Sage Publications.

Güzelay, Gaye (2008) "HIV pozitif olsaydınız çalışma hayatında başınıza neler gelirdi?", *Hürriyet,* 20 Ocak.

Herek, Gregory (1999) "AIDS and Stigma", *American Behavioral Scientist,* 42 (7).

Holliday, Adrian (2007) *Doing and Writing Qualitative Research.* London: Sage Publications.

International AIDS Society (IAS) (2010) Annual Report (http://Www.Iasociety.Org/Web/Webcontent/File/IAS_Annual_Report_2010.Pdf; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

International Labour Organisation (ILO) (1958) *Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111)* (http://Www.İlo.Org/Dyn/Normlex/En/F?P=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

International Labour Organisation (ILO) (2001) *A Workplace Policy on HIV/AIDS* (http://Www.İlo.Org/Wcmsp5/Groups/Public/@Ed_Protect/@Protrav/@İlo_Aids/Documents/Publication/Wcms_121313.Pdf; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

International Labour Organisation (ILO) (2011) Decent Work Country Programme, Version 3(http://Www.İlo.Org/Public/English/Bureau/Program/Dwcp/Download/Dwcpguidebookv3.Pdf; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik (2013) *Resmi Gazete*, 20 Temmuz 2013, Sayı: 28713.

Kaplan, Sena (2008) *Türkiye ve Avrupa Birliğinde HIV/AIDS Politikaları,* Ankara: Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi (ATAUM).

Kasapoğlu, Aytül ve Elif Kuş (2008) "The Role of Gender in the Stigmatization of People Living With HIV/AIDS in Turkey", *Journal of Gender Studies*, 17 (4).

Kayar, Habibe Yılmaz (2011) "Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Açılardan HIV/AIDS ve Hukuki Boyut", *Uluslararası HIV/AIDS Konferansı,* İstanbul (http://pozitifyasam.org/tr/basin-bildirilerimiz/uluslararasi-hiv-konferansi-duzenledik-mayis-2011.html; Erişim Tarihi: 10.08.2014).

Köylü, Murat (2011) "Ulusal HIV/AIDS Çalıştayı sunumu", *Türkiye İçin HIV/AIDS Yasası Öntaslağı toplantısı,* 2011, İstanbul, (http://pozitifyasam.org/tr/haberler/469; Erişim Tarihi: 10.08.2014).

Mağden, Duyan, Şahin, S., Metin, F., & Akkaya F. (2003) "Lise Son Sınıfa Devam Eden Öğrencilerin AIDS Hakkındaki Bilgi Düzeylerinin Incelenmesi", *Eğitim ve Bilim*, 28 (127).

Mason, Jennifer (2002) *Qualitative Researching.* London: Sage Publications.

Namal, Arın (2003) "The Death of A Patient With AIDS İn Turkey: Thought on The Ethical Dimensions", *Nurse Ethics*, (10).

Ogden, Jessica ve Laura Nyblade (2005) "Common at its Core: HIV-Related Stigma Across Contexts", International Center for Research on Women (ICRW) (http://Www.Icrw.Org/Docs/2005_Report_Stigma_Synthesis.Pdf; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

Oğuzkaya, Müge Artan ve Gülsüm Nihal Güleser (2006) "Sağlık Okulu Öğrencilerinin HIV/AIDS, Hepatit B Virüsü ve Hepatit C Virüsü Konusundaki Bilgi Düzeylerinin Değerlendirilmesi", *Erciyes Tıp Dergisi,* 28 (3).

Okan, Mehmet ve Emel İrgil (1993) "Sağlık Personelinin AIDS Konusundaki Bilgi ve Tutumları", *Birinci Türkiye AIDS Kongresi, Bildiriler* içinde İstanbul: Omaş Ofset.

Öktem, Pınar (2013) Patriarchal and Medical Discourses Shaping the Experience and Management of HIV-related Stigma in Turkey, Yayımlanmamış Doktora Tezi, University of East Anglia, School of International Development, İngiltere.

Parker, Richard ve Peter Aggleton (2003) "HIV and AIDS-Related Stigma and Discrimination: A Conceptual Framework and Implications for Action", *Social Science & Medicine*, 57 (1).

Pozitif Yaşam Derneği (PYD) (2010) *Türkiye'de HIV ile Yaşayanların Yaşadıkları Hak İhlalleri Raporu* (http://Pozitifyasam.Org/Tr/Raporlarimiz.Html; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

Pozitif Yaşam Derneği (PYD) (2009) *HIV Ile Yaşayan Bireyler Için Destek Hizmetlerinin Yaygınlaştırılması Projesi* (http://Www.Pozitifyasam.Org/Publishdocument.Php?Id=943; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

Pozitif Yaşam Derneği (PYD) (2008a) *AIDS, İnsan Hakları ve Yasalar: Türkiye'de AIDS Konusundaki Yasal Düzenlemeler ve Öneriler*, İstanbul: Türkiye HIV/AIDS Önleme ve Destek Programı.

Pozitif Yaşam Derneği (PYD) (2008b) *Türkiye'de HIV Ile Yaşayanların Yaşadıkları Hak İhlalleri Raporu, 2008* (http://Pozitifyasam.Org/Assets/Files/Hak%20ihlalleri%20Raporu2.Pdf; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

Pozitif Yaşam Derneği (PYD) (2007) *Türkiye'de HIV Ile Yaşayanların Yaşadıkları Hak İhlalleri Raporu* 2007 (http://Pozitifyasam.Org/Tr/Raporlarimiz.Html; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

Richards, Lyn (2006) *Handling Qualitative Data:* A Practical Guide, London: Sage Publications.

Riessman, Catherine Kohler (2000) "Analysis of Personal Narratives", Jaber Gubrium ve James Holstein (der.) *Handbook of Interviewing* içinde, London: Sage Publications.

Russell, Steve ve Janet Seeley (2009) "The Transition to Living With HIV as a Chronic Condition: Working to Create Order and Control on Anti-Retroviral Therapy", *DEV Working Paper Series,* (18).

Sağlık Bakanlığı (2008) *UNGASS Indicators Country Report. Period: January 2006-December 2007,*(http://data.unaids.org/pub/report/2008/turkey_2008_country_progress_report_en.pdf; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

Sprague, Laurel, (2011) *HIV Related Stigma: Late Testing, Late Treatment* (http://Www.Hiveurope.Eu/Linkclick.Aspx?Fileticket=Bitcngekyno=&Tabid=74; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

Stigma İndeks Türkiye Araştırması (2011) (Pozitif Yaşam Derneği'ne ait yayımlanmamış rapor).

Surgevil, Olca ve Evrim Mayatürk Akyol (2011) "Discrimination Against People Living With HIV/AIDS İn The Workplace: Turkey Context", *Equality Diversity and Inclusion: An International Journal,* 30 (6).

The Centre for HIV Law and Policy (CHLP) (2010) Employment Rights of People Living with HIV/AIDS: A Primer, (http://www.hivlawandpolicy.org/sites/www.hivlawandpolicy.org/files/CHLP%20Employment%20Primer%20sept%202010%20FINAL.pdf; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

Tümer, Aygen (2009) HIV/AIDS Epidemiyolojisi ve Korunma. HATAM. [Online]. (http://Www.Hatam.Hacettepe.Edu.Tr/Epidwebat2011.Pdf; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (THSK), Bulaşıcı Hastalıklar Daire Başkanlığı, Dünya AIDS Günü basın açıklaması, 2 Aralık, Ankara, (http://thsk.saglik.gov.tr/haberler/911-%E2%80%9C1-aral%C4%B1k-d%C3%BCnya-aids-g%C3%BCn%C3%BC%E2%80%9D-bas%C4%B1n-toplant%C4%B1s%C4%B1-ankara-rixos-otel%E2%80%99de-d%C3%BCzenlenmi%C5%9Ftir.html; Erişim Tarihi: 10.08.2014).

Uluslararası HIV/AIDS ve İnsan Hakları Danışma Kurulu (1996), *International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights,* (http://www.ohchr.org/EN/Issues/HIV/Pages/InternationalGuidelines.aspx; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

UNAIDS (2013) *AIDS Epidemic Update* (http://Www.Unaids.Org/En/Media/Unaids/Contentassets/Documents/Epidemiology/2013/Gr2013/Unaids_Global_Report_2013_En.Pdf; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

UNAIDS (2012) *Report on Global HIV/AIDS Epidemic* (http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/epidemiology/2012/gr2012/20121120_UNAIDS_Global_Report_2012_with_annexes_en.pdf; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

UNAIDS (2009) *AIDS Epidemic Update* (http://Data.Unaids.Org/Pub/Report/2009/JC1700_Epi_Update_2009_En.Pdf; Erişim: 15.06.2014).

United Nations General Assembly Special Session on HIV/AIDS (UNGASS) (2001) *Declaration of Commitment on HIV/AIDS* (http://www.unaids.org/en/aboutunaids/unitednationsdeclarationsandgoals/2001declarationofcommitmentonhivaids/; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

Uysal, Onur (2009) "HIV pozitif, bakış açısı negatif", Sabah, 29 Aralık.

Ünal, Serhat (2013) *Dünya AIDS Günü basın açıklaması,* 2 Aralık, Ankara, (http://thsk.saglik.gov.tr/haberler/911-%E2%80%9C1-aral%C4%B1k-d%C3%BCnya-aids-g%C3%BCn%C3%BC%E2%80%9D-bas%C4%B1n-toplant%C4%B1s%C4%B1-ankara-rixos-otel%E2%80%99de-d%C3%BC zenlenmi%C5%9Ftir.html; Erişim Tarihi: 10.08.2014).

Ünsal, Alaettin (1999) "Eskişehir'deki Sağlık Kuruluşlarında Çalışan Hemşirelerin AIDS Hakkındaki Bilgi Düzeyi", *Genel Tıp Dergisi ,* 9 (2).

Wengraf, Tom (2006) *Qualitative Research Interviewing.* London: Sage Publications.

Wengraf, Tom (2009) *BNIM Short Guide Bound with the Detailed Manual,* Version [9.12a] [724]-Pages (Talep üzerine yazarından temin edilebilen yayımlanmamış kılavuzdur).

HAYATIN YOK YERİNDEKİLER: MÜLTECİLER VE SIĞINMACILAR

Sercan Reçber
Marmara Üniversitesi

Özet: Uluslararası insan hakları hukuku belgelerinin tamamlayıcılıkları ve birbirlerine etkileri düşünüldüğünde mültecilere ilişkin bir sözleşmenin bulunmasına rağmen, bu sözleşmenin çok daha ötesinde mülteci ve sığınmacıların ihtiyaç duydukları sosyal haklardan yararlanmaları mümkündür. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin amaçları ışığında uluslararası insan hakları hukuku anlaşmalarının birlikte yorumlanması, mülteci ve sığınmacılara ilişkin sosyal hak taleplerinin daha geniş bir çerçevede ileri sürülmesini beraberinde getirecektir.

Sığınmacı ve mülteciler Türkiye'de sağlık, eğitim, çalışma ve barınmaya kadar birçok alanda sorunlarla karşılaşmaktadırlar. Türkiye'de iltica hakkının düzenlendiği yasal düzenlemelere bakıldığında bütüncül bir mevzuatın uzunca bir süre bulunmadığı görülmektedir. 2014 yılında yürürlüğe girecek olan yabancılar kanunu bu eksikliği gidermek açısından yasal boyutta atılan adımlardan biridir. Bununla birlikte Türkiye söz konusu yasada da 1951 tarihli mülteciler hukukuna ilişkin sözleşmeye koyduğu coğrafi sınırlama çekincesini korumuştur. Türkiye'nin coğrafi sınırlamayı sürdürmesi, sığınmacı ve mültecilerin karşılaştıkları sorunların çözümüne yönelik bir hizmetler ağının oluşmamasına, hizmetlerin sürdürülebilir olmaktan uzak olmasına yol açmıştır. Türkiye'de sığınmacı ve mültecilere yönelik bu grubun sahip olduğu haklar bağlamında bütünlüklü bir uygulama ve hizmetler ağı sistemi oluşturulmalıdır. Yapılması gereken Türkiye örneğinde, mültecilere ve sığınmacılara ilişkin belli başlı sosyal hakların en azından asgari düzeyde sürdürebilirliğini sağlayacak yasal düzenlemelerin ve idari etkinliğin oluşturulmasıdır. Bu yaklaşımdaki ana esas mültecilerin hak özneleri olarak değerlendirilmeleri olmalıdır.

Anahtar Sözcükler: Mülteciler ve Sığınmacılar, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu.

Abstract: International human rights law documents complement and mutually influence each other. Separate legal agreements concerning refugees are also in existance but should the refugees and asylum seekers need, they can benefit from social rights beyond the provisions of the specific legal agreements. Interpreting the international human rights law treaties in conjunction with the objectives of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees will result in putting forward a broader framework to demand social rights for the refugees and asylum seekers.

Refugees and asylum seekers in Turkey face many problems in the areas of health, education, employment and housing. When we look at Turkey's legal arrangements that regulate the right of asylum in Turkey, we can see that a holistic legislation has not been in existence for a long time. The law on foreigners that will come into force in 2014 is a step taken to remedy this lack. However, even in that law, Turkey maintains the geographical limitations reservation that it put on the 1951 Convention on Refugees. Turkey's continuation of the reservation on geographical limitations prevents the emergence of a support network to solve the problems of the asylum seekers and refugees, and means that the services that are provided to the asylum seekers and refugees are not sustainable. In line with their rights, an integrated support network for asylum seekers and refugees in Turkey needs to be established. Legal arrangements and administrative effectivenes are needed to ensure that at least a minimum level of social rights for refugees and asylum seekers are provided in a sustainable manner. Refugees as subjects that have rights needs to be the basis of this approach.

Keywords: Refugees and Asylum Seekers, International Human Rights Law, Convention Relating to the Status of Refugees, The Foreigners and International Protection Code Numbered 6458.

GİRİŞ

Suriye'de yaşanan iç çatışmalar nedeniyle bir kere daha Türkiye yerinden yurdundan edilmiş insanların dramıyla karşılaşmıştır. Mülteciler ve sığınmacılar genellikle "hayatın yok yerinde", kapatıldığı kamplarda, hayatın görünmez kıldıkları olarak yaşarlar ve biz onları, onlara ilişkin sorunlarda, sorunları çıkaranlar olarak görürüz. Umutlarının karanlık sularda boğulmasına haber bültenlerinde tanıklık ederiz. Onlarca ceset eşliğinde.[1]

BM Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin 2013 yarı yılı eğilimleri raporunda küresel olarak 2012 yılı sonu itibarıyla yerinden edilmiş insanların sayısının 45.2 milyona ulaştığı ve Suriye'de yaşananlar düşünüldüğünde bunun çok daha fazla olacağı ifade edilmiştir (BMMYK, 2013).

Türkiye, son yıllarda binlerce kişinin yasadışı ve düzensiz bir şekilde göç ettiği bir ülke konumuna gelmiştir. Türkiye bu açıdan artık sadece transit bir ülke konumunda değil aynı zamanda hedef ülke konumundadır. Türkiye başta Suriye, Irak, İran ve Afganistan olmak üzere bir çok ülkeden sığınma arayan kişinin mekanı olmuştur. Mülteci, sığınmacı ve göçmen sayısı ile sığınma prosedürüne dahil olanlar önceki yıllarla kıyaslanmayacak ölçüde artış göstermiştir. Bu göç trafi-

[1] Sığınmacılar ve mülteciler kitlesel ölümlere neden olan deniz kazalarının kurbanı olma yazgısıyla baş başa kalmışlardır. 2007 yılında Ege denizinin Seferihisar açıklarında yaşanan mülteci dramının bir benzeri 2012 yılında tekrarlanmış, İzmir'in Ahmetbeyli körfezinde batan mülteci teknesinde en az 68 kişi hayatını kaybetmiştir. Uluslararası insan kaçakçılığı faaliyetlerinin bir türlü önlenemediği Türkiye'de Ege denizinin mülteci, sığınmacı ve göçmenler için bir "ölüm yolu" olması şaşırtıcı değildir (İHAD, 2013: 5-6).

ğinde istatistiklere yansımayan pek çok vakanın yaşandığı ise herhalde kolaylıkla tahmin edilebilir.

Türkiye'de iltica hakkının düzenlendiği mevzuata bakıldığında bütüncül bir mevzuatın uzunca bir süre bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte 2014 yılında yürürlüğe girecek olan yabancılar kanunu bu eksikliği gidermek açısından yasal boyutta atılan adımlardan biridir. Bununla birlikte Türkiye söz konusu yasada da 1951 tarihli mülteciler hukuka ilişkin sözleşmeye koyduğu coğrafi sınırlama çekincesini korumuştur. Sığınma arayan kişilerin iltica ve sığınma başvurularında yaşanan gerek mevzuat kaynaklı gerek idare kaynaklı sıkıntılar ortadadır. Bu çalışmada ise mülteciler ve sığınmacıların sosyal hakları ve bu kapsamdaki çalışma, sosyal güvenlik, sağlık, eğitim ve barınma hakları uluslararası sözleşmeler düzeyi ile Türk hukukundaki yeri bağlamında değerlendirilecek ve belli başlı sorun alanları incelenecektir.

I. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER IŞIĞINDA MÜLTECİ VE SIĞINMACILARIN SOSYAL HAKLARI

Neoliberal ideolojinin ekonomik alandaki politikalarının getirdiği rekabet ve işgücü maliyetlerinin en asgari düzeye indirilmesi amacı, mülteciler ve sığınma arayan kişiler açısından geçimlerini sağlama konusunda çaresizlikleri beraberinde getirmektedir. Bu grupların toplumdaki kırılgan statüleri de düşünüldüğünde, bu çaresiz durumdan neoliberalizmin önemli oranda yararlanmakla kalmayıp, mülteci ve sığınmacı sayısının artışına göre bu durumun süreceği açıktır. Bu yaklaşım sosyal güvenlik anlayışını zayıflatmakta, bu haklardan herkesin eşit derecede yararlanmasını ve insanların en temel düzeydeki haklarının ve ihtiyaçlarının karşılanmasını engellemekte ve çaresiz durumda kalmış bu insanların sömürü ilişkilerindeki yerini derinleştirmektedir.

Sosyal devlet anlayışının değişimiyle birlikte, sosyal haklara olan bakış açısı dönüşüme uğramış bu haklardan öncelikle yararlanan yoksulların algılanışı artan bir şekilde olumsuz bir içeriğe sahip olmuştur (Ulusoy, 2011: 246). Yoksullara yönelik algılama bu şekildeyken mültecilere yönelik algılamanın daha da sert olması kaçınılmazdır. Bu durum toplumun güçsüz kesimlerinin insan onuruna yakışır bir hayata sahip olabilmeleri açısından gerekli önlemlerin alınması şeklinde oluşan ve sosyal hukuk devletinde toplumsal eşitlik amacına yönelmiş haklar olarak tanımlanan sosyal insan haklarının önemi ortaya çıkarmaktadır. (Tanör, 1978: 100).

Küreselleşme olgusuyla birlikte yaşanan hareketlilik mülteci ve sığınmacıları neoliberal politikaların nesnesi yaptığı gibi evrensel boyutta insan hakları değerlerinin de öznesi yaptığı söylenebilir. Bu bağlamda dikkat edilmesi gereken noktalardan biri mülteciler ve sığınmacıların hayır kurumları aracılığıyla hak özneleri olmaktan çıkarılmalarıdır. Devletin sosyal sorumluluğunun içinin boşaltılması ve sadaka temelli sosyal yardım anlayışı, mülteci ve sığınmacılara ilişkin politikalarda belirleyici hale gelmesi, sosyal insan haklarının içeriğinin boşaltılmasına yol açmaktadır (Baklacıoğlu, 2009: 242-243).

Uluslararası insan hakları hukuku belgelerinin yaşayan belge olma nitelikleri, tamamlayıcılıkları ve birbirlerine etkileri düşünüldüğünde spesifik anlamda mültecilere ilişkin bir sözleşmenin bulunmasına rağmen, bu sözleşmenin çok daha ötesinde mülteci ve sığınmacıların ihtiyaç duyduğu sosyal haklardan yararlanmaları mümkün olmakla birlikte, statüleri daha geniş bir belgeler ve sözleşmeler bütününde değerlendirilebilir (Hathaway, 1991: 104-105; Foster, 2007: 27; Cholewinski, 2004: 4). Sosyal hakların önemli bir bölümü İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde, BM'nin ikiz sözleşmeleri diye nitelendirilen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde ve diğer insan hakları sözleşmelerinde yer almıştır. Sözleşmelerin her şeyi kapsayan dili bunu göstermektedir. Herkes, bütün insanlar gibi ifadelerde bunun örnekleridir.

Mültecilerin Hukuki Durumunu Dair Sözleşme'nin amaçları ışığında uluslararası insan hakları hukuku anlaşmalarının birlikte yorumlanması, mülteci ve sığınmacılara ilişkin sosyal hak taleplerinin daha geniş bir çerçevede ileri sürülmesini beraberinde getirecektir (Foster, 2007: 86). Burada yapılacak eleştiriyse ulusal düzeyde verilen mahkeme kararlarının mülteci haklarını dar yorumlamasıdır ve daha geniş bir yorumlamaya ihtiyaç duyulduğudur (Coleman, 2003: 23).

Uluslararası hukuk boyutuyla düşünüldüğünde, uluslararası mülteci hukukuna ilişkin Mülteci ve sığınmacıların statüsünü ve haklarını spesifik anlamda düzenleyen hukuki belge 1951 tarihinde Cenevre'de yapılan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'dir. Bunu 1967 tarihinde New York'ta imzalanan protokol izlemiştir.

Bunun dışında BM çatısı altında yürütülen çalışmalar kapsamında, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde sığınma hakkı kavramına yer verilmiştir[2] (Altunışık ve Yıldırım, 2002: 18-19). Mültecilere ilişkin BM döneminde yaşanan en önemli gelişme ise BM Mülteciler Yüksek Komiserliğinin mültecilerden sorumlu temel kurum olarak kurulmasıdır. BMMYK, BM Genel Kurul kararıyla mülteciler için uluslararası koruma sağlamak ve mültecilerin sorunlarına kalıcı çözümler bulmak amacıyla kurulmuştur.[3]

1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi ile 1967 tarihli protokolde yer alan mülteci tanımı ise şu şekildedir:

> "Irkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zülme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı ol-

---

[2] Bildirge'nin 14. maddesi uyarınca; *"Herkes zülüm karşısında başka ülkelerden sığınma talebinde bulunma ve sığınma olanağından yararlanma hakkına sahiptir."* Bildirge'nin kendisi mülteci ya da sığınmacı tanımına yer vermemekle birlikte, soyut olarak da olsa sığınma hakkı kavramına yer vermektedir.

[3] BMMYK bünyesinde mülteci kavramının neyi kapsadığına ilişkin çeşitli kategoriler oluşturulmuştur. Bu bağlamda; 1 Ocak 1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar nedeniyle kaynağı ülkesi dışında bulunan ve "haklı nedenlere dayalı zulüm korkusu yüzünden" ya da "kişisel kolaylık dışında kalan nedenlerden dolayı" ülkesinin korunmasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen kişilerde BMMYK'nın yetki

duğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korunmasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden mutaden ikamet ettiği ülke dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen şahıs."

Mülteci ile sığınmacı kavramları arasında şöyle bir ayrım yapılmaktadır: İltica etme hakkı ile mülteci olmak hukuki bir statünün kazanılmasını; sığınma hakkı ile sığınmacı olmak hukuki bir statünün kazanılmasından çok, fiili ve kısa süreli bir barınma durumunu ifade etmektedir. Mülteci, mültecilik statüsü hukuken kabul edilmiş bir yabancıyı ifade ederken; sığınmacı, mülteci statüsü incelenen ve bu sebeple kendisine geçici koruma sağlanan kişiye karşılık gelmektedir. Diğer bir yaklaşıma göre ise, sığınmacı gerek bireysel olarak gerek grup temelinde uluslararası koruma talep eden bireydir. Sığınmacı henüz koruma talebi ilgili ülke makamlarınca nihai olarak karara bağlanmamış olan kişidir. Bu nedenle her sığınmacı nihai olarak mülteci kabul edilmeyebilir, ancak her bir mülteci başlangıçta bir sığınmacıdır (Çiçekli, 2009: 44-45; Acer, Kaya ve Gümüş, 2010: 13).

1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, toplam 46 maddeden oluşmaktadır. IV. Bölüm başlığı altında 20 ile 24. maddeler arasında mültecilerin sosyal durumu düzenlenmiştir. 21. maddede mültecilerin konut edinme hakları, 22. maddede mültecilerin eğitim hakları, 23. maddede mültecilere yönelik sosyal yardım ve iaşe konuları düzenlenmiştir. 24. maddede kabul eden devletin mültecilere yönelik çalışma ve sosyal güvenlik haklarını ayrımcılık yapmadan düzenlemesi öngörülmüştür. Burada maaş rejiminden, toplu iş görüşmelerine, kadın ve çocukların çalışması ve mesleki eğitimine, sosyal güvenlik hakları ve iş kazaları sonucu oluşacak tazminat hakkına kadar çok geniş bir hak kataloğu öngörülmüştür.

alanına giren mülteciler olarak tanımlanmaktadır. BMMYK Statüsü, "Irkı, dini, tabiiyeti veya siyasi düşüncesi yüzünden haklı zulüm korkusu altında olması nedeniyle tabiiyetinde bulunduğu ya da herhangi bir tabiiyeti yoksa önceden mutaden ikamet ettiği ülke dışında bulunan ve bu korku nedeniyle tabiiyetinde bulunduğu devletin ya da herhangi bir tabiiyeti yoksa önceden mutaden ikamet ettiği ülke devletinin korunmasından yararlanmak istemeyen diğer kişileri" de mülteci olarak yetki ve sorumluluk kapsamına almaktadır. Bu tanımlama coğrafi ya da zaman yönünden herhangi bir sınırlama içermemektedir. Bu anlamda; bir yabancının mülteci korumasından yararlanmasını sağlayan belirleyici unsur bunların tabiiyetinde bulundukları devletin korumasından yararlanamamalarıdır. Statünün ötesine geçen bu tanımlamalar dikkate alındığında, mülteciliğin değişken doğası dikkate alınarak olay eksenli bir yaklaşımın benimsendiği de görülmektedir. Bu yaklaşım kimi yazarlarca uluslararası toplumun ilgi alanına giren mülteciler olarak nitelenmektedir. BMMYK'nın ilgi alanına giren kişiler a) Belirli somut nedenlerden dolayı haklı nedenlere dayalı zulüm korkusu yüzünden ülkesi dışında olanlar b) Uluslararası sınırları aşmış olarak menşei ülke devletinin korunmasından yoksun olanları içermektedir. BMMYK, mülteci ve sığınmacılar ile ülkesinde yerinden edilmiş kişilerin yanı sıra vatansızlar ve ülkelerine geri dönüş yapacak kişilerle ilgili de sorumluluk üstlenmektedir.

Sözleşmenin 21. maddesine bakıldığında; taraf devletlere mültecilerin konut edinme hakları bakımından aynı şartlarda bulunan yabancılara uygulanandan daha az olmayacak bir şekilde mümkün olduğu kadar uygun bir muamelenin mültecilere sağlanması öngörülmüştür.

22. maddede ise taraf devletlere mültecilerin temel eğitimi konusunda ayrım yapmama yükümlülüğü getirilmiştir. Mülteciler, temel eğitim konusunda ülke vatandaşları ile aynı statüde değerlendirilmiştir. Maddenin devamında ise temel eğitimin dışındaki alanlarda örneğin burslardan yararlanma, harçlardan muafiyet gibi konularda şartların elverdiği ölçülerde yabancılara tanınanlarla aynı statü öngörülmüştür.

Mültecilere sosyal yardım konularını düzenleyen 23. maddede ise taraf devletlere vatandaşlarına uyguladıkları rejimin aynısını, ayrım gözetmeden mültecilere de uygulama yükümlülüğü getirilmiştir.

24. maddede ise çok daha geniş bir hak kataloğunu düzenleyip, 1. paragrafında düzenlediği haklar kapsamında mültecilere ayrım yapılmaması ilkesini getirmiştir. 1. paragrafın A bendinde; yasalarla düzenlendiği ve idari makamların yetkisine tabii oldukları ölçüde, maaşın bir parçası olduğu durumlarda aile yardımları, çalışma saatine göre ücret, fazla mesai ödemeleri, ücretli tatiller, asgari çalışma yaşı, çıraklık, mesleki eğitim, kadınların ve gençlerin çalışması ve toplu ücret görüşmelerinden yararlanma konularında mültecilere ayrım yapılmaması düzenlenmiştir. B bendinde ise, sosyal güvenlik konularındaki sınırlamalar öngörülmüştür (iş kazaları, meslek hastalıkları, sakatlık ve aile yardımı vb. konularında).

24. maddenin 2. paragrafında bir mültecinin iş kazası ya da meslek hastalığı sonucunda ölümü halinde yakınlarının tazminat hakkı düzenlenmiştir. 3. paragrafında taraf devletlerin sosyal güvenlik konularındaki kazanılmış haklar ya da kazanılabilecek haklar konusunda aralarında imzaladıkları ya da olası olabilecek anlaşmalardan da doğabilecek haklar konusunda, yalnızca ülke vatandaşlarında aranan şartların bulunması koşuluyla, mültecileri de yararlandıracaklarını düzenlemektedir. 4. paragraf genel anlamda mültecilerin yararlanacağı hakların fazlalaştırılması ve imkanların artırılması konusunda sözleşmeci devletlerin teşvik edilmesini içermektedir. Bu maddeler bağlamında düşünüldüğünde; Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin düzenlediği soysal haklar kısmında hakim olan genel ilkenin "ayrımcılık yasağı" olduğudur.

Sonuç olarak Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'yi tüm sözleşmeci devletlerin, sözleşme ile uyumlu bir şekilde ortak bir yorum çerçevesinde uygulaması gerektiği ve bu bağlamda uluslararası insan hakları hukukunun da rehber niteliğinde rol oynayabileceği söylenebilir (Foster, 2007: 39-40; Marouf ve Anger, 2009: 785).

Mültecilerin uluslararası anlamda korunmasının neleri içerdiği aynı zamanda BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Statüsü'nün 8. maddesinde de yer almıştır. Mültecilerin temel hak ve özgürlüklerden yararlanmasına ilişkin en temel ilkelerden birini ayrım yapmama ilkesi oluşturmaktadır. Mültecilerin, vatandaşlar

gibi temel eğitim, kamusal yardım ve sosyal güvenlik başvuruları bakımından eşit bir şekilde muamele görmeleri gerekmektedir (Gill, 1996: 298-299).

Mültecilerin uluslararası korunması fiziksel güvenlikten çok daha fazlasını içermektedir. Mültecilere ilgili ülkede yasal olarak ikamet eden yabancılara tanınan hakların en azından tanınması gerekmektedir. Her bireyin giderilmesi gereken temel ihtiyaçları karşılanmalıdır. Sosyal haklar anlamında her mülteci sağlık hizmetinden yararlanmalı, çalışma ve barınma hakkına sahip olmalı, mülteci çocukların temel eğitimi sağlanmalıdır. Mülteciler sosyal güvenlik hukuku kapsamında meslek hastalıkları, gebelik, hastalık vb. konularda tanınan haklardan yararlanmalıdır.

Mültecilerin ve sığınma arayan kişilerin ekonomik ve sosyal haklarının inkarının, mülteci hukukunun ana ilkelerinden birini oluşturan ve Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin 31 ve 33. maddesinde yer alan geri gönderilmeme ilkesinin de ihlalini oluşturduğu söylenebilir (Cholewinski, 2004: 5; Gammelt Hansen, 2011: 12).

Temel nitelikte ilke olarak değerlendirilen ayrımcılık yasağı Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde (MSHS), sözleşmeyi gözetlemekle görevli olan İnsan Hakları Komitesi'nin 1986 tarihli 15 sayılı yorumuna konu olmuştur. İlgili kararda, bu hakların, karşılık beklemeksin, uyruğu ve devleti ne olursa olsun herkese uygulanabilirliği vurgulanmıştır. Bu nedenle MSHS'de yer alan her bir hakkın genel bir kural olarak vatandaş olan-olmayan ayrımı yapılmaksızın uygulanması garanti edilmelidir. Bu aynı zamanda MSHS 2. maddesinin sağladığı bir haktır (Human Rights Committee, 1986).

MSHS'nin 26. maddesinde, hukuk önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Her ne kadar bu sözleşme çerçevesinde devletlere açık bir yükümlülük yüklenmese de, Komite var olan önlemlerin ayrımcı bir şekilde uygulanmaması gerektiğini görüşünü çeşitli kararlarında defalarca belirtmiştir. Örneğin Komite, emeklilik haklarında vatandaşlık bağına göre yapılan haksız farklılıkların sürdürülmesini sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiştir (Nowak, 1993: 26).

MSHS'nin aksine, vatandaş olmayanların durumu, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde (EKSHS) daha kısıtlı görünmektedir. Buna rağmen, bu sözleşme çerçevesinde de çekirdek haklar korunmuştur. Bunu pratik anlamda sözleşmenin uygulanmasından sorumlu olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (ESKHK) onaylamıştır. Bununla birlikte bu sözleşmelerde ayrım yapmama ilkesinin uygulanabilirliğinin tanınması vatandaş olanlarla olmayanlar arasındaki bütün ayrımların yasaklandığı anlamına gelmemektedir. Gruplar arasındaki ayrımlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca; yasalarla tesis edilen bir amaç doğrultusunda, orantılı olmalıdır. MSHS'de, İnsan Hakları Komitesi'nin bu ayrımları tanıması makul ve objektif bir ölçüt varsa söz konusudur (Cholewinski, 2004: 7).

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'ne göre; devletler bu sözleşmede tanınan hakları ayrımcılık yapmadan, kaynakları ölçüsünde en alt düzeyde olsa

bile sağlamalıdırlar. Bunlar temel düzeydeki ihtiyaçların giderilmesi, yiyeceklerin sağlanması ve barınma ihtiyaçları ile çok basit formlarla eğitim ihtiyacının karşılanmasıdır (ESKHK, 1991).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ekonomik ve sosyal haklar anlamında bir benzeri olması amaçlanan Avrupa Sosyal Şartı'nın da etkili olabilecek bir insan hakları belgesi olduğu söylenmiştir. Sözleşmenin sağlığın korunması hakkı (m. 11), sosyal güvenlik hakkı (m. 12), sosyal ve tıbbi yardım hakkı (m. 13), diğer sosyal koruma kapsamında kabul ettiği hükümler dikkate değer niteliktedir (Schutter, 2010: 155). Sözleşmenin kişiler bakımından uygulanması devletlerin vatandaşlarını kapsasa da, önüne gelen bir davayla ilgili olarak sözleşmenin uygulanmasından sorumlu olan Ekonomik ve Sosyal Komite, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tamamlayıcı bir belgesi olarak şartın Antlaşmalar Hukukuna İlişkin Viyana Konvansiyonu'na göre, kendisine esin kaynağı olan eşitlik ve yardımlaşma gibi belli başlı değerlere adanmış, yaşayan bir belge olduğunu vurgulamıştır. Uyuşmazlık konusu uygulamanın birey yönünden önemi üzerinde durulan bu kararda, söz konusu hakkın yaşama hakkına ilişkin olduğu, insanlık onuruna işaret ettiği ve bunun aynı zamanda tıbbi yardımdan yoksun bırakılma riskine maruz kalan çocuklar üzerinde olumsuz etki yapacağını belirtilmiştir. Konuyu sağlık hizmetleri insanlık onurunun korunması için bir ön şarttır diye bağlarken Komite şu ifadelerle devam etmiştir. "Bir taraf devlet sınırları dahilinde yabancı ülke vatandaşlarına tıbbı yardım sağlanmasını reddeden bir mevzuat ve uygulama bulunması, bu şahıslar orada yasadışı yollarla bulunuyorlar olsa dahi Şart'a aykırıdır" (Schutter, 2010: 24-25). Devletler egemenlik alanlarında söz konusu hakların uygulanmasını ayrımcılık yasağı ilkesi doğrultusunda sağlamalıdırlar.

II. ULUSAL MEVZUATTA MÜLTECİ VE SIĞINMACI KAVRAMI

Türkiye, uluslararası mülteci hukukunun iki temel metni olan 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi'ni ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin New York Protokolü'nü "coğrafi sınırlama" çekincesi ile imzalamıştır. Buna göre; Türkiye "Avrupa'dan" gelenlere mülteci olma hakkı tanırken "Avrupa" dışından gelenlere bu hakkı tanımamakta, bu kişilere üçüncü ülkelere gidebilecekleri süre boyunca Türkiye'de kalmaları için sığınma hakkı vermektedir. Bununla birlikte sığınma arayan bu kişilerin de barınma, sağlık, eğitim ve temel insani ihtiyaçlarının sağlanması Türkiye'nin sorumluluğu dahilindedir.

Kısaca, Avrupa ülkelerinden gelerek 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesindeki koşulları karşıladığı için kendisine İçişleri Bakanlığı'nca mülteci statüsü verilen yabancı uyruklu veya vatansız kişiye ***mülteci*** denmektedir. Avrupa dışından gelerek 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesinde yer alan koşulları yerine getirdiği için kendisine İçişleri Bakanlığı'nca sığınmacı statüsü verilen yabancı uyruklu veya vatansız kişiye ***sığınmacı*** denilmektedir. Coğrafi sınırlama nedeniyle Türkiye'nin uyguladığı sistem, Avrupa dışından sığınma talebiyle gelenlere "geçici sığınma" statüsünün tanınması şeklindedir. Ulusal mevzuat çer-

çevesinde Avrupa dışından gelen sığınmacılar, "geçici sığınmacı statüsü" için Türkiye'ye başvurmakta ve BMMYK'nın yardımından faydalanmaktadır. Bu durumda, BMMYK, Avrupa dışından gelenler için geçici statünün belirlenmesi ve sığınmacıların yeni bir ülkeye mülteci olarak yerleştirilmesi sürecine, sınırlı biçimde dahil olabilmektedir.

Türk hukukunda coğrafi kısıtlamalar nedeniyle yapılan mülteci-sığınmacı ayrımı, uluslararası mülteci hukukunda kullanılan kavramları ters yüz etmektedir. Bu bağlamda uluslararası mülteci hukukunda, sığınmacının mültecilik koşullarını taşıdığının tespiti üzerine mülteci statüsünü kazanması söz konusu iken, iç hukukta sığınmacı olarak nitelenen kişilere hukuken mültecilik statüsünün verilmesi mümkün olmamaktadır (Çiçekli, 2009: 48-49). Türk hukukunda uluslararası hukuktaki mülteci ve sığınmacı tanımlamalarından farklı bir yol izlenerek adeta bilinçli bir politikanın ürünü olarak bu kavramların sağladığı yasal korumaların içinin boşaltıldığı rahatlıkla söylenebilir.

Mültecilik ve göç hareketliliğinin yoğun yaşandığı bir ülke olmasına rağmen Türkiye'nin, mülteci hukukuna ilişkin ulusal mevzuatına bakıldığında, öncelikle farklı kanunlarda birbirinden ayrı hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Bu dağınıklık uygulamada sorunlara neden olmaktadır. Bu nedenle; Avrupa Birliği katılım süreci çerçevesinde, tek bir mülteci hukuku mevzuatı oluşturma çalışmaları başlatılmış ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK), 11.04.2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bu kanunun yayınlanma tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girecektir.

Türkiye'de sığınma arayan kişilerin sosyal hak ve yardımlara erişimi konusunda mevcut olan düzenlemelerse şunlardır: 94/6169 sayılı İltica Sığınma Yönetmeliği; 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun; 5393 sayılı Belediyeler Kanunu; 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Kanunu; 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu; 5263 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü Kanunu; 222 sayılı İlköğretim Kanunu; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu; 4320 sayılı Ailenin Korunması Kanunu'dur (Baklacıoğlu, 2009: 444).

1994 tarihli İltica ve Sığınma Yönetmeliği'nde benimsenen sığınmacı-mülteci ayrımı da, sözleşmeye konulan çekince ile benzerdir.[4] 12.04.2014 tarihinde yürürlüğe giren, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, sözleşmede ve yönetmelikte yer alan mülteci tanımını benimsemiştir. Bununla birlikte yönetmeliğin 3. maddesinde yer alan Avrupa dışında meydana gelen olaylar sebebiyle "sığınmacı" statüsü verilen kişilere, YUKK 62. maddede *"şartlı mülteci"* statüsü tesis edilmiştir. Bu yasayla mülteci olma şartlarına sahip olmakla birlikte Avrupa dışından geldiği için mülteci statüsü kazanamayan kişilere, Türkiye'de kalacakları ve gü-

---

[4] Yönetmelikte Mülteci; "Avrupa'da meydana gelen olaylar sebebi ile ırkı, dini, milliyeti (tabiiyeti), belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı isti-

venli bir ülkeye yerleştirecekleri süre boyunca geçici bir barınma imkanı tanınmaktadır.

III. TÜRK HUKUKUNDA MÜLTECİLERİN VE SIĞINMACILARIN SOSYAL HAKLARI

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda haklar ve yükümlülükler başlığı altında sığınma arayan kişilerin hakları belirtilmiştir. 88. maddede uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin karşılılık şartından muaf oldukları yer almıştır.

Yardım ve Hizmetlere erişim başlıklı 89. maddede birçok düzenleme mevcuttur. 1. paragrafta başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişi ve aile üyelerinin ilköğretim ve ortaöğretim hizmetlerinden faydalanacakları düzenlenmiştir. 2. paragrafta başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden ihtiyaç sahibi olanların, sosyal yardım ve hizmetlere erişimleri düzenlenmiştir. 3. paragrafta başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden; a bendi uyarınca; herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayanların, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümlerine tabi oldukları ifade edilmiştir. Genel sağlık sigortasından faydalanacak kişilerin primlerinin ödenmesi için Genel Müdürlük bütçesine ödenek konulacağı düzenlemede yer almıştır. Primleri Genel Müdürlük tarafından ödenenlerden ödeme güçlerine göre primin tamamı veya belli bir oranı talep edilebileceği de düzenlemede yer almıştır. B bendinde sağlık güvencesi veya ödeme gücünün bulunduğu anlaşılanların, genel sağlık sigortalılıklarının sona erdirilmesi için en geç on gün içinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilecekleri ve yapılan tedavi ve ilaç masraflarının ilgililerden geri alınacağı yer almıştır. 4. paragrafta iş piyasasına erişim düzenlenmiştir. Buna göre; a) başvuru sahibi veya şartlı mülteci, uluslararası koruma başvurusu tarihinden altı ay sonra çalışma izni almak için başvurabilir; b) Mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi, statü almasından itibaren bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilir. Yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere ilişkin diğer mevzuatta yer alan hükümler saklıdır. Mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi kişiye verilecek kimlik belgesi, çalışma izni yerine de geçer ve bu durum kimlik belgesine yazılır; c) Mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibinin iş piyasasına erişimi, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ile istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik şartların gerekli kıldığı hâllerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli

fade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancıdır."

Sığınmacı ise, "Irkı, dini, milliyeti (tabiiyeti), belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancıdır."

bir meslek, iş kolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir. Ancak, Türkiye'de üç yıl ikamet eden veya Türk vatandaşıyla evli olan ya da Türk vatandaşı çocuğu olan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri için bu sınırlamaların uygulanmayacağı da düzenlemede yer almıştır; ç) Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, Bakanlığın görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. 5. paragrafta 72. ve 79. maddelerde sayılanlar hariç olmak üzere, yardıma muhtaç olduğu tespit edilen başvuru sahibine, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlığın belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde harçlık verileceği düzenlenmiştir.

90. maddede[5] bu kişilerin yükümlülüklerini düzenlemektedir. Dördüncü bölüm geçici koruma ve uluslararası korumaya ilişkin diğer hükümler başlığı altında 91. maddede[6] geçici koruma düzenlenmiştir. 95. maddede[7] kabul ve barınma merkezleri düzenlenmiştir.

1. Eğitim - Öğretim Hakkı

Türkiye'nin de taraf olduğu BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 28. maddesi, ESKHS, MHSS 22. madde uyarınca; mülteci ya da sığınmacı statüsünde olan aile-

5 1. paragrafta Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişi, bu Kısımda yazılı yükümlülüklerine ek olarak; a) Çalışma durumuna ait güncel bilgileri otuz gün içinde bildirmekle; b) Gelirlerini, taşınır ve taşınmazlarını otuz gün içinde bildirmekle; c) Adres, kimlik ve medeni hâl değişikliklerini yirmi iş günü içinde bildirmekle, ç) Kendisine sağlanan hizmet, yardım ve diğer imkânlardan haksız olarak yararlandığının tespit edilmesi hâlinde, bedellerini tamamen veya kısmen geri ödemekle; d) Genel Müdürlükçe kendisinden bu Kısım çerçevesinde istenilenleri yerine getirmekle, yükümlüdür.

2. paragrafta, bu kısımda yazılı yükümlülüklere uymayanlar ile başvuruları ve uluslararası koruma statüleriyle ilgili olumsuz karar verilenlere; eğitim ve temel sağlık hakları hariç, diğer haklardan faydalanmaları bakımından sınırlama getirilebilir. Sınırlamaya ilişkin değerlendirme bireysel yapılır. Karar, ilgili kişiye veya yasal temsilcisine ya da avukatına yazılı olarak tebliğ edilir. İlgili kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında kendisi veya yasal temsilcisi bilgilendirilir.

6 1. paragrafta ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.

2. paragrafta, bu kişilerin Türkiye'ye kabulü, Türkiye'de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye'den çıkışlarında yapılacak işlemler, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirlerle ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar arasındaki iş birliği ve koordinasyon, merkez ve taşrada görev alacak kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerinin belirlenmesi, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

7 Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişinin, barınma ihtiyaçlarını kendisinin karşılaması esastır. (2) Genel Müdürlük, başvuru sahibi veya uluslararası ko-

lerin çocuklarının herhangi bir ayrımcılığa uğramadan zorunlu temel eğitim hakkından yararlanması gerekmektedir. Topraklarından bu kişilerin ayrılmış olması devletlerin bu hakkı sağlama zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bunun dışında; Anayasa'nın 42. maddesi eğitim hakkının herkes için sağlanmasını öngörmektedir. Her ne kadar yasadışı göçmen, sığınmacı ya da mülteciler için bir hüküm bulunmuyorsa da anayasadaki ilgili hükmün onlar açısından da geçerli olduğu açıktır.

Eğitim-Öğretim alanında karşılaşılan en büyük sorun temel eğitim çağındaki mülteci ve sığınmacı ailelere mensup bu çocukların bu haktan yararlanamamalarıdır. Eğitim alanında yaşanan sorunlardan birinin ikamet harcı ve buna bağlı olarak geçici kimlik belgesi alınması sorunu olduğu, uydu kentlerde bu belgeye sahip olmamasına rağmen ilköğretim çağındaki çok sayıda sığınmacı çocuğun eğitim sistemine katılmasınınsa sevindirici olduğu raporlarda yer almıştır. Bununla birlikte orta öğrenime devam eden sığınmacı ailelere mensup çocuk sayısının son derece az olduğu görülmektedir (İHAD, 2011: 13). Sığındıkları ülkede eğitime devam eden mülteci çocukların ayrımcılık, arkadaş edinememe, dil sorunları yaşadıkları ve bunların toplumsal entegrasyon önündeki engeller olduğu görülmektedir.

Bu alanda yaşanan sorunlardan bir diğeri mülteci ve sığınmacıların yaşadıkları hareketlilik nedeniyle çocukların almış oldukları eğitimin bölünmesi ve çoğu zaman sil baştan aynı süreçlerin yeniden yaşanmasıdır. Geldikleri ülkede aldıkları eğitim düzeyini ve mezuniyetlerini ispatlayacak belgeye çoğu zaman sahip olmamaları, çocukların eğitimlerini sürdürme şanslarını önemli oranda kısıtlamaktadır. Aynı şekilde uydu şehirlerde çocukların "misafir öğrenci sıfatıyla" okula gitmelerinden kaynaklı herhangi bir resmi belgeye sahip olmamaları öğrenimleri önündeki en büyük engellerden biridir (İHAD, 2011: 13).

2. Sağlık Hakkı

Mülteci ve sığınmacılarında ayrımcılık yasağı ilkesine uygun olarak, herkes gibi sağlık ve tıbbi bakım olanaklarından yararlanma hakları vardır. Türkiye'de sığın-

ruma statüsü sahibi kişinin barınma, iaşe, sağlık, sosyal ve diğer ihtiyaçlarının karşılanacağı kabul ve barınma merkezleri kurabilir. (3) Merkezlerde özel ihtiyaç sahiplerinin barındırılmasına öncelik verilir. (4) Kabul ve barınma merkezleri, valilikler tarafından işletilir. Genel Müdürlük, merkezleri; kamu kurum ve kuruluşlarıyla, Türkiye Kızılay Derneği ve göç alanında uzmanlığı bulunan kamu yararına çalışan derneklerle protokol yaparak işlettirebilir. (5) Kabul ve barınma merkezi dışında ikamet eden başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler ve aile üyeleri bu merkezlerdeki hizmetlerden yararlandırılabilir. (6) Kabul ve barınma merkezlerinde sağlanan hizmetler, satın alma yoluyla da yürütülebilir. (7) İmkânlar ölçüsünde merkezlerde kalan ailelerin bütünlüğü korunur. (8) Göç alanında uzmanlığı bulunan ilgili sivil toplum kuruluşu temsilcileri, Genel Müdürlüğün izniyle kabul ve barınma merkezlerini ziyaret edebilirler. (9) Kabul ve barınma merkezlerinin kurulması, yönetimi ve işletilmesiyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

macıların sağlık hakkından ayrım yapılmaksızın yararlanması konusunda mevzuatta önemli boşluklar olduğu görülmektedir. Bu anlamda en önemli sorunlardan birini uydu kentlerde Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı (SYDV) aracılığı ile yapılan sağlık hizmetlerinin sınırlı niteliği ve sığınmacıların büyük bölümünün bu hizmetlerin verildiğinden bile haberlerinin olmaması oluşturmaktadır. Sosyal Güvenlik ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda (SSGSS) mülteci ve sığınmacıların genel sağlık sigortasından yararlanabilecek kesimler arasına dahil edilmemesi sağlık hakkına erişimi zorlaştırmaktadır. Yasal düzenlemenin ardından çıkarılan genelgeye göre mülteci ve sığınmacıların SSGSS çerçevesinde genel sigortalı oldukları ifade edilse de mevzuat gereği uygulamada bu hükümden coğrafi kısıtlama dışındaki kişilerin (Avrupa'dan gelenler) yararlanması mümkün görünmektedir. Dolayısıyla mülteci ve sığınmacıların sağlık hizmetlerinden yararlanmasını engelleyen yasal mevzuatın değişmesi gerekmektedir (İHAD, 2011: 13; Çiçekli, 2009: 357).

3. Barınma Hakkı

ESKHS'de de yer alan barınma hakkı, mülteciler ve sığınmacılar için öncelikli bir sorundur. Mülteciler ve sığınmacıların öncelikle yeni bir ülkeye geldiklerinde barınma konusunda sıkıntı yaşadıkları ortadadır. Birçoğunun maddi durumunun elverişsizliği de buna eklenenince oldukça kalabalık yerlerde, hijyenden yoksun, her türlü olumsuz sağlık koşulunun bulunduğu yerlerde yaşamak zorunda kaldıkları gerçektir. Mülteciler ve sığınmacılar karanlık, rutubetli, havasız, her türlü fiziksel ve psikolojik sıkıntının olduğu yerlerde kalmaktadırlar (İHAD, 2011: 14).

Mülteci, sığınmacı ve göçmenlerin zorunlu ikamete tabi tutuldukları uydu kentlerdeki fiziki ve insani koşulların iyileştirilmesi için çaba harcansa da henüz istenen standartlarda bir barınma altyapısı oluşturulabilmiş değildir. 2012 yılında farklı isimler altındaki barınma merkezlerine yönelik olarak kamu yönetimi ve sivil toplum örgütlerince gerçekleştirilen inceleme ziyaretlerinden elde edilen bulgular ekonomik ve sosyal açıdan birçok sorunun varlığını ortaya koymuştur. Sığınmacılara yönelik barınma konusunda planlı ve uydu kentlerde düzenli olarak işleyen bir sosyal destek mekanizmasının bulunduğu söylenemez. Uydu kentlerde serbest ikamet koşullarında bulunan sığınmacıların bir takım risklerden korunması için güvenli, temel standartlara uygun ve sosyal doku ile uyumlu görülecek barınma imkanına sahip olmaları gerekmektedir (İHAD, 2012: 5-6).

Türkiye açısından kabul merkezlerinin her birinin ortalama 750 sığınmacının barınabileceği şekilde planlansa da bu merkezlerin ihtiyacı nasıl karşılayacağı ve uluslararası ölçütlere uygun olup olmayacakları noktası sorun oluşturmaktadır. Türkiye'de mülteci ve sığınmacılar aşırı kalabalık ve sağlıksız koşulların egemen olduğu yabancılar misafirhanelerinde zor şartlarda barınmaktadırlar (Çalıştay, 2010: 3).

İkamet harcı da, Türkiye'de sığınmacılar açısından önemli sorunlardan biridir. İkamet izni alan yabancılar ikamet harcı ödemekle yükümlü tutulmuşlardır.

Oturma izninin olmayışı eğitim-sağlık-sosyal yardıma hak kazanma konusunda önemli bazı sorunların yaşanmasına neden olmaktadır. Özellikle bununla ilgili birikmiş harç borcu olması nedeniyle üçüncü ülkeye yerleştirilmesi için yurtdışına çıkmak durumunda bulunan sığınmacıdan, biriken borçlarını ödemesi istenmekte ve bu gerçekleştirilmeden çıkışına izin verilmemesi söz konusu olabilmektedir. İçişleri Bakanlığı'nın 19 Mart 2010 tarihli genelgesi, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na (m. 88/4) atıfta bulunarak ikamet harcını ödeme gücü olmayan mülteci ve sığınmacıların bulundukları illerdeki yerel makamlara dilekçeyle başvurmaları halinde durumlarının inceleneceğini, yoksul olduklarına kanaat getirilenlerin harçtan muaf tutulacaklarını düzenlemektedir. Bununla birlikte bazı bölgelerde verilen dilekçelerin keyfi bir şekilde işleme konulmadığı ve genelge hükümlerine aykırı uygulamaların sürdüğü kaydedilmiştir (Başak, 2011: 47-48).

4. Çalışma Hakkı

Türkiye'nin de taraf olduğu mülteci ve sığınmacıların bulundukları ülkelerde çalışma hakkından yararlanabilmelerini düzenleyen uluslararası sözleşmeler uyarınca hangi uyruktan olursa olsun mülteci ve sığınmacıları da içine alan çalışma hakkı söz konusudur. Çalışma hak ve özgürlüğü bakımından Anayasa'nın 48. maddesi yabancı, vatandaş ayrımı yapmadan herkesin çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğunu, özel teşebbüs kurabileceğini düzenlemiştir. Yabancıların Türkiye'de sahip olduğu çalışma hakkı ve özgürlüğü ile ilgili genel düzenlemeler yabancıların çalışma izinleri hakkındaki kanun ve buna bağlı yönetmeliklerde yer almaktadır. Türkiye'de yabancıların çalışması 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanun kapsamında düzenlenmiştir. 1994 tarihli yönetmeliğin 27. maddesindeyse mülteci ve sığınmacıların ülkede kalacakları süre ile sınırlı olarak genel hükümlere bağlı olarak bu hakkı kullanacakları belirtilmiştir (Başak, 2011: 44; Çiçekli, 2009: 355).

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 21.01.2010 tarihinde yayınladığı 27469 sayılı "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin" 4. maddesi uyarınca, İçişleri Bakanlığı tarafından kendilerine mülteci ve sığınmacı statüsü verilmiş olan yabancıların ikamet süresi aranmaksızın çalışma izni için başvurabileceklerini ve bu kişilerin çalışma izni başvurularının en kısa sürede sonuçlandırılacağı belirtilse de, uygulamanın her yerde yönetmeliğe uygun işlemediği bilinmektedir. İkamet izni olan yabancı uyrukluların dolayısıyla mülteci ve sığınmacıların çalışma izni almak için ilgili birimlere başvurabilmeleri mümkün ise de uydu kentlerde çalışma izni alabilmiş sığınmacı bulma imkanı son derece azdır (İHAD, 2011: 15)

Mültecilerin ve sığınmacıların özellikle büyük şehirlerde kayıt dışı işlerde, oldukça düşük ücretlerle çalışmak zorunda oldukları ise bir gerçektir. Mültecilerin ve sığınmacıların işgücü piyasasındaki durumu bir bakıma modern köleliğe benzemektedir. İşgücü piyasasında ucuz ve sömürüye açık biçimde çeşitli işlerde çalışmaya zorlanan bu insanlar aynı zamanda işgücü piyasasındaki ücretlerinde,

oranın yerli halkı bakımından aşağıya çekilmesine neden olmakta, bu da bir takım gerilimlere zemin hazırlamaktadır. Bunun görünür şeklide ezilenlerin öfkesinin ezilenlere yönelik olmasıdır. Sonuç olarak mülteci ve sığınmacılar açısından yasal düzlemde mutlak anlamda bir çalışma yasağı getirilmese de, idari usul ve pratiklerin bunu önemli oranda zorlaştırdığı söylenebilir.

5. Türkiye'de Mültecilere ve Sığınmacılara Yönelik Başka Sorun Alanları ve Suriyeli Sığınmacılar Örneği

Sığınma arayan kişilerin sözü edilen sosyal haklardan yararlanmalarının önünde pek çok engel bulunmaktadır. Bu bağlamda, sığınma arayan kişilerin gözetim altına alınmasıyla ilgili standartlar, Türk Hukuku'nda belirlenmemiştir. Aynı zamanda, idari tasarruflarla yürütülen gözlem altına alma işlemleri ile ilgili herhangi bir yasal düzenlemede bulunmamaktadır (Ergüven ve Özturanlı, 2013: 1028). İdari ya da adli karar olmaksızın uzun süreler alıkonmanın sığınma arayan kişiler üzerlerindeki etkileri, bu kişilerin misafirhanelerde bulundukları sürelerde uluslararası hukuk ve iç hukukun onlara sağladığı hakları kullanmada zorluk yaşamaları ve misafirhane koşullarının uygunsuzluğu, acilen adım atılması gereken konular olarak her zaman önemini korumuştur.

Bununla birlikte misafirhanelerde kalanların birçok hak ihlaliyle karşılaştıkları ve bu durumların başında; idari gözetim işlemleri hakkında bilgiye ulaşamamaları, gözetim altında kalacakları sürenin ve idari gözetim kararına karşı hukuki ve idari anlamda başvuracakları yolların kendilerine bildirilmemesinin geldiği görülmektedir. Misafirhane koşullarının ise, 1983 Tarihli Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği'nde öngörülen koşullardan bir hayli uzak olduğu, misafirhanelerdeki söz konusu durumun temel düzeydeki insani ihtiyaçların karşılanması anlamında bile tam bir duyarsızlığı yansıttığı raporlara yansımıştır. Bu olumsuz koşullara ilişkin; yetişkinlerin ve çocukların aynı yerde tutulmaları, aşırı kalabalık odalarda kalınması, içme suyuna ulaşılamaması, olumsuz hijyen koşulları, sağlık hizmetlerinin yetersizliği, dışarısı ile iletişimin sağlanamaması ve kötü muamele iddiaları örnek verilebilir. Kuşkusuz bu listenin daha uzun olduğu bir gerçektir. Söz konusu durum uluslararası mülteci hukukunun temel belgelerinin ihlali dışında iç hukuk mevzuatının da açık bir ihlalini oluşturmaktadır (Ergüven ve Özturanlı, 2013: 1028-1029).

Türkiye'de sığınma arayan kişilerin gözetim altına alınmasıyla ilgili standartların yetersizliğine ilişkin örnek davalarda bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19 Eylül 2009 tarihinde verdiği Abdolkhani – Karimnia / Türkiye[8] ve

---

8 Bu davaların en bilinen örneklerinden biri *Abdolkhani ve Karımnıa V. Türkiye* davasıdır.

Başvuranlar 17 Haziran 2008 tarihinde Irak'a sınır dışı edilmelerinin ardından Türkiye'ye giriş yapmışlar ve Muş'ta yapılan kontrol esnasında pasaportlarının sahte olması nedeniyle tutuklanmışlar ve Hasköy polis merkezine konulmuşlardır.

Başvuranlar, 30 Haziran 2008 tarihinde, mahkemeye yapmış oldukları başvuruda İran ve Irak'a sınır dışı edilmemelerini istemişlerdir. Bunun üzerine başvuranlar 21 Haziran-

19 Ocak 2010 tarihinde verdiği Z.N.S. / Türkiye kararları ile Türkiye'yi AHİS'in 13. ve 5. maddelerini açıkça ihlal ettiğine kanaat getirip, Türkiye'nin bu ihlaller nedeni ile başvuruculara tazminat ödemesi gerektiğine hükmetmiştir.

Alınan iki kararla başvuruculara tazminat ödeme yükümlülüğü dışında Türkiye'nin yabancı misafirhaneleri adı verilen merkezlerde yabancıları tutmasının AİHS'in 5. maddesini ihlal edildiği sonucuna varılmış ve Mülteci misafirhaneleri uygulamasının iç hukukta da yasal bir dayanağının olmadığı vurgulanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesinde kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılması halinde uygulanacak yöntemler ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu nedenle, mevcut durumda yasal bir düzenleme olmaksızın yabancılar özgürlüklerinden yoksun bırakılmakta ve zorla alıkonmaktadırlar (Çalıştay, 2010: 1-2).

Yerleşme ve seyahat hakkı da her ne kadar Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınmış olsa da yabancılar için getirilmiş sınırlamaya göre, Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığı'nın göstereceği yerde ikamet edecektir. Buna göre metropoller yerine nüfusu daha düşük olan otuz iki adet uydu ilden birinde ikamet izni verildiği görülmektedir.

Mülteci ve sığınmacılar ülkelerinden ayrılmanın ve yeni bir ülkeye gelmiş olmanın verdiği sıkıntılar nedeniyle psiko-sosyal desteğe ihtiyaçları vardır. Buna

26 Eylül 2008 tarihleri arasında Hasköy polis merkezinde tutulmuşlardır. Başvuranlar bir sonraki gün, 26 Haziran 2009 tarihine kadar tutuldukları yer olan Kırklareli Yabancılar kabul ve İkamet merkezine götürülmüşlerdir. Başvuranlar Hasköy polis merkezinde, rutubetli ve yeterince doğal ışık almayan, yataklar ve battaniyelerin kirli ve bitlerle dolu olduğu, duş alma imkanlarının yeterince bulunmadığı bir ortamda binanın bodrum katında kaldıklarını, hiçbir zaman gerektiği gibi temizlenemedikleri nedeniyle deri hastalıkları ve enfeksiyona da maruz kaldıklarını iddia etmişlerdir. Başvuranlar verilen öğünlerin yetersiz olduğu gibi giysi de verilmediğini, üç ay boyunca aynı giysiyi giyinmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir. BMMYK görevlisinin yaptığı bir ziyaret dışında, başvuranların ziyaretçi kabul etmelerine izin verilmediğini ve kendilerini ziyarete gelen avukatın görüşmesine izin verilmediği de diğer iddialar arasındadır.

Kırklareli Yabancılar Kabul ve İkamet Merkezindeki Tutma Koşulları Açısından başvuranlar özellikle yemeklerin niteliğinden ve sudan, yetersiz tıbbi destekten ve tatmin edici olmayan hijyenik koşullar gibi durumlardan yakınmışlardır.

Mahkemeyse hükümetinde savunmasını aldıktan sonra, öncelikle başvuranların Kırklareli'ne gönderilmeden önce 3 aydan fazla süreyle 21 Haziran 2008 ve 26 Eylül 2008 tarihleri arasında Hasköy polis merkezinde 70 metrekarelik bir yerde tutulduklarını ve buna hükümetin karşı çıkmadığı belirtilmiştir. Hükümet mahkeme tarafından açıkça istenmesine rağmen Hasköy polis merkezindeki şartları, odaların kapasitelerini ve söz konusu sürelerde merkezde kalanları gösteren yazılı deliller, fotoğraflar veya video filmi ibraz etmemiştir. Hükümet tarafından sunulanlar Kırklareli'ne gönderildikten sonra yapılan yeni misafirhaneye ilişkindir. Mahkeme, 70 metrekarelik bir alanda 42 kişinin tutulmasının aşırı izdihama yol açacağını ve dolayısıyla, bu durumun bile tek başına

karşılık mültecilere ve sığınmacılara yönelik psiko-sosyal destek azdır. Psiko-sosyal karar verme, rehabilitasyon, kendine yardım için toplum koordinasyonu, toplumla çalışacak sosyal çalışmacıların tanımlanması ve eğitilmesi mülteciler ve sığınmacılar için önceliklidir (Buz, 2004: 121).

Türkiye'de sığınma arayanların büyük bir bölümünü Suriyeliler oluşturmaktadır. Suriyeli sığınmacıların yaşadıkları yerler ve barınma koşulları bakımından, genellikle çok sayıda kişinin çoluk-çocuk, kalabalık bir şekilde, havalandırma ve hijyen koşullarının son derece kötü olduğu hastalıklara davetiye çıkaran yerlerde kaldıkları görülmektedir. Kalacak yer bulamayanlar parklarda konaklamaktadırlar. Sağlık hizmetleri konusunda hastaneye giden sığınmacılardan ücret istendiği, hamile kadınların doktor takibinin yapılamadığı, sığınma arayan bu kişiler açısından çok zorunlu olmadıkça doktora gidilmediği ise bir gerçektir. İlaç temininde de ciddi sıkıntılar bulunmaktadır (Mazlum-Der, 2013: 12-14).

Suriyeli sığınmacılarla yapılan görüşmelerde ifade edilen başka bir boyut ikamet tezkereleri olmasına rağmen, çalışma izinlerinin olmamasıdır. Ayrıca yasal olarak giriş yapanlara verilen ikamet tezkeresinin 200 Türk lirası gibi bir meblağa karşılık gelmesi, pek çok sığınma arayan kişinin de bunu ödeyememesine neden olmaktadır. İş bulanlarınsa son derece kötü şartlarda asgari ücretten bile daha düşük ücretlerle çalıştırıldıkları bir gerçektir[9] (Mazlum-Der, 2013: 10-11).

Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Mahkeme, İşkenceyi ve İnsanlık dışı Küçültücü Muamele ve Cezaları Önleme Avrupa Komitesi'nin, gözetim altında tutulan göçmenlerin belli bir süre sıradan polis merkezlerinde kalabilecekleri fakat bu tür yerlerin uzun süreli tutulmalar açısından yetersiz olduğunu belirterek, buradaki sürenin asgari düzeyde olması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme tarafından bütün iddiaların doğruluğu denetlenememekle beraber, başvuranların Hasköy polis merkezinde haddinden fazla tutulduğu ve buradaki aşırı kalabalık dikkate alınarak, Mahkeme başvuranların iddialarının diğer yönlerini araştırmadan, Hasköy polis merkezindeki tutma koşullarının küçültücü muamele oluşturduğunu ve bu nedenle Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Başvuranların, Kırklareli Yabancılar Kabul ve İkamet Merkezi'ndeki maddi şartlarla ilgili iddialarıyla ilgili olarak, Mahkeme, benzer iddiaların daha önce incelendiğini ve merkezdeki maddi şartların, Sözleşmenin 3. maddesinin kapsamına girecek kadar ciddi olmadığını tespit ettiğini belirtmekle yetinmektedir (parag. 36).

Söz konusu olayda; Mahkeme oybirliğiyle, Hasköy polis merkezindeki tutma şartlarıyla ilgili olarak başvuranların yaptıkları şikayetlerin kabul edilmesine ve başvurunun geri kalan kısmının reddedilmesine karar vermiştir. AbdolkhaniveKarımnıaV.Türkiye: 30471/08 (http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94127#{"itemid":["001-94127"]}; Erişim Tarihi: 21.05.2014).

[9] Örneğin, Halepli bir baba "Suriye'de iken iki kızım üniversiteye gidiyordu, burada yaklaşık iki aydır tekstil atölyesinde 11-12 saat ayakta çalışıyorlar. Daha önce Suriye'de hiç çalışmadılar, şimdi akşam ayakları şişmiş hâlde eve geliyorlar. Biri aylık 500 TL alıyor, diğeri 400 TL alıyor, üçüncüsü de yeni başladı." demiştir. Çalışma ücretleri sorul-

Bununla birlikte Suriyeli sığınmacılar için; Türkiye'nin kapılarını açık tutması, hızlı bir biçimde barınma alanları (kamplar) oluşturulması, mülteci kampı kurulan illerde ücretsiz sağlık hizmetlerine erişim imkânı sağlanması, Suriyeli mültecilere zorluk çıkarılmaksızın ikamet izni verilmesi gibi yardım ve kolaylıkların mülteciler için hayati derecede önemli olduğu söylenmelidir. Bununla birlikte, Türkiye'nin hemen her yanına yayılmış olan Suriyeli mültecilerin barınma, gıda, eğitim, ikamet, sağlık gibi hizmetler konusunda daha çok yardıma ihtiyaç duydukları kuşkusuzdur. Özellikle büyük şehirlerde kontrol edilmesi kolay olmayan mültecilerin sorunlarının çözümünün zor olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Türkiye'de sığınmacıların ve mültecilerin koşullarının düzeltilmesi açısından AB mevzuatına uyum sağlanması önemlidir.[10] Mülteciler ve Sığınma arayanlar açısından iç hukukumuzla ilgili en önemli ayaklardan birini Avrupa Birliği'ne (AB) katılım süreci çerçevesinde, üye devletlerin mevzuat yükümlülüğüne cevaben, 2001 yılında Katılım Ortaklığı Belgesi'nin imzalanması ve 19.05.2003 tarihinde yenilenmesi ile AB Topluluk Müktesebatının Benimsenmesine İlişkin Ulusal Programın takip edilmeye başlanması oluşturmaktadır (Ergüven ve Özturanlı, 2013: 1030-1031). AB Katılım Ortaklığı Belgesi ile kısa vadede geri kabul anlaşmalarının imzalanması ile yasadışı göçle mücadelelerin güçlendirilmesi, orta vadede; sığınma alanında AB mevzuatına uyum sağlanması ile birlikte, sığınma

duğunda ise, "Pazarlık yapma şansımız yok, kaç para verirlerse razı olmak durumundayız." şeklinde cevap verilmektedir. İşverenlerin Suriyeli mültecileri ucuz işgücü olarak kullanmaya devam ettiği, örneğin geçen yıl 850 TL aylık alan Suriyelilere bu yıl en fazla 600 TL ödendiği ifade edilmektedir. Çok sayıda Suriyelinin bu şartlar altında çalışmak zorunda kaldığı tespit edilmiştir.

10 AB-Türkiye Geri Kabul Anlaşması-Göçmenlerin, Mültecilerin ve Sığınmacıların Hakları Güvende mi? AB örneğinden düşünüldüğünde ise mülteci ve sığınmacılara ilişkin politikaların oldukça kaygı verici olduğu söylenebilir. AB ülkelerle yapmış olduğu geri kabul anlaşmaları ile mülteci ve sığınmacıların haklarını etkisiz kılmaktadır. Aynı zamanda bu geri kabul anlaşmalarıyla sığınma arayan kişilerin sosyal ve ekonomik hakları ihlal edilmekle kalmayıp, gönderildikleri ülkede işkence de dahil ciddi insan hakları ihlalleriyle de karşılaşmalarının önü açılmaktadır. Akdeniz sahillerine vuran Afrikalıların cansız bedenleri bu politikaların bir yansımasıdır. Buna ilişkin en son verilecek çarpıcı örnek şu şekildedir. Özellikle AB sınırları içerisinde de sıkı bir şekilde uygulanan sınır güvenliği politikaları sonucunda 1992-2000 yılları arasında 2150 kişi ölmüşken 2000 ile 2013 yılları arasında 23.258 kişinin öldüğü ya da kaybolduğu belirtilmiştir. Bu sayının çok daha yüksek olduğu ise rahatlıkla söylenebilir. Gerek uluslararası mülteci hukukunda, gerekse diğer evrensel nitelikteki insan hakları belgelerinde bu haklar düzenlense de bunların doğrudan uygulanabilirlikleri söz konusu değildir. Burada düzenlenen haklar kategorisinin uygulanabilmesi için ulusal nitelikteki tasarruflara ihtiyaç vardır.

(http://www.euromedrights.org/eng/wp-content/uploads/2013/06/Tr_TurkeyReadmis_Pb_Web-2-7.pdf;Erişim Tarihi: 21.05.2014).

arayanlar açısında yeterli düzeyde konaklama ve sosyal destek ağının oluşturulması hedeflenmiştir (Buz, 2008: 125).

Bu noktada coğrafi kısıtlamanın kaldırılması ile ilgili çalışmalara başlanılması, sığınma sistemi başvurularının güçlendirilmesi, sığınmacılar ve mülteciler için konaklama birimlerinin oluşturulması ve sosyal destek sağlanması öngörülmüştür Coğrafi kısıtlamanın kaldırılması konusunda Türkiye; doğrudan bir mülteci akınını teşvik etmeyecek şekilde gerekli altyapı ve mevzuat değişikliklerinin gerçekleştirilmesi ile Avrupa Birliği ülkelerinin külfet paylaşımı konusunda gerekli hassasiyeti göstermesi şartlarını ileri sürmüştür (Odman, 2006).

2013 yılında Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Türkiye İlerleme Raporunda, iltica konusuna ilişkin olarak, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile, geri göndermeme ilkesine saygı ve mülteci statüsü belirleme işlemlerine erişimde dâhil olmak üzere, kayda değer güvencelerin getirilmiş olmasına rağmen, coğrafi sınırlama kuralının sürmesinin farklı hukuki hükümlere yol açtığı ve mevzuatın geliştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca Türk yetkililerin Suriyeli mültecilere ilişkin kayda değer bir çaba gösterdiği yer almıştır (Avrupa Komisyonu, 2013: 66).

SONUÇ

Sığınmacı ve mülteciler Türkiye'de sağlıktan, eğitime ve barınmaya kadar pek çok sorunla karşılaşmaktadırlar. Türkiye'nin coğrafi sınırlamayı sürdürmesi, sığınmacılar ve mülteciler açısından hedef ülke olmanın yanı sıra geçiş ülkesi konumunda bulunan Türkiye'de sığınmacı ve mültecilerin karşılaştıkları sorunların çözümüne yönelik bir hizmetler ağının oluşmamasına ve hizmetlerin sürdürülebilir olmaktan uzak olmasına yol açmıştır (Buz, 2008: 123-124). Türkiye'de sığınmacı ve mültecilere yönelik bu grubun sahip olduğu haklar bağlamında bütünlüklü bir uygulama ve hizmetler ağı sistemi oluşturulmalıdır. Türkiye iltica ve göç sistemine hukuksal, siyasal ve sosyal tüm boyutlardan bakmalı ve buna yönelik kurumsal yapılanmayı sağlamalıdır. Sığınmacılara ve mültecilere yönelik sığınma sistemine ilişkin sosyal boyut insan onuruna yakışır bir düzeyde olmalıdır. Sığınmacı ve mültecilere yönelik temel ihtiyaçlar belirlenmeli, bu ihtiyaçlara yönelik kaynaklar arttırılmalı ve sürekli kılınmalıdır.

Sığınmacı ve mültecilere yönelik sosyal nitelikteki hakların sağlanmasıyla, bu grupların gündelik hayatının insan onuruna yakışır bir şekilde sürdürülmesi hedeflenmelidir. Uyum sağlama süreçlerinin daha sancısız geçmesine odaklanılmalıdır. Konut ve yerleşim olanakları, dil öğretimi, meslek eğitimi, sosyal izolasyon duygusunu azaltmak için olanaklar yaratılmalıdır. Sağlık hizmetleri, gelir getirici olanaklar ve aile bütünlüğünün sağlanması politikası vb. nitelikte bir hizmet ağı yapılandırılmalıdır. Bu alanda çalışan nitelikli personelin yetiştirilmesi ve istihdamı önemli bir konu olmakla birlikte, sığınma sistemini güçlendirmek uzun vadeli ve sürekliliği hedefleyen çabalarla mümkün olabilir ve bu bağlamda gerek ulusal gerekse uluslararası izleme mekanizmalarının işletilmesi oldukça önemlidir (Buz, 2008: 128-129).

Bununla birlikte sığınmacılar ve mülteciler için uluslararası sözleşmeler ekseninde sayılan birçok hak bu sözleşmelerin doğrudan uygulanma özellikleri olmadığı için sözleşmeci devletlerin kendi hukuklarındaki düzenlemelerle hayata geçirilebilir. Sayılan birçok hakkın kullanılabilmesi sözleşmeci devletlerin yetki alanındadır.

Her ne kadar var olan hukuki düzenlemelerin yetersiz ve dağınık olduğu bir gerçeklik olmakla birlikte, var olan hakların kullanılması bağlamında bile ciddi eksiklikler söz konusudur. Mültecilere ve sığınmacılara ilişkin sorunların sürdürülebilir bir şekilde çözümünün, toplumun ezilen diğer kesimleri de düşünüldüğünde kolay olmadığı ortadır. Neoliberal ideolojinin hakim kıldığı başarı ya da başarısızlığın tamamen bireylerin sorumluluğuna yıkıldığı bir politik ve ekonomik sistemde sosyal hakların, mülteciler ve sığınmacılar açısından değerlendirilmesi bir hak öznesi olmaktan çok bir yardım nesnesi olma şeklindedir. Yapılması gereken en azından Türkiye örneğinde, mültecilere ve sığınmacılara ilişkin belli başlı sosyal hakların en azından asgari düzeyde sürdürebilirliğini sağlayacak yasal düzenlemelerin ve idari etkinliğin yaratılmasıdır. Bu yaklaşımdaki ana esas mültecilerin hak özneleri olarak değerlendirilmeleri olmalıdır.

Neoliberal politikaların korunmasız bıraktığı kitleler açısından çözüm, bunun ekonomik bir konu olmayıp, sivil toplumla dayanışma içerisinde çözülmesi gerektiği anlayışı da devletin yapması gerekenlerin önüne bir set çekmemelidir (Türkbay ve Polat, 2011: 94). Güvencesizleştirmenin ve kamuya ait pek çok hizmetin piyasa kurallarınca belirlendiği ve kamu yararı kavramının önemli oranda aşındığı bir düzlemde, bulundukları konum itibarıyla en zayıf durumda bulunan mülteci, sığınmacı ya da sığınma arayanların mevcut piyasa koşulları içerisindeki birçok ilişkiye girmek zorunda kalacakları, hatta pek çoğunun sömürülmeye bile değer bulunmayacağı da söylenebilir. Türkiye örneğinde Soma'da yaşanan son maden faciası düşünüldüğünde bunun gerçeklikten çok uzak olmadığı ortadadır.

KAYNAKÇA

Acer, Yücel- Kaya, İbrahim ve Gümüş, Mahir (2010), *Küresel ve Bölgesel Perspektiften Türkiye'nin İltica Stratejisi*, Ankara: USAK Yayınları.

Altunışık, Çiğdem ve Yıldırım, Mehmet Şahin (2002) *Mülteci Haklarının Korunması*, Ankara: Ankara Barosu Yayınları.

Avrupa Komisyonu 2013 yılı Türkiye İlerleme Raporu (http://www.abgs.gov.tr/files/strateji/2013_ilerleme_raporu_tr.pdf; Erişim Tarihi: 26.05.2014).

Baklacıoğlu, Nurcan Özgür (2009) "Hayır Kurumlarında Mültecinin Yeniden İnşası: Uluslararası Sosyal Aktörden Sadakanın Nesnesine", *Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu, Bildiriler* içinde, Ankara: Belediye İş.

Başak, Cengiz (2011) *Mülteciler, Sığınmacılar ve Yasadışı Göçmenler*, Ankara: İçişleri Bakanlığı Genel Yayınları.

Buz, Sema (2004) *Zorunlu Çıkış-Zorlu Kabul, Mültecilik*, Ankara: SGGD Yayınları.

Buz, Sema (2008) "Türkiye Sığınma Sisteminin Sosyal Boyutu", *TBB Dergisi,* (76).

Cholewinski, Ryszard (2004), "Overview of Social and Economic Rights of Refugees and Asylum Seekers in Europe: International Obligations – Education and Employment", *ECRE Conference on Social and Economic Rights of Refugees and Asylum Seekers - Education and Employment.*

Coleman, Nils (2003) "Non-Refoulement Revised. Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law", *European Journal of Migration and Law,* (5).

Çalıştay (2010) Türkiye'de Yabancı Misafirhanelerin Hukuki Problemleri ve Çözüm Önerileri Çalıştayı.

Çiçekli, Bülent (2010) "Mülteci, Sığınmacı ve Göçmenler: Sınıflandırma ve Yasal Statünün Belirlenmesine İlişkin Sorunlar", *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler, Uluslararası Sempozyum Bildirileri,* 15 ve 16 Mayıs 2009, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Çiçekli, Bülent (2009) *Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar,* Ankara: Seçkin Yayınevi.

De Schutter Oliver (2010) *Avrupa Sosyal Şartı:* Avrupa İçin Yeni Bir Anayasa, Avrupa Konseyi (http:www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/Avrupa_sosyal_sarti/AvrupaSosyalSartı2.pdf.20; Erişim Tarihi: 19.05.2014).

Ergüven, Nasıh Sarp ve Özturanlı, Beyza (2013) "Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 62 (4).

Foster, Michelle (2007) *İnternational Reugee Law and Socio-Economic Rihgts,* Cambridge: Cambridge University Press.

Gammelt Hansen, Thomas (2011) *Access to Asylum, International Refugee Law and the Globalisation of Migration* Control, New York: Cambridge University Press.

Gill, Guy S. Goodwin (1996) *The Refugee in International Law*, Oxford: Clarendon Press.

Hathaway, James C. (1991) *The Law of Refugee Status,* Toronto: Butterworths.

Human Rights Committee, General Comment 15, The position of aliens under the Covenant (Twenty-seventh session, 1986), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 18 (1994); Erişim Tarihi: 22.05.2014).

İHAD (2010) İnsan Hakları Araştırmaları Derneği, *2010 Yılı Türkiye İltica ve Sığınma Hakkı İzleme Raporu*, Ankara; (http://www.ihad.org.tr/file/reports/2011/2010%20YILI%20TURKIYE%20ILTICA%20&SIGINMA%20HAKKI%20IZLEME RAPORU.pdf; Erişim Tarihi: 21.05.2014).

İHAD (2013) İnsan Hakları Araştırmaları Derneği, 2012 *Türkiye İltica Hakkı İzleme Raporu,* Ankara (http://www.ihad.org.tr/file/reports/2013/2012iltica.pdf; Erişim Tarihi: 21.05.2014).

Marouf, Fatma and Anger, Deborah (2009) "Socio-Economic Rihgts and Refugee Status: Deepening the Dialogue Between Human Rights and Refugee Law", *American Journal of İnternational Law*, (103).

Mazlum-Der (2013), *Türkiye'de Suriyeli Mülteciler-İstanbul Örneği- Tespitler, İhtiyaçlar ve Öneriler* (http://istanbul.mazlumder.org/webimage/suriyeli_multeciler_raporu_2013.pdf; Erişim Tarihi: 23.05.2014).

Nowak, Manfred (2005) *UN Covenant On Civil And Political Rights:* CCPR Commentary.
Odman, Mustafa Tevfik (2006) "Mülteci Hukuku Türk Mülteci Politikası ve Uygulaması", *Güncel Hukuk Dergisi,* (26).
Tanör, Bülent (1978) *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar,* İstanbul: May Yayınları.
Türkbay Rezzan, Ayhan ve Polat, Ferihan (2011) "Neoliberalizmde Özgürlük Paradoksu ve Sosyal Haklar", *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,* (8).
UNHCR Mid-YearTrends, 2013 (http://unhcr.org.uk/fileadmin/user_upload/docs/Mid_year_trends_2013.pdf?_ga; Erişim Tarihi: 26.02.2014).

AVRUPA BİRLİĞİ VATANDAŞI YABANCI FUTBOLCULARIN HUKUKİ STATÜSÜ

Hacı Can
Dokuz Eylül Üniversitesi

Özet: Giderek önem kazanmaya başlayan spor hukuku, henüz tam anlamıyla açıklığa kavuşmamış birçok konuyu içermektedir. İşte bu sorunlu konulardan biri yabancı oyuncu sınırlamasıdır. Konuyla ilgili olarak yapılan tartışmalar, genelde Avrupa Birliği vatandaşı yabancı futbolcuların hukuki statüsü üzerinden yürütülmektedir. Öyle ki bazı spor kulüpleri, yabancı oyuncu sınırlamasının Avrupa Birliği vatandaşı yabancı futbolcular için hak ihlaline yol açtığını öne sürerek, onların özel bir statüden yararlandırılmasını talep etmektedirler. Fakat bu talepler, Türkiye Futbol Federasyonu'ndan karşılık bulmamıştır. Dolayısıyla, Avrupa Birliği vatandaşı yabancı futbolcuların hukuki statüsünün belirsizliği karşısında ayrıntılı bir incelemenin yapılması gerekli görünmektedir. İşte bu amaçla hazırlanan bu çalışmada, Avrupa Birliği vatandaşı futbolcuların hukuki statüsü bağlamında ortaya çıkan sorunlara açıklık getirilmek istenmektedir. Bu bağlamda ilgili kesimlerin görüşlerine de yer verilerek, anayasa ve yabancılar hukukuna ilişkin kapsamlı değerlendirmelerin yapılması amaçlanmaktadır. İnceleme kapsamında, özellikle Türkiye - Avrupa Birliği Ortaklık kurallarının Türk hukukunda Avrupa Birliği vatandaşı yabancı futbolcular için bir hak dayanağı oluşturup oluşturamayacağı ve Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihatlarının gerekçe bakımından emsal oluşturup oluşturamayacağı hususları üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Spor hukuku, Türkiye Futbol Federasyonu, Yabancı futbolcu sınırlaması, 1/80 sayılı Türkiye/AB Ortaklık Konseyi Kararı, Ayrımcılık yasağı.

Abstract: Nowadays, along with the gaining concern of sport law also creates spaces of legal issues, which are necessary to be clarified. One of those issues is the limitation of foreign footballer. Specifically in this paper, the main issue that will be discussed is the legal status of European Union citizenship's foreign footballers. It is now undeniable that in some sport clubs, the limitation of European Union citizenship's foreign footballers leads to infringement of rights therefore some special statuses are indicated to be necessary. However, the Turkish Football Federation by far has never responded the legal status of European Union citizenship's foreign footballers. By means the legal status of European Union citizenship's foreign footballers has never seen to be taken into account by the TFF. In the other place, the uncertainty of the legal status of European Union citizenship's foreign footballers is now a serious matter

that actually necessary to be clarified. The main purpose of this paper is to answer the legal issues within the legal status of European Union citizenship's foreign footballer in favour to solve the problems within. In regards to answer the legal issues, comprehensive analysis of the constitution and the international law will be analysed by including the opinion of the respective sections. Within this research, the perspective of Turkish Law, the laws between Turkey-European Union and some jurisprudence of Court of Justice of the European Union's law cases will be analysed to clarify whether it's possible or not possible to constitute the basic rights of the European Union citizenship's foreign footballer.

Keywords: Sports law, The Turkish Football Federation, Limitation of foreign players, Decision No 1/80 of the Association Council Turkey/EU, Prohibition of discrimination.

GİRİŞ

Avrupa Birliği (AB) vatandaşı yabancı profesyonel sporcuların Türkiye - AB Ortaklık kurallarından kaynaklanan bazı hakları bulunmaktadır. Bu nedenle bunların diğer yabancı sporculara nazaran özel bir statüden yararlanması gerekmektedir. Fakat bu statünün genel çerçevesi (mahiyeti ve içeriği) henüz açıklığa kavuşturulmamıştır. Özellikle savunulan görüşlerin gerekçelendirilmesinde önemli eksiklikler göze çarpmaktadır. Bu nedenle, konu aşağıda incelenmeye alınmaktadır. İnceleme, ilgili tartışmaların genelde futbolcular üzerinden yürütülmesi nedeniyle futbolcular ilişkin olarak yapılacaktır. Bu çerçevede, AB vatandaşı futbolcuların yabancı statüsüne tabi tutulması sorunu ele alınacaktır. Böylece, Türkiye'de yabancı haklarının korunmasının anayasa hukuku temellerine de genel bir bakış sunulmuş olacaktır.

I. SORUNUN ORTAYA KONULMASI

Yabancı futbolcuların hukuki statüsü, başta UEFA ve FİFA kuralları olmak üzere çeşitli uluslararası belgelerde ve iç hukuk kurallarında düzenlenmiştir. Fakat bu düzenlemelerde ulusal futbol federasyonlarının yabancı oyuncu sayısını belirleme yetkilerine açık bir sınır konulmamıştır. Hal böyle olunca da Türk futbol takımlarındaki yabancı futbolcu sayısı, tıpkı birçok ülke federasyonu tarafından da yapıldığı gibi, Türkiye Futbol Federasyonu tarafından kontenjan sınırlamasına tabi tutulmuş, son olarak 2014 - 2015 Spor Toto Süper Lig sezonu için 5+3 olmak üzere toplam 8 olarak belirlenmiştir.[1]

Getirilen bu sınırlama uyarınca Spor Toto Süper Lig'inde yer alan futbol kulüpleri, en fazla 8 yabancı futbolcu ile sözleşme imzalayabilecekler ve fakat bunların sadece 5 tanesini resmi müsabakalarda isim listesine yazabileceklerdir. Bu sınırlama, Avrupa Birliği (AB) üye devleti vatandaşı futbolcular da dâhil olmak üzere tüm yabancı futbolcular için geçerli olacaktır.

1 TFF 2014 - 2015 Sezonu Spor Toto Süper Lig Müsabakaları Statüsü'nin 2. maddesi.

Fakat bu uygulamanın hukuka uygunluğu konusunda önemli tereddütler söz konusudur.

Ulusal federasyonların yabancı sporcu sayısını belirleyebilme konusunda tamamen serbest olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü bu konuda bazı uluslararası yükümlülükler söz konusu olabilmektedir. Böyle bir yükümlülük örneğin Türkiye - AB Ortaklık kurallarından çıkmaktadır. Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), Türk futbolcu Nihat Kahveci'nin hukuki durumuna ilişkin olarak 25 Temmuz 2008 tarihinde vermiş olduğu bir kararda,[2] AB üye ülkelerinin futbol takımlarında oynayan profesyonel Türk futbolcuların yabancı oyuncu sınırlamasına tabi tutulmasının Türkiye - AB Ortaklık kurallarına aykırı olduğu sonucuna varmıştır (Köse, 2011: 1 vd.). Bu kararla Türk futbolcular, AB üye ülkelerinde yabancı oyuncu sınırlamasına maruz kalmadan oynama imkânına kavuşmuşlardır.

Fakat ABAD kararları, uluslararası alanda ülkemizi bağlamadığı gibi iç hukukumuza da herhangi bir bağlayıcı etkisi bulunmamaktadır. Hatta hukuk düzenimizin AB hukuk düzeninden farklı kural ve usuller içermesi nedeniyle bu konuda tümüyle farklı bir değerlendirmenin yapılması da gerekli olabilir. Bununla beraber, ABAD kararlarının gerekçe yönünden yardımcı bir kaynak işlevi göreceği aşikârdır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararına konu teşkil eden Türkiye - AB Ortaklık kuralları Türkiye için de bağlayıcıdır. Bundan dolayı, bu kurallardan AB vatandaşı futbolcular için özel bir hukuki statünün çıkıp çıkmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir.

II. TÜRKİYE'DE İLGİLİ KURUMLARIN YAKLAŞIMLARI

1. Spor Kulüplerinin Yaklaşımları

Bazı spor Kulüpleri, yabancı oyuncu sınırlamasının Türkiye - AB Ortaklık kurallarına aykırı olduğunu iddia ederek, AB vatandaşı oyuncularının resmi müsabakalarda yabancı statüsünde değil, yerli statüsünde oynatılmasını talep etmektedirler (Köse, 2013).

2. Türkiye Futbol Federasyonu'nun Yaklaşımı

TFF, genel olarak meseleye olumsuz yaklaşmaktadır. Nitekim TFF Yönetim Kurulu, 2004 yılında Beşiktaş Spor Kulübü'nün İtalyan futbolcusu Federico Giunti'nin Türk futbolcu statüsünde oynaması için yaptığı başvuruyu reddetmiştir. Yine TFF Tahkim Kurulu da, Türkiye - AB Ortaklık kurallarının AB vatandaşı futbolcuların yerli statüsünde oynatılması konusunda dayanak oluşturmayacağı görüşünü paylaşmış ve bu nedenle yapılan itirazı geri çevirmiştir.[3]

TFF Yönetim Kurulu, daha sonra Fenerbahçe Spor Kulübü'nün 2005 yılında sözleşmeli oyuncusu olan Nicolas Sebastian Anelka için yaptığı başvuruyu da red-

2 ABAD, 25.07.2008 tarihli Real Sociedad Futbol Kulübü/Kahveci Kararı, Rs. C-152/08.

3 http://arsiv.sabah.com.tr/2004/06/23/spo120.html.

detmiştir. Gerekçe olarak, TFF Tahkim Kurulu kararlarının kanun gereği kesin olduğu ve bu nedenle AB vatandaşı futbolcuların yerli statüsünde oynatılmasının önünün kapatılmış olduğu belirtilmiştir.

Mesele, son olarak, 21 Haziran 2013 tarihinde Galatasaray Spor Kulübü'nün AB vatandaşı sözleşmeli oyuncuları için yaptığı başvuru ile gündeme gelmiştir. Galatasaray Spor Kulübü, iptal başvurusunun dikkate alınmayacağını düşünerek, TFF Yönetim Kurulu'na gitmeden doğrudan TFF Tahkim Kurulu'na başvurmuştur. Başvuru dilekçesinde, 2013-2014 Sezonu Spor Toto Süper Lig Müsabakaları Statüsündeki düzenlemenin uluslararası anlaşmalar ve sair düzenlemelere aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ne var ki bu başvuru da bir sonuç getirmemiştir.[4] Zira TFF Tahkim Kurulu, bir yandan itiraz süresinin geçirildiğini, diğer yandan da başvurunun asıl amacının ilgili futbolcuların "yabancı olmadıklarının tespiti" olduğunu, fakat "tespit" talepli başvurunun bu haliyle kendi yargı yetkisinin kapsamına girmediğini belirtmiş ve bu yüzden başvuruyu reddetmiştir.

3. Galatasaray Spor Kulübü'nün TFF Tahkim Kurulu Kararı'na Reaksiyonu

Galatasaray Spor Kulübü, süre aşımına dayandırılan ret gerekçesine ilişkin itirazlarını saklı tutarak, TFF Tahkim Kurulu'nun konuya ilişkin yetkinin Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde olduğunu kabul ettiğini ve bu nedenle kendisinin hukuki mücadeleyi bundan sonra devlet mahkemeleri önünde sürdüreceğini bildirmiştir.[5]

4. Ara Değerlendirme

Aslında burada ortaya çıkan mesele, Spor Toto Süper Lig Müsabakaları Statüsü'nün ilgili hükümlerinin iptal edilip edilemeyeceği ya da AB vatandaşı futbolcuların yerli statüsünde oynayıp oynamadıklarının tespiti değil, 1/80 sayılı OKK'dan kaynaklanan hakların kullanılmasının engellenip engellenmediğidir. Yani söz konusu Statü hükümlerinin AB vatandaşı futbolculara uygulanabilir olup olmadığının hükme bağlanmasıdır. TFF kurulları, yapılan itirazlarda, kontenjan sınırlamasının 1/80 sayılı OKK'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağına aykırı olup olmadığını incelemeli ve ulaştığı sonuca göre söz konusu sınırlamanın AB vatandaşı futbolcular için hüküm ifade edip edemeyeceğine karar vermelidir. Bir aykırılık durumunda sınırlamanın AB vatandaşı futbolcular için uygulanamaz olduğuna hükmedilmelidir. Fakat TFF kurulları, burada bir aykırılık görmediklerinden yapılan başvuruları reddetmektedirler.

Her şeyden önce Galatasaray Spor Kulübü'nün başvurusunun usulden reddine ilişkin kararın gerekçeleri soru işaretleri çıkarmaktadır. Galatasaray Spor Kulü-

---

[4] TFF Tahkim Kurulu'nun E.2013/187 esas sayılı karar açıklaması için bkz.: https://www.tff.org/default.aspx?pageID=247&ftxtID=18527.

[5] "Galatasaray'a Tahkim Kurulu'nda AB şoku" (http://www.hurriyet.com.tr/spor/futbol/23757178.asp, Erişim: 30 Mayıs 2014).

bü'nün Statü hükümlerinin uluslararası anlaşmalar ile sair düzenlemelere aykırı olduğunu ileri sürerek aykırılıkların giderilmesini talep etmesi son derece doğrudur. Fakat TFF Tahkim Kurulu, bu talebi esastan cevaplandırılması gerekirken, her ne hikmetse başvurunun asıl amacının ilgili futbolcuların "yabancı olmadıklarının tespiti" olduğunu ve bu tür tespit talepli başvurulara bakamayacağını belirtmektedir. Ne var ki bu tutum, işi yokuşa sürmekten başka bir şey değildir. Çünkü ilgili Statü hükümlerinin uluslararası kurallar ile çatıştığının tespit edilmesi durumunda neticede bir "tespit" kararı değil, çatışma kuralları gereğince o hükümlerin (yabancı oyuncu kontenjanının) AB vatandaşı futbolcular için uygulanamaz olduğuna karar verilmesi gerekir ("uygulanamazlık" kararı). Kaldı ki, iptal davalarında da ilgili işlem veya hükmün iptaline hukuka aykırılık konusunda bir tespit yapıldıktan sonra karar verilmektedir. Burada ise ilgili işlem veya hükmün iptaline değil, uygulanmayacağına karar verilmektedir. Dolayısıyla TFF Tahkim Kurulu'nun görev alanına giren bir başvurunun söz konusu olduğu açıktır.

Ayrıca burada Statü hükümlerinin iptal istemi söz konusu olmadığından yedi günlük itiraz süresinin işlememesi gerekir.

Öte yandan Galatasaray Spor Kulübü'nün TFF Tahkim Kurulu'nun asıl yargı yetkisinin Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde olduğunu kabul ettiğine ilişkin savı da doğru gözükmemektedir. Zira TFF Tahkim Kurulu, kendisini bu konuda tamamen yetkisiz görmemiş, sadece böyle bir tespit başvurusu yapılamayacağını belirtmiştir.

TFF Tahkim Kurulu kararı, meselenin kesin bir şekilde (esastan) çözümü konusunda herhangi bir katkı sağlamamaktadır. Aksine büyük kulüplerin yabancı futbolcu transfer etme eğilimlerinin arttığı da dikkate alındığında mesele üzerindeki tartışma ve baskıların daha da şiddetlenerek devam edeceği söylenebilir. Hatta önümüzdeki dönemde AB vatandaşı yabancı futbolcularla ilgili olarak TFF'ye yeni bireysel başvuruların gelmesi de kuvvetle muhtemel görünmektedir. Bu nedenle, sorunun mutlak surette esastan çözülmesi gereklidir.

TFF Tahkim Kurulu'nun "Giunti" kararının söylenildiğinin aksine herhangi bir olumsuz etkisinin olmaması gerekir. Evvela, esastan ret kararlarının meydana getirdiği maddi hüküm etkisinin nispi kuvvette olduğu ve sadece taraflara yönelik olabileceğinin belirtilmesi gerekir. Esastan ret kararlarında reddin sebebi esasa ilişkin olarak ileri sürülen gerekçelerin yeterli olmadığı fikrine dayanır. Yargı kararları ancak aynı taraflar arasında aynı konuda ve aynı nedenden dolayı yapılan başvurular için kesinlik arz edebilir, dolayısıyla böyle bir bağlayıcı etkinin diğer başvurular üzerinde mümkün olmaması gerekir. Belki emsal (örnek) etkiden bahsedilebilir. Fakat böyle bir etkinin herhangi bir hukuki bağlayıcılığının olamayacağı açıktır.

Spor kulüplerinin yaptığı başvurularda aslında TFF Lig Müsabakaları Statüsü hükümlerinin (düzenleyici işlemin) iptaline ilişkin bir yargı süreci değil, uluslararası belgelerden kaynaklanan hakların ihlal edildiğine ilişkin apayrı yargı süreç-

leri söz konusudur. Dolayısıyla başvurular arasında kesin hüküm kapsamında ele alınabilecek bir bağlantı yoktur.

Kaldı ki, "Giunti" kararındaki "Türkiye - AB Ortaklık kurallarının bu konuda dayanak oluşturamayacağı" ifadesi hüküm fıkrasına değil, gerekçe kısmına ilişkindir. Bilindiği ve kabul edildiği üzere, karar gerekçeleri kural olarak kesin hüküm kapsamında ele alınamaz. Gerçi hüküm fıkrasının açık olmadığı bazı durumlarda karar gerekçelerinin de kesin hüküm kapsamında ele alınması gerektiği söylenebilir. Fakat burada bunu tartışmanın bir faydası yoktur. Zira "Türkiye - AB Ortaklık kurallarının bu konuda dayanak oluşturamayacağı" ifadesi, gerekçesi anlaşılamayan alelade bir tespit işlemi (açıklaması) mahiyetinde olup, bu haliyle tek başına gerekçe teşkil edemez. Hatta böyle bir ifadenin tespit niteliğinin bile olmadığı söylenebilir. Zira burada açıklığa kavuşmuş veya bilinen bir konuya ilişkin bir durum söz konusu mudur ki tespitten söz edilebilsin. O halde burada söz konusu ifadenin olsa olsa doğruluğu henüz kanıtlanmamış (gerekçelendirilememiş) bir varsayımdan ibaret olduğu savı esas alınabilir.

Hâlbuki önemli olan kararda belirleyici olan hususların (gerekçelerin) açık ve anlaşılabilir olarak ortaya konulmasıdır (Aksoylu, 2006). Hükümlerin (ve kararların) gerekçeli olması Anayasa hükmü olduğu kadar, yargı denetimi bakımından da zorunlu bir husustur. Temyiz mercii kararın doğruluk derecesini, hükmün gerekçesinden (delillerin tartışılmasından) ve gerekçenin dosya içeriğine uygun olup olmamasından anlayacaktır (Aksoylu, 2006). Gerçi TFF Tahkim Kurulu kararları kesin ve nihaidir. İdari veya yargısal makamların onayına tabi olmadığı gibi, bu kararlara karşı idari veya yargısal makamlara başvurulamaz.[6] Fakat böyle bir varsayıma istinaden hüküm kurulması, yargı kararlarının gerekçeli olması yükümlülüğünün ihlali bir yana, hak arama özgürlüğünün de ağır bir ihlalini oluşturur. Zira Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Yargı kararlarının gerekçeli olması, her şeyden önce adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Gerekçesiz ya da gerekçesi anlaşılamayan bir hükmün bu hakkı ihlal edeceği konusunda bir kuşku yoktur. Ayrıca AB vatandaşı futbolcuların Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüklerinin ihlali de söz konusu olabilir. Bu çerçevede mesele Anayasa Mahkemesi önüne taşınabilir ve hatta dönüp dolaşıp tekrar TFF Tahkim Kurulu önüne gelebilir.

Tüm bu nedenlerle, "Türkiye - AB Ortaklık kurallarının bu konuda dayanak oluşturamayacağı"nı hükme bağlayan "Giunti" kararının en azından üçüncü kişiler üzerinde etki gösterememesi gerekir.

Nihayet burada, TFF Tahkim Kurulu'nun bu konuda bir içtihat değişikliğine gitmesine herhangi bir engelin de bulunmadığı belirtilmelidir.

---

[6] TFF Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 4. bendi ve TFF Statüsü'nün 62. maddesinin 3. fıkrası.

III. SORUNUN İNCELENMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Çerçeve

Aşağıda, 2014-2015 Sezonu Spor Toto Süper Lig Müsabakaları Statüsü'nde böyle bir kontenjan sınırlaması getirilmesinin 1/80 sayılı OKK'da düzenlenen "ayrımcılık" ve "mevcut durumu kötüleştirme" yasaklarıyla bağdaşıp bağdaşmadığı konusu ele alınacaktır. Bu çerçevede ilk önce bu yasakları düzenleyen hükümlerin iç hukukumuzda yeri ve etkisi açıklığa kavuşturulacak, daha sonra da bu yasaklardan kaynaklanan haklara bir aykırılık durumunun bulunup bulunmadığı saptanacaktır.

2. 1/80 Sayılı Türkiye/AB Ortaklık Konseyi Kararı'nın 10. ve 13. Maddelerinin İç Hukukumuzdaki Yeri ve Etkisi

a. Anayasal Dayanaklar

"Ayrımcılık" ve "mevcut durumunun kötüleştirilmesi" yasaklarından kaynaklanan hakların iç hukukumuzda hüküm ve sonuç doğurabilmesi veya ileri sürülebilmesi, bunları düzenleyen 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK) hükümlerinin iç hukukumuzda uygulanabilir olmasına bağlıdır. Çünkü 1/80 sayılı OKK, kaynağını iç hukukumuzdan değil, başka bir hukuktan almaktadır. Dolayısıyla 1/80 sayılı OKK, bir uluslararası hukuk kuralı olarak, iç hukuk düzenimizde kendiliğinden veya doğrudan doğruya değil, sadece Anayasa'da öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde geçerlilik kazanıp etki gösterebilir (Can, 2009: 6 vd.; Pazarcı, 2003: 19-20; Tunç, 2000: 174-175; Soysal, 1986: 13-17; Çelik, 1988: 1-3; Yüzbaşıoğlu, 2004: 715 ve Gözler, 2000: 9).

Anayasamızda, uluslararası hukuk kurallarının iç hukukumuzda yeri ve etkisini düzenleyen genel nitelikli bir hükme yer verilmemiştir. Bunun yerine bazı özel hükümler konulmuştur. Bu bağlamda, milletlerarası antlaşmaların iç hukuk düzenimizde onaylanması sürecini ve etkilerini düzenleyen 90. madde öne çıkmaktadır. Bunun dışında, Anayasa'nın kimi sınırlı konulara ilişkin uluslararası hukuk kurallarının iç hukukumuzda "ölçü norm" etkisini göstermesine dayanak sağlayan 15, 16, 42 ve 92. maddeleri göze çarpmaktadır (Pazarcı, 2003: 23). Nihayet konuyla ilgili tartışmalarda, ara sıra Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "insan haklarına saygılı olma" ve "hukuk devleti" ilkelerine de başvurulmaktadır.

Bununla birlikte, Anayasa'nın yukarıda belirtilen 16. madde haricindeki hükümlerinin 1/80 sayılı OKK kurallarının iç hukukumuzda uygulanması ve etki göstermesi konusunda doğrudan bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü, örneğin Anayasa'nın 90. maddesi ele alınacak olursa, Ortaklık Konseyi kararlarının "milletlerarası antlaşma" kavramı altında ele alınıp alınmayacağı meselesi bir yana, 1/80 sayılı OKK'nın şimdiye kadar bir onay işlemiyle iç hukukumuza aktarılması da söz konusu olmamıştır. Yine Anayasa'nın diğer maddelerinin de 1/80 sayılı OKK ile doğrudan bir bağlantısı bulunmamaktadır. Nihayet Yabancıların Çalışma

İzinleri Hakkında Kanun ve bu Kanun'un Uygulama Yönetmeliği hükümleri de bu tartışma kapsamında uygulama bulamaz. Çünkü AB vatandaşı futbolcuların yabancı oyuncu sınırlanmasına tabi tutulması sorunu, çalışma izinleriyle değil, çalışma koşullarıyla ilgili bir sorundur.

b. Anayasa'nın 16. Maddesi Üzerinden Uygulanma ve Etki Gösterme

1/80 sayılı OKK'nın 10 ve 13. maddeleri, Anayasa'nın 16. maddesi üzerinden iç hukukumuzda uygulanabilir ve etki gösterebilir. Bu madde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini düzenlemektedir. Ancak bu sınırlamayı iki koşula bağlamaktadır. İlki, bu sınırlamanın mutlaka bir yasayla yapılması; diğeri sınırlamanın mutlak şekilde uluslararası hukuka uygun olmasıdır.

Kontenjan sınırlamasında birinci koşulun yerine getirildiği konusunda tereddütler vardır. Çünkü sınırlama, doğrudan bir yasayla yapılmamakta, TFF Yönetim Kurulu kararına dayanmaktadır. Dolayısıyla evvela bu yönden bir aykırılığın bulunduğu söylenebilir. Gerçi 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonunu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunu'nun 3 (1a). maddesinde Türkiye'deki her türlü futbol faaliyetini yürütmek, düzenlemek ve denetlemek yetkisinin TFF'ye verilmiş olduğu belirtilerek, bu konuda yasa koşulunun gerçekleştiği iddia edilebilir. Ancak böyle bir yaklaşım ne hukuk devleti ilkesiyle ne de 16. maddenin ruhu ve amacıyla bağdaşır. Düzenleme yetkisinin verilmesi, yabancıların temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yetkisinin de verildiği anlamına gelmez.

"5+3" kuralının 1/80 sayılı OKK'ya uygun olup olmadığı hususu aşağıda ayrıca inceleneceğinden burada ele alınmayacaktır. Burada daha ziyade OKK hükümlerinin iç hukukumuzda uygulanabilirliği ve etkileri üzerinde durulacaktır.

16. madde, ikinci koşuluyla, uluslararası hukuk kurallarına yollama yaparak bu kuralların hukuk düzenimizde dikkate alınmasını sağlamaktadır. Bunun için, ayrıca bir ulusal hukuk işlemiyle iç hukuka aktarılması gerekli değildir. Bununla birlikte, yapılan yollamayla ilgili milletlerarası hukuk kuralları, hukuk düzenimizde iç hukuk kuralları gibi bağımsız bir norm olarak değil, bilakis yalnızca temel hak ve özgürlükler alanında ilgili iç hukuk kurallarıyla birlikte sınırlı bir şekilde uygulanabilirlik kazanabilir ve bu çerçevede de yalnızca "ölçü norm" etkisi gösterebilir. Başka bir ifadeyle; yollama yapılan milletlerarası hukuk kuralları, hukuk düzenimizde iç hukuk kuralları gibi tek başına uygulanabilirlilik kazanmamakta, yalnızca Anayasa'nın 16. maddesi üzerinden ve yalnızca ilgili iç hukuk kuralı çerçevesinde uygulanma imkânı bulabilmektedir.

O halde Anayasa'nın 16. maddesinde uluslararası hukuka yapılan yollama, 1/80 sayılı OKK hükümlerinin iç hukukumuzda yalnızca sınırlı ve negatif olarak etki göstermesine imkân verebilir. Yani, bu hükümler, yalnızca ilgili iç hukuk kurallarının geçerliliğine veya uygulanmasına engel teşkil edebilir ("negatif etki") ve bu surette de AB vatandaşı yabancı futbolcuların haklarına getirilen sınırlamaların hükümsüz olmasını sağlayabilir. Ancak bunun ötesinde, bu hükümlerin

içinde yer alan hak ve yükümlülüklerin kendiliğinden iç hukukumuzda uygulanabilir olması ("pozitif etki") mümkün değildir. Anayasa'nın 16. maddesi bunun için yeterli bir dayanak sağlamaz.

Anayasa'nın 16. maddesinin uygulama bulabilmesi için 1/80 sayılı OKK'nın işçilere tanıdığı hakların temel hak ve özgürlük niteliğinde olması gerekir. Çünkü bu madde, sadece temel hak ve özgürlüklerle sınırlı olan bir hüküm içermektedir. 1/80 sayılı OKK'nın 10 ve 13. maddelerinin içerdiği hakların ilgililerin temel hak ve özgürlüklerini değil, yalnızca bireysel haklarını oluşturduğunun kabul edilmesi halinde, bu maddenin uygulama alanı bulması mümkün değildir. Bu durumda, 1/80 sayılı OKK'nın 10 ve 13. maddelerinin iç hukukumuzda "ölçü norm" şeklinde bir etkisinden bahsedilemez.[7]

Alman öğretisinde baskın şekilde savunulan görüş, serbest dolaşım kapsamında güvence altına alınan hakların temel hak niteliğinde olmadığı, yalnızca ilgili kişilerin bireysel haklarını oluşturduğu yönündedir. Yani, serbest dolaşım ilkeleri kapsamında güvence altına alınan haklar, bu haliyle, temel hak ve özgürlükler olarak değil, sadece "benzer teminatlar" olarak değerlendirilmektedir (Can, 2008: 144 vd.). Ancak bu görüş, temelde, serbest dolaşım ilkelerinin öncelikle iç pazarın kurulması ve işleyişinin güvence altına alınmasına hizmet ettiği ve bu çerçevede bireylere bazı haklar verdiği yaklaşımına dayanmaktadır. Yani AB iç pazarının kurulması ve işleyişinin sağlanması serbest dolaşım ilkelerinin asıl amacı olurken, bireylere tanınan haklar ise serbest dolaşımının gerçekleştirilmesinin birer aracı olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bu durum, AB hukukunun özel yapısından kaynaklanmaktadır.

Hal böyle olsa da aynı değerlendirmelerin iç hukukumuz açısından da yapılacağı sonucuna varılamaz. Çünkü Türkiye her şeyden önce AB'nin üyesi değildir. Hatta bir üyelik durumu gerçekleşse dahi, öncelikle Anayasamızın temel hak ve özgürlükler rejimine bakmak gerekecektir. Anayasa'nın 48. maddesinde; herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre çalışma özgürlüğü, genel olarak bir şahsın iş yapma, ekonomik faaliyete girişme ve seçtiği meslek ve sanatını icra etme konusunda sahip olduğu özgürlük olarak tanımlanabilir. Kanımızca bu hükümler, son derece açık olup, yabancı futbolcuların Türkiye'de çalışma ve sözleşme yapma haklarını da koruma kapsamına almaktadır (Tekinalp, 2003: 120).

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Türk futbol takımlarındaki yabancı oyuncu sayısının sınırlandırılmasının 1/80 sayılı OKK'nın 10 ve 13. maddelerinin koruma kapsamına giren AB vatandaşı futbolcuların haklarına müdahale teşkil ettiği esas alınabilmesi halinde Anayasa'nın 16. maddesine bir aykırılıktan söz edilebilir. Böyle bir aykırılık durumunda, ilgili ulusal düzenleme veya kısıtlama hüküm ifade etmez. Bunun sonucu olarak, hak sahibi AB vatandaşı futbolcular

[7] Milletlerarası antlaşmaların ölçü norm olarak uygulanması konusunda bkz.: Anayasa Mahkemesi kararı, Tarih: 29.01.1980, E. 1979/38, K. 1980/11, *Resmi Gazete*, 15.5.1980, Sayı: 16989.

Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüklerin korumasından faydalanmaya devam ederler. Bu durumda belki Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde bir sınırlama söz konusu olabilir. Ancak böyle bir sınırlama yapılırken diğer koşulların yanında elbette Anayasa'nın eşitlik ilkesi de göz önünde bulundurulur. Kaldı ki tüm futbolcuların çalışma haklarıyla ilgili böyle bir özel sınırlama da yapılmış değildir.

Burada ayrıca belirtilmelidir ki, Anayasa'nın 16. maddesinde yapılan göndermeyle, ilgili uluslararası hukuk kuralları ile ulusal kanunlar arasında gerçek anlamda bir normlar hiyerarşisi kurulmamaktadır. Çünkü ulusal kanunlar bu durumda ilgili uluslararası hukuk kuralına aykırılıktan değil, doğrudan doğruya Anayasa'ya aykırılıktan yaptırıma tabi tutulur. Ayrıca ilgili kanun hükmünün Anayasa'nın 16. maddesine aykırı olması durumunda "uygulanamazlık" yaptırımına tabi tutulması, Anayasa'nın egemenlik anlayışı açısından daha yerindedir (Çiçekli, 2004). Çünkü geçersizlik yaptırımının uygulanması, yani ulusal kanun hükmünün iptal edilmesi ulusal yasama organının yetkisini gereksiz yere sınırlamakla kalmaz, uluslararası düzenlemenin amacını aşan sebepsiz durumlara da yol açabilir. Öyle ki ilgili uluslararası düzenlemenin kapsamına girmeyen kişiler de yaptırımın sonuçlarından doğrudan yararlanabileceklerdir. Şu da var ki, öyle durumlar ortaya çıkabilir ki, "uygulanamazlık" yaptırımın uygulanması sonuçta ulusal kanun hükmünün zımnen ilgası anlamına da gelebilir. Fakat zımnen ilga ve geçersizlik durumlarının her zaman aynı şeyleri ifade ettikleri söylenemez.

Acaba bu açıklamalar idari işlemler bakımından da geçerli olabilir mi? Bunun için evvela bir ayrım yapmak gerekir. Bazı hallerde idari işlemlerin milletlerarası antlaşmalara aykırılıkları nedeniyle iptal edilmesi gerekir. Çünkü usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulan milletlerarası antlaşmalar, iç hukukumuzda kanun hükmünde geçerli olup uygulanabildiklerinden, bunların uygulanmasını sağlamak üzere idari işlemlerin yapılması mümkündür. İşte doğrudan milletlerarası antlaşmalara dayandırılarak yapılan idari işlemlerin bu antlaşmalara aykırı olması halinde geçersizlik yaptırımına tabi tutulup iptal edilmesi işin doğası gereğidir. Çünkü idari işlemler, böyle durumlarda geçerliliklerini Anayasa hükmü nedeniyle milletlerarası antlaşmalardan alırlar. Buna karşılık, doğrudan bir ulusal kanuna dayandırılarak yapılan bir idari işlemin milletlerarası antlaşmalara aykırı olması halinde geçersizlik yaptırımına tabi tutulması mümkün olmamalıdır. Böyle bir durumda aslında söz konusu antlaşma ile idari işleme dayanak oluşturan kanun arasında bir norm ihtilafı söz konusudur. Konumuz bağlantısında da böyle bir durum vardır. Böyle hallerde yukarıda da ifade edilen çatışma kuralının uygulanması cihetine gidilmesi gerekir.[8] Aksi halde, örneğin TFF Spor Toto Süper Lig Müsabakası Statüsü'nün ilgili hükümlerinin 1/80 sayılı OKK'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi halinde çok ağır sonuçlar ortaya çıkar. Zira 1/80 sayılı

[8] Muhtemelen antlaşma hükmünün daha somut, kanun hükmünün ise daha genel olacağından, antlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekecektir.

OKK'nın kapsamına girmeyen yabancı futbolcular (örneğin Brezilyalı futbolcular) ve hatta futbol kulüpleri de bu durumdan faydalanabilirler. Ancak bu durum, iç hukuk kurallarına tamamen uygun bir kısıtlamanın meşru gayesiyle bağdaşmaz. Görüldüğü üzere, geçersizlik yaptırımının uygulanması, hem ulusal hukukun hem de uluslararası hukukun genel ilkeleri arasında yer alan "orantılılık" ilkesinin gerekleri açısından ağır bir yaptırım olarak çıkabilir. Bu bağlamda, söz konusu idari işlemin iptal edilip uluslararası hukuk kuralına uygun olarak yeniden düzenlenebileceği itirazı yapılabilir. Fakat bu durumda, yeni düzenleme yapılıncaya kadar bir koruma söz konusu olmayacağından Türk futbolcuların mağduriyetlerine yol açılır. Ayrıca koruma sağlayan yeni bir düzenlemenin yapılıp yapılmayacağı ve yapılacaksa hangi kapsamda koruma getireceği de soru işareti olarak çıkmaktadır.

Milletlerarası antlaşmalar dışındaki diğer uluslararası hukuk kuralları ise iç hukukumuzda böyle bir geçerliliğe ve tek başına (doğrudan) uygulanmaya sahip olmadıklarından, bunların uygulanmasına yönelik idari işlemlerin yapılması mümkün değildir.[9] Bunun için mutlak surette yasal bir dayanağa ihtiyaç vardır.[10] Anayasa'nın 16. maddesi de bu anlamda yeterli bir dayanak sağlamaz. Çünkü bu madde, 1/80 sayılı OKK'nın 10 ve 13. maddelerinin iç hukukumuzda "ölçü norm" olarak etki göstermesinin ötesinde ayrıca tek başına uygulanabilmesi için bir dayanak oluşturmaz. Böyle bir imkân, yalnızca Anayasa'nın 90. maddesinde milletlerarası antlaşmalara ilişkin olarak öngörülmüştür. Fakat yukarıda da belirtildiği gibi, 1/80 sayılı OKK'nın Anayasa'nın 90. maddesi üzerinden iç hukukumuza aktarılması şimdiye kadar gerçekleşmemiştir.

Anayasamız, milletlerarası antlaşmaların iç hukukta doğrudan uygulanmasını kabul ederken, diğer uluslararası hukuk kuralları bakımından suskun kalmaktadır. Uluslararası hukuk kurallarının iç hukukumuzda uygulanması kural değil istisnai bir durumdur. Dolayısıyla dar yorumlanır. Sonuç olarak, Anayasamızın egemenlik anlayışı da dikkate alındığında, iç hukukumuzda diğer uluslararası hukuk kurallarına böyle bir doğrudan uygulanma imkânı verilmek istenmediği sonucuna varılabilir.

3. 1/80 Sayılı Türkiye/AB Ortaklık Konseyi Kararı'nın 10 ve 13. Maddelerinin Türkiye Futbol Federasyonu'nu Bağlaması

TFF, acaba 1/80 sayılı OKK'nın 10. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen ayrımcılık yasağıyla bağlı mıdır? Buradaki sorun, bu yasaktan TFF'ye ilişkin somut bir yükümlülüğün çıkıp çıkmadığına ilişkindir (Özelçi, 2007: 67 vd.). Eğer TFF, kamu

---

9 İdare, idarenin kanuniliği ilkesi gereğince, Türk hukukunda doğrudan uygulanma imkânı bulunmayan uluslararası hukuk kurallarına istinaden düzenlemeler yapamaz veya kararlar alamaz.

10 İdarenin kanuniliği ilkesi için bkz.: Anayasa, m. 123 ve 127.

tüzel kişisi olarak görülebilirse, bir kamu kuruluşu olarak doğrudan ayrımcılık yasağıyla bağlıdır. Dolayısıyla burada bir sorunla karşılaşılmaz. Ancak asıl sorun, TFF'nın özel hukuk tüzel kişisi (dernek) olarak ele alınması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, maddenin lafzına göre ayrımcılık yasağının sadece devlete (kamu kurum ve kuruluşlarına) yöneldiği, TFF'nın özel hukuk hükümlerine tabi özerk bir kuruluş olması (Küçükgüngör, 1999: 43-45) nedeniyle kamu kuruluşu statüsünü taşımadığı ve bu nedenle de ayrımcılık yasağının muhatabı olamayacağı itirazı yapılabilir.

Ancak böyle bir itirazın konumuz bağlantısında önem taşıdığı söylenemez. Çünkü işçinin iş ilişkisinden doğan hakları egemen durumda bulunan kişi ve kurumların davranışlarıyla da zedelenebilir. O halde ayrımcılık yasağı, tarafların iç hukukunda geçerli olup uygulanabildiği ölçüde, daha üstün (egemen) konumda bulunan kişi ve kurumlar karşısında da etki (üçüncü kişilere etki) gösterebilmelidir. Aksi halde, bu tür kişi ve kurumlardan gelen saldırılara göz yumulmuş olacağından, iç hukukta da normatif geçerliliği ve uygulanma kabiliyeti bulunan bir kuralın sağladığı güvencenin içinin boşaltılmasına zemin hazırlanmış olur ki; böyle bir durumun normun amacıyla bağdaşması mümkün değildir. Bu nedenle, ayrımcılık yasağının üçüncü kişiler bakımından da (yatay) etki gösterdiği kabul edilmelidir (Can, 2008: 187 vd.). Ancak bunun için, 1/80 sayılı OKK'nın iç hukukumuzda normatif geçerliliğe sahip olması gerekir. Yukarıda da izah edildiği üzere, böyle bir normatif geçerlilik durumu ("ölçü norm" düzeyinde de olsa) söz konusudur (Can 2010: 191-192).

4. 1/80 Sayılı Türkiye/AB Ortaklık Konseyi Kararı'nın 10 ve 13. Maddelerinin Profesyonel Futbolcuları Koruma Kapsamına Alması

AB vatandaşı profesyonel futbolcuların 1/80 sayılı OKK'nın 10 ve 13. maddelerinin korumasından yararlanabilmesi için işçi statüsünü taşımaları gerekir. Zira Türkiye - AB Ortaklık kurallarında serbest dolaşım işçi olma koşuluna bağlanmıştır. Fakat bu kavrama ilişkin bir açıklık getirilmemiştir (Can, 2006: 34). Bu yüzden, işçi kavramının ulusal iş kanunlarının uygulama kapsamına giren durumlarla sınırlı bir çerçevede mi ele alınacağı, yoksa ilgililerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin objektif ölçütler vasıtasıyla mı tanımlanacağı tartışma yaratmaktadır (Can, 2006).

ABAD, Nihat Kahveci kararında, yerleşik içtihatlarındaki tanım uyarınca profesyonel futbolcuları da işçi statüsüne dâhil etmiştir.

Kanımızca da, profesyonel futbolcuların (sporcuların) işçi statüsünü taşıdığı kabul edilmelidir. Çünkü profesyonel futbolcuların işçi kavramının dışında tutulması, Türkiye - AB Ortaklığı'nın ruhu, amacı ve pozitif temelleri ile bağdaşmaz. Ortaklığın işçilerin serbest dolaşımına ilişkin kuralları, üretim faktörlerinden biri olan bağımlı işgücünün serbest dolaşımının kurulmasına yönelmektedir. Bağımlı işgücünün kapsam alanının, yani işçi kavramının içeriğinin daraltılması, ekono-

mik bütünleşmenin temel taşlarından biri olan üretim faktörlerinin serbest dolaşımının gerçekleştirilmesi amacıyla bağdaşmaz. Öyleyse serbest dolaşım bakımından işçinin üretimin emek kısmını sağlayan bir unsur olduğu ve genel olarak bir başkasının emir ve talimatları çerçevesinde hizmet sunan kimseleri ifade ettiği anlaşılmalıdır.

Türk hukuku bakımından da profesyonel futbolcuların işçi statüsünde oldukları konusunda herhangi bir tereddüt duyulmamalıdır. Gerçekten de profesyonel futbolcular, hizmetlerini başkalarının (kulüplerin) emir ve talimatları altında sunduklarından, 22/5/2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun (İK) 2. maddesinde belirtilen işçi tanımının unsurlarını açıkça yerine getirmektedirler. Fakat profesyonel sporcular İK'nin kapsamı dışında tutulmuşlardır. Yani İK'nin hükümleri onlara geçerli kılınmamıştır. Çünkü İK'in 4. maddesinde, işbu Kanun hükümlerinin uygulanmadığı iş ve iş ilişkileri arasında profesyonel sporcular da sayılmıştır. Fakat bu dışta tutma, onların işçi vasfının ortadan kaldırıldığı anlamına gelmez (Narmanlıoğlu, 1998), aksine bu vasfı teyit eder. Çünkü profesyonel sporcular işçi vasfını taşımamış olsalardı zaten İK'de yapılan işçi tanımının kapsamına girmeyeceklerdi ve bundan dolayı böyle bir dışlayıcı düzenlemeye mantıken gerek kalmayacaktı. İşte buna gerek duyulmuş olmalı ki, böyle bir düzenleme yapılmıştır. Ayrıca, işçi kavramının İK'nin kapsamına giren iş ve iş ilişkileriyle sınırlandırılması, ilgili kişiler açısından haksız sonuçlar yaratabilir. Zira İK'nin hükümlerinin profesyonel sporculara (futbolculara) uygulanmaması, esasen işçi - işveren ilişkilerinin düzenlenmesi bakımından geçerlidir. Hâlbuki işçilerin hukuki durumlarının yalnızca işçi - işveren ilişkileri boyutu yoktur, ayrıca temel haklar, sosyal güvenlik ve yabancılar hukuku gibi diğer boyutları da vardır (Narmanlıoğlu, 1998). İşçi kavramının İK'nin kapsamına giren iş ve iş ilişkileriyle sınırlı tutulması, bu alanların gerek ve özellikleriyle bağdaşmaz. Örneğin yabancılar hukukunda, esas itibariyle (yabancı) birey - devlet ilişkileri ön plandadır. İK'de istisna tutulup, genel hükümlere veya daha özel kurallara bırakılan iş ilişkileri esas alınarak yapılan bir kavram sınırlandırmasının, (yabancı) birey - devlet ilişkileri açısından haksız sonuçlar doğuracağı ortadadır.

Tüm bu nedenlerle, işçi kavramının sınırlandırılması doğru bir yaklaşım olmayıp, profesyonel sporcuların da bu kapsamda mütalaa edilmesi gerekir.

5. 1/80 Sayılı Türkiye - AB Ortaklık Konseyi Kararı'nın 10 ve 13. Maddelerinin İhlal Durumu

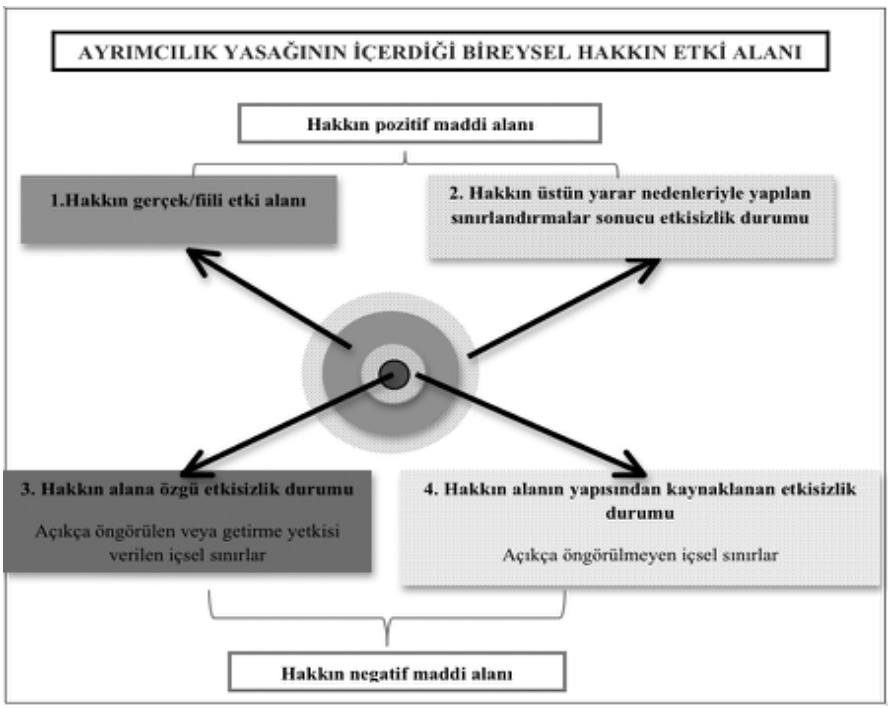
a. Profesyonel Futbolcuların Ücret ve Diğer Çalışma Koşullarında Ayrımcılığa Maruz Bırakılması Yasağına Aykırılık

aa. Genel Olarak

1/80 sayılı OKK'nın 10. maddesinin 1. fıkrası, ev sahibi devletin kendi iş gücü pazarına dâhil oldukları nizamlara uygun surette kaydedilen göçmen işçilere ücret ve diğer çalışma koşullarında uyruklukları nedeniyle ayrımcılık yapılmamasını

hükme bağlamaktadır. O halde bu hüküm, ücret ve diğer çalışma koşullarında vatandaşlık mülahazalarıyla yapılan ayrımcılıklara açık bir yasak getirmektedir. Bu yasaklayıcı hüküm, başka bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan etkili olup, ilgililer için hak ve yükümlülükler yaratmaktadır.[11]

Bu çerçevede ilgili profesyonel futbolcuların bireysel haklarının oluştuğu konusunda herhangi bir kuşku yoktur. Fakat bu hakkın kapsamı, yani etki alanı çok açık değildir (Altınordu, 2012: 1 vd.). Dolayısıyla bu hakkın sınırlarının belirlenmesi gerekir.



Ayrımcılık yasağından çıkan hakkın etki alanı, yukarıdaki şemada da gösterildiği gibi, şu şekilde açıklanabilir: Hak, yapısal olarak bir daire şeklinde ifade edilecek olursa, hakkın gerçek, yani fiili etki alanının esas itibarıyla (yeşil boyalı yerle) sınırlı olduğunun belirtilmesi gerekir. Zira hak, açıkça öngörülen nedenlerle (kamu düzeni, sağlığı veya güvenliği gibi) sınırlandırılabilir. Bunun dışında hakkın geçerlilik/etki gösteremeyeceği bazı negatif alanlar söz konusu olabilir. Bu şekildeki bir etkisizlik alanının açıkça öngörülebileceği veya bu konuda taraflara yetki tanınabileceği gibi, maddi alanın yapısı gereği kendiliğinden de ortaya çıkabilir. Gerçi bu içsel sınırlar, bazı yargı kararlarında ve literatürde yazılı olmayan

[11] ABAD, Waehlergruppe Gemeinsam kararı, Rs. C-171/01, Slg. 2003, I-4301, pn. 57.

hukuka uygunluk nedenleri olarak değerlendirilmektedir. Ancak burada belirtilmelidir ki, her ne kadar her iki yaklaşım da hakkın sınırlanmasına ilişkin olsa da haklı kılınması noktasında birbirinden farklılaşırlar.

Bu çerçevede "5+3" kuralının söz konusu hakkı ihlal edip etmediği sorusuna cevap aranırken metodolojik olarak şu şekilde inceleme yapılmalıdır:

- İlk önce hakka bir müdahalenin olup olmadığı,
- Eğer böyle bir müdahale varsa, bunun hukuka uygun olup olmadığı.

bb. Hakka Müdahale

1/80 sayılı OKK'nın 10. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ilgili devlet, kendi işgücü pazarına nizamlara uygun surette dâhil olan yabancı işçilere (profesyonel futbolculara), ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından kendi işçilerine göre farklılık içermeyen bir rejimi uygulama yükümlülüğü altındadır (Can ve Özen, 2005: 251-252). Bu yükümlülüğe aykırı bir davranışın Türkiye'nin uluslararası hukuk sorumluluğunu doğuracağı açıktır (Tekinalp, 2003:186; Tekinalp, 1999: 363, 366. Aktaş, 2005: 90 – 91).

Görünüşe göre, "5+3" kuralının 1/80 sayılı OKK'nın 10. maddesinin 1. fıkrası anlamında uyrukluk mülahazalarıyla yapılan bir ayrımcılığa yol açtığı kabul edilebilir. Dolayısıyla bir müdahaleden bahsedilebilir. Çünkü bu sınırlama, çalışma koşulları bakımından Türk futbolculara göre farklılık içeren bir rejim getirmektedir.

Peki, bu hakkın geçerli olmadığı alanlar var mıdır? İçsel sınırlara ilişkin böyle bir alan, her şeyden önce kamu idaresi istihdamlarında ortaya çıkar. Zira 1970 tarihli Katma Protokol'ün 59. maddesi uyarınca Türkiye - AB Ortaklık alanlarında Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİA) çerçevesinde tanınandan daha kapsamlı bir rejim söz konusu olamaz. Avrupa Birliği dâhilinde işçilerin serbest dolaşım hakkı kamu idaresi istihdamını kapsamaz (ABİA md. 45 IV). Dolayısıyla ayrımcılık yasağı, Türkiye - AB Ortaklığı'nda da kamu idaresi istihdamlarında (memurluk) uygulama bulmaz.

İçsel sınırlara ilişkin başka bir alanın 1/80 sayılı OKK'nın 12. maddesinden çıktığı belirtilebilir. Zira bu madde uyarınca bir AB üyesi devlet veya Türkiye, kendi işgücü piyasasında bir bölge, faaliyet kolu veya meslek bakımından, yaşam standardını veya istihdam seviyesini ciddi bir şekilde tehlikeye düşüren olumsuzluklarla karşı karşıya kalır veya kalma tehlikesi geçirirse, 6 ve 7. madde hükümlerini uygulamaktan kaçınabilecektir.

Görüldüğü üzere bu madde, taraflara hakkın kapsamının bir bölge, faaliyet veya meslek bakımından sınırlandırılması hatta tümüyle ortadan kaldırılması konusunda yetki tanımaktadır (konulabilir içsel sınırlar). İşte "5+3" kuralının 1/80 sayılı OKK'nın 10. maddesiyle bağdaştırılamadığı durumlarda, aynı Karar'ın 12. maddesinde düzenlenen korunma hükmüne dayandırılması ve böylece hakkın bir etkisizlik alanı söz konusu olabilir. "5+3" kuralının korunma hükmü kapsa-

mında değerlendirildiği ölçüde ayrımcılık yasağı ve içerdiği hak ihlal edilmiş olmayacaktır.

Ancak bu korunma hükmünün 1/80 sayılı OKK'nın 10. maddesine ilişkin olarak uygulanıp uygulanamayacağı açık değildir. Zira bu hüküm, 6 ve 7. maddeleri uygulama zorunluluğundan kaçınma yetkisini verirken, bu madde bakımından suskun kalmaktadır. O zaman burada şöyle bir soru belirmektedir: 10. madde bu bakımdan mutlak bir kural niteliğinde midir; yoksa 6 ve 7. maddelerle bağlantılı olduğundan bu maddelerin uygulanmaması durumunda kendiliğinden işlevini kaybedecek midir?

Kanımızca, 12. maddede yer alan korunma önlemlerine başvurma çekincesinin kural olarak 10. maddeye doğrudan bir etkisi bulunmamaktadır. Zira bu hüküm, sadece yabancı işçinin (futbolcunun) çalışma izinlerinin verilmesi, yenilenmesi veya kapsamların genişletilmesi ve göçmen işçilerin aile bireylerine çalışma izinlerinin verilmesiyle ilgili olup; bunun ötesinde, nizami şekilde düzenli işgücü pazarına dâhil olan yabancı işçilerin (futbolcuların) ücret ve çalışma koşullarına müdahale edilmesine meşruluk yaratmaz. Bu nedenle, çalışma ve ikamet izinlerinin bulunduğu sürece yabancı işçilerin ayrımcılık yasağının korumasından yararlanabilmesi gerekir. Gerçi böyle durumlarda ev sahibi devletin evleviyetle 10. madenin de uygulanmasından kaçınabilmesi gerektiği; çünkü 6. ve 7. maddelerin işçilerin çalışma haklarını güvence altına aldığını ve bu hakların mevcut olmadığında artık onun bağlamında işlev gören ayrımcılık yasağının uygulama alanı bulmasına gerek kalmadığı ileri sürülebilir. Gerçekten de korunma hükmüne başvurulmasının 6. veya 7. madde üzerinden dolaylı olarak 10. maddenin ayrımcılık yasağına olumsuz etkiler gösterebileceği durumlar söz konusu olabilir. Örneğin işçinin ev sahibi ülkede çalışma hakkının hukuki dayanağı doğrudan 6. veya 7. maddeden kaynaklanır ve bu maddelerin uygulanmasının askıya alınması durumunda işçinin çalışması artık nizami olarak görülemezse, ayrımcılık yasağına dayanılması mümkün olmayacaktır. Fakat böyle bir durum, AB vatandaşı yabancı futbolcular için en azından şuan için söz konusu değildir. Çünkü AB vatandaşı işçilerin çalışma izinleri, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nde özel olarak düzenlenmiş olup, 1/80 sayılı OKK'nın 6 ve 7. maddelerine gerek kalmamaktadır.

Şu da var ki, serbest dolaşım haklarına kısıtlama getirilirken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kazanılmış haklara da saygı gösterilmesi gereklidir. 6 veya 7. madde çerçevesinde veyahut herhangi bir şekilde bir hak kazanılmış olduğunda, değişen koşullar gerekçe gösterilerek artık ona müdahale edilmemesi gerekir. O halde ilgili devletin 1/80 sayılı OKK'nın 12. maddesinden kaynaklanan yetkisi, 6 ve 7. maddeleri uygulamamak suretiyle yeni hak kazanımlarının engellenmesine yönelik olabilir, yoksa var olanları ortadan kaldırmak değildir.

Yine burada, Katma Protokol'ün 60. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen genel korunma önlemlerine başvurulması da zor görünmektedir. Zira bu hüküm, Türkiye'ye ekonomisinin bir faaliyet sektörünü veya dış mali istikrarını tehlikeye

düşürecek ciddi bozukluklar ortaya çıkar veya bir bölgesinin ekonomik durumunun bozulması şeklinde güçlükler belirirse, gerekli korunma tedbirlerini alabilme yetkisini vermektedir. En azından böyle bir buhran dönemi şuan itibarıyla ülkemiz için söz konusu değildir.

Nihayet ayrımcılık yasağının içerdiği hakkın niteliğinden kaynaklanan bir etkisizlik alanının, yani açıkça belirtilmeyen içsel sınırlarının bulunup bulunmadığı hususu da (4 no'lu açıklama) sorunlu gözükmektedir. Kanaatimiz, hakkın böyle bir etkisizlik alanının olabileceği yönündedir. Çünkü eğer 1/80 sayılı OKK'nın 10. maddesinin ayrımcılık yasağından kaynaklanan hakkı, Anayasa'nın 48. maddesi anlamında çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğü kapsamında değerlendirilirse ki bize göre de bu şekilde değerlendirilmelidir, o zaman bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli olan içsel sınırlar *(immanente Schranken)* bu hak için de söz konusu olmalıdır. Türk hukuk düzeninde güvence altına alınan her temel hak ve özgürlük, sınırlarını Anayasa'da düzenlenen diğer temel hak ve özgürlükler, anayasal ilkeler ve daha üstün menfatlerde bulur. Öyle ki, Anayasa'nın 14. maddesinin 2. fıkrası, Anayasa hükümlerinden hiçbirisinin (bu anlamda 48. madde hükmünün de), devlete veya kişilere Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağını açıkça belirtmektedir. Buna göre Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan (yabancıların) çalışma ve sözleşme özgürlüğünün sınırlarını diğerlerinin yanı sıra kişinin beden ve ruh sağlığının geliştirilmesi hakkında (Anayasa md. 59.) da bulması gerekir.

Kaldı ki 1/80 sayılı OKK, doğrudan spor alanını düzenlememekte, daha ziyade bu alanın sadece bir yönünü ilgilendirmektedir. Çünkü bu alan, sadece salt ekonomik faaliyetlerin gerçekleştiği bir sektörden ibaret olmayıp, sağlık, sosyal, eğitim, bireysel gelişim ve kültür gibi önemli bazı toplumsal işlevlerle de donanmıştır (Öztürk, 1998; Engin, 2009). Öyle ki bu durum Anayasa'nın 59. maddesinde şöyle yansımasını bulmuştur: *"Devlet her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirler alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder. Devlet başarılı sporcuyu korur."*

1/80 sayılı OKK hükümlerinin normatif etkisinin spor alanında salt ticari mahiyet arz eden alanlara nazaran daha zayıf olması gerekir. Zira yabancı oyuncu sınırlamasının sadece iktisadi-sektörel açıdan değil, ayrıca toplumsal işlevler açısından da değerlendirilmesi gerekir. Burada bir yanda sporcuların ve kulüplerin menfaatleri, diğer yanda toplumsal menfaatler olmak üzere iki farklı menfaat kümelenmesi söz konusu olup bir çatışma ilişkisinde bulunmaktadır. Dolayısıyla burada, hangi menfaatin üstün tutulacağının tartışılması veya en azından çatışan bu menfaatler arasında bir dengenin kurulmasına çalışılması gerekir. İlk bakışta, böyle bir dengenin "5+3" gibi bir kontenjan düzenlemesiyle sağlandığı söylenebilir. Diğer ülkelerde de benzer kısıtlamaların getirilmiş olması da bunu teyit edici niteliktedir.

Bazı çevreler, "5+3" kuralının sportif başarıya hiçbir katkısının olmadığını, asıl sorunun alt yapıda olduğunu ileri sürmektedirler (Aksar, 2013; Şenel, 2013). Fakat bu görüşe karşı burada tek sorunun veya amacın sportif başarının sağlanmasının olmadığı söylenmelidir. Yukarıda da belirtildiği üzere, spor alanında gerçekleştirilmesi gereken başka toplumsal işlev ve hizmetler de vardır. İşte asıl mesele, yabancı oyuncu sayısının serbest bırakılmasının bu işlev ve hizmetlerin gerçekleştirilmesinde mazur görülemez bir engelleyici faktör olarak çıkıp çıkmadığı konusunda düğümlenmektedir.

Bu açıklamalar ışığında 1/80 sayılı OKK'nın 10. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının etkisinin bireysel işlemlerden genel işlemlere doğru zayıfladığı tespitini yapmak yanlış olmasa gerek. "5+3" sınırlaması genel bir işlem mahiyetinde olduğundan ihlal durumu ihtimalinin epeyce zayıfladığı ifade edilebilir. AB vatandaşı yabancı futbolcu, kulübüyle sözleşme imzalarken bu durumu göz önünde bulundurup ona göre hareket edebilir ve böylece, hak mağduriyetlerinin ortaya çıkmasını önleyebilir. Dolayısıyla burada sorumluluk ve sonuçlara katlanma neticede tümüyle kulüplerin üzerine kalmaktadır. Ayrımcılık yasağının koruma kapsamına ilk sırada futbolcular girmektedir. Futbol kulüplerinin bu korumadan yararlanıp yararlanamayacağı tartışmaya açık olmakla birlikte, neticede etkinin son derece zayıf olduğu söylenebilir. Dolayısıyla futbol kulüpleri bu durumu göz önünde bulundurarak ona göre transfer politikası uygulamalıdır. Nihayet, kontenjan kısıtlamasının başarılı bir AB vatandaşı futbolcu bakımından her halükarda ayrımcılık yaratacağı söylenemez.

cc. Hukuka Uygunluk

1/80 sayılı OKK'nın 14. maddesi uyarınca taraflar, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenlerine (kamusal nedenlere) dayanan kısıtlamalar getirebilirler. Fakat " 5+3" kuralının 14. madde kapsamında mütalaa edilmesi zor görünmektedir. Çünkü Türk futbolcuların yetişmelerini sağlamak amacıyla yabancı futbolcu sayısının sınırlandırılmasının, 1/80 sayılı OKK'nın 14. maddesinde belirtilen kısıtlama nedenlerinin hiçbirisiyle doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Belki kamu düzeni ile bir bağlantı kurulabilir. Ancak bu bağlantı çok muğlâk olup, bağlantı noktalarının kurulmasına imkân vermemektedir.

c. Mevcut Durumun Kötüleştirilmesi Yasağına Aykırılık

1/80 sayılı OKK'nın 13. maddesi, akit taraflara, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve aile bireylerine uygulanan işe girme şartlarında yeni kısıtlamalar getirmelerini yasaklamaktadır. 2014-2015 TFF Spor Toto Süper Lig sezonu için uygulanacak yabancı oyuncu sınırlamasında 2013-2014 sezonunda yabancı oyuncu sınırlamasının "6+0+4" şeklinde olup daha lehte görünse de bu yasağa bir aykırılık durumunun olduğu söylenemez. Çünkü 13. madde sadece işe girişler bakımından bir güvence sunmaktadır. Hâlbuki çalışma koşullarındaki kötüleştirmeler bu kapsama girmez. Bir an bunun aksi düşünülse bile, yukarıda 1/80 sayılı OKK'nın 10. maddesi bağlamında yapılan açıklamaların burada da geçerli olacağı söylenmelidir.

SONUÇ

TFF 2014 - 2015 Spor Toto Süper Lig Müsabakaları Statüsü'nde "5+3" şeklindeki bir yabancı oyuncu sınırlamasının 1/80 sayılı Türkiye - AB Ortaklık Konseyi Kararı'nın 10. maddesini ihlal edip etmediği tartışmaya açıktır. İlk bakışta, kontenjan sınırlaması getirilmesinin AB vatandaşı futbolcular için bir hak ihlaline yol açtığı söylenebilirse de (pozitif-lafzi bakış), kuramsal değerlendirmeler sonucunda tümüyle farklı bir yargıya varılması da mümkündür (kuramsal bakış). Dolayısıyla burada bir hak ihlalinden ancak şeklen bahsedilebilir. Fakat gerçek (maddi) bir ihlalin bulunup bulunmadığı belirsizdir. Tereddütler, her şeyden önce 1/80 sayılı Türkiye - AB Ortaklık Konseyi Kararı'nın 10. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının içerdiği hakkın niteliği ve kapsamı (gerçek etki alanı) üzerinde yoğunlaşmaktadır. Hakkın gerçek etki alanının belirlenmesine ilişkin yeni çalışmaların yapılmasına gerek duyulmakla birlikte, burada en azından hakkın gerçek etkisinin alana göre farklılaştığını ve özelden genele doğru zayıfladığını tespit etmek mümkün görünmektedir. Buradan hareketle, AB vatandaşı futbolcuların toplumsal menfaatlere dayanan ve ölçülü ve dengeli olan genel sınırlamalara katlanmak zorunda oldukları, buna karşılık bireysel olarak karşılaştıkları ayrımcılıklar karşında korunmalarının gerektiği sonucuna varılabilir. Yabancı oyuncu kontenjan kısıtlamasının bu gerekleri karşılayıp karşılamadığı üzerinde ayrıca durulmalıdır.

KAYNAKÇA

Akşar, Tuğrul (2013) "Diğer Liglerde Yabancı Sınırlaması Ne Durumda?" (http://www.dunya.com/diger-liglerde-yabanci-sinirlamasi-ne-durumda-152849yy.htm; Erişim Tarihi: 30 Mayıs 2014).

Aksoylu, İlter (2006) "İdari Yargı Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* (21) (http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=70; Erişim Tarihi: 30 Mayıs 2014).

Aktaş, Ebru (2005) "Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakları", *Kazancı Dergisi*, (10).

Altınordu, Fazıl (2012) Ayrımcılık Yasağı ve Türk Hukukunda Gelişimi, *Ayrımcılık Yasağı ve Türk Hukukunda Gelişimi*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Can, Hacı (2010) "Türk Futbol Takımlarında Oynayan Avrupa Birliği Vatandaşı Yabancı Profesyonel Futbolcuların Yabancı Statüsüne Tabi Tutulması Sorunu – 1/80 Sayılı Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararı Çerçevesinde Bir İnceleme", *TİSK Akademi Dergisi*, 5 (9).

Can, Hacı (2009) "Türk Hukuk Düzeninin Uluslararası Hukuka Açıklığı", *Yasama Dergisi*, (12).

Can, Hacı (2008) *Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Can, Hacı (2006) *Türkiye Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı*, Ankara: TOBB Yayınları.

Can, Hacı ve Eda Azık (2006) "8 Mayıs 2003 Tarih ve C-171/01 sayılı Waehlergruppe Gemeinsam Zejedno/Birlikte Alternative und Grüne Gewerkschafterinnen-UG Kararının Çevirisi", Hacı Can (der.), *Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda*

Kişilerin Serbest Dolaşımı içinde, Ankara: TOBB Yayınları.
Can, Hacı ve Çınar Özen (2005) *Türkiye Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku*, Ankara: Gazi Kitabevi.
Çelik, Edip (1988) "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 9 (1-3).
Çiçekli, Bülent (2004) *Yabancıların Çalışma İzinleri*, Ankara: TİSK Yayınları.
Engin, Fevzi (2009) "Sporun toplumsal işlevi ve devletin rolü" (http://www.bolugundem.com/yazigoster.php?id=8128; Erişim Tarihi: 30 Mayıs 2014).
Gözler, Kemal (2000) "İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstülüğü Sorunu", *Türkiye'de İnsan Hakları*, Ankara: TODAİE Yayını (www.anayasa.gen.tr/insan.htm; Erişim Tarihi: 14 Nisan 2014).
Köse, Hüseyin Alpay (2013) "Avrupa Vatandaşı Futbolcular ve Yabancı Kısıtlaması" (http://www.futbolekonomi.com/index.php/haberler-makaleler/genel/283-huseyin-alpay-kose/2659-avrupa-vatanda-futbolcular-ve-yabanc-kstlamas.html; Erişim Tarihi: 30 Mayıs 2014).
Köse, Hüseyin Alpay (2011) *Avrupa Birliği Hukuk Sisteminin Spor Hukukuna Etkileri*, İstanbul: Legal Yayınevi.
Küçükgüngör, Erkan (1999) "Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu" (www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/1999-1/4.pdf; Erişim Tarihi: 30 Mayıs 2014).
Narmanlıoğlu, Ünal (1998) *İş Hukuku - Ferdi İş İlişkileri*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
Özelçi, M. Aytaç (2007) *Türk Spor Yönetiminde Kendine Özgü Bir Yapılanma Olarak TFF,* Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
Öztürk, Füsun (1998) *Toplumsal Boyutlarıyla Spor*, Ankara: Bağırgan Yayınevi.
Pazarcı, Hüseyin (2003) *Uluslararası Hukuk*, 1. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
Soysal, Mümtaz (1986) "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler," *Anayasa Yargısı*, (2).
Şenel, Tolga (2013) "Drogba'ya Tüyo! Federasyon'a Değil Mahkemeye" (http://www.sporx.com/futbol/superlig/drogbaya-tuyo-federasyona-degil-mahkemeyeSXHBQ333161SXQ?utm_source=Google. uğrul AKŞAR, Erişim Tarihi: 30 Mayıs 2014).
Tekinalp, Gülören (2003) *Türk Yabancılar Hukuku*, Yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım.
Tekinalp, Gülören (1999) "Yabancı Gerçek Kişilerin Antlaşmalar Açısından Türkiye'de Çalışma Şartları", *Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
Tunç, Hasan (2000) "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi", Anayasa Yargısı, (17).
Yüzbaşıoğlu, Necmi (2004) "Mayıs 2004'te Anayasanın 90'ncı Maddesine Eklenen Hükmün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme", *Prof. Dr. Bülent Tanör'e Armağan*, İstanbul: Legal Yayınevi.

ÇOCUKLARIN KORUNMASI HAKKI KAPSAMINDA ÇOCUK İŞÇİLİĞİ SORUNUNUN ÇÖZÜMÜ VE ÇÖZÜMSÜZLÜĞÜ

Canan Ünal
Marmara Üniversitesi

Özet: Çocuk işçiliği, kökeni tarihin ilk dönemine kadar dayanan ve hem dünyada hem ülkemizde kronikleşmiş hale gelen bir insan hakları sorunudur. Çocuk işçiliği ile yakından ilgili olan çocukların sosyal insan hakları, uluslararası insan hakları sözleşmelerinde adeta kutsanmıştır. Avrupa Sosyal Şartı, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ile başta 138 ve 184 sayılı Sözleşmeler olmak üzere ILO Sözleşmeleri konu hakkında düzenlemeler içermektedir. GGASŞ'de sosyal haklar kataloğu içinde "çocuk ve gençlerin korunması hakkı"na yer verilmiştir. Söz konusu hakkın teminat altına alınarak çocuk işçiliği sorunun çözümlenmesine yönelik kanuni düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Mevcut durumda ülkede çocuk işçiliğinin çözümlenmesinde etkin bir araç olan kanuni düzenlemeler, sorunun daha da çözümsüz hale gelmesine katkı sağlamaktadır. Yapılacak kanuni değişiklikler ile zorunlu eğitimin ve asgari çalışma yaşına ilişkin düzenlemelerin değiştirilmesi gerekmektedir. Ayrıca çocuk işçiliği sorunun çözümünde kanuni düzenlemelerin etkin şekilde uygulanması ve bağımsız bir denetim mekanizması oluşturması da zaruridir.

Anahtar Sözcükler: Çocuk İşçiliği, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Çocuk ve Gençlerin Korunması Hakkı, Asgari Çalışma Yaşı, Zorunlu Eğitim.

Abstract: Child labour, which is a problem of human rights having arisen since the first age of the history, became chronic. As per the international human rights conventions social human rights of children are blessed. There are articles belonging to the children in the European Social Charter, European Social Charter (revised), United Nations Convention on the Rights of the Child and ILO Conventions such as numbered 138 and 184. The right of child and young persons to protection is regulated at the social rights catalogue of European Social Charter (revised). The effective protection of this right can be ensured by legislation. Under the current situation of Turkey, legislation that is an effective tool to solve the problem of child labour results in insolubleness. In my opinion, the regulations about compulsory education and minimum working age should be changed. Other essential solution ways of child labour are application of the legislation in practice and rigorous supervision.

Keywords: Child labour, European Social Charter (revised), right of child and young persons to protection, minimum working age, compulsory education.

GİRİŞ

Çocuk işçiliği, kökeni tarihin ilk dönemine kadar dayanan ve kronikleşmiş hale gelen bir insan hakları sorunudur. Konu hakkında ilk hukuki düzenlemeler, 19. yüzyılda Fransa'da "insani" nedenlerden son derece uzak amaçlarla yapılmıştır.

Fransız İhtilali sonrasında Avrupa'da çocuk emeğinin sömürüsü en gaddar şekliyle yaşanmıştır. Başta Fransa olmak üzere, İsviçre, Belçika gibi ülkelerde "sözleşme özgürlüğü" ve "serbest piyasa ekonomisi" köylerden şehirlere akın eden işsizler ordusunun yarattığı emek piyasasında işçiler aleyhine sonuçlar doğurmuştur. Bu dönemde Fransa'da günlük çalışma süresi 15-16 saate çıkarken işçilere çalışmaları karşılığında para değil fiş verilmesi ve o fişlerle fabrikanın yanında kurulu işveren kantinlerinden sadece karınlarını doyuracak kadar yiyecek alabilmeleri, eve "ekmek" götürememeleri nedeniyle çocukların da çalışması mecburiyetini doğurmuştur. Bu dönemde 4-5 yaşındaki çocukların tekstil fabrikalarında bobin taşıma işlerinde; 6-7 yaşındaki çocukların iplik bağlama işlerinde, büyüklerin giremediği dehlizlerde maden işlerinde çalıştırıldıkları görülür. Bu dönemde, çocuk emeğinin sömürüsünün ortadan kaldırılmasına yönelik sosyal politikalar benimsenmiştir. Ancak, bu kapsamdaki düzenleme ve uygulamaların temelinde insan haklarının korunması amacından farklı saikler söz konusudur. Zira, ağır koşullarda çalıştırılan bu çocuklar askere alındıklarında "yanaşık düzende" ellerinde tüfekler "hazırol" vaziyetinde ayakta durur iken bir müddet sonra aniden yere kapanırlar. Veba salgını şüphesi ile yerden kaldırılan bu genç askerlerde bir hastalığa rastlanmamasına rağmen hepsinin ortak özelliği ülkenin madenlerinin ve fabrikalarının bulunduğu sanayileşmiş bölgelerden gelmeleridir. 1837 yılında Fransa'da on bölgeden askere çağırılan 10.000 gencin 8.980'i sakat ve hastadır. Bu bölgelerde günde 16-17 saat çalışarak bu sürenin en az 13 saatini kapalı ve havasız yerlerde geçiren ve yetersiz beslenmeyle büyüyen askerlik görevini yapan bu gençlerle ilgili yüksek orandaki sakatlık ve hastalıklar, çocuk işçiliğine yönelik ilk sosyal politika uygulamalarının "milli güvenlik" sebebiyle yapılması sonucunu doğurmuştur (Demir, 2012: 548-549).

Günümüze gelindiğinde, çocuk işçiliğine ilişkin düzenlemelere birçok uluslararası ve bölgesel insan hakları belgesinde yer verildiği görülmektedir. Çocukların sosyal insan hakları bu belgelerde adeta kutsanmaktadır (Nolan, 2011: 32).

Söz konusu insan hakları belgelerinin başında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen sosyal haklar bakımından en önemli ilk belge olan ve 18 Ekim 1961 tarihinde kabul edilerek 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı (ASŞ) ile daha sonrasında ASŞ'nin eksikliklerin giderilmesini ve sosyal hakların kapsamının genişletilmesi amacı ile yapılan ve 3 Mayıs 1996'da imzaya açılarak 1 Temmuz 1996'da yürürlüğe giren Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASŞ) yer almaktadır. GGASŞ'de sosyal hakların "babası" kabul edilen "çalışma hakkı" yanında çocuk işçiliği ile yakından ilgili olan "çocukların ve gençlerin korunması hakkı" sosyal haklar kataloğu altında ayrıca yer almıştır.

Çocukların sosyal hakları konusunda devrim niteliğinde sayılabilecek bir diğer insan hakları sözleşmesi, Birleşmiş Milletlerin en geniş kapsamlı kabul gören sözleşmesi olan Çocuk Hakları Sözleşmesi'dir (ÇHS).[1] Zira, 19. yüzyıldan itibaren çocuk işgücünün sınırlanması, temel eğitimin sağlanması, aşırı ihmal ve istismar hallerinde çocuk ve ebeveynler için finansal destek sağlanması yönündeki önlemler, ebeveynlerin haklarının ve görevlerinin tanımlanması için öngörülürken bu sözleşme ile çocuk, yetişkin gibi "beşeri varlık" olarak insan haklarının özerk sahibi olarak kabul edilmiştir (Bakırcı, 2004: 90-91; Kaboğlu, 2012: 23).

Uluslararası Çalışma Örgütü de (UÇÖ), çalışma hayatında çocukların korunmasına ilişkin birçok karar ve sözleşme kabul etmiştir.

Söz konusu insan hakkı sözleşme ve belgelerinin ortak nihai amacı, çocuk işçiliğinin tamamen sonlandırılmasıdır. Ancak, bu amaca kısa vadede ulaşılması mümkün gözükmediğinden ilk aşamada çocukların ekonomik sömürüye maruz kalmamaları, tehlikeli işlerde çalıştırılmamaları, eğitimlerinin, sağlıklarının ve gelişimlerinin zarar görmemeleri için düzenlemeler öngörülmekte; belirli yaştan küçüklerin çalıştırılması yasaklanmakta ve çocuk işçilerin çalışma koşulları yetişkin işçilere nazaran farklılaştırılmaktadır.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı,[2] ÇHS[3] ve başta 138 sayılı İstihdamda Asgari Yaş Sözleşmesi ve 182 sayılı Çocuk İşçiliğinin En Kötü Biçimlerinin Önlenmesine İlişkin Acil Önlemler Sözleşmesi olmak üzere Uluslararası Çalışma Örgütü'nün birçok sözleşmesi, Anayasaya göre koşulları yerine getirilerek "ulusalüstü" bir belgeye dönüşmüştür. Böylece Anayasa m. 90/son hükmü gereği, normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde bir konuma getirilmişlerdir. Kanunlarla aralarında çıkan uyuşmazlıklarda öncelikli uygulanmaları söz konusu olacaktır. Bu sözleşmeler insan hakları alanındaki diğer uluslararası sözleşmeler gibi birer iç hukuk kaynağıdır.

1 Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20 Kasım 1989 tarih ve 44/25 sayılı kararıyla kabule edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır.

2 GGASŞ, Türkiye tarafından 6 Ekim 2004'te imzalanmış, 27 Eylül 2006 tarihinde 5547 sayılı Kanun (Resmi Gazete, 03.10.2006, 26308) ile onaylanmıştır. GGASŞ için iç hukukta 9 Nisan 2007 tarihinden [2007/11907 (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın Beyan ile Onaylanması Hakkında Karar, Resmi Gazete, 09.04.2007, 26488], uluslararası hukukta ise 27 Haziran 2007 tarihinden (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/presentation/overview_EN.asp?) itibaren hukuksal yükümlülük üstlenilmiştir.

3 Türkiye, ÇHS'yi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış ve 9 Aralık 1994 tarihinde çekince koyarak onaylamıştır (4058 sayılı Onay Kanunu, *Resmi Gazete*, 11.12.1994, 22138). Türkiye'nin koyduğu çekince şu şekildedir:

"Türkiye Cumhuriyeti, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 17., 29. Ve 30. Maddeler hükümlerini TC Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama ve uygulama hakkını saklı tutmaktadır."

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın "Çocukların ve Gençlerin Korunması Hakkı" başlıklı 7. maddesine[4] göre:

"Taraf devletler çocukların ve gençlerin korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

1. Çocukların sağlık, ahlak ve eğitimleri için zararlı olmayacağı belirlenen hafif işlerde çalıştırılmaları durumu dışında asgari çalışma yaşının 15 olmasını sağlamayı;

2. Tehlikeli veya sağlığa zararlı olduğu öngörülen işlerde, asgari çalışma yaşının 18 olmasını sağlamayı;

3. Henüz zorunlu eğitim çağında olanların, eğitimlerinden tam anlamıyla yararlanmalarını engelleyecek işlerde çalıştırılmamalarını sağlamayı ... taahhüt ederler."

Her ne kadar GGASŞ'nin yazım dilinde *"taraf devletler... taahhüt ederler"* ifadelerine yer verilse de, bu ifadelerin *"her çocuğun ve gencin ... hakkı vardır"* olarak okunması gerekir (Quesada, 2012: 65).

Çocukların ve gençlerin korunması hakkı uluslararası insan hakları sözleşmelerinden doğan bir sosyal insan hakkı olmasının yanında Anayasa'nın 50. maddesinde çocukların çalışma koşullarının korunması anayasal bir ödev olarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, *"Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz. Küçükler, kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar."* Ayrıca Anayasa'da, *"çocuklar... için alınacak tedbirler[in] eşitlik ilkesine aykırı sayılma"*yacağı (m. 10) belirtildiği gibi devlete *"her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirler"* alma ödevi yüklenmiştir (m. 41).[5]

Sosyal insan haklarının güvence altına alınmasında tek başında pozitif hukuk yeterli değildir. Zira, sosyal insan hakları mevzuat ve uygulama olmak üzere iki boyutlu bir konudur (Gülmez, 2012: 117). Bu sebeple, çocuk ve gençlerin korunması hakkı ile yakından ilgili olan çocuk işçiliği sorunu mercek altına alınırken hukuki düzenlemeler ile birlikte uygulama da dikkatle incelenmelidir.

Gerçekten, nihai olarak çocuk işçiliğinin ortadan kaldırılmasını amaçlayıp çocukların sosyal insan haklarına yönelik önemli düzenlemeler getiren söz konusu

[4] Türkiye, GGASŞ'ye bazı çekinceler koymakla birlikte, çocuk ve gençlerin korunmasına ilişkin ve Avrupa Sosyal Şartındaki düzenlemeye benzer bir düzenleme olan 7. maddeye çekince koymamıştır. Oysa, GGASŞ'nin yerine geçtiği ve Türkiye tarafından 1989 yılında onaylanan ASŞ'ye koyduğu çekiceler arasında "Çocukların ve Gençlerin Korunması Hakkı"na ilişkin 7. maddenin bazı fıkraları da yer almaktadır.

[5] Anayasa'nın 10. maddesine ve 41. maddesine çocuklara ilişkin bu düzenlemeler 12 Eylül 2010 tarihinde halk oylamasına sunularak kabul edilen 5982 sayılı Kanun (Resmi Gazete, 13.05.2010, 27580) ile eklenmiştir. 10. maddeye pozitif ayırımcılık ilkesi çerçevesinde eklenen fıkranın yenilik yaratıcı bir düzenleme olmadığı ancak 41. maddede yapılan değişiklik ile çocuk hakları öğelerinin genişletildiği yönünde bkz. Kaboğlu, 2012: 22-23.

uluslararası insan hakları sözleşmelerine rağmen 2012 verilerine bakıldığında, dünyada hala 168 milyon çocuğun çalışma hayatında olduğu görülmektedir. Bu sayı dünyadaki toplam çocuk nüfusunun %11'ine tekabül etmektedir. Bu çocukların yarısından fazlasının -yaklaşık 85 milyon çocuğun- tehlikeli işlerde çalışıyor olması (ILO, 2013: vii, 3) ise çocuk işçiliği konusunda dünya karnesinde ciddi kırıklar olduğunu ortaya koymaktadır.

Görüldüğü gibi, kökeni uzun yıllar öncesine dayanan çocuk işçiliği sorunu, günümüzde bir insan hakları sorunu olarak kabul edilmesine ve uluslararası insan hakları sözleşmelerine konu olmasına rağmen çözümlenmemiş, aksine kronikleşmiştir.

Çocuk işçiliği bakımından Türkiye incelendiğinde daha olumlu bir tablo ile karşılaşılmaz. Bu nedenle Türkiye, Avrupa Birliği İlerleme Raporlarında 1998 yılından bu yana konu hakkında sık sık eleştirilmektedir. 2013 yılına ait raporda da çocuk hakları konusunda ve bu kapsamda çocuk işçiliği ile mücadelede Türkiye'nin daha fazla çaba sarf etmesi gerektiği belirtilmiştir. Rapora göre, ekonomik faaliyette bulunan 6 ila 17 yaşındaki çocukların %5,9 olan oranı düşmemiştir. 2012 yılında 28 çocuk işçinin iş kazasında öldüğü ve çocukların ölümcül iş kazalarının kurbanları olduğu belirtilmektedir (EC, 2013: 13. 14, 39, 40, 48, 57, 64).

Bu kronik sorunun Türkiye tarafından çözümlenmesine yönelik yollar mevcuttur. Sosyal insan haklarının iki boyutlu yapısı gereği, çözümler hukuki düzenlemeler yanında uygulama ile de yakından ilgilidir. Bu kapsamda, aşağıda açıklanacak olan ilk çözüm yolu, asgari çalışma yaşına ve çocuk işçilerin yetişkinlere nazaran farklılaştırılmış çalışma koşullarına ilişkin hukuki düzenlemeler ile bunların uygulamasının sağlanmasıdır. İkinci çözüm yolu ise, çocuğun eğitim hakkının güvencesinden geçmektedir. Çocuğun çalışma hakkı ile eğitim hakkı, kesişim kümesi olan zorunlu eğitim kapsamında titizlikle irdelenmelidir; çünkü zorunlu eğitim çocuğun çalışma hayatından uzaklaştırılmasına hizmet eden önemli bir hukuki araçtır. Belirtelim ki, çalışmamızda eleştirel bir bakış açısı tercih edilmiştir. Zira, konu hakkında hukuki düzenlemeler an itibariyle de mevcuttur. Ancak, çözüm yolu oluşturması gereken bu düzenlemelerin yetersiz kalması ve/veya uygulamada ortaya çıkan sorunlar çocuk işçiliğini çözümsüzlük sarmalı içine mahkum etmiştir.

I. ÇÖZÜM YOLU OLARAK ÇALIŞMA YAŞINA VE ÇALIŞMA KOŞULLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE UYGULAMASI

1. Genel Olarak

Türk İş Hukukunda iş ilişkilerinin tamamını kapsamına alan tek bir iş kanununu yoktur. İş ilişkilerini düzenleyen kanunlar 4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'dur. Çocuk işçilerin korunmasına yönelik olarak da birçok kanunda sözleşme özgür-

lüğünü sınırlandırıcı düzenlemeler mevcuttur. Gerçekten, asgari çalışma yaşı ve çocukların çalışma koşullarına ilişkin İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu gibi kanunlarda farklı esaslara yer veren hükümler mevcuttur.[6]

Görüldüğü gibi, iş ilişkileri bakımından mevzuattaki dağınıklık, çocuk işçiliği konusunda da söz konusudur. Bu dağınıklık hukuki düzenlemeler ile çocukların sosyal insan haklarını güvence altına alınması gereğinin aksine çocuk işçileri mevzuat girdabına sürüklemiştir. Durumu ortaya koymak için, öncelikle çocuk işçilere yönelik farklı kanunlardaki farklı esaslara yer veren düzenlemeler açıklanmaya çalışılacak; daha sonra ise bu farklılıkların uygulamadaki izdüşümlerine yer verilecektir. Başka bir ifadeyle hangi çocuk işçilere hangi hükümlerin uygulanacağı izah edilecektir. Burada amacımız kanunlar ile öngörülen bu farklılıkların isabetli olup olmadığını ortaya koyarak uluslararası sözleşmelerden ve Anayasadan doğan hak ve yükümlülükler kapsamında bahsedilen düzenlemeleri değerlendirmektir. Çocuk işçiliği konusunda hukuki düzenlemeler ve uygulaması çözüm mü, çözümsüzlük mü getirmiştir?

2. Kanuni Düzenlemelerde Çalışma Yaşı ve Çalışma Koşulları

İş Kanunu'na göre asgari çalışma yaşı kural olarak 15'tir. Ancak 14 yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocukların hafif işlerde çalıştırılması bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişimlerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmamak koşuluyla mümkün kılınmıştır (m. 71/I). Kanunun 72. maddesi ile maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde 18 yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaklanmıştır. Kanunun 73. maddesine göre de sanayie ait işlerde 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır.

Deniz İş Kanunu'na tabi çalışan işçiler bakımından asgari çalışma yaşı çalışılan işe göre 16 veya 18 yaş olarak kabul edilmektedir.

Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışan çocuklar bakımından söz konusu kanunlarda sosyal insan haklarını güvence altına alan özel düzenlemeler mevcut değildir. Bu kanunlar kapsamındaki çocuk işçiler bakımından Umumi Hıfzıssıhha Kanunu uygulama bulmaktadır. Yapıldığı dönem için ileri olarak nitelendirilebilecek olan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, günümüzde 84 yaşını doldurmuştur; bu süre içinde "yaşlanan" bu kanun çocuk işçileri korumaktan uzaklaşmıştır.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'na göre, asgari çalışma yaşı 12'dir. Kanunla, 12 yaşından küçük bütün çocukların fabrika ve imalathane gibi her türlü sanat müesseseleriyle maden işlerinde amele ve çırak olarak istihdamı yasaklanmıştır. 12

[6] Türkiye'de çocuk işçilerin korunmasına yönelik düzenlemelerin tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Demir, 2012: 554.

ile 16 yaş arasında bulunan çocuklar günde azami sekiz saatten fazla çalıştırılamaz (m. 173); bunların saat yirmiden sonra gece çalışmaları yasaktır (m. 174). Kanuna göre, mahallî belediyelerince bar, kabare, dans salonları, kahve, gazino ve hamamlarda on sekiz yaşından aşağı çocukların istihdamı yasaklanır (m. 176)[7] iken doktrin tarafından bu yasağın maddede sayılan yerler ile sınırlı olmadığı, genel olarak eğlence işyerleri kapsadığı kabul edilmiştir (Centel, 1982: 140; Engin, 1994: 16-17; Tuğ ve Baysal, 2011: 1877; Seçer, 2010: 1438).

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda çocukların çalıştırılmasına ilişkin düzenlemeler arasında zorunlu eğitimle ilgili bir hükme yer verilmemiştir. Ancak bu kapsamdaki çocuklar bakımından 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu uygulama bulacaktır. Buna göre, ilköğretim çağında olup zorunlu ilköğretim kurumlarına devam etmeyenlerin ücretli veya ücretsiz çalışması yasaklanmıştır (m. 59/I). 222 sayılı Kanuna göre, zorunlu ilköğretim çağı 6-13 yaş grubundaki çocukları kapsar, çocuğun 13 yaşını bitirip 14 yaşına girdiği yılın öğretim yılı sonunda biter. Buna göre, 12 yaşını dolduran bir çocuk, 14 yaşına girdiği yılın öğretim yılı sonuna kadar zorunlu ilköğretimi tamamlamamışsa ücretli veya ücretsiz çalıştırılması yasaktır.

Özetle, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda asgari çalışma yaşı kural olarak 12 olmakla birlikte bu kuralın iki istisnası mevcuttur. Bunlardan ilki, eğlence yerlerinde 18 yaşından küçüklerin çalıştırılamaması; ikincisi, zorunlu ilköğretim kurumlarına devam etmeyen çocukların ilköğretim çağının sonuna kadar -çocuğun 14 yaşına girdiği yılın öğretim yılı sonuna kadardır- çalıştırılamamasıdır. Belirtelim ki, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu kapsamındaki çocukların çalışması için ilköğretimi tamamlama koşulu yoktur. 12 yaşını dolduran çocuk, ilköğretim kurumlarına devam etmesi halinde -eğlence yerleri dışında- ders zamanları dışında çalıştırılabilir (m. 59/II).

Kanuni düzenlemeler arasında mevcut olan bu farklılıklar, farklı kanunlara tabi çocuk işçilerin farklı esaslarda ve ölçülerde hukuki korumadan yararlandığı anlamına gelmektedir. Ancak öncesinde kanuni düzenlemelerden kaynaklanan terminoloji farkına da değinmekte yarar vardır.

İş Kanunu'nun m. 71 hükmünün metninde ve madde gerekçesinde, "çocuk işçi" ve "genç işçi" tasnifine yer verilmiştir. Bu kavramların tanımı, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te yapılmıştır. Yönetmeliğe göre çocuk işçi, 14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimi tamamlamış kişi iken genç işçi, 15 yaşını tamamlamış ancak 18 yaşını tamamlamamış kişidir (m. 4). İş ilişkilerini düzenleyen diğer kanunlarda benzer bir tasnif söz konusu olmadığı gibi söz konusu yönetmeliğin de dayanak hükmü sa-

7 Ayrıca daha sonra kabul edilen Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun (2559 sayılı Kanun, *Resmi Gazete*, 14.07.1934, 2751) 4771 sayılı Kanun ile değiştirilen m. 12/I hükmüne göre, kanuni istisnalar saklı kalmak üzere eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık ve açılması izne bağlı yerlerde 18 yaşından küçükler çalıştırılamaz.

dece İş Kanunu m. 71'dir. Bu kapsamda diğer iş kanunları kapsamındaki iş ilişkileri bakımından uygulama bulmayacaktır.[8] Mevzuattaki dağınıklıktan kaynaklanan bu durum iş hukuku literatüründe konu hakkında terminoloji birliğini engellemiştir. İş Kanunu'nda 14 ila 15 yaşındaki işçileri işaret eden çocuk işçi terimi uygulamada daha genel bir ifadeyle kullanım bulmaktadır. Biz de çalışmamızda uygulamadaki bu yaklaşımı esas alarak 18 yaşın altındaki işçileri çocuk işçi olarak nitelendirmeyi tercih ediyoruz.

3. Uygulama

Çalışma hayatında çocuk işçilerin ağırlıklı olarak çalıştırıldıkları işlere bakıldığında, tarımda istihdam edilen çocukların, çalışan çocukların en geniş kitlesini oluşturduğu görülmektedir (Gülçubuk, 2012: 77). Türkiye İstatistik Kurumu'nun 2006 yılı Çocuk İşgücü Araştırmasına göre, çalışan çocukların %41'i tarım işçisidir (392 bin kişi). Ayrıca aynı araştırma sonuçlarında çalışan çocukların %43,7'sinin ücretsiz aile işçisi olduğu belirtilmektedir.[9]

İş Kanunu'nun kapsam hükmüne göre, 50 ve daha az işçi çalıştıran tarım işyerleri ve işletmeler (m. 4/I, b) ile bir ailenin üyeleri ve üçüncü dereceye kadar (dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde çalışanlar (m. 4/I, d) İş Kanununa tabi değildir. Demek oluyor ki, bu kapsamdaki tarım işçileri ve aile işçileri Türk Borçlar Kanunu'na tabidir. Bu işçilerin çocuk olması halinde de İş Kanunu hükümleri değil, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Öncelikle, şu soruyu yanıtlayalım: 51 işçi çalıştıran bir tarım işyerinde İş Kanunu uygulanırken 50 işçi çalıştıran bir tarım işyerinde Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanması ve bu kapsamda küçüklerin çalıştırılması bakımından farklı asgari çalışma yaşının ve esasların benimsenmesi makul müdür ya da çocukların korunması bakımından yaratılan bu farklılık ölçülü müdür? Yine, 51 işçi çalıştıran tarım işyerinde 17 yaşındaki işçi küçüklere yönelik korumadan yararlanırken aynı yaştaki işçinin 50 işçi çalıştıran tarım işyerinde yetişkin olarak kabulü isabetli midir? Diğer taraftan evde el sanatlarında iki kardeşi ile çalışan çocuğun TBK kapsamında iken iki kuzeni ile birlikte çalışan çocuğun İş Kanunu kapsamında olması

---

[8] 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda genç-çocuk işçi tasnifi yapılmasa da "genç çalışan" tanımlanmıştır. Kanuna göre, 15 yaşını bitirmiş ancak 18 yaşını doldurmamış çalışan genç çalışandır (m. 3/I, e). Bu Kanun sadece İş Kanunu kapsamındaki işçilere değil, diğer kanunlar kapsamındaki işçiler ile çırak ve stajyerler de dahil olmak üzere kendi özel kanunlarındaki statüye bakılmaksızın kamu ve özel işyerinde istihdam edilen tüm gerçek kişilere (çalışan) uygulanacaktır (m. 2). Oysa, tekrar belirtelim ki Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçiler bakımından benzer bir tasnif söz konusu olmadığı gibi, bu kanun kapsamındaki işçilerin asgari çalışma yaşları arasında farklılıklar mevcuttur.

[9] İstatistiki veriler için bkz.: http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/cgm.portal?page=cc&id=3; Erişim Tarihi: 15.06.2014.

ve farklı esaslara tabi olmaları yerinde midir? Bu soruların olumlu cevaplanması kanaatimizce mümkün değildir (Özkaraca ve Ünal, 2014: 273).

4. Değerlendirme

Çocuk işçilerin tabi oldukları kanuna göre farklı esaslara ve farklı hukuki korumalara tabi olmaları, eşitlik ilkesine aykırıdır.

Sosyal insan haklarının güvencesinde önemli bir hukuki araç, çocuk işçiliği sorununun çözümlenmesinde ise elverişli bir yol olan kanuni düzenlemeler, mevcut haliyle çözümsüzlüğe sebep olmuştur.

Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan çocuklara ilişkin düzenlemelere yer veren Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, İş Kanunu'nun gerisinde kalan esaslar içermektedir. Bu durumun Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun olduğunu savunmak mümkün değildir (Bakırcı, 2004: 81-85; Tuğ ve Baysal, 2011: 1981; Ertan, 2008: 193; Urhanoğlu Cengiz, 2012: 206, dn. 9; Özkaraca ve Ünal, 2014: 372).

İş Kanunu değerlendirildiğinde, m. 71 hükmünün gerekçesinde, maddenin Avrupa Birliği'nin 2 Haziran 1994 tarih ve 94/33 sayılı Direktifine uygun düzenlendiği ifade edilmektedir. Gerçekten söz konusu madde, GGASŞ ile de uyum göstermektedir. Ancak, bu düzenleme ile öngörülen koruma yeterli değildir. Zira, çocuk işçilerin ağırlıklı olarak çalıştığı sektörler İş Kanunu kapsamı dışındaki işlerdir ve bu durumda çocuk işçilerin önemli bir bölümü gereken korumadan yararlanamamaktadır.

Bu gerekçelerle, yapılması gereken hangi kanun kapsamında olduğuna bakılmaksızın, çocukların çalıştırılmasına ilişkin özel düzenlemeler öngörülmesidir. Buna göre, asgari çalışma yaşının tehlikeli işler haricinde kural olarak 15 yaş olarak benimsenmesi, tehlikeli işlerde bu yaşın 18 olarak öngörülmesi uygun olacaktır.[10]

---

[10] Konu hakkında 24. Dönem 3. Yasama Yılında Cumhuriyet Halk Partisi İstanbul Milletvekili Süleyman Çelebi tarafından İş Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi sunulmuştur. Kanun teklifi, 29.4.2013 tarihi itibariyle Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu (Esas Komisyon) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu (Tali Komisyon) gündemindedir. Kanun teklifi ile on beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılabilmelerine yönelik istisnaların kaldırılması ve bu yaşı doldurmayanların hiçbir şekilde çalıştırılamaması, sanayie ait işlerde ise on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır.

Kanun teklifine göre, *"22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu m. 71 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve 73 üncü maddesinin birinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.*

'Onbeş yaşını doldurmuş çocukların çalıştırılması; sanayie ait işlerde ise onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılması yasaktır'" (http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=127058; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

Belirtelim ki, Sosyal Haklar Avrupa Komitesi'nin (SHAK) denetim yollarından biri olan rapor yoluyla denetim (Chablais-Fabrizzi, 2012: 53) kapsamında SHAK'ın 2011 yılı Türkiye ulusal raporuna (ECSR, 2011) göre, uygulamada GGASŞ'nin 15 yaşın altındaki istihdamın yasaklanmasına ilişkin madde 7/1 hükmünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. SHAK, asgari 15 yaş kuralının tarım sektörü dahil ekonominin tüm sektörleri ile aile işleri ve ev işleri dahil tüm işleri kapsadığını hatırlatırken bu kuralın kapsamının belirlenmesinde çalışanın statüsüne (işçi, bağımsız çalışan, ücretsiz aile işçisi veya diğer) bakılmayacağını belirtmektedir. Komite ayrıca bu kural hakkında sektör veya faaliyet istisnaları söz konusu olup olmadığını varsa hangi sektör veya ekonomik faaliyet türü olduğu hakkında bilgilendirme istemektedir. Ancak ulusal rapordan anlaşılan Komitenin sektör veya faaliyet istisnaları ile kastettiğinin İş Kanunu m. 71/I hükmü uyarınca 14 yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış çocukların çalıştırılması bakımından imkan verilen hafif işler kapsamında olduğudur. Zira, raporda GGASŞ'nin madde 7/I hükmünün asgari çalışma yaşı kuralına hafif işler bakımından istisna öngörülmesine imkan verdiği belirtilmektedir. Komite, Türkiye'de önem arz eden sorunun 15 yaşından küçük işçilerin çalıştırılması olduğunu belirtirken bu bağlamda GGASŞ'ye uyum için gerekli çabanın harcanması gerektiğini ifade etmektedir.

Ancak dikkat çekelim ki, 15 yaşından küçük çocukların çalıştırılmasının kanuni düzenlemeler ile icazet bulduğu alan olan İş Kanunu kapsamı dışında kalan işyeri ve işletmeler ile işlerin topyekun hafif iş olarak kabulü düşünülemez. Aksine İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçiler -başta tarım işçileri olmak üzere- ağır işlerde çalıştırılmaktadır.

II. ÇÖZÜM YOLU OLARAK ZORUNLU EĞİTİM VE UYGULAMASI

1. Genel Olarak

Okul, çocuğu çalışma hayatından uzaklaştırır (Centel, 2012: 5). Okula devam eden çocuğun çalıştırılmasında aile ve işveren daha az talepkârdır. Bu fiili durum hukuki düzenlemeler ile desteklenirse ve zorunlu eğitim ile asgari çalışma yaşı arasında doğrudan kanuni bir bağ kurulursa çocuk işçiliği azalabilir.

Bilimsel ve özgür eğitim olanağını sağlayacak katılımcı, demokratik ve çağdaş bir zorunlu eğitim sistemi hem çocuğun eğitim hakkını teminat altına alır hem de çocuk işçiliğinin ortadan kaldırılmasına hizmet ederek çocuğun korunması hakkı güvence altına alır. Görüldüğü gibi, zorunlu eğitim konusunda hukuki düzenlemeler ile çocukların sosyal insan haklarının korunması mümkündür. Ancak ülkede konu hakkındaki kanuni düzenlemeler politik ve ideolojik gayelerle defalarca değiştirilmiş ve bu değişikliklerde bilimsel gereklilikler arka planda bırakılmıştır. Çalışmamızda yeni zorunlu eğitim uygulaması değerlendirilirken politik ve ideolojik gaye ve etkileri üzerinde durulmayacaktır. Konumuz olan çocuk işçiliğine çözüm oluşturabilecek zorunlu eğitim gibi bir aracın mevcut kanuni düzenleme ve uygulama ile çözüm mü çözümsüzlük mü getirdiği tartışılacaktır.

2. Kanuni Düzenlemelerde Zorunlu Eğitim

Yakın süre önce yapılan kanuni değişiklik ile zorunlu eğitim nitelik değiştirmiştir. Söz konusu değişikliğin kaynağı, 30 Mart 2012 tarihli 6287 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dur ve kamuoyunda "4+4+4" olarak ifade bulmuştur. Bu kanunla, zorunlu eğitimde 8 yıllık kesintisiz eğitimden 12 (4+4+4) yıllık kesintili eğitim uygulamasına geçilmiştir.

6287 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu ilköğretim, dört yıl süreli ve zorunlu ilkokul ile dört yıl süreli ve zorunlu ortaokuldan oluşan bir Milli Eğitim ve Öğretim Kurumu (m. 7) olarak tanımlanmıştır. İlköğretim, öğrenim çağında bulunan kız ve erkek çocuklar için zorunludur (m. 2). Zorunlu ilköğretim çağı 6-13 yaş grubundaki çocukları kapsar. Bu çağ çocuğun 5 yaşını bitirdiği yılın eylül ayı sonunda başlarken 13 yaşını bitirip 14 yaşına girdiği yılın öğretim yılı sonunda biter (m. 3).

Belirtelim ki, zorunlu ilköğretim ile zorunlu eğitim farklıdır. Yeni eğitim uygulamasında otaöğretim de zorunludur. Başka bir ifadeyle, zorunlu eğitim, zorunlu ilköğretim (dört yıl süreli ve zorunlu ilkokul ile dört yıl süreli ve zorunlu ortaokul) ile zorunlu ortaöğretimden (dört yıl ve zorunlu) oluşur. Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 6287 sayılı Kanun ile değiştirilen 26. maddesine göre ortaöğretim *"ilköğretime dayalı, dört yıllık zorunlu, örgün veya yaygın öğrenim veren genel, mesleki ve teknik öğretim kurumlarının tümünü kapsar"* şeklinde yeniden tanımlanmıştır.

Görüldüğü gibi, yeni zorunlu eğitim uygulaması, 1997 tarihli 4306 sayılı Kanunda belirtildiği gibi kesintisiz şekilde değil; 4 yıl süreli ilkokullar, 4 yıl süreli ortaokullar ve 4 yıl süreli genel, meslek ve teknik eğitim veren ortaöğrenim kurumlarından yani liselerden oluşacak şekilde düzenlenmiştir (Akçabay, 2013: 305-306).[11]

6287 sayılı Kanuna ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin 20.09.2012 tarihinde verdiği kararda Mahkeme zorunlu eğitim ve din eğitimi ile ilgili konularda önemli ve tartışmalı tespitler yapmıştır. Söz konusu kararda Mahkeme dava konusu düzenlemeyi Anayasanın 42. maddesi olan eğitim hak ve ödevi kapsamında ele almış ve bu maddeye aykırılık olmadığı sonucuna ulaşmıştır.[12]

---

11 "Konu hakkında 9 Mayıs 2012 tarihinde Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yayımlanan 12 Yıllık Zorunlu Eğitime Yönelik Uygulamalar Konulu Genelgeye göre; *"Zorunlu eğitim 4 yıl ilkokul, 4 yıl ortaokul ve 4 yıl da lise eğitimini kapsamaktadır. Öğrencilerin öğrenim gördüğü 4 yıl (1, 2, 3, 4. sınıflar) ilkokul, ikinci 4 yıl (5, 6, 7, 8. sınıflar) ortaokul ve üçüncü 4 yıl (9, 10, 11, 12. sınıflar) ise lise şeklinde isimlendirilecektir"* (http://www.meb.gov.tr/haberler/2012/12YillikZorunluEgitimeYonelikGenelge.pdf; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

12 Mahkemeye göre, *"Anayasa'daki bu düzenlemeyle, ... eğitim ve öğretimin, zorunlu olması esası benimsenmiş ancak, hangi yaştan hangi yaşa kadar devam edeceği, süresi ile kesintili ya da kesintisiz yapılmasına ilişkin takdir yetkisi kanun koyucuya bırakılmıştır."* Ayrıca, Mahkeme kanunun eğitim hak ve ödevine aykırılık olmadığını açıklarken kanunun

Zorunlu eğitim ile asgari çalışma yaşı arasında kanuni bir bağ da vardır. Zorunlu eğitime, kanunlarda sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasında bir koşul olarak yer verilmiştir. Yukarıda da izah edildiği üzere, İş Kanunu'na göre, 14 yaşını doldurmuş çocukların hafif işlerde çalıştırılması bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişimlerine engel olmamaları halinde olasıdır ancak bu koşullar yeterli değildir. Ayrıca söz konusu çocukların ilköğretimi tamamlamış olması gerekmektedir. İlköğretimi tamamlamasına rağmen eğitime devam eden çocukların çalışması ise okullarına devamına engel olmaması koşuluyla mümkündür (m. 71).

Hatırlatalım ki, İş Kanunu kapsamı dışında kalan çocuklar (Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında olmaları nedeniyle) bakımından uygulama bulan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda zorunlu eğitimle ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiş; ancak bu kapsamdaki çocukları da kapsayıcı düzenlemeler içeren 222 sayılı Kanun gereği, 12 yaşını dolduran bir çocuk, 14 yaşına girdiği yılın öğretim yılı sonuna kadar zorunlu ilköğretimi tamamlamamışsa ücretli veya ücretsiz çalıştırılması yasaktır. Belirtelim ki, 12 yaşını dolduran çocuğun ilköğretim kurumlarına devam etmesi halinde -eğlence yerleri dışında- ders zamanları dışında çalıştırılması mümkündür.

3. Uygulama

Çocuklar, tabi oldukları kanunların farklı olması sebebiyle ve bu kanunlarda asgari çalışma yaşı ile zorunlu eğitim arasında kurulan bağın farklı esaslara dayanması sebebiyle farklı yaşlarda çalışma hayatına girebilirler.

İlk olarak, İş Kanunu'na kapsamında olup 13 yaşını bitirip 14 yaşına girdiği yılın öğretim yılı sonunu geride bırakan bir çocuğun durumunu değerlendirelim. Bu çocuğun 14 yaşına kadar hafif işlerde dahi çalıştırılması yasaktır.

14 yaşını tamamlayan ve dolayısıyla zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan bir çocuğun ise kanunen hafif işlerde çalıştırılması mümkün olabilecektir.

Basın İş Kanununa ve Türk Borçlar Kanunu'na tabi işlerde 12 yaşında çalışması yasak olan çocuğun 12 yaşını doldurduktan sonra 14 yaşına girdiği öğretim yılı sonuna kadar çalışması ilköğretimi tamamlamış olması koşulunu sağlaması halinde mümkündür.

Görüldüğü gibi, mevzuattaki dağınıklık ve karmaşa sonucunda çocukların çalışma hayatına girme yaşının hesabı adeta zor bir mantık problemine dönüşmüştür.

---

genel gerekçesine yer vermiştir. Buna göre *"Kanun'un genel gerekçesinde, ilköğretimin dört yıl ilkokul ve dört yıl ortaokul şeklinde kademelendirilmesinin amacı, farklı yaş gruplarında bulunan çocukların aynı ortamlarda eğitim görmelerinin yol açtığı olumsuzlukların ortadan kaldırılması, sekiz yıllık kesintisiz eğitimle işlevsiz hale gelen köy okullarının tekrar açılarak özellikle kız çocuklarını yatılı bölge okullarına veya taşımalı eğitimle başka yerlere göndermekte çekingen davranan velilerin endişelerinin giderilmesi ve meslek liselerinin yeniden canlandırılması olarak açıklanmıştır"* (AYM 20.09.2012, E. 2012/65 K. 2012/128; http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/7936cd4c-49b4-4862-ac87-033fa5c7382d?highlightText=%3Bzorunlu%3Beğitim%3Bilköğretim%3B222&excludeGerekce=False&wordsOnly=True; Erişim Tarihi: 16.06.2014).

Ancak kanuni düzenlemelerde yer verilen farklı esasların, mantıklı değil uygulama bakımından problematik olduğunu belirtmek gerekir.

Uygulama bakımından bir diğer önemli sorun, zorunlu eğitim düzenlemesinin kendisinden kaynaklanmaktadır. İlköğretimi tamamlayan çocuğun ortaöğretimi dışarından tamamlamasına olanak tanınması çocukların çalışma yaşamına katılmasına olanak tanıyacaktır. Bu kapsamda zorunlu eğitimin "kesintisiz" olmaktan çıkarılması ve zorunlu ilköğretim çağının 14'ten 13'e indirilmesi çocuk işçiliğinin artması sonucunu doğurmaya elverişlidir. Zorunlu eğitim düzenlemesinin yakın zamanda değiştirilmesi ve bu süre içinde yeni verilere ulaşılamamış olması sebebiyle şu an itibariyle endişe olarak nitelendirilebilecek eleştirilerimiz mevcuttur. Bu sebeple, konu hakkındaki eleştirilerimize aşağıdaki başlık altında yer vermeyi tercih ediyoruz.

4. Değerlendirme

Yeni zorunlu eğitim düzenlemesi ile, yerleşmiş ve doğruluk derecesi ile yerindeliği denenmiş "kesintisiz 8 yıllık zorunlu eğitim" uygulamasına son verilmiştir. Belirtelim ki, SHAK, 1997 yılında 8 yıllık zorunlu eğitime geçilmiş olmasını isabetli bulmuştur (ECSR, 2005). O dönemde zorunlu eğitimin 5 yıldan 8 yıla çıkarılmasının sonucunda Uluslararası Çalışma Örgütü, Türkiye'de 1994 yılında ekonomik faaliyette bulunan 1 milyon çocuk sayısının 1999 yılında yarı yarıya azaldığını belirtmiştir (ILO, 2006: 12). Bu bilgiler ışığında, zorunlu eğitimde kesinti olmasının ve ilköğretimi tamamlama yaşının 13 yaşına indirilmesinin çocuk işçi yaşını fiiliyatta 13'e düşüreceği ve çocuk işçi sayısını artıracağı ne yazık ki endişenin ötesinde öngörülebilir bir sonuç haline gelmiştir (Öngel, 2012).[13]

Ayrıca, yeni zorunlu eğitim düzenlemesinin kesintili olması eğitimden tam anlamıyla yararlanması engellenenlerin ağırlıklı olarak kız çocukları olacağı anlamına gelmektedir. Söz konusu düzenlemenin cinsiyete dayalı ayırımcılık oluşturacağı görüşündeyiz.[14]

Farklı kanunlara tabi çocuk işçiler bakımından zorunlu eğitim ile asgari çalışma yaşı arasında kurulan bağların önemli farklılıklar içermesi ise, anayasal bir sosyal insan hakkı olan eğitim hakkının ihlali olduğu gibi eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Sosyal Haklar Avrupa Komitesi'nin 2011 yılı Türkiye ulusal raporunda (ECSR, 2011)[15] da, zorunlu eğitim kapsamındaki çocukların çalıştırılması yasağına ilişkin

---

13 Boğaziçi Üniversitesi Eğitim Fakültesi'nin 222 sayılı Kanunda değişiklik yapan 6287 sayılı Kanunun kanunlaşma aşamasında kamuoyuna duyurduğu bu yöndeki görüşü için bkz.: www.fed.boun.edu.tr/default.asp?MainId=18; Erişim Tarihi: 16.06.2014.

14 Boğaziçi Üniversitesi Eğitim Fakültesinin benzer yöndeki görüşü için bkz.: www.fed.boun.edu.tr/default.asp?MainId=18; Erişim Tarihi: 16.06.2014.

15 SHAK 2005 yılı ulusal raporunda da benzer değerlendirmelerle madde 7/3 hükmünün ihlali kararı vermiştir (ECSR, 2005).

madde 7/3 hükmünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Komite, kanuni düzenlemelerin bazı sektörlerde zorunlu eğitim kapsamındaki çocukların çalışmasına cevaz verdiğini belirtirken çocukların Türk kanunları ve uygulaması kapsamında tam anlamıyla zorunlu eğitimden yararlanma hakkından mahrum olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Ayrıca, ülke gerçeklerinde eğitim olanaklarının yeterince sağlanamamış, fiziki kapasite ile okullaşma oranlarının düşük kalmış ve aile gelirlerinin yetersiz kalmış, ayrıca etkin bir devlet denetim örgütünün kurulamamış olması sebebiyle çocuk işçiliği sorunu çözümden uzaklaşmaktadır. Gerçekten bu koşullarda çalışması yasak yaşlarda olan veya zorunlu ilköğretim koşulunu sağlamamış olan çocukların dahi çalışmayıp evde oturmasını beklemek, beklentiden ibaret kalmıştır ve kalmaya mahkumdur (Centel, 2012: 6).

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 43. maddesi uyarınca kurulan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, Türkiye'ye zorunlu eğitimi tamamlama yaşı ile asgari çalışma yaşının aynı belirlenmesi yönünde tavsiyede bulunmuştur (CRC, 2011: parag. 106; 2003, parag. 449; 1995: parag. 175). 2012 yılında yapılan değişiklik ile zorunlu ilköğretimi tamamlama yaşının 14 yaşından 13 yaşına indirilmesinin Çocuk Hakları Komitesi'nin tavsiyesi ile uyumlu olduğu savunulamaz. Yapılması gerekenin zorunlu ilköğretimi tamamlama yaşının asgari çalışma yaşı olan 15 yaşa yükseltilmesi olduğu savunulmaktadır (Ertan, 2008: 194). Yine bu amaçla, zorunlu eğitimin kesintisiz olması gerektiği kanaatindeyiz.

SONUÇ

Çocuk işçiliği, GGASŞ'de düzenlenen çocuk ve gençlerin korunması hakkı ile yakından ilgili bir sorundur. Sosyal Haklar Avrupa Komitesi'nin Türkiye hakkındaki 2011 yılı ulusal raporunda bu sosyal insan hakkının korunmasında mevzuatın yeterli olmadığına ayrıca uygulamanın ve titiz bir denetimin önemine dikkat çekmiştir.

Gerçekten de ülkedeki kanuni düzenlemeler çocuk işçiliği sorununun çözümünü sağlamaktan çok konuyu çözümsüz hale getirmiştir. İş mevzuatındaki dağınıklık ve çocukların çalıştırılmasına ilişkin düzenlemelerdeki karmaşa farklı esaslara tabi çocuk işçi statüleri yaratmaktadır. Özellikle uygulamada çocuk işçiliğinin ağırlıklı olarak ortaya çıktığı tarım sektörü ve aile işçiliği gibi alanlarda çalışan çocukların daha düşük hukuki korumadan yararlanmasında meşru temeller olduğunu savunmak güçtür.

Bu kapsamda, tüm çocuk işçileri bakımından uygulama bulacak tek bir kanuni düzenleme yapılarak asgari çalışma yaşının kural olarak 15 olarak belirlenmesi ve tehlikeli işlerde 18 yaştan küçüklerin çalışmasının tamamen yasaklanması öngörülmelidir.

Çocuk işçiliği sorunun çözümlenmesinde önemli bir araç olan zorunlu eğitim ile ilgili düzenlemelerin öncelikle ideolojik ve politik gayelerle değil bilimsel amaçlarla yapılması ve kesintisiz zorunlu eğitimin öngörülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca zorunlu eğitim uygulaması ile asgari çalışma yaşı arasında kanuni bir bağ kurulması isabetlidir. Ancak mevcut düzenlemeler uygulamada çocuk işçiliğinin artmasına sebep olacak niteliktedir. Bu sebeple 222 sayılı Kanunda yapılacak değişiklikle zorunlu ilköğretimi tamamlama yaşının asgari çalışma yaşı ile aynı benimsenerek 15'e çıkarılması uygun olacaktır.

Çocukların sosyal insan hakları ile ilgili olarak kanuni düzenlemeler sonucu uygulamada ortaya çıkan sorunlar yanında isabetli kanuni düzenlemelere rağmen yargının yanlış uygulamalarına da dikkat çekmek gerekir.

Sosyal insan haklarının yasama tarafından ihlali halinde dahi yargının bu hakları ihya etme ve güvenceyi sağlama yükümlülüğü var (Nolan, 2011: 259) iken Yargıtay 2013 tarihinde verdiği yepyeni bir kararda, çocukların kanuna aykırı biçimde asgari çalışma yaşından önceki çalışmalarını dikkate almaması buna bir örnektir (Yarg. 22. HD, 21.5.2013, E. 2012/16405, K. 2013/11851). Küçük yaşta çalıştırılmaya başlayan çocuk, mağdurdur. Yargıtayın bu yaklaşımı çocuğun mağduriyetinin perçinlenmesi, emeğinin yok sayılması anlamına gelmektedir.

Çocukların sosyal insan haklarının korunmasında bağımsız denetim mekanizmalarının mevcudiyeti de büyük önem taşımaktadır (Centel, 2012: 7; Aşık, 2014: 6). Kanuni düzenlemeler ile maden işlerinde 18 yaşından küçüklerin yasaklanmasına rağmen Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı'nın (TEPAV) araştırmasına göre, Türkiye'de çocuk işçiler çalıştırılması yasak olan madencilik sektöründe de istihdam edilmektedir. Söz konusu araştırma sonuçlarına göre, madencilik sektöründe istihdam edilen çalışanların 361'nin 15 yaşında, 519'unun 16 yaşında, 508'inin 17 yaşında, 2949'unun 18 yaşında ve 971'inin 19 yaşında olduğu belirtilmiş (Aşık, 2014). Bu durum denetimden kaynaklanan eksiklere de işaret etmektedir. Ülkede kayıtdışı istihdamın yaygınlığı da benzer bir eksikliğin sonucudur.

Görüldüğü gibi, çocukların korunma hakkı kapsamında çözüm yolları olan çocuk işçiliği sorunu hukuki düzenlemeler ve uygulama sayesinde çözümsüz kalmaya mahkum olmuştur. Ülke gerçeğinde çözüm yollarının çıktığı sokağın adı, "çocuk işçiliği çıkmaz sokağı"dır.

KAYNAKÇA

Akçabay, Fehmiye Ceren (2013) *Hukuk Eliyle Talim ve Terbiye Toplumsal Değişim ve Hukuk İlişkisi Çerçevesinde Zorunlu Eğitim,* İstanbul: XII Levha.

Aşık, Güneş A. (2014) *Madencilik Sektörü:* Çocuk İşçiler, Hukuk ve İstatistikler, İstanbul: Türkiye Ekonomi Politikaları Vakfı (http://www.tepav.org.tr/upload/files/1400833078-0.Madencilik_Sektoru_Cocuk_Isciler__Hukuk_ve_Istatistikler.pdf, Erişim Tarihi: 16.06.2014)

Bakırcı, Kadriye (2004) *Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması*, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Chablais-Fabrizzi, Isabelle (2012) "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı: Son Gelişmeler", İbrahim Ö. Kaboğlu (ed.) *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)* içinde, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Centel, Tankut (1982) *Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Centel, Tankut (2012) "Aşamalı Zorunlu Eğitimin Çalışma Yaşamına Etkisi", *Sicil,* (26).

CRC (1995) UN Committee on the Rights of the Child, *Report of the UN Committee on the Rights of the Child,* Ninth Session, Geneva, 22 May-9 June 1995, 9 June 1995, CRC/C/43, (http://www.refworld.org/docid/3f4773d34.html; Erişim Tarihi: 16.06.2014).

CRC (2001) UN Committee on the Rights of the Child, *Report of the UN Committee on the Rights of the Child,* Twenty-seventh Session, Geneva, 21 May-8 June 2001, 23 July 2001, CRC/C/108, (http://www.refworld.org/docid/3f487f254.html; Erişim Tarihi: 16.06.2014).

CRC (2003) UN Committee on the Rights of the Child, *Report of the UN Committee on the Rights of the Child,* Thirty-second Session, 13 - 31 January 2003, 23 June 2003, CRC/C/124, (http://www.refworld.org/docid/417679f44.html; Erişim Tarihi: 16.06.2014).

Demir, Fevzi (2012) "Çalışma Hayatında Çocukların Korunması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (12) Özel Sayı.

EC (2013) European Commission, *Turkey Progress Report* (http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/package/tr_rapport_2013.pdf; Erişim Tarihi: 06.12.2013).

ECSR (2005) European Social Charter, European Committee of Social Rights, *Conclusions, XII-2,* Turkey (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/State/TurkeyXVII2_en.pdf; Erişim Tarihi: 16.06.2014).

ECSR (2011) European Social Charter (revised), European Committee of Social Rights, *Conclusions,* Turkey (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/State/Turkey2011_en.pdf; Erişim Tarihi: 15.06.2014).

Engin, Murat (1994) "Gençlerin İş Güvenliği", *Çimento İşveren Dergisi,* Eylül.

Ertan, I. Mert (2008) "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku ve Türk Hukukunda Asgari Çıraklık Yaşı", *Çalışma ve Toplum*, (2).

Gülçubuk, Bülent (2012) "Tarımda Çocuk Emeği Sömürüsü ve Toplumsal Duyarlılık", *Çalışma ve Toplum,* 33 (2).

Gülmez, Mesut (2012) "Türkiye'de Sosyal Haklar: Sosyal Şart Açısından Anayasa'da Sosyal Devlet ve Sosyal Haklardaki Uyumsuzluklar", İbrahim Ö. Kaboğlu (ed.) *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)* içinde, İstanbul: Legal Yayıncılık.

ILO (2006) International Labour Organization, *The End od Child Labour: Within Reach, Global Report Under The Follow-up to The ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work,* International Labour Conference, 95th Session, Report I (B), Geneva, (http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-i-b.pdf; Erişim Tarihi: 12.12.2013).

Kaboğlu, İbrahim Ö. (2012) "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", İbrahim Ö. Kaboğlu (ed.) *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)* içinde, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Kılıç, Cem (2011) "Gelişmekte Olan Ülkelerde ve Türkiye'de Çocuk İşgücü Kullanımı (Çocuk İşçiliğini Önleme Programı-IPEC)", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 9 (1-2).

Nolan, Aoife (2011) *Children's Socio-Economic Rights, Democracy and the Courts,* Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.

Öngel, F. Serkan (2012) "4+4+4 Çocuk İşçi Yaşını 13'e Düşürür", *Bianet,* 9 Haziran (http://www.bianet.org/biamag/cocuk/138949-4-4-4-cocuk-isci-yasini-13-e-dusurur, Erişim Tarihi: 12.12.2013).

Özkaraca, Ercüment ve Canan Ünal (2014) "Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu" *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan),* 20 (1).

Quesada, Luis Jımena (2012) "Avrupa Sosyal Şartı'nın İç Hukukta Uygulanması", İbrahim Ö. Kaboğlu (ed.) *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)* içinde, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Seçer, Öz (2010) "Çocuk ve Genç İşçilerle İş Sözleşmesinin Kurulması ve Bu Sözleşmeden Doğan Ücret Üzerinde Çocuk ve Genç İşçilerin Tasarruf Hakkı", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (28).

Tuğ, Adnan ve Ulaş Baysal (2011) "İş Hukukunda Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan,* C. 2, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Urhanoğlu Cengiz, İştar (2012) "4857 sayılı İş Kanununa Göre Çocuk ve Gençlerin İş Sözleşmesi Ehliyetlerinin Sınırlandırılmasına Yönelik Düzenlemeler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* (98).

ENGELLİ HAKLARI, BAKIM GÜVENCESİ VE TOPLUMSAL CİNSİYETE DAYALI İŞ BÖLÜMÜ ÇERÇEVESİNDE EVDE BAKIM HİZMETİ

Betül Altuntaş
Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi
Reyhan Atasü Topcuoğlu
Hacettepe Üniversitesi

Özet: Türkiye'de mevcut kurumsal sosyal hizmetler 2011 yılında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın oluşumuyla birlikte yeni bir örgütlenme sürecine girmiştir. Bu süreç, sadece bürokratik yapılanma değişimi değil aynı zamanda sosyal hizmet sunma kapasitesinin değişimi demektir. Dahası, sosyal hizmetlerin sadece kamu değil aynı zamanda özel sektör ve yerel yönetimler tarafından da sunumunun teşviki ve evde bakım hizmetinin desteklenmesi gibi hizmet sunumuna dair önemli değişimleri de hızlandırmıştır. 5378 sayılı Engelliler Kanunu ile evde bakım hizmetinin verilmesinin imkanı sağlanmış ve bakım hizmetlerinin kuruluş bakımından evde bakıma yöneldiği bir süreç söz konusu olmuştur. İlgili yönetmelikle birlikte evlerinde yakınlarına bakan kişilere (genellikle kadınlar) düzenli aylık ödeme yapılmaktadır. Bu durumda Devletin sosyal hizmet sorumluluğunun özel alana ve dolayısıyla aile üyesi olan kadınlara bir kez daha devretmiş olduğunu söylemek mümkün. Üstelik aylık ödenen bu kişilerin herhangi bir sosyal güvenceleri olmadığı gibi çalışma koşulları da düzenlenmiş değildir. Yani bakım bir çalışma bir iş olarak kabul edilmemektedir. Bakımın yaygınlaşması ve eve kadar ulaşması birçok engelli için kolaylaştırıcı bir uygulamadır. Öte yandan, bakım hem bakım alan ile hizmeti mümkün kılan devlet arasındaki bir hak meselesidir hem de bir emek sürecidir de ve bu nedenle sadece engelli hakları açısından değil, çalışan hakları ve çalışma koşullarının da insan hakları ve bakım emeğinin toplumsal cinsiyete bağlı bölüşümü açısından incelenmesi gerekir.

Anahtar Sözcükler: Bakım, sosyal bakım, engelli hakları, toplumsal cinsiyet, evde bakım.

Abstract: Social service system in Turkey has been in a reorganization process since the establishment of Ministry of Family and Social Policy in 2011. The reorganization process not only means a bureaucratic reorganization but also a change in the capacity of social service provision. Moreover the process gives an impetus to the promotion of social service provision by the private sector as well as to important changes

in the service provision such as introduction of home care services as an alternative to institutional care. 5378 Law on Disabled People provided the legal ground for home care services and started a process of shifting care services from institutional care to home care. This legal framework amended monthly salaries to people (generally women) who are taking care of disabled ones in their families. This legal arrangement can be interpreted as the shifting of government's social service responsibilities to the private sphere of family and to women. However the amendments ignore the social security of these caretakers (mostly women) and omit regulation of their working hours and conditions. This negligence of regulating caretakers' working conditions signifies that home care is not conceptualized as "work." Dissemination of care services to houses is certainly a very practical thing for disabled people. However, provision of care services is a rights based issue between receivers as citizens and the main provider, the state. At the same time it is work, therefore it has to be discussed within the framework of not only rights of people with disabilities but also rights of workers, sexual division of care work and human rights of caretakers.

Keywords: Care, social care, rights of disabled people, gender, home care.

GİRİŞ

Engelliğe ilişkin modern yaklaşımlar temelde ikiye ayrılır: tıbbi yaklaşım ve sosyal yaklaşım. Tıbbi yaklaşım engelliği tıbbi bir hastalık olarak kodlar ve tedavisi için yöntemler geliştirir. Bu yönüyle, tek-tipleştirici, farklılıkları yadsıyan ve dışlayıcı bir özelliğe sahiptir. Sosyal model ve post-modern yaklaşım çerçevesinde eleştirilmiştir. Sosyal model akımındaki düşünürler, engelliliğin bireysel değil aynı zamanda toplumsal bir mesele olduğunun, engellilerin içinde bulundukları durumun sadece bireysel patolojiden değil, toplumun onları dışlamasından, onlara fırsat eşitliği sunamamasından, haklarını tanımamasından kaynaklandığının; refah devleti anlayışı içinde devletin tüm vatandaşlarına ve tabii engellilere karşı da sorumlulukları olduğunun altını çizmiştir. 2000'lerde post-modern yaklaşımın sosyal modele en önemli katkısı ise, engelli bireyin güçlenmesini ve bağımsız yaşamasını, kendi geleceğine dair karar hakkını öncelemiş olmasıdır.

Bu yazı, engelliliğin toplumsal bir mesele olarak okunması gereği üzerinden engellilerin eğitim, sağlık, istihdam, bakım ve rehabilitasyon, kamu hizmetleri, çalışma, örgütlenme gibi alanlarda bir takım ayrımcılık/dışlayıcı tutum ve davranışlara maruz kaldıkları, engelli haklarının bir insan hakları ve vatandaşlık hakkı meselesi olarak ele alınması gereğini vurgulamaktadır.

Neo-liberal dünya görüşü bağımsız bireyi kutsar, 'normalliği' ve 'bağımsızlığı' kendi kendine yetebilme üzerine kurar. Bakım ihtiyacı, 'normal birey' dışında tanımlanan hastalara, bakım çağında olan çocuklara, engellilere, yaşlılara mahsus olarak görülür ve onların bakım sorumluluğu da aileye havale edilir. Yazı boyunca özel alana ait bir mesele olarak görülen 'bakım ihtiyacının' kamusal bir hizmet biçimi olarak 'bakım hakkı' çerçevesinde ele alınmasının, görünür hale getirilmesinin önemi vurgulanmaktadır. Ayrıca Türkiye'de son yıllarda yaygın bir sosyal politika aracı işlevi gören 'evde bakım hizmeti', engelli hakları, sosyal bakım, dün-

yadaki bakım güvence sistemleri ve toplumsal cinsiyet kavramları ekseninde tartışılacaktır.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE: ENGELLİ HAKLARI, BAKIM / SOSYAL BAKIM VE BAKIM EMEĞİ

1. Engelli Hakları Kavramı

Engelli hakları kavramını, insan hakları ve sosyal hakların incinebilir gruplara özel bir alt kümesi olarak ele almak gerekmektedir. Konuyla ilgili tartışmalarda, insan hakları ve sosyal adalet nosyonları normatif çerçevenin merkezinde yer almaktadır. Kuşkusuz 'sosyal adalete' bakış açımız salt paylaşım eşitliği anlamında değil aynı zamanda katılım ve tanınma hakları bağlamında ele alınmaktadır.

2. Sosyal Hak Talebi Olarak Bakım İhtiyacı

Bakımın bir insan hakkı olduğunu, pozitif bir statü hakkı olduğunu hukuken var sayarsak, o zaman, bakım devletin vatandaşlara sağlamakla yükümlü olduğu sosyal bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bakım, doğrudan ya da dolaylı bir hak olarak tanımlandığı noktada, hakkın kullanılmasını sağlamak, sosyal devletin görevleri arasına girmektedir.

Kuşkusuz toplumsal ihtiyaçlarımızın tanımlanmasında ve ihtiyaçların sosyal hak taleplerine çevrilmesinde eşit vatandaşlık tahayyülü önemli bir yer tutmaktadır. Bu bağlamda bakım ihtiyacının bir sosyal hak talebine dönüştürülmesinin, yani bakımın sadece ailenin işlevi olmaktan çıkmasının, bakımın özel alan meselesi olmaktan öteye geçerek kamusal alanda siyasi bir mesele olarak tanımlanmasının, Türkiye'de kadınların vatandaşlık haklarını kullanmaları açısından önemi vardır (Akkan, 2010: 57-71).

3. Bakım Hizmeti

Engelli bireyler engel türüne ve derecesine göre günlük yaşamlarında çeşitli oranlarda güçlüklerle karşılaşmakta ve destek hizmetlerine ihtiyaç duymaktadır. Bu çerçevede bireysel ihtiyaçlarını bir başkasının yardımı olmaksızın gideremeyen engelli/yaşlı bireyin desteklenmesini amaçlayan bakım hizmetleri önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Bakım derecesi hangi yöntemle tespit edilirse edilsin bakıma ihtiyaç duyan kişi çok basit bir tanımla; sürekli yapılması gereken işlerde üçüncü şahısların yardımına ihtiyaç duyan kişidir (http://www.ozurluveyasli.gov.tr; Erişim Tarihi: 28.05. 2014).

Bakım hizmetleri, genel olarak kurumsal bakım ve evde bakım olarak ele alınmaktadır. Kurum bakımı evde verilecek desteğe rağmen bakılamayacak derecede yardıma gereksinim duyan veya aile yanında bakılması mümkün olmayan bireylerin bireysel, sosyal, psikolojik ihtiyaçlarının giderildiği, boş zamanlarını değerlendirici etkinliklerin yapıldığı, sosyal ilişkilerinin ve aktivitelerinin arttırıldığı bakım türüdür. Dünya'da uzun dönemli kurum bakımının bireyler üzerinde olumsuz etkileri ve maliyetin yüksek olması nedeniyle evde bakım modelinin tercih edildiği görülmektedir. Evde bakım hizmetleri, bakıma muhtaç engelli bireye ve aileye verilen her türlü desteği kapsamaktadır. Evde bakım hizmetinin temel

hedefi, muhtaç bireyin ihtiyaçlarını en iyi şekilde karşılayarak aileye destek vermek ve ailenin işlevselliğini arttırmak, muhtaç bireylerin kendi evlerinde olabildiğince uzun, bağımsız, rahat ve huzurlu bir şekilde yaşamalarını sağlamaktır (http://www.ozurluveyasli.gov.tr; Erişim Tarihi: 28.05. 2014).

4. Bakım Emeği ve Toplumsal Cinsiyet

Bakım emeğini, hem özel hem de kamusal alandaki bakım için harcanan profesyonel olan ve olmayan tüm fiziksel ve duygusal emek süreçlerini içeren bir kavram olarak tanımlayabiliriz.

"Bakım, ister profesyonel ister 'aile-içi bakım' olsun, özellikle ülkemizde kadın-emeği-yoğun bir hizmet alanı olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu hizmetlerin gerek kamuda gerek piyasadaki kurumsallaşması oldukça düşüktür. Bakım hizmetleri genelde aile içinde 'halledilmekte', ataerkil ideolojideki 'ailenin mahremi' kabulü içinde görünmeyen bir alan haline gelmektedir" (Atasü Topçuoğlu, 2013). Bakımın toplumsal cinsiyetle ilişkisi, birbirini besleyen iki temelden, duygusal emek (Hochshield, 1983; Özkaplan, 2009) ve 'mahrem' üzerinden ilerlemektedir:

(a) Duygusal emek: "Bakım her zaman ilgi ve şefkati içerir; bu nedenle ataerkil ideoloji içinde bakım kavramı hep 'kadınlık' rolüyle birlikte düşünülmektedir[1]. Ataerkil kültürlerde kadınlığa atfedilen anlamlardan, şefkat, yumuşaklık, tahammül ve cefakarlık gibi özellikler bakımın kalitesini artırma, sürekliliğini sağlama ve maliyetini düşürme açısından işlevseldir. Aynı zamanda bu özellikler bakan kadının ikincil konumu da pekiştirerek toplumsal cinsiyet eşitsizliğini yeniden üretir" (Atasü Topçuoğlu, 2013: 284-285).

(b) Mahrem: "Bakım, bedenle doğrudan ilgilidir ve bu yüzden de bedenin mahremiyeti ve özel alan birlikte düşünülür. Bu durum ataerkil ideolojiyi bir kez daha uyarır ve bakımı aile nosyonuna sıkıca bağlar. Ataerkil ideolojideki 'ailenin mahremi' kabulü içinde görünmeyen bir alan haline gelmektedir. Aile içinde harcanan görünmez emeğin biricik işçisi olan kadının, iyi bir eş, anne, evlat, gelin v.b. olmak gerekçesiyle, mahrem alandaki ihtiyaçları karşılaması da 'doğal görevi' olarak düşünülür[2]" (Atasü Topçuoğlu, 2013: 284-285).

Bakım ile toplumsal cinsiyet, özellikle de geleneksel kadınlık rolleri arasındaki bu ilişki göz önüne alındığında engelli, yaşlı, hasta bakımının sadece kurum ba-

---

1 Bakım faaliyeti sadece fiziksel emek değil aynı zamanda ilgi ve şefkat gerektirmekte, bakanın bakılanla empati kurması, sabırlı olması gerekmektedir. İşin kalitesini arttıran hatta kimi zaman bir parçası olan bu gibi eforlar, literatürde 'duygusal emek' olarak kavramsallaştırılmıştır. Kavramsallaştırma, örneğin annelik gibi birçok 'kadınlık rolünün" gerçekleşmesi esnasında harcanan emeğin görünürlüğünün sağlanması açısından çok önemlidir; duygusal emek konusunda daha fazla açıklama için bkz.: Özkaplan, 2009.

2 Kadın emeğinin görünmezleşmesi, bunun ataerkillik ve kadınlık kimliğinin inşası ile olan ilgisi için bkz.: Atasü Topçuoğlu 2009; 2010.

kımı ya da hizmet kalitesi üzerinden analiz edilmesinin yeterli olmadığı görülmektedir. Bakım bir iş, bir sosyal hizmet ve aynı zamanda bir ilişkidir.

Toronto'ya (1994: 157'den aktaran Akkan, 2010: 57-71) göre; bakımın önemi ve bakım pratiğinin ahlaki niteliği fark edilmediği sürece kadınların ve toplumda diğer bakım verenlerin yaptığı iş değersiz görülmeye devam edecektir. Ancak, bakımı, 'bakım hakkı' yani bir 'siyasi ideal' olarak anlarsak, bakımın toplumdaki statüsünü ve bakım verenlerin statüsünü değiştirebiliriz. Bakımın siyasi bir ideal olarak ortaya konması için kamu alanı içerisinde tahayyül edilmesi ve özel alan değerleri ve aile ile özdeşleştirilmekten kurtarılması gerekmektedir. İhtiyaç tanımlaması siyasi bir söylem haline geldiği ölçüde özel alanın tahakkümünden kurtarılabilir ve kamu alanının meselesi haline gelebilir. Bu bağlamda ihtiyaçların tanımlanmasında gerek bakım verenler gerekse bakım alanların değerlendirmeleri öncelikli olmalıdır. Bakım alanında sosyal politikaların oluşturulmasında bu yaklaşım son derece önemlidir.

Engelli bakımına dair düzenlemeler iki açıdan ele alınabilir:

a) Engelli bakım hizmetlerinin sunuluş biçimi nasıl bir sosyal politika çerçevesinde yapılandırılmaktadır? Burada engellinin sosyal hakları nelerdir? Devlet ve vatandaş olan engelli arasında nasıl bir sosyal kontrat söz konusudur?

b) Kuruluş bakımında bakımı verme aşamasında kadın istihdamının boyutları nelerdir? Evde bakım uygulamasında engelli bakımı fiilen kimler tarafından üstlenilmektedir? Kurulan bakım ilişkisi toplumsal cinsiyet rolleri açısından ne anlama gelmektedir? Bakım güvencesi ve bakım sigortası uygulamaları söz konusu mudur?

Kuşkusuz, bu soruların cevabını, tek bir bildiride bulmak mümkün değildir, ancak amacımız tartışmayı nasıl açabileceğimize ve engelli bakımını nasıl daha bütüncül bir bakış açısıyla yorumlayabileceğimize dair bir zemin sunmak ve şunu vurgulamaktır: Engelli bakım hizmetlerine ilişkin düzenlemelerin, hak temelinde ve emek ve toplumsal cinsiyet boyutlarında da tartışılması gerekmektedir. Bu yazı, engellilik alanında evde bakım modelini sosyal hizmetin sağlanması süreci, çalışma hakkı ve toplumsal cinsiyet boyutlarında sorgulayarak, bir tartışma alanına ışık tutmayı amaçlamaktadır.

II. ENGELLİ HAKLARI VE ULUSLARARASI HUKUKSAL KAYNAKLAR

Engellilere yönelik çok sayıda uluslararası belge ve faaliyet alanı bulunmaktadır. Gerek Birleşmiş Milletler gerekse Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği gibi bölgesel örgütlerde engelliler konusunda çeşitli belgeler düzenlenmiştir. 2006 yılında BM Genel Kurulu'nun kararıyla kabul edilen ve 2008 yılında yürürlüğe giren 'Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi' engelli bireylerin haklarına 'bütüncül bir koruma sağlayan' ve 'bağlayıcılığı olan' uluslararası nitelikte ilk ve tek belge olması bakımından oldukça önemlidir. Toplam 50 maddeden oluşan bu sözleşme genel ilkeler, genel yükümlülükler, ayrımcılık yasağı, erişilebilirlik, farkındalığın artırılması, yaşam hakkı, adalete erişim, kişisel özgürlük ve güvenlik, sömürü, şiddet ya da istismara maruz kalmama, kişisel hareketlilik, konut ve aile dokunul-

mazlığı, rehabilitasyon, eğitim, sağlık, çalışma ve istihdam, siyasi ve kamusal hayata katılım, sosyal koruma gibi çeşitli başlıklar altında engellilerin haklarını, sosyal politika konularını ve taraf devletlerin yükümlülüklerini düzenlemektedir (Özgökçeler, 2011: 271).

Avrupa Konseyi'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa Kentsel Şartı'nda da engellilerle ilgili düzenlemeler mevcuttur. Sosyal Şart içinde engellilerin çalışma hayatına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Mesleki eğitim, mesleğe ve topluma yeniden intibakları yönünde haklar ve tedbirlere yönelik bir düzenlemedir. 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart'ın 12, 13, 14 ve 15. maddeleri sosyal güvenlik ve sosyal ve tıbbi bakım hakkını düzenlemektedir (http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf; Erişim Tarihi: 04.06.2014).

Avrupa Birliği son yirmi yıldır engelliliği farklı bir biçimde anlamlandırmaktadır. Türkiye'nin AB üyeliği bağlamında hazırlamakla yükümlü olduğu sosyal içerme belgesi düşünüldüğünde bu bakış açısının engellilik alanındaki sosyal politika ve sosyal hizmetlere ilişkin bir yükümlülük getirdiği açıktır. Bu yeni yaklaşımda engelliler pasif ve yardıma muhtaç bireyler olarak değil, toplumda diğer bireylerle eşit haklara sahip ve bu haklar doğrultusunda toplumla bütünleşmek için mücadele eden bir topluluk olarak görülmektedir.

Bu noktada Avrupa özelinde baktığımız zaman, refah devleti nosyonuyla engellileri bağımsız bireyler olarak kurgulayan yaklaşımın iç içe geçtiğini görürüz. Bu kesişimde, refah devleti bireylerin insanca koşullarda yaşamalarını sağlamakla yükümlüyken, engellilerin de 'korunmaya muhtaç pasif nesneler' olarak kurgulamak yerine, ihtiyaçlarını bilen, haklarını ve taleplerini savunan ve gereksindiği bakımı aktif bir tüketici olarak alabilen bireyler olarak kurgulamaktadır. Avrupa çerçevesinde, refah devletleri ve engelli bireyler arasındaki ilişki sosyal haklar çerçevesinde düzenlenmiştir, bu ilişki dört temel hakka dayanmaktadır:

- Sosyal güvenlik hakkı,
- Sosyal ve tıbbi yardım hakkı,
- Sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı,
- Engellilerin toplumsal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve katılma hakkı.

III. TÜRKİYE'DEKİ MEVCUT DURUM VE YASAL ÇERÇEVE

Türkiye'de mevcut kurumsal sosyal hizmetler 2011 yılında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın oluşumuyla birlikte yeni bir örgütlenme sürecine girmiştir. Bu süreç, sadece bürokratik yapılanma değişimi değil aynı zamanda sosyal hizmet sunma kapasitesinin değişimi demektir. Dahası, sosyal hizmetlerin sadece kamu değil aynı zamanda özel sektör ve yerel yönetimler tarafından da sunumunun teşviki ve evde bakımın desteklenmesi gibi hizmet sunumuna dair önemli değişim-

leri de hızlandırmıştır. Kuşkusuz sosyal refah hizmetlerinin sunumundaki bu dönüşüm sadece Türkiye'ye özgü değildir ve dünyadaki genel dönüşümle paraleldir.[3]

1. Bakım Güvence Sistemi ile İlgili Mevzuat

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yer alan "sosyal devlet", "sosyal güvenlik hakkı" ve "sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler" ile ilgili düzenlemeler bakım güvencesinin Anayasal temelini oluşturmaktadır. Diğer taraftan, 5378 sayılı Özürlüler Kanunu'nda "...özürlülerin... bakım ve sosyal güvenliğine ilişkin sorunlarının çözümü..." amaçlanmakta ve bu çerçevede bu guruba dönük olarak bir bakım güvence sistemi oluşturulması öngörmektedir.

5378 sayılı Engelliler Kanunu ile evde bakım hizmetlerinin verilmesi imkânı sağlanmıştır. Buna göre, bakıma muhtaç engelli bireyler için nitelikli ve sistemli bakım hizmetlerinin verilmesine yönelik düzenlemeler getirilmekte ve öncelik, kurum bakımından çok kişinin sosyal ve fiziksel çevresinden ayrılmaksızın bakımının sağlandığı, evde bakım modeline yer verilmektedir (http://www.eyh.gov.tr/tr/8526/Mevcut-Durum; Erişim Tarihi: 28.05.2014).

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü (Mülga SHÇEK) 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu ile Mayıs 1983 tarihinden itibaren engelli ve yaşlı bireylerin kurum bakımından sorumlu kılınmıştır. Bu sorumluluk çerçevesinde SHÇEK 633 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihe kadar; gündüzlü ve yatılı bakım kuruluşları aracılığı ile korunmaya, bakıma veya yardıma muhtaç aile, çocuk, engelli, yaşlı ve diğer kişilere bir fiil sosyal hizmet sunmuştur.

Bakıma Muhtaç Özürlülerin Tespiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik 30 Temmuz 2006 tarihli ve 26244 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir (http://rega.basbakanlik.gov.tr/).

Bakıma muhtaç engellilerin bildirimi, tespiti, değerlendirilmesi ile bakım hizmetlerine, bakım ücretlerine ve ödemelerine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacında olan yönetmelik, bu yönüyle engellilerin evde bakım yaklaşımını bir sosyal politika önerisi olarak ortaya koymuştur. Yönetmeliğin kapsamına, sosyal güvenlik kurumlarına tabi olmayan, bakıma muhtaç engellilerden ailesini kaybetmiş olanlar ile ailesi ekonomik veya sosyal yoksunluk içinde bulunan bakıma muhtaç engelliler girmektedir. Buna göre; her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirleri toplamı esas alınmak suretiyle, kendilerine ait veya bakmakla yükümlü

---

3 Son yıllarda dünyadaki refah devleti tartışmalarında devletin sosyal refah hizmetlerinden çekilmeye başladığı sosyal hizmetler alanında özel, kamu ortaklıklarının arttığı ve üçüncü sektörün sosyal refah alanında gittikçe daha etkin bir rol oynadığı gözlemlenmeye başladı. Refah devletleri tek başına refahın sağlayıcısı olmak yerine Pazar güçleri ve gönüllü kuruluşlarla bu rolü paylaşmaya yöneldi (Bode, 2006). Refah devletinin bu dönüşümüyle ilgili eleştirel analizler için bkz. Ataay, 2007; Rosanvallon, 2004; Balcı, 2008; Eser, Memişoğlu ve Özdamar, 2011).

olduğu birey sayısına göre kendilerine düşen ortalama aylık gelir tutarı bir aylık net asgari ücret tutarının 2/3'ünden daha az olan engelliler kapsama alınmıştır. Dolayısıyla mevcut biçimiyle söz konusu yönetmelik ekonomik ve sosyal yoksunluk içinde bulunan bakıma muhtaç engellilere sosyal yardım yapmaktadır. Orta ve üst gelir gruplarını kapsayan ve bakım hizmetlerinin kurumsallaşmasını sağlayacak olan bakım sigortasına yönelik çalışmalar Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesinde devam etmekle birlikte henüz uygulanmamaktadır.

Yönetmelik bakıma muhtaç engellilere verilecek bakım hizmetlerini, hizmetlerin ücretlendirilmesi ve ücretlerin ödenmesini düzenlemektedir. Bakım ücretleri, 13. maddede aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

(1) Bakıma muhtaç özürlülere verilecek bakım hizmeti karşılığında ödenecek ücret tutarları şöyledir:

a) Yatılı bakım merkezlerinden, günde yirmi dört saat süreyle bakım hizmeti alan bakıma muhtaç özürlüler için iki aylık net asgari ücret tutarında,

b) Gündüzlü bakım merkezlerinden, günde sekiz saat süreyle tam gün hizmet alan bakıma muhtaç özürlüler için bir aylık net asgari ücret tutarında,

c) Gündüzlü bakım merkezlerinden, günde dört saat süreyle yarım gün bakım hizmeti alan bakıma muhtaç özürlüler için bir aylık net asgari ücretin yarısı tutarında,

ç) Gündüzlü veya yatılı bakım merkezlerinde istihdam edilen bakıcı personel tarafından bakıma muhtaç özürlünün ikametgâhında günde dört saat süreyle yarım gün hizmet alan bakıma muhtaç özürlüler için bakım merkezine bir aylık net asgari ücret tutarında,

d) Akrabaları tarafından günde yirmi dört saat süreyle bakılan bakıma muhtaç özürlüler için bir aylık net asgari ücret tutarında, ödeme yapılır.

(2) Birinci fıkranın (a) ve (d) bentlerinde belirtilen hizmetlerin, tatil günleri dâhil haftanın yedi günü verilmesi esastır. Aynı fıkranın (b), (c) ve (ç) bentlerinde belirtilen hizmetlerin haftanın altı günü, dini ve millî bayramlar hariç olmak üzere verilmesi esastır.

(3) Birinci fıkranın (ç) bendine göre bakıcı personel bir günde en çok iki bakıma muhtaç özürlüye hizmet verebilir. Akraba, (d) bendi kapsamında bir günde yalnızca bir kişiye hizmet verebilir.

Ücretlerde dikkat çeken nokta, engelli yakınlarına bakan kişilerin (ki genellikle kadınlar) 7 gün 24 saat bakım işini gerçekleştirecekleri ve karşılığında bir aylık net asgari ücret tutarında ödeme yapılacağıdır. Uygulamada engellilerin büyük ölçüde kendi yakınları tarafından bakıldığını söyleyebiliriz. Bu durumda Devletin sunduğu sosyal politika yaklaşımı ile bakım ihtiyacı olan yurttaşına olan sorumluluğunu özel alana ve dolayısıyla aile üyesi olan kadınlara bir kez daha devretmiş olduğunu söylemek mümkün. Dolayısıyla her ay verilen bakım yardımı kadınların ev içi bakım rollerini daha da güçlendirmekten öteye gidememektedir. Ancak devletin aylık ödediği bu kişilerin herhangi bir sosyal güvenceleri olmadığı gibi çalışma koşulları da düzenlenmiş değildir. İlaveten, ödemeler, sunulan

bakımın ücreti niteliğinde değildir. Yani bakım bir çalışma bir iş olarak kabul edilmemektedir. Bu durumda, literatürde, kadın emeğinin görünürleşmesi, evde sunulan karşılıksız emeğin metalaşması ve ücretlenmesiyle ilişkilendirilirken, evde bakım yasası ilginç bir durum ortaya çıkartmaktadır. Engelli bakımı, bir yandan özel rehabilitasyon merkezlerinde metalaşmış, görünür bir emek haline gelmiş, asgari ücreti olan tam zamanlı bir iş haline gelmiştir. Bir yandan, aynı bakım işi evde 'akrabalar' tarafından yapıldığında 'iş' olmaktan çıkmıştır; ücretsiz ve sigortasızdır. Dolayısıyla, evde bakım düzenlemesinde, evin özel alanında kadınlar tarafından sunulan bakımın yine iş ve emek kategorilerinin dışında tutulduğu geleneksel kadınlık rollerini pekiştiren bu ataerkil algıyla sosyal hizmetleri, devletin görevleri asından yavaş yavaş çıkartarak, bakımı özel sektör ile özel alana devreden neo-liberal tutumun kaynaştığını görüyoruz.

Bu noktada belirtmek gerekir ki engelli bakımı düzenlemelerinde bu geleneksel kadınlık rolünü ve ataerkil ideolojiyi pekiştiren yaklaşım sadece bu alan özgü değildir. Çocuk bakımına dair düzenlemeleri inceleyen çalışmalar (Buğra, 2012; Ecevit, 2007; 2012) da bu düzenlemelerin ataerkil boyutuna dikkat çekmektedir.[4]

Kuşkusuz evde bakım düzenlemesinin bütçe içindeki yerine ve bu düzenlemeden yararlananların yaygınlığına dair rakamlar ataerkillik ve neo-liberalizmi iç içe geçiren bu modelin toplumda ne büyüklükte bir etki yaratacağına dair fikir sahibi olmak için gereklidir.

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın 2013 yılı genel bütçesinden aldığı pay oranı 0.101ile diğer kamu kurumları ile kıyaslandığında yıllar içindeki artışa rağmen oldukça düşük bir orandadır. Kurumun 2013 yılı faaliyet raporuna göre; bütçesine 2012 yılına göre %67 artışla toplam 14.732.738.500 TL başlangıç ödeneği tahsis edilmiş olup, bu ödenek yıl içerisinde eklemelerle birlikte 16.463.847.438 TL olmuştur. Faaliyet raporuna göre, yıl sonu toplam ödeneğinin başlangıç ödeneğini aşması; toplumda gün geçtikçe ortaya çıkan sosyal hizmetler ve engelli evde bakım hizmeti ödemelerinde artışlar olması ile daha önce SGK tarafından yapılan 2022 sayılı kanun gereği 65 yaş aylığı ödemeleri ile bunların sağlık primi giderlerinin 633 sayılı KHK'ya istinaden ASPB tarafından yürütülmesinden kaynaklanmaktadır. Mevcut bütçe dağılımına bakıldığında ise Kurumun ağırlıklı bütçesinin Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü (10.976.603.685 TL) ile Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne (20.954.921 TL) aktarıldığı görülmektedir.[5] Bu noktada engelli ve yaşlı hizmetlerinde harcamanın çoğun-

[4] Örneğin, Buğra'ya göre; "korunmaya muhtaç çocukların bakımı için biyolojik ya da üvey ebeveynlere sağlanan nakit desteklerinin yansıra engellilere yapılan transferler ülkenin refah rejimine yeni bir 'aileselci' biçim kattı. Böylelikle yeni sistem, aileyi bakımın temel birimi olarak varsayarak, kadınların bakımdan sorumlu konumlarını zımnen ama bariz biçimde güçlendirdi" (2012).

[5] Bu konuda bkz.: Aile Sosyal Politikalar Bakanlığı web sayfası (http://www.aile.gov.tr/upload/Node/27632/files/; Erişim Tarihi: 14.06.2014)

luğunun 2022 sayılı kanun ile gelen 65 yaş aylığı ve evde bakım desteği ödemesi olarak harcandığını göz önünde bulundurmak kritiktir.

Dönüşüm etkisinin boyutları açısından hizmet sunumuna dair rakamlar bilgilendiricidir.

Tablo 1. Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğüne Bağlı Rehabilitasyon Merkezlerinin ve Bakılan Kişilerin Sayısı

Yıl	Merkez Sayısı	Kapasite	Kişi Sayısı
2006	66	3027	4654
2007	64	3434	4092
2008	72	4098	4272
2009	72	4758	4569
2010	79	5468	4905
2011	91	5833	5162
2012	104	6055	5586
2013	126	6147	5683

Kaynak: ASBP 2013

"Kamuya bağlı resmi rehabilitasyon merkezlerinde kalmak için, sırada bekleyen engelli sayısında yıllar itibariyle önemli bir düşüş gözlenmektedir. Sırada bekleyen engelli sayısı 2006 yılında 3.729 iken 2009 yılında 1.723'e gerilemiştir. Söz konusu düşüşte, 2006 yılı Aralık ayında başlayan engelli evde bakım uygulamasının önemli bir payı bulunmaktadır" (ASPB, 2013).

Sırada bekleyenlere ilişkin rakamlar açıkça göstermektedir ki, kamu ve özel kurum bakımının kapasitesi toplumsal ihtiyacı karşılamaya yetmemiştir. Ancak bu noktada, hizmetlerin kurumsallaşmasına yatırım yapmak yerine, neo-liberal doktrine daha uygun bir çözüm olarak bakım verenlerin desteklenerek engellilerin evlerinde bakılmaları bir çözüm politikası olarak üretilmiştir. Tablo 2 ve 3'te görüldüğü gibi evde bakım aylığından yaralananların sayısı 422.898 özel ya da kamu kuruluşunda hizmet alanların sayısının 5683 yaklaşık yirmi katıdır.

Tablo 2. Özel Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri, Kapasiteleri ve Bakılan Kişi Sayısı

Yıl	Merkez Sayısı	Kapasite	Bakılan Kişi Sayısı
2007	10	915	351
2008	20	2003	768
2009	44	3744	2144
2010	77	7065	4331
2011	104	9457	6872
2012	148	12869	9565

Kaynak: ASBP 2013

Tablo 3. Engelli Evde Bakım Hizmetinden Yararlanan Kişi Sayısı ve Harcama Tutarı

Yıl	Kişi Sayısı	Harcama tutar *kişi sayısı* (Bin TL)
2006	8	3
2007	28583	35387
2008	113000	417603
2009	210320	869362
2010	284595	1580803
2011	352859	2214804
2012	400347	2898944
2013	422898	1961849

Kaynak: ASBP 2013

Yazıcı'nın da belirttiği gibi dezavantajlı gruplar içinde en kapsamlı kurumsal ve mali sosyal politika çabaları engellilere yönelik. Çocukların korunması ve yaşlıların bakımı alanlarında olduğu gibi, burada da tercih edilen politika seçeneği, ailenin maddi olarak desteklenmesi ve aile içinde verilen bakıma kıyasla açıkça yetersiz görülen kurumsal bakımın ağırlığının indirgenmesi yönündedir (Yazıcı, 2008).

Rakamlar göstermektedir ki, devlet hali hazırda sosyal hizmetler ve sosyal yardımlar konusundaki harcamalar artmış olsa da, diğer harcama kalemlerine kıyasla çok düşük seviyede tutmaktadır. Yani neo-liberal politikalarla uyumlu bir işleyiş söz konusudur. Öte yandan, yapılan harcamalar ağırlıkla olarak doğrudan sosyal hizmet sunumu değil sosyal yardım kaleminde yoğunlaşmaktadır. Bu durum da yine devletin sosyal hizmet alanından çekildiği, refah devletinin eridiği tezini destekler niteliktedir.

IV. BAKIM GÜVENCE SİSTEMİ İÇİNDE BAKIM SİGORTASININ YERİ

Dünyada bakım güvence sistemi alanında üç model uygulanmaktadır:[6]

1. Primli Model Kapsamında Sosyal Bakım Güvencesi

Bakım sorununa karşı sosyal sigortalar sistemi içinde bakım güvencesi, genelde sağlık sigortası içinde bakım hizmetleri sunmak veya müstakil bir bakım sigortası ihdas etmekle sağlanmaktadır. Primli sistem çerçevesinde bakım sigortası aracılığı

[6] Kaynak: Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Web sayfası (http://www.eyh.gov.tr/tr/8526/Mevcut-Durum; Erişim Tarihi: 28.05.2014). Bakım güvence sistemleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Seyyar, 2013.

ile bakıma muhtaç kişilere değişik hizmetler ve güvenceler sağlayan ülkeler arasında Hollanda (ve kısmen Almanya) gelmektedir. Bu model, primler yoluyla finanse edilmektedir; ihtiyaca ve prim oranına göre bakıma muhtaç kişilere evde veya kurumda sosyal bakım hizmetleri ve/veya nakit yardımı (bakım ödeneği) sağlanmaktadır.

2. Primsiz Model Kapsamında Sosyal Bakım Güvencesi

Bu model ise bakıma muhtaçlara, genel vergilerden finanse edilen kamusal sosyal yardım ve devletçe destek yöntemiyle sunulan sosyal güvencedir. Bu model, ulusal düzeyde tüm bireyleri bakım güvencesi şemsiyesi altında toplayan yasal düzenlemelerle gerçekleştirilmektedir (Örneğin; Danimarka, Avusturya). Vergiye dayalı kamusal bakım güvence sisteminde kişinin bakıma muhtaçlık derecesine ve gelirine göre ücretli, ücretsiz veya kısmî katılımlı bakım hizmetleri verilmektedir.

3. Primli ve Primsiz Modelin Birlikte Uygulandığı Karma Sosyal Bakım Güvencesi

Bakım güvence sistemini oluşturmuş ülkelerin bir kısmı, bakım hizmetlerini, hem (kamusal) sosyal yardım, hem de bakım sigortası aracılığı ile yürütmektedirler (Örneğin, Almanya).

Ancak her iki sektör arasındaki denge değişmektedir. Birçok gelişmiş ülke bakım güvence sistemlerinden herhangi birisini tercih ederken bazıları da karma bir sistem tercih etmektedir.

Türkiye'de Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nca bakım sigortası oluşturulmasına yönelik çalışmalar yapılmaktadır. Yüksek Planlama Kurulu'nun 31.12.2010 tarih ve 2010/ 44 sayılı kararı ile kabul edilen ve 19.01.2011 tarihli ve 27820 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakım Hizmetleri Stratejisi ve Eylem Planı'nın 2. Bölümünde söz konusu strateji ile bakıma muhtaç bireylere, ihtiyaç duydukları bakım hizmetlerinin sosyal hizmetler sistemi içinde planlı ve programlı olarak götürülmesinin hedeflendiği belirtilmiş ve belirlenen stratejik öncelikler çerçevesinde hedeflere ulaşmak için atılması gereken adımlar tespit edilmiştir. 2011-2013 dönemini kapsayan Bakım Hizmetleri Stratejisinde 5 temel öncelik belirlenmiş, "Bakım Güvence Sistemleri ve Finansmanı Oluşturulmasına Yönelik Çalışmaların Gerçekleştirmesi" başlıklı 5. Öncelikte bakım güvence modeli ve bakım sigortası alanında finansman yönteminin belirlenmesi, aktüeryal hesapların yapılması ve sistemdeki aktörlerin belirlenmesi gibi hususlarda hazırlık çalışmalarının yapılacağı belirtilmiştir. Çalışmanın temel gerekçeleri ise şöyledir: Sürdürülebilir mali kaynak sorunu, evde ve kurumsal bakım hizmetlerinin yetersizliği ve tüm nüfusu kapsayan bir bakım güvence sisteminin bulunmamasıdır.

V. EVDE BAKIM DÜZENLEMESİ, EMEK VE TOPLUMSAL CİNSİYET

Bir toplumda bakıma atfedilen anlam ve bireylerin bakım ihtiyaçlarının karşılanma biçimi toplumun refah modelinin de göstergelerinden birisidir. Örneğin vatandaşlık temelli sosyal hakların güçlü olduğu gelişmiş Kuzey Avrupa ülkeleri-

nin refah modellerinde bakım bir kamu alanı değeri olarak görülür ve kamu kurumları bu yönde hizmet verirler. Ancak Güney Avrupa ülkeleri gibi ailenin refahın belirleyicisi olduğu 'aile temelli' refah modellerinde bakım ihtiyacı aile tarafından yani özel alanda karşılanması gereken bir ihtiyaç olarak kabul edilir. Bu modelde kadın aile içinde bakım ihtiyacını karşılar ve aile içindeki rolü bakım rolü ile şekillenir (Moreno, 2006: 377'den aktaran Akkan, 2010: 62). Türkiye'nin refah rejimi de diğer Güney Avrupa ülkeleri ile benzerlik göstermekte ve aileyi temel alan bir refah rejimidir (Buğra, Keyder, 2006).

Bu bakımdan refah devletlerinin bakım politikaları devlet, toplum ve ailenin toplumsal cinsiyet ile ilişkisini de belirler. Devletlerin toplumdaki bakım ihtiyacına cevap verme biçimleri devlet, piyasa, aile arasındaki işbölümünü sorumluluk ve harcama dağılımını şekillendirir (Daly ve Rake, 2003'den aktaran Akkan, 2010: 62).

Hükümet son dönemde kadınların işgücüne katılımını teşvik eden bazı politika önlemleri aldı. Öte yandan, yeni bakım rejiminin ailenin kadın üyelerini bakımdan sorumlu bir konuma getirmesi çocuk bakımı ve erken çocuk gelişim hizmetlerinin genel yetersizliği ile birleşince kadınların emek gücüne artan katılımının önünde bir engel teşkil etti. Bugün için yalnızca sosyal bakım politikaları değil, sosyal yardım politikaları da cinsiyet temelli bir nitelik taşıyor (Buğra, 2012: 63). Nitekim Pateman'ın (1988) refah devletinin kadınlarının vatandaşlık statülerinin sosyal yardım alanı üzerinden tanımlanır hale geldiği, cinsiyet temelli bir kurum olduğunu iddia etmektedir ki Türkiye'deki manzarada bu çözümlemeyi haklı çıkaracak niteliktedir (aktaran Buğra 2012: 63).

Kısaca, bakımın, ister çocuk bakımı ister engelli ve yaşlı bakımı olsun aileye bırakıldığı politika seçenekleri kadının zamanını evde geçirdiği, geleneksel kadınlık rolünü pekiştirir niteliktedir. O zaman açıktır ki bakımı özel alana devreden politika ile kadınların işgücüne katılımlarını arttırmaya hedefleyen politika arasında bir çelişki vardır. Ancak, Türkiye istatistiklerinde ilginç olan bu çelişkiye rağmen kadın istihdamı rakamlarında görülen artıştır! Acaba bu durum nasıl mümkün olmaktadır?

TÜİK hane halkı işgücü istatistiklerine göre kentli kadınların işgücüne ve istihdama katılımlarında son yıllarda bir artış vardır. Ancak bu artışı incelediğimizde, özellikle 2010-2012 yılları arasında hizmet sektöründeki artışın önemli bir bölümünü TÜİK'in Ulusal Ekonomik Faaliyet Sınıflamasında yeni bir kategori olarak tanımlanan İnsan Sağlığı ve Sosyal Hizmet Faaliyetleri oluşturmaktadır. Bu kategorinin alt başlıkları şunlardır: İnsan sağlığı hizmetleri, yatılı bakım faaliyetleri ve barınacak yer sağlanmaksızın verilen sosyal hizmetler.[7] Kritik olan nokta şudur: 2011 yılından itibaren TÜİK tarafından, evde bakım hizmeti sunan ve kadınlardan oluşan bu grup insan sağlığı ve sosyal hizmet faaliyetleri altında

7 Tanımlama için bkz.: http://tuikapp.tuik.gov.tr/DIESS/SiniflamaSatirListeAction.do?surumId=233&kod=Q&ustKod=Q&seviye=1&detay=H&turId=&turAdi=&satirId=2822764; Erişim Tarihi: 05.06.2014.

değerlendirilmektedir (Toksöz, 2014). Bu durum yukarıdaki geleneksel kadınlık rolünü pekiştiren politikalarla kadın istihdamındaki artış arasındaki çelişkili ilişkiyi açıklar niteliktedir: Kısaca, evde bakım düzenlemesi çerçevesinde, ailesindeki yaşlı ya da engellilere bakan kişiler (kadınlar) çalışıyor olarak istatistiklere yansımaktadır. Tekrar hatırlayalım ki, düzenlemeye göre bakım aylığı bakımı sağlayan kişiye ödenmektedir; ancak aynı düzenleme bu kişilere sağlık ya da sigorta, iş güvencesi, kısaca çalışan olmalarının gerektirdiği diğer hakları sağlamamaktadır!

SONUÇ

Bakımın özel alana hapsedildiği bir toplumda kadının gerek emek piyasasına gerekse toplumsal yaşama eşit koşullarda katılımı gittikçe zorlaşır. Yani bakım ihtiyacının kamusal alan içinde tanımlanması devletin bir sosyal müdahale alanı olarak şekillenmesi bir toplumda kadının eşit vatandaşlığını belirleyen temel unsurlardan birisidir (Akkan, 2010: 62).

Engelli bakımının kurumsallaşması aynı zamanda belirli bir hizmet alanında sosyal hizmetlerin örgütlenmesi demektir. Yukarıdaki rakamların ortaya koyduğu gibi, hali hazırda bu örgütlenme kurum bakımından evde bakıma doğru kaymaktadır. Hatta günümüzde evde bakım aylığından yararlananlar, özel ve kamu kurum bakımından yararlananların toplamının yaklaşık yirmi katıdır. Bu durum, Türkiye'de sosyal hizmetlerin örgütlenmesinde bir yapısal değişimi de göstermektedir. Dolayısıyla bu durum, çalışanlar ve çalışma hakkı ekseninde engelli bakımı alanı özelinde tartışılmalıdır. Engelli bakımını bir hizmet ve çalışma süreci olarak ele almak, bakım gibi geleneksel toplumsal cinsiyet rolleri ekseninde "kadınlık rolünün bir parçası" olan ve ücretsiz kadın emeğinin en yoğun ve yaygın kullandığı uygulamalardan birisinin çalışma ve sosyal hizmet ekseninde tartışılması gerekmektedir.

Bilimsel yazın (İlkkaracan, 2010), Türkiye'de kadınların işgücüne katılımındaki en katı engellerden birisinin bakım sorumluluğu olduğunu göstermektedir. Kadın istihdamının arttırılması resmi sosyal politika gündemindeki hedeflerden birisidir. Özellikle evde bakımın engellilik alanında desteklenmesi ve artışı, ev-içi ücretsiz kadın emeğini bakım alanında ücretli ve görünür hale getiren bir uygulamadır. Ancak bu uygulama ile kadınların çalışma hakkının sağlandığını söylemek mümkün görünmemektedir. Çalışma hakkı ve ücretsiz ev-içi emeğin görünür hale gelmesi literatürde kadın erkek eşitliğini sağlamada önemli adımlar olarak tartışılmaktadır. Hali hazırdaki engellilik alanında evde bakım modeli, bu alanda "istihdam edilen" ve kendi evlerindeki ya da akrabaları olan engellilere bakan kadınlar açısından toplumsal cinsiyet ekseninde bir özgürleşme yaratamamıştır. Var olan uygulama çerçevesinde evde bakım sürecinde harcanan emek (fiziksel emek ve duygusal emek) ne kadar görünürleşebilir?

Kuşkusuz evde bakım düzenlemesinde bakım hizmetini sunan kadınların uygulama öncesine kadar evlerinde karşılığı ödenmeyen önemli bir toplumsal rolü yerine getirdiklerini ve istatistiklere girmesiyle beraber yaptıkları işin bir is-

tihdam alanı olarak kabul edildiğini görmekteyiz (Toksöz, 2014). Ancak devletin aylık ödediği bu kişilerin herhangi bir sosyal güvenceleri olmadığı gibi çalışma koşulları da düzenlenmiş değildir. Yani evde 7 gün 24 saat çalışabilmektedirler. Ayrıca sosyal yardım çerçevesinde değerlendirilen bir uygulamanın istihdam alanı olarak kabul edilmesi de oldukça paradoksaldır. Dolayısıyla üzerinde çalışılan bakım sigortasının, evlerinde yakınlarına bakan kadınları içermesi de elzemdir.

Mevcut durumda bakım hizmetlerinin önemli bir kısmını oluşturan evde bakım hizmetinden sadece ekonomik yoksunluk içindeki ağır engelliler, karşılıksız olarak yararlanabilmektedir. Ancak, bakıma muhtaçlık durumu ekonomik yoksunluk içinde bulunan ya da bulunmayan her bireyin karşılaşabileceği bir risktir. Söz konusu riske karşı her bireyin güvence altına alınması ve bakıma muhtaçlığın sosyal sigorta sistemi içinde değerlendirilerek, bireylere bakıma muhtaçlık durumunda güvence sağlanması önemlidir. Bakım hizmetlerinin kurumsallaşmasını sağlayabilecek ve düzenli ücretli kadın istihdamını arttıracak bir bakım sigortası modelinin hayata geçirilmesi gerekmektedir.

Hali hazırdaki duruma pragmatik açıdan baktığımızda hem engellilerin bakımının sağlandığını hem de kadın istihdamı için alan açıldığını söyleyebiliriz. Ancak duruma insan hakları açısından bakıldığında daha sorgulayıcı olmak gerekecektir. Engellilerin hayatını güçleştiren toplumsal engellerin kaldırılması gerekmektedir. Bakım, bu noktada gerekli bir hizmet olarak karşımıza çıkmaktadır. Bakımın yaygınlaşması ve eve kadar ulaşması birçok engelli için kolaylaştırıcı bir uygulamadır. Öte yandan 'hak' bazında olması bakımın hangi koşullar ile ne süreyle, ne kaliteyle, ne yaygınlıkta ve erişilebilirlikte olduğunu sorgulamamızı gerektirir. İlaveten, bakım sadece bakım alan ile hizmeti mümkün kılan devlet arasındaki bir hak meselesi değildir; bakım bir emek sürecidir de, çalışan hakları ve çalışma koşullarının da insan hakları açısından incelenmesi gerekir.

KAYNAKÇA

Akkan, Ekim, B (2010) "Sosyal Hak Talebi Olarak Bakım İhtiyacı", Pınar Uyan Semerci, (der.) *İnsan Hakları İhlali Olarak Yoksulluk*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını.

ASBP (2013) Bakım Hizmetleri Stratejisi ve Eylem Plan (2011-2013) Kapsamında; Sosyal Güvenlik Sisteminde Bakım Güvence Modeli ve Bakım Sigortası Oluşturulması Çalışmaları Taslak Raporu, (www.aspb.gov.tr; Erişim Tarihi: 02/02/2013).

Ataay, Faruk (2007) *Neoliberalizm ve Devletin Yeniden Yapılanması: Türkiye'de Kamu Reformu Üzerine İncelemeler*, Ankara: DeKi Yayınları.

Atasü-Topcuoğlu, Reyhan (2013) "Sosyal Haklar Piyasalaşır mı? Çocuk Hakları ve Kadın Emeğinin Kesişiminde Türkiye'de Kreşler", *Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu, V, Bildiriler*, Bursa: Uludağ Üniversitesi Yayını.

Balcı, Asim (2008) *Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar, Sorunlar, Tartışmalar, Çözüm Önerileri, Modeller, Dünya ve Türkiye Yansımaları,* İstanbul: Seçkin Yayıncılık.

Bode, Ingo (2006) "Disorganized Welfare Mixes: Voluntary Agencies and New Governance Regimes in Western Europe", *Journal of European Social Policy*, 16 (4), 346- 359.

Buğra, Ayse ve Çağlar Keyder (2006) "The Turkish Welfare Regime in Transformation", *Journal of European Social Policy*, 16 (3), 211-228.

Buğra, Ayse (2012) "Türkiye'nin Değişen Refah Rejimi: Neoliberalizm, Kültürel Muhafazakarlık ve Yeniden Tanımlanan Toplumsal Dayanışma", S. Dedeoğlu ve A. Yavuz Elveren (der.), *Türkiye'de Refah Devleti ve Kadın* içinde, İstanbul: İletişim Yayınları.

Daly, Mary ve Rake, Katherine (2003) G*ender and the Welfare State: Care, Work and Welfare in Europe and the USA*, Cambridge: Polity Press.

Ecevit, Yıldız (2007) *Türkiye'de Aile ve İş Yaşamının Uyumlaştırılması*, Ankara: Çalışma Bakanlığı Avrupa Birliği Koordinasyon Başkanlığı Yayını.

Ecevit, Yıldız (2012) "Feminist Sosyal Politika Bağlamında, Türkiye'de Çocuk Bakımı ve Eğitimine İki Paradigmadan Doğru Bakmak", Gülay Toksöz ve Ahmet Makal (der.), *Geçmişten Günümüze Türkiye'de Kadın Emeğ*i içinde, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınevi.

Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü Bakım Güvence Sistemleri ve Finansmanı Komisyon Raporu (2014) (http://www.eyh.gov.tr/tr/8526/Mevcut-Durum; Erişim Tarihi: 28.05.2014).

Eser, Bahadir. H., Memişoğlu, Dilek ve Özdamar, Gökhan (2011) "Sosyal Siyasetin Üretilmesi Sürecinde Refah Devletinden Neo-liberal Devlete Geçis: Devletin Kamu Hizmeti Sunma İslevinin Değisimi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Iktisadi ve Idari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 16(2), 201-217.

Hochshield, Arlie Russell (1983) The Managed Heart: Commercialization of Human Feeling, Los Angeles: University of California Press.

İlkkaracan , İpek (Der) (2010) *Emek Piyasasında Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine Doğru: İş ve Aile Yaşamını Uzlaştırma Politikaları*, İstanbul: Kadının İnsan Hakları Yeni Çözümler Derneği Yayınları.

Moreno, Luis (2006) "Süper Kadınlar ve Akdeniz Refahı", Ayse Buğra ve Çağlar Keyder (der.), *Sosyal Politika Yazıları* içinde, İstanbul: İletişim Yayınları.

Özgökçeler, Serhat (2011) "Özürlülere Yönelik Sosyal Politikalar", A. Tokol ve Y. Alper (der.), *Sosyal Politika* içinde, Bursa: Dora Yayıncılık.

Özkaplan, Nurcan (2009) "Duygusal Emek ve Kadın İşi/Erkek İşi", *Çalışma ve Toplum*, 2 (21), 15-23.

Pateman, Carole (1988) 'The Patriarchal Welfare State' in Amy Gutmann (ed), *Democracy and the Welfare State* içinde, Princeton: Princeton University Press.

Rosanvallon, Pierre (2004), *Refah Devletinin Krizi*, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları.

Seyyar, Ali (2013) *Engelli ve Yaşlı Hizmetlerinde Sosyal Bakım*, İstanbul: Rağbet Yayınları.

Toksöz, Gülay (2014) "Kentli Kadın İstihdamı Gerçekten Artıyor mu?" (http://bianet.org/bianet/kadin/; Erişim Tarihi: 3 Şubat 2014).

Toronto, Joan (1994) *Moral Boundaries: A Political Argument for an Ethic of Care,* NewYork: Routledge.

Yazıcı, Berna (2008) 'Social Work and Social Exclusion in Turkey: An Overview', *New Perspectives on Turkey*, 38 (İlkbahar), 107-134.

TÜRKİYE'DE GÖÇMEN EV İŞÇİLERİNİN ÇALIŞMA KOŞULLARI

Ayşe Emel Akalın
Hacettepe Üniversitesi

Özet: Bu çalışmada doksanlı yıllardan itibaren Eski Sovyet Bloğu ülkelerinden Türkiye'ye göç edip ev hizmetleri sektöründe çalışan kadınların çalışma yaşamına ilişkin deneyimleri, konu ile ilişkili literatür, yasal düzenlemeler ve kadınların kendi anlamlandırmalarının ilişkilendirilmesi aracılığıyla tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası göç, göçün kadınsılaşması, ev işçiliği, göçmen ev işçiliği.

Abstract: In this study, working experiences of female immigrant domestic workers who have migrated from Post Soviet Countries to Turkey since nineties are discussed by interconnection of literature review, legal arrangements and their own meanings.

Keywords: International migration, feminization of migration, domestic labour, migrant domestic labour.

GİRİŞ

Ev içi işlerin ücretli biçimi olan ev işçiliği, kadınların daimi yüklenicisi oldukları ev içi işlerini başka kadınlara devrettikleri bir alandır. Yani ev işçisi kadınlar işverenleri olan kadınların taşeron işçileridir. Bir diğer deyişle, ataerkil kültür unsurlarının ailenin kadınlarına yüklediği ev içi görevler, ailenin kadınları tarafından ev işçisi kadınlara aktarılmaktadır. İşçiler, yerli kadınlar olabildikleri gibi Dünya'nın farklı bölgelerinden göç eden kadınlar da olabilmektedirler. Bu araştırmada, çalışma koşulları detaylı biçimde incelenen işçiler Eski Sovyet Bloğu (ESB) ülkelerinden Türkiye'ye göç etmiş olan ev işçisi kadınlardır.

I. ESKİ SOVYET BLOĞU ÜLKELERİ KÖKENLİ EV İŞÇİLERİ ODAĞINDA TÜRKİYE'YE GÖÇ

Göç veren ülke olarak bilinen Türkiye'nin geleneksel göç politikaları ulus inşa ve homojen ulus kimliğinin sürdürülme politikaları ile biçimlenmiştir. Şu anki durumsa farklıdır (İçduygu ve Kirişçi, 2009: 805-806). Bölge ülkelerinde çatışmalar arttığı, Avrupa Kalesi'nin örüldüğü, Demir Perde'nin yıkıldığı doksanlı yıllar, Türkiye'nin göç yolları üzerindeki konumunun değiştiği bir dönemdir. Türkiye'ye gelen yabancıların sayısı artmış, köken olarak bileşimi ve geliş amaçları değişmiştir (İçduygu ve Toktaş, 2005: 78-79).

ESB ülkelerinden Türkiye'ye yönelik göçle ilişkili çalışmalarda, bu nüfus hareketlerinin "döngüsel" ve "geçici" karakterleri iddia edilmektedir. SSCB'nin dağılması sonucunda, birçok insan, ekonomik zorluklar ve yaşam standartlarının düşüklüğü ile paralel olarak ülkelerini terk etmektedirler. Rusya, Ukrayna, Moldova, Beyaz Rusya, Gürcistan, Ermenistan, Azerbaycan ve Özbekistan gibi ülkelerden gelenler Türkiye'yi hedef ülke olarak görmektedirler (Gülten, 2010; Dağdelen, 2008; Abadan-Unat, 2006: 421).

Türkiye'deki düzensiz göçün önemli bir kısmını oluşturan vize süresi ihlalinde bulunan göçmenlerin çoğunluğu ESB ülkelerindendir. Çalışmak amacıyla Türkiye'ye gelen bu göçmenler, yasadışı değil, turist konumunda gelip vize süreleri dolduktan sonra kalmaktadırlar. Büyük kısmı kendi ülkeleriyle Türkiye arasında gidip gelmektedir. Bu işçiler, kendi ülkeleriyle Türkiye arasında 1990'larda imzalanmaya başlanan esnek vize antlaşmalarıyla kolayca gelebilmektedirler. Bu anlaşmalar, Türkiye'deki işverenlerin ucuz işgücü arayışı içinde olduğu döneme denk gelmektedir. ESB ülkelerinden vize ihlalleriyle gelişen düzensiz göç ilk olarak bavul ticareti ile 1980'lerde başlamıştır. Bavul ticaretinin kahramanları genellikle, hayatta kalmak için ticari faaliyet yürüten kadınlardır. 1990'ların başlarına kadar bu göçmenlerin çoğu, vizelerini ihlal etmeden ülkelerine dönseler de, sonraları Türkiye'ye gelecek kayıt-dışı göç için zemin hazırlamışlardır. Türkiye'deki yaygın kayıt-dışı ekonomi ve kurumsal bakım hizmetlerinin yetersizliği göçmen işgücü arzının ortaya çıkmasında belirleyicidir. Göçmenler emek yoğun ve düşük ücretli sektörlerde, imalat sanayinde, inşaatta, tarımda, turizmde, eğlence ve fuhuş sektöründe ve ev hizmetlerinde istihdam edilmektedirler. İnşaat dışındaki istihdam alanlarında kadınların erkeklerden fazla olduğu varsayılabilmektedir (İçduygu ve Toktaş, 2005: 60; Gülten, 2010; Dağdelen, 2008: 171-172; Akpınar, 2010: 11-12; Atatimur, 2008: 184; Toksöz ve Ulutaş, 2011: 170-173).

Türkiye'nin neo-liberal politikalarıyla bağlantılı ekonomisinde kadın göçmenler için erkeklerden fazla iş olanağı vardır, çünkü kayıt-dışı ekonominin ağırlıklı alanları "kadının ideal işçi olarak görüldüğü" sektörlerdir (İçduygu ve Biehl, 2008: 32 aktaran Özer, 2012: 47; Üstübici, 2011: 4). Bağımsız göç eden kadınların sayısının artmasına işaret eden "göçün kadınsılaşması" Türkiye'de kendini göstermektedir (Gökbayrak, 2009: 77). Türkiye'ye ESB ülkelerinden gelen kişiler kayıt-dışılık, düzensiz, yoğun, güvensiz ve güvencesiz çalışma ortamları, yerli meslektaşlarına oranla düşük ücretlerle çalışma gibi sorunlarla karşılaşmaktadırlar. Hem kamusal hem de özel alanda ve ikisinin kesişim alanlarında ayrımcılığın ve ötekileşmenin çeşitli biçimleri ile yüzleşmektedirler.

Sosyalist birlikten ulus-devletlere dönüşümü yaşayan ESB'den, politik, ekonomik, kültürel ve toplumsal çözülme süreçleri ile ilişkili olarak (Erder, 2011: 197; Özer, 2012: 163) meydana çıkan göç, geçici göç biçimlerinin yaygın olduğu yeni göç rejimi olarak kabul edilebilir. Göçmenlerin göç ettikleri ülkelerde topluluk oluşumu var gibi gözükse de yerleşim süreçlerinin noksanlığı mevcuttur. ESB ülkeleri göçmenlerinin büyük bir oranının aile birleşimi dışındaki göç akışları içerisinde yer alan kadınlar olduğu bilinmektedir (Dağdelen, 2008: 38; Barbaros, 2009: 41).

ESB ülkelerinden kadın göçmenlerin yüksek oranı ayrımcı politikalarla ilişkilidir. Rusya örneğinde olduğu gibi kadınlara karşı özel şirketlerin ayrımcılığı (Attwood, 1996) ve kadınların çalışma yaşamını özel alan içerisinde sınırlandırmayı amaçlayan devlet politikaları (Bridger, 1996) sebebiyle kadınlar işsizlikten erkeklerden çok etkilenmektedirler (aktaran Yükseker, 2003). Bölgenin neo-liberal ekonominin zincirlerine entegrasyon sürecinde işlerini ilk kaybedenler kadınlar olmuştur. Kadınların çalışmaya devam etmesi ideolojik beklentisi sürerken, kadınlar dönüşen ekonomilerde önemli bir kaynak kaybına uğramışlardır (Özer, 2012: 44). Kadınların yoğun olduğu tarım, büro işçiliği, hafif sanayi, sosyal hizmet ve eğitim gibi sektörler etkilenmiş ve kadınlar daha çok işsiz kalmışlardır. Kadınların aile içindeki yükünü azaltan refah kurumlarının ortadan kalkması, yoksullaşmadan daha çok kadınların etkilenmesi sonucunu doğurmuştur. Bu süreç, "işsizliğin ve yoksulluğun kadınlaşması" kavramıyla ifade edilmektedir (Erder, 2011: 198). Bunlara düşük ücretleri ve ağır çalışma koşullarının eklenmesi, kadınları alternatif geçim arayışlarına itmiştir (Shapkina, 2008: 28 aktaran Özer, 2012: 45-46). Çözüm yollarından birisi uluslararası emek göçü olmuştur. Geçmişten farklı olarak, göç nedenleri ve hedefleri çeşitlenmiştir (Morokvasic, 2008: 3 aktaran Özer, 2012: 44). ESB'den Türkiye'ye ilk gelen kadın grubu küçük ölçekli tüccarlardır. Sonrakilerse, seks işçileri ve ev işçileridir (Keough, 2003).

Mevcut çalışmalara göre ESB ülkelerinden göç eden kadınlar için Türkiye'yi hedef ülke haline getiren durumlar; coğrafi yakınlık, ucuz ve rahat seyahat, sınır geçiş kolaylığı, sosyal ağlar, kayıt dışı ekonomik yapıda istihdam olanaklarına kolay erişim, kendi ülkelerindekine oranla fazla para kazanabilmektir (Barbaros, 2009: 111-113; Atatimur, 2008: 131). Bazen kültürel yakınlık da önemli olabilmektedir.

Çalışmalara göre, mesleki becerileri ve kentsel yaşam tecrübeleri olan göçmenlerin evin içinde ve seks/eğlence sektöründe çalışarak uğradıkları vasıf kaybı, yaşadıkları ekonomik şiddetin bir çeşididir (Kaşka, 2006: 14). Zorla çalıştırma, uzun çalışma saatleri, paraların ödenmemesi veya eksik ödenmesi Türkiye'ye özellikle ESB ülkelerinden gelen kadınların belirttiği ortak şikâyetlerdir. Belgesiz göçmenin sağlık hizmeti almaları görevlilerin inisiyatifine bağlıdır (İçduygu 2004; Momsen 1999: 10; Kaşka 2006: 61-63; Gülçür ve İlkkaracan 2002: 416-417; İçduygu ve Biehl, 2008: 27; Andrejevic 2004: 13 aktaran Üstübici, 2011: 8-10). Göçmenler çoğunlukla, işyerlerinin sağlıksız şartlarında, uygunsuz bölümlerinde yatmakta, hastalandıklarında, kazalara maruz kaldıklarında şikâyette bulunamamaktadırlar (Erdem ve Şahin, 2008: 72).

Türkiye'de 1980'lerde başlayıp hızlanan göçmen işçi çalıştırma eğilimi, ev hizmetlerinde Uzak Doğuluları ESB'den gelenlerin izlemesiyle (Bora, 2005: 82) sürmüştür. Çoğu ülkedeki gibi Türkiye'de de neo-liberal yapılanma sürecinde refah rejimlerinin zayıflamasıyla kamusal bakım hizmetlerinin ortadan kalkması, bakım sağlama işlevi gören aile bağlarının zayıflaması ve kadınların işgücüne katılım oranlarının artması, "bakım açığı" sorununa yol açmıştır. Fakat göçmen işgücü ile kapatılmaya çalışılan "bakım açığı", bakıma yönelik refah devleti politikalarının hiçbir dönemde kurumsallaşamadığı Türkiye için yakın dönemde

ortaya çıkmış bir sorun değildir. Devletin fazla sorumluluk üstlenmemesi sonucu kurumsal bakım olanaklarının gelişmemesi, yaşlı, engelli ve çocuk bakımının yaygın olarak ailenin kadın üyeleri arasında paylaşılan karşılıksız hizmet biçiminde gerçekleştirilmesine yol açmıştır. Profesyonel mesleklerde çalışan ve/veya göreli yüksek gelir sahibi kadınlar özel sektördeki kurumsal bakım hizmetlerinden yararlanmakta veya evde ücretli bir çalışandan hizmet satın almaktadırlar. Hizmet satın alınan kişiler arasında göçmen kadınların sayısı hızla artmaktadır (Toksöz ve Ulutaş, 2011: 171-172). Orta ve üst-orta sınıflar için ev işçisi bulundurmak statü göstergesidir. Yerli kadınların bu hizmetler için talep ettikleri ücretlerin fazla olması, yatılı işleri tercih etmemeleri göçmen kadın işgücü talebini belirlemektedir (Keough, 2003; Kaşka,2007; Toksöz, 2008 aktaran Gökbayrak, 2009: 73-74). Ayrıca, yabancıların iyi eğitimleri ve yabancı dil konuşabilmeleri diğer belirleyicilerdir. Çalışma disiplinleri, sorumluluk duyguları ve iş bilinçleri de önemlidir. Uysal ve itaatkâr olmaları düşünceleriyle uyuşan kolay kontrol edilebilirlikleri algısının yeri tartışılamaz (Kaşka, 2006; Atatimur 2008: 185; Dağdelen 2008: 128-129).

Ev hizmetleri, Türkiye'de yatılı göçmenler ve gündelikçi yerliler arasında paylaşılabilmektedir (Toksöz ve Ulutaş, 2011: 173). Çoğunlukla, turist vizesi ile giriş yapıp izinsiz çalışan göçmenler yatılı çalışmaktadırlar. Bazıları üç ayda bir giriş-çıkış yapmaktadır. Kadınların kısa süreli turist vizeleriyle giriş çıkış yapmaları, mekik göç sürecine dâhil olduklarını göstermektedir. Sürenin sonunda kısa sürelerle ülkelerine dönmekte veya vize sürelerini aşarak kalmaya devam etmektedirler. Kadınların iş bulma sürecinde ajanslar ve/veya akraba ve arkadaşlar rol oynamaktadır. Kadınların yine tanıdıklar aracılığıyla ulaştıkları şirketler çalışanlardan komisyon almaktadır. Ajanslarla gerçekleştirilen anlaşmalar hiçbir yazılı sözleşmeye dayanmamakta ve ajanslar göçmen kadınların pasaportuna el koyabilmektedir (Barbaros, 2009: 114, Toksöz ve Ulutaş, 2011) İşverenler de işçilerin pasaportlarını alabilmektedir. Maaş miktarı işin zorluğu, diğer faydaların mevcudiyeti, işveren-işçi ilişkisi gibi faktörlere dayanmaktadır. Çoğunlukla izin günleri için de cep harçlığı alınmaktadır. Bazı işverenler ek ödemeler ve/veya giyecek-yiyecek yardımı yapmaktadır (Kaşka, 2006: 51-52).

Ev işçiliği, ev içi/özel alanda gerçekleşmesiyle, sosyal ve kültürel izolasyona vesile olabilmektedir. İzin günlerinde, bulundukları şehirlerdeki ESB ülkelerinden kadınların buluşma noktalarında diğer ev işçileriyle buluşan yatılı çalışan kadınların hareket alanları dardır. Belgesiz göçmen ev işçilerinin kayıt-dışı statüleriyle belirli sosyal ve legal haklardan yoksun olmalarına ek olarak göç ettikleri toplum içerisinde sosyal tabakanın düşük noktalarında (Gebelek, 2008) olarak algılanabilmektedirler.

Ev işçisi kadınların, iş yüklerinin ağırlığı, iş tanımlarındaki belirsizlik, işçi sağlığı ve güvenliği, örgütsüzlük, özel hayat mahremiyetlerinin olmayışı, iş güvencesizliği, beslenme ve barınma koşullarının yetersizliği, psikolojik-fiziksel taciz gibi problemlerine ek olarak, göçmen kadınlar açısından izinsiz ikamet ve çalışma onları tümüyle ajanslara ve calıştıkları eve bağımlı kılabilmektedir (Erdoğdu ve Toksöz, 2013: 17-18). Uyum sorunu, işverenlerinin kendilerini aşağılamaları, ken-

dilerine güvenmemeleri ve suiistimale maruz bırakmaları gibi ayrımcılık uygulamaları tespit edilmektedir. Sınır dışı edilme korkusuyla özgürce dolaşamamak kadınların sorunlarını pekiştirmektedir. Sürekli ev ortamında, kimi zaman baktıkları kişilerle yalnız başlarına kalan göçmen kadınların haftalık izin zamanlarını evde geçirmeleri olumsuz bir durumdadır. Göçmen ev işçileri çeşitli nedenlerle sürekli iş değiştirmektedir. Bu hızlı dönüşüm, güven ilişkilerinin kurulmasını zorlaştırmaktadır. İhtiyaç duyduklarında polise veya hastaneye gidemeyen kadınların güvencesiz konumları istismara açık hale gelmelerini tetiklemektedir (Toksöz ve Ulutaş, 2011: 177; Erdem ve Şahin, 2008: 68; Atatimur, 2008:184; Özbay, 2012). Ücretlerin düşüklüğü, kadınların eline geçen paranın mutlak olarak düşük olmasından ziyade yatılı olarak kalmaları nedeniyle emeklerini tam zamanlı olarak işverenin hizmetine sunmaları ve çalıştıkları süre ile kıyaslandığında ücretin düşük kalmasıdır. Vize sürelerini aşmaları durumunda, ödemeleri gereken cezalar kalış sürelerini uzatabilmektedir (Kümbetoğlu, 2005; Kaşka 2009; Erdem ve Şahin 2009 aktaran Erdoğdu ve Toksöz, 2013: 11).

Bu güçlüklere karşın ev işlerinde yabancıların çalışmaya devam etmeleri, düzensiz göçün ve mekik göçünün iş piyasasının boşluklarından yararlanarak kendisine alan açtığını göstermektedir. Kaşka (2005), yerli kadın işgücünün istemediği işleri ve çalışma saatlerini kabul eden yabancı kadınların ev işlerindeki istihdamının düzenlilik kazandığını belirtmektedir (Erder, 2011: 210). Yabancıların Türkiye'de ev işlerinde çalışabilmesi için yasal çalışma izni başvuru hakları olsa da, başvuru koşulları zor ve dışlayıcıdır. Sadece kadının başvurusu yetmez, işveren asıl başvuran olmak zorundadır (Özer, 2012: 161-162).

Moldova, Bulgaristan, Romanya, Ukrayna, Rusya gibi Doğu Avrupa ülkelerinden gelen birinci dalga göçmen ev işçilerine zamanla ikinci dalga olarak adlandırılabilen, Gürcü, Azeri, Ermeni, Türkmen ve Özbekler katılmıştır. Göçmen ev işçilerinden evlerde ne tür işler beklendiği belirsizdir. Gündelikçi ve evlatlıklardan beklenmeyen ölçüde ev kadınının kadınlık rollerine benzer görevleri yapmaları gerekebilmektedir (Özbay, 2012: 147).

II. GÖÇMEN EV İŞÇİLİĞİYLE İLİŞKİLİ YASAL DÜZENLEMELER

Birleşmis Milletlerin Göçmen İsçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmesi (ICRMW) göçmen isçilere ilişkin düzenlemeler getirmesi ve hakların tek bir belgede toplanması bakımından önemlidir. Sözleşmeye göre istihdam devletinde kazanç sağlayacağı isini serbestçe seçme hakkına sahip olan göçmen isçilerin, izinlerinin süresinin sona ermesinden önce gelir getirici faaliyetlerinin sona ermesi halinde, bu kişiler düzensiz durumda değerlendirilemez, ikamet izinlerini kaybetmez (Akıntürk, 2007). Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun'un TBMM Genel Kurulunda kabul edildiği haline (Kanun No. 4662, 2001) göre, göçmen işçiler ücretler, fazla mesai, çalışma saatleri, tatil, güvenlik, sağlık, iş ilişkisinin sona erdirilmesi ile ulusal yasa ve uygulamalarda yeralan diğer çalışma şartları konularında İstihdam Devletinin vatandaşlarına uygulanan muamelelerden olumsuzuna maruz kalma-

yacaklardır. Taraf Devletler, göçmen işçilerin, çalıştıkları ülkede ikametleri ve istihdamları konusunda herhangi bir düzensizlik nedeniyle, bu ilke uyarınca kazandıkları haklardan mahrum kalmamalarını teminen önlemleri alacaklardır. İşverenler yasal ve sözleşmeye dayanan yükümlülüklerinden kurtulamayacaklar ve düzensizlik sorumluluklarını sınırlamayacaktır. Sosyal güvenlik konusunda, göçmen işçiler ve aile fertleri İstihdam Devletinin yasaları ile ikili anlaşmalar ve uluslararası anlaşmalarda yeralan ilgili şartları yerine getirdikleri sürece, çalıştıkları devletin vatandaşlarıyla aynı muameleyi görürler.

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi, geniş kapsamlı ulusal ve uluslararası yasal çerçevelerde ev işçiliğine gönderme yapılmadığına dikkati çekerek, Ekim 2009 tarihinde, ICRMW altında, göçmen ev işçileri ile ilgili yükümlülüklerini nasıl uygulayacakları konusunda Devletlere yol göstermek amacıyla genel yorum yayımlama kararı almıştır. Yoruma göre göçmen ev işçileri, belirli sömürü ve istismar biçimlerine maruz kalma konusunda yüksek risk altındadır. Göçmen ev işçilerinin savunmasızlıklarının merkezinde izolasyon ve bağımlılık bulunmaktadır. Kadın göçmen ev işçileri, toplumsal cinsiyetleri sebebiyle şiddet dâhil başkaca riskler altındadır. Bu riskler, kayıtsız durumda olan göçmen ev işçileri için ağırlaşmaktadır. Ev işçiliğinin hukukun ulusal düzeyleri tarafından çoğunlukla ihmal edildiği kaygıyla belirtilmektedir. Yasalar, ev ortamındaki izleme ve denetimlerin önünü tıkayabilmektedir. Göçmenlik yasalarının işverenler tarafından sponsorluk gerektirdiği durumlar sorunludur. Ulusal hukukta çalışmayla ilgili korumaların, asgari ücretler, çalışma saatleri, dinlenme günleri, dernek kurma özgürlüğü ile annelik, emeklilik hakları ve sağlık sigortasına saygı ve ev işçiliği koşullarına özel hükümler dâhil olmak üzere sosyal güvenlikle ilgili koruma tedbirlerini içerecek şekilde ev işçilerini kapsaması gerekir. Göçmen ev işçilerine uygulanan muamelenin, vatandaşlara uygulanandan olumsuz olmaması gerekir. Devletlerin, göçmen ev işçilerinin yer değiştirme ve ikamet yerlerini seçme haklarını koruması gerekir. Buna göçmen ev işçilerinin çalışma zamanlarının dışında kalan zamanlarda işverenleri ile birlikte yaşama veya evde kalma zorunluluklarının olmadığının temin edilmesi dâhildir. Devletlerin, göçmen ev işçilerinin yolculukla ilgili belgeleriyle kimlik belgelerini ellerinde tutabilmelerini sağlaması gerekir. Taraf Devletler, göçmen ev işçilerinin çalışma koşullarının, serbest, adil ve rıza temeline dayalı sözleşmelerle anlayabilecekleri dilde yazılı hâle getirilmesini sağlamak için teşvik edilmektedir. Sosyal güvenlik yardımlarına erişimin, vatandaşlara tanınan eşit muamele ile göçmen ev işçilerine sağlanması gerekir (2009).

ILO çalışmalarıyla, ülkeleri ev işçilerinin haklarının tanınmasını amaçlayan değişikliklere yönlendirmektedir (ICFTU, 2002: 4 aktaran Erdem ve Şahin, 2008: 68, 69). İlgili örgütlerin 2010'daki girişimlerinin ardından, 2011'de Uluslararası Çalışma Konferansı'nda ev işçilerine insana yakışır iş olanaklarının sağlanması ve çalışma haklarının korunması için Ev İşçileri Sözleşmesi kabul edilmiştir (Williams, 2011: 29; Rittenberger Tılıç ve Kalaycıoğlu, 2012: 311). Türkiye göçmen ev işçilerinin haklarıyla da ilişkili içerimleri olan bu sözleşmeyi henüz onaylamamıştır.

189 Sayılı ILO Sözleşmesi 201 Sayılı ILO Tavsiye Kararı, ulusal yasalar ve düzenlemelerin, ev işinin yapılabilmesi amacıyla ulusal sınırların geçilmesinden önce işin yapılacağı ülkede uygulanabilir nitelikteki iş sözleşmesini gerektirdiğini belirtmektedir. Her Üye, ev işçilerinin tabi olduğu iş sözleşmesinin sona ermesi ya da sürenin dolması ile birlikte ilgili göçmen ev işçilerine ülkelerine geri gönderilme hakkı veren yasal düzenlemeleri belirlemek zorundadır. Ev işçilerinin başka bir ülkede çalışmak üzere istihdam edilmesi durumunda, işe yerleştirme ve istihdam gibi başlıklarda doğabilecek suistimalleri engellemek amacıyla iki taraflı, bölgesel veya çok taraflı anlaşmaların imzalanması dikkate alınmalıdır. Özel istihdam büroları tarafından belirlenen ücretlerin ev işçilerinin maaşlarından kesilmemesi için tedbir alınmalıdır. 201 sayılı Ev İşçileri için İnsana Yakır İş hakkında ILO Tavsiye Kararı'na göre kalacak yer ve yemekler, uygun biçimde döşenmiş, yeterli havalandırması olan ve anahtarı ev işçisinde kalmak üzere kilidi bulunan ayrı bir odayı; uygun tuvalet ve banyo olanaklarına erişimi, yeterli aydınlatma ve kaliteli ve yeterli miktarda yiyeceği içermelidir. Üyeler, göçmen konumundaki ev işçilerini kapsayacak şekilde, ev işçileri için sosyal güvenlik açısından eşitliği sağlayacak iki taraflı, bölgesel ve çok taraflı anlaşmalar konusunu değerlendirmelidirler.

Türkiye'de ev işçilerine ilişkin yasal çerçevenin iki temel özelliği, karmaşıklığı ve etkisizliğidir. 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, ev işçileri kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. Ev hizmetlerine 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesine ilişkin hükümleri ve genel hükümleri uygulanmaktadır. Gerçek hayatta, ev işçilerinin neredeyse tamamı bireysel iş ilişkileri bağlamında Borçlar Kanunu'na göre tanınan haklardan yararlanmamaktadır. Borçlar Kanunu, işverene, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları için gerekli önlemleri almak, işçilere iş sağlığı ve güvenliği konusundaki önlemlere uymak yükümlülüğünü getirmiş, başka bir düzenleme yapmamıştır (Erdoğdu ve Toksöz, 2013: 4).

Türkiye'de Yabancılar için Çalışma İzni Yasası (No. 4817) AB müktesabatı ile paralel halde tasarlanmış, 2003 Mart'ında kanun haline getirilmiş ve Eylül 2003'te yürürlüğe konmuştur. Yürürlüğe konmasından sonra Yabancıların Çalışma İzni üzerine Kanun için Uygulama Düzenlemeleri oluşturulmuştur (Kaşka, 2006: 29,31). Önceden devletin farklı kurumlarında toplanmış olan çalışma izni verme yetkisi belirli istisnalar dışında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na verilmiştir. Yabancıların çalışma izinleri hakkındaki kanun çerçevesinde ev hizmetinde çalışacak yabancıların çalışma izni başvurusu yapmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır (Üstübici, 2011: 6-7; Barbaros, 2009: 35). Türkiye'deki kayıt dışı istihdamın boyutları göz önünde tutularak değerlendirildiğinde bu düzenleme, pratikte göçmen kadınların yasal çerçeveye uygun olarak çalışması anlamına gelmeyebilmektedir (Gökbayrak, 2009: 74). Kaşka'ya (2006: 86) göre; yasa yürürlüğe girdiği halde sınırlı girişimlerde bulunulmuş ve göçmenlerin göç ve çalışma koşullarında belirli bir düzenlemeye ulaşılamamıştır.

2011 ve 2012'de gercekleştirilen iki düzenlemeyle soruna çözüm getirmek hedeflenmiştir. İlki, 10.10.2011 tarihli Bakanlar Kurulu kararı olup, 01.02.2012 tari-

hinden itibaren Türkiye'ye yasal giriş yapacak ve Türkiye'de 180 gün icinde 90 günden fazla kalmak isteyecek turistlerin bulundukları İl Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesinden altı aylık ikamet izni alması mümkün kılınmıştır. Bu düzenlemenin önem taşıyan yanı Türkiye'de ev işlerinde çalışmak isteyen yabancıların ülke icinden ikamet izni almasının kolaylaştırılmasıdır. 7 Haziran 2012 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü'nün yayınladığı genelge ile Türkiye'de vize veya ikamet ihlali süresine bakılmaksızın sakıncalı durumu bulunmayan yabancılara vize ve ikamet ihlalinden kaynaklanan harç ve cezalarını ödemeleri halinde altı aya kadar geçerli ikamet izni verileceği bildirilmiştir. İkamet izni için yapılacak başvuruların süresi 15.08.2012 günü sona ermiştir. Bu düzenleme ile kayıtdışı çalışan yabancı ev işçileri için af çıkartıldığı söylenebilir. Böylece 2012'de ev hizmetlerinde göçmen çalıştırmak isteyen işverenlerin yaptığı başvuru sayısı artarak 11.639'a ulaşmış olup, ÇSGB tarafından 8.878 kişiye çalışma izni verilmiştir. Bu 2012'de verilen çalışma izinlerinin %31,2'sidir. Fakat yasallaşmanın kapsamının genişletilmesi bakımından yaygın bir kamuoyu bilgilendirme faaliyetine ve uzun başvuru süresine ihtiyaç olduğu söylenebilir (Erdoğdu ve Toksöz, 2013: 31-32).

Yeni yasal düzenlemelere göre yabancı ev işçilerinin çalışma süreleri, işverenlerin çalışanlarına prim ödemesine bağlıdır. İş ilişkisi feshedildiğinde yabancı ev işçisi ikamet hakkını kaybeder. İzinler alınmadığı takdirde kayıt-dışı çalışan ve işveren para cezası ödemek zorundadır. İzne sahip yabancılar sosyal güvenlik sistemine dâhil edilmiştir (Rittenberger Tılıç ve Kalaycıoğlu, 2012: 308-310). 4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'a göre ev hizmetlerinde çalıştırılacak yabancılar için en az asgari ücret düzeyinde ödeme yapılması gerekmektedir. Kanun'a göre, çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştıran işvereni yabancının ve varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafları ve gerektiğinde sağlık harcamalarını karşılamak zorundadır.

Borçlar Kanunu denetim mekanizması sağlamasa da, ÇSGB ev hizmetleri alanında 4817 sayılı Yabancıların Calışma İzinleri Hakkında Kanun kapsamına giren yabancıların ve işverenlerinin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediklerini denetleme imkânına sahiptir (Erdoğdu ve Toksöz, 2013: 23).

III. GÖÇMEN EV İŞÇİLERİNİN ÇALIŞMA KOŞULLARINA İLİŞKİN ANLAMLANDIRMALARI

Bu bölüm, *Türkiye'de Ev Hizmetlerinde Çalışan Göçmen Kadınların Toplumsal ve İktisadi Varoluş Stratejileri Üzerine Sosyolojik Bir Analiz* (2014) araştırmasına dayanmaktadır. Araştırma kapsamında Ocak 2012-Şubat 2013 tarihleri arasında farklı ESB ülkeleri çıkışlı (Kırgızistan, Azerbaycan, Bulgaristan, Ermenistan, Gürcistan, Moldova, Özbekistan ve Türkmenistan) kırksekiz ev işçisi kadın ile göç ve istihdam deneyimleri odağında yüzyüze, derinlemesine görüşmeler gerçekleştirilmiştir. Bu görüşmeler sonucunda elde edilen bulgular nitel araştırma yönteminin analiz tekniklerine uygun biçimde yorumlanarak, ESB ülkelerinden Türkiye'ye göç eden kadınların kendi göç ve istihdam deneyimlerine atfettikleri anlamlar meydana çıkarılmıştır. On sekiz ile altmış üç yaş arasında olan bu kadınların kırk

dördünün lise ve üzerinde eğitim almış olmaları, "aşağı doğru sosyal hareketlilik"in göstergesi olarak ele alınabilir. Kadınların çoğunluğu aldıkları eğitimle Türkiye'deki işleri arasında ilişki olmadığını belirtseler de, çocuk veya hasta/yaşlı bakımında çalışıp hemşirelik eğitimi almış olanlar ilişki kurabilmektedirler.

Kadınların Türkiye'ye ilk gelişlerinde aracı şirket/kişi ve akraba/arkadaş/tanıdık aracılığıyla iş bulma durumları yaklaşık yarı yarıyadır. Akraba/arkadaş/tanıdık aracılığıyla işe girildiği zaman işten ayrılarak başka bir işe geçen veya ülkesine dönen kişilerin yerine işe başlamak yaygın bir uygulamadır. Şirket bulduğu zaman kadınların iş değiştirme sıklığı artabilmektedir.

Göçmen ev işçisi kadınlar iş bulma süreçlerinde olumsuz deneyimler edinebilmektedirler. Kendilerine iş bulan kişilerin suiistimaline ilişkin bir vakayı Türkmen kadın şöyle anlatmaktadır: *"Memleketten bir kadının kız kardeşi Türkiye'de çalışıyordu. Bu kadın, beni ve getirdiği diğer iki kadını biz fark etmeden 200 $'a bir adama pazarlamış. Yatalak kadın ve amca bakımında, bir ay çalıştım. Adam maaşımı ve izin parasını (450 $ aylık ve 20 TL) ve pasaportlarımızı aldı. İkinci maaşı kadın almak istedi..."* (G30 [1]). Bir süre Türkiye'de çalıştıktan sonra eski işveren referanslarının da katkısıyla, tanıdıklar aracılığıyla iş bulma olasılıkları artmaktadır.

Göçmen ev işçisi kadınların Türkiye'de kendilerine iş bulanlara, özellikle işi bulanlar aracı şirketler/kişiler olduğu zaman ödedikleri bedeller mevcuttur. Şirket/kişi aracılığıyla iş bulan kadınların büyük çoğunluğu bir aylık maaşlarını, bazense yarısını vermektedirler. Haftalık izin parası da eklenebilmektedir. Bir aylık maaş işverenle işçi tarafından ortak olarak da ödenebilmektedir. Komisyon kadınlar ilk işlerine yerleştirilirken alınıp iş değiştirilirken istenmeyebilse de, görüşülen Gürcü kadın, aynı işte dokuz ayda bir, bir aylık maaşını şirkete verdiğini belirtmektedir (G41). Gündelikçi olarak çalışan başka Gürcü bir kadın her gittiği iş için aracıya komisyon ödemektedir (G37). Aracı kişiler kadınların arkadaşları olduğu zaman da para ödenebilmektedir. Aracı şirket göç sürecinin başından beri mevcutsa yol masrafları ve vizeyi ücretini de karşılamakta ve işi de aynı şirketin bulması durumunda göçmen kadın şirkete hepsi için ayrı ödeme yapabilmektedir. Görüşülenlerden birisi Türkiye'ye yeni gelenlerin durumlarının daha zor olduğunu söylemektedir: *"...gelen bir arkadaşımız yedi ay şirkete para vermiş"* (G28). İlk geldiklerinde paraları ve Türkçe'ye hâkimiyetleri az olan kadınların iş seçme olanakları azken zamanla artmaktadır.

İşçi işveren ilişkilerini olumlu olarak nitelendiren kadınlar için önemli bir gösterge işverenleri tarafından kendilerine hediyeler verilmesidir. Bu hediyelerin yerini ekstra nakdi destekler alabilmektedir. Olumlu ilişkilere ilişkin bir diğer atıf patronlarının iyi insanlar olmasıdır ve kendilerine iyi davranmalarıdır. Kadınlardan birisi kendisine işçi gibi davranılmamasının olumlu bir durum olarak şöyle getirmektedir: *"Bana öyle çalışıyormuşum gibi davranmadılar, evde aileden biri gibiyim"* (G31).

---

[1] Görüşmeler sürecinde kadınlar gerçek isimlerinin kullanılmasını istemediği için isimler görüşme sıralamasına göre G1, G2, G3, G46, G47, G48 biçiminde kodlanmıştır.

Görüşülen kadınlar çoğunlukla, enformel iş ilişkileriyle bağlantılı hayali akrabalık bağlarını olumlu değerlendirmektedirler. İşverenler aileden birisi olunca çalışılan ve yaşanılan evler kadınların *"kendi evleri"* olmaktadır. Kadınlar, kendi evleri gibi olan evlerde çalışmak ve yaşamanın işçi işveren ilişkilerinin olumlu olduğuna ilişkin bir gösterge olduğunu belirtseler de, kadının çalıştığı yerin kendi evi olması ve sözde "ailesi" için çalışıp "kadın" işi yapması, iş saatleri ve yoğunluğunu artırabilmektedir. İşverene ilişkin olumsuz nitelemeler işverenin işçinin işine karışması, agresif tavırlar takınması, işverenin takıntılılığı olabilmektedir. Göçmen ev işçileri çalıştıkları ev içerisinde taciz ile de karşılaşabilmektedirler. Yaşlı erkek bakımında çalışan Azeri kadın baktığı adamın tacizi ile karşılaşmaktadır: *"İlk başlarda bana seninle evlenmek istiyorum deyip rahatsız ediyordu. Beraber yatalım falan diyordu. Bir keresinde penisini açıp gösterdi..."* (G17).

Bulgar ev işçisi kadın işçi işveren ilişkilerindeki olumsuz koşulları şöyle özetlemektedir: *"Aileler para veriyorum, ne istersem yaptırırım diyor. Çalışma izni olmayınca kapatılma ve taciz daha fazla. Sigorta olmuyor. Şimdiki nene Alzheimer, çok karışıyor. Gözetliyor beni"* (G2). Yaşlı bakımında çalışan Gürcü kadınsa işvereni ile ilişkilerini şöyle aktarmaktadır: *"...ekmek parasına çalışıyorum. Patronla ilişkim normal yani patron patrondur"* (G41).

İşçi işveren ilişkilerinin olumsuz olduğu durumlara ilişkin atıflarda işveren tarafından denetim sıklıkla vurgulanmaktadır. Çocuk bakımında çalışanlar, gündüzleri işte olan işverenleri yerine, anneanne veya babaannelerin gündüzleri yaptıkları ziyaretlerle denetlenebilmektedirler. Gündelikçi yerli ev işçileri ve komşular da yatılı göçmen işçileri denetleyebilmektedirler. İşçilerin denetimi sürecinde işverenlerin üslupları önemlidir. İşverenlerin denetimi göçmen kadınlar için bakımı üstlenilen kişilerin Alzheimer olduğu durumlarda daha zor olabilmektedir. İşverenlerin denetime ilişkin davranış kalıplarını genelleyen Bulgar ev işçisi kadın denetim hususunda şunları belirtmektedir: *"Nine yaşlı, huysuz ve unutkan. Sürekli denetliyor. Bütün işverenler denetliyor. İşverenlerin hepsi aynı davranış kalıplarına sahip..."* (G2).

Kadınlar geçmişteki işverenleriyle tecrübelerini daha açık ortaya koyabilmektedirler. Yaşlı kadın bakımında çalışan Gürcü kadın geçmişe atfen yaşlı erkeklerin rahatsız edebileceğini söylemektedir (G43). Özbek kadın, iki çocuğa baktığı müstakil evdeki işvereni ilişkilerini şöyle aktarmaktadır:

> *"Temizlik, yemek, kreş dışında çocukların bakımı bana kalırdı. 250 $ maaş alırdım. Patron bana çok sert davranırdı, sana o kadar para veriyoruz her işi yapacaksın derdi. Oturmam bile yasaktı, bana iş listesi bırakırdı, geldiğinde tozları bile kontrol ederdi. Bana şişmansın yavaşsın diye hakaret ederdi. Sabah altıda kalkardım ve haftalık iznim yoktu"* (G25).

Moldovalı kadınsa önceki evde baktığı çocuğun dedesinin tacizini anlatmaktadır: *"Dede alkollüydü. Soyunup masaj yap, bir senedir erkeksiz ne yapıyorsun dedi. Evin hanımına ve kocasına anlatamadım, kavga çıkmasın diye. Sen yabancısın diye beni suçlayabilirlerdi. Sonrasında aileyi görmedim..."* (G11). Uzun yıllardır İstanbul'da çeşitli evlerde çalışan Bulgar kadın geçmişte çalıştığı evlerdeki olumsuz tecrübelerini liste biçiminde sıralamıştır:

"Çalıştığım evde zehirlenmiştim, patronlar doktora bile götürmemişlerdi. Kız kardeşim hastaneye götürdü beni, 300-400 TL ekstra parayı cebimizden harcadık. Diğer bir çalıştığım evde yemek yoktu. Evdekiler benim aldığım yemekleri yerlerdi. Patron kadın dağınık bir kadındı ve ben başka bir işi yaparken, başka bir iş isterdi. İş üst katta yapılıyorsa çok problem olurdu. Kadın resmen oyun oynardı, bu tabağı koyar mısın lütfen diye çağırıyordu. Söyleyip çıkmayı düşünüyordum ama arada tanıdık vardı. Çocuk bakımı ve ev işleri için anlaştığım müstakil evde kazan dairesinde yatıyordum, odada şofben, kazan, kurutma, çamaşır makinesi, deterjanlar vardı. Gaz kaçağı ile iki kez karşılaştım ve zehirlenme tehlikesi geçirdim. Odam cezaevindeki hücre gibiydi. Üç ayda, iki kez sigorta attı. Çocuk bakmak dendi mi, o kadar güçlü olmalısın ki, mükemmel temizlik, ütü, çocuk bakımı Süpermen değilim ki... Çıktığım bir yerde uzun süre maaşım artmamıştı. Başka bir evde bana yemek artıkları veriliyordu. Maaşını vermeyen, kameraları olan evle karşılaştım. Holding sahibi aile vardı. Ev işleri yapıyordum. Haftada bir gün gündelikçi geliyordu. Maaş iyiydi. Adam çamurlu ayakkabılarıyla gezip angarya işler yaratırdı. Eve tüm akrabalar tatile gelirdi. Onların her işi ütü, çamaşır, bulaşık bana bakardı. Bir de niye gülmüyorsun derlerdi. Yirmi kişiye tek başıma hizmet ederdim. İç çamaşırlarına kadar yıkıyordum. Bu işi en zor zamanlarında bıraktım aslında. Benim asık suratımı görmeyin, huzursuz olmayın dedim. Çıkarken bavullarımı kontrol ettiler. Sonra Erenköy'de evde, evin hanımının annesi beni kıskanıyordu. Her yerde kamera vardı. Temizlikçi de beni denetliyordu. Evin hanımının annesi benim onların tanıdığı bir adamla flört ettiğimi düşündü. Çıkarken evin hanımı çantamı çekti ben izin vermedim..." (G2). Gürcü bir kadın önceki iş deneyimini şöyle anlatmaktadır: "...hasta bana eziyet ederdi. Bulaşık makinesini boşalttırıp sonra tekrar yerleştirtirdi" (G47).

Göçmen ev işçisi kadının kendisine ait yaşam alanı, en azından ayrı odasının olup olmaması önemlidir. Görüşülen kadınların bazıları baktıkları kadınlarla aynı odada, hatta aynı yatakta yatmaktadır. Bakılan çocuk ile aynı odada kalınabilmektedir. Kadınların ayrı odası olsa da bakılan çocuk veya kadın ile aynı odada kalınabilmektedir. Aynı odada kalmak da evi paylaşmak da zor olabilmektedir. Yaşlı bakımında çalışan Gürcü kadın şöyle aktarmaktadır: *"Bir arada yaşamak, çalışmak, anne ile aynı odada kalmak zor ama yapacak bir şey yok, bu iş benim hayatım. Baktığım anne ve baba ile yirmi dört saat bağlantı içerisinde olmam gerekiyor..."* (G45). Yaşlı bakımında çalışan Özbek kadın da aynı evde yaşamanın ve aynı odada kalmanın zorluğunu belirtmektedir: "*Aynı odada yatmak zor olabiliyor. Teyze ışıkta uyuyor mesela. Ben her şeye kalkıyorum. Mesuliyetten uyuyamıyorum. Düşerse diye takip ediyorum. Arkadaşımın baktığı adam öyle bir gece vefat etmiş. Teyzeye her gece ilaç veriyorum..."* (G28). Taciz ile karşılaşılan durumlarda aynı evde yaşamanın zorluğu apayrıdır. İşveren ile birlikte yaşamayı en yalın hali ile Gürcü kadın aktarmaktadır: *"Kendi evim değil zor oluyor ama mecburuz durum iyi olsa oradan buraya gelmezdim"* (G21).

Aynı evde yaşamanın zor olmadığını söyleyen kadınlarda iş yerinin kendi evi olduğuna ve işverenlerin iyi insanlar olduğuna ilişkin tutumlar mevcuttur. Aynı evde yaşamayı zor bulmamakla ev içerisindeki yaşam alanının niteliği ilişkili olabilmektedir. Çoğunlukla, ilk baştaki yabancı ev algısı zamanla azalsa da, Özbek

kadın, birlikte yaşamanın zamanla zorlaştığını belirtmektedir: *"Aynı evde yaşamak zorlaşıyor. Teyzede Alzheimer başladıktan sonra her şeye karışmaya başladı..."* (G31).

Kadınlar yaşlı/hasta kadın/erkek bakımında, çocuk bakımında, gündelikçi olarak ev temizliğinde, yatılı olarak ev işlerinde çalışmaktadırlar. Bu temel alanlar içerisindeki iş tanımları çoğunlukla işveren ile aralarında yapılan "sözlü" kontrat ile belirlenmektedir. Yatılı çalışan kadınlar günlük iş pratiklerine ilişkin soruları sıklıkla *"kendi evimde iş yapar gibi iş yapıyorum"*, *"her şeyi yapıyorum" "kadın işleri yapıyorum"* biçiminde yanıtlamaktadırlar. Çocuk veya yaşlı/hasta bakımında çalışan kadınlar işverenleri ile antlaşmalarına bağlı olarak ev temizliği, ütü, yemek, bulaşık, çamaşır gibi sorumlulukları da alabilmektedirler. Yatılı olarak ev işlerinde çalışanlar gün içerisinde ev temizliği, yemek, ütü, köpek bakımı ve hatta işverenlerinin ücretli işlerinde yardımcı olmak gibi işleri üstlenebilmektedirler.

Gündelikçi olarak ev işlerinde çalışan göçmen ev işçileri, temizlik, ütü, yemek gibi işleri üstlenmektedir. Gündelikçi olarak çalışan göçmen işçiler düzenli olarak (hafta bir/haftada iki/on beşte bir) aynı işverenlerin evlerine gidebildikleri gibi, tamamen düzensiz yani iş oldukça da gidebilmektedirler. Düzensiz olarak gündelikçilik yapan kadınlar çocuk veya yaşlı/hasta bakımında çalışan arkadaşları izin için memleketlerine gittiklerinde işlerini arkadaşları dönene kadar devralabilmektedir. Yaşlı/hasta kadın/erkek bakımında çalışan kadınlar, tek bir kişinin bakımını üstlenebilecekleri gibi karı-koca bakımında da çalışabilmektedirler. İzin günlerinde işverenlerinin onayını alarak veya almayarak gündelikçi olarak başka evlerde çalışabilmektedirler. Yaşlı/hasta bakımı sadece hafta sonları veya geceleri biçiminde gerçekleşebilmektedir. Yaşlı/hasta bakımında çalışanlar, bakılan kişinin sağlık sorunları ile ilgilenmek, yatırılıp kaldırılması, tuvalet gereksiniminde yardımcı olmak, çıkarıp gezdirilmesi, gece kalkınca yardımcı olmak, yemek yedirmek, kişisel bakım ve temizliği ile ilgilenmek, evin temizliği, yemek, ütü, çamaşır, alışveriş, misafire hizmet ve köpek bakımı gibi işleri üstlenmektedirler. Bütün bunlar göçmen ev işçiliğinin açık uçlu iş tanımlarını somutlaştırmaktadır.

Göçmen ev işçisi kadınların günlük iş pratikleri ile ilişkili olarak çalışma saatleri önemlidir. Yatılı kadınların çoğu yirmi dört saat çalıştıklarını belirtmektedir. Bazıları yirmi dört saat çalıştıklarını doğrudan söylemeseler de evin hanımı gibi çalışarak kadın işlerini yaptıklarını vurgulamaktadırlar. Bu durum belirli çalışma saatlerinin olmadığını göstermektedir. Evin hanımı gibi veya kendi evinde iş yapıyor gibi çalışmaya ilişkin bir örnek şöyledir: *"Bütün gün çalışıyorum, evin hanımıyım burada, kendi evimde iş yapar gibi iş yapıyorum, boş oturmayı sevmiyorum"* (G42).

Yaşlı/ hasta bakımında çalışanların bakılan kişilerin sağlık durumları ile ilişkili riskler mevcut olabileceği için sorumlulukları ağırlaşabilmekte, böylece çalışma saatlerine ilişkin sınırlarının belirsizliği artabilmektedir. Yaşlı/hasta kadın bakımında çalışan Gürcü kadın, *"Gece üç kere kalkıp anneye bakıyorum. O kadar sorumluyum"* demektedir (G47). Bazı göçmen ev işçilerilerinin gün içerisindeki temel sorumluluklarını tamamladıktan sonra gece yan sorumluluklarını yerine getirmeleri çalışma saatleri ve dinlenme saatleri arasındaki çizgiyi iyice bulanıklaştırmaktadır.

Bazı yatılı çalışanlar da günde belirli saatlerde çalıştıklarını belirtmektedir. Günün belirli saatleri çalışmaya ilişkin yanıtlar şöyledir; *"Akşam dokuza kadar çalışıyorum, sonra hiçbir şey yapmayıp TV izliyorum", "Amca uyuyana kadar çalışıyorum", "Çocuk uyuyana kadar çalışıyorum", "Sabah 7.5 akşam 7.5 çalışıyorum", "Sabahtan akşam on bire kadar çalışıyorum."* Sınırlı çalışma saatleri bile diğer sektörlerde çalışan işçilerin çalışma saatlerinden yoğundur. Ev içi işlerin profesyonel ilişkiler yerine enformel ilişkilere dayanması nedeniyle çalışma saatleri bulanıklaşmaktadır.

Gündelikçi olarak çalışan kadınlar akşamları evlerine döndükleri için günün belirli saatleri çalışabilmeleri daha mümkündür. Eve girince, iş bitene kadar çalışmak gündelikçi olarak çalışanlar için yaygın bir iş saati tanımıdır.

Görüşülen göçmen ev işçisi kadınlar genel olarak maaşlarını düzenli ve vaktinde aldıklarını söylemektedir. Kadınlar sıklıkla düzenli maaş almazlarsa o evde çalışmayacaklarını vurgulamaktadır. Kadınların çoğunluğu maaşlarını aylık almalarına rağmen maaşlarını iki aylık ve hatta yıllık alan kadınlar vardır. Genellikle çalışma izni ve paralelinde gelen sigortalanma süreçlerinden sonra maaşlarının azaldığını belirtmektedirler. Gündelikçi olarak çalışanların bazıları maaşlarını iki iş gününden sonra almaktadırlar.

Yatılı çalışan kadınların aldıkları maaşlar 400 ile 800 $ arasında farklılaşmaktadır. Genellikle haftalık izin günlerinde yirmi ile otuz lira arasında izin ücreti almaktadırlar. Gündelikçi olarak çalışan kadınlar, 80 ile 120 TL arası yevmiye almaktadırlar. Sadece hafta sonları çalışan kadın, her hafta sonu bakımını üstlendiği yaşlı çiftten 160 TL almakta, geceleri yaşlı kadın bakımında çalışan Özbek kadın bakım için aylık 400 TL almaktadır.

Toplu pazarlık ve sözleşme hakkı olmayan göçmen ev işçilerinin ücretleri aracı şirket ve işçi arasında belirlenebildiği gibi şirket ve işveren veya işveren ve işçi arasında da belirlenebilmektedir. Hatta ücretlere doğrudan işveren de karar verebilmektedir. Ücretin işçi ve işveren arasında belirlendiğini söyleyen kadınlardan yaşlı erkek bakımında çalışan Özbek kadın ücret belirlenimi, zam yapılması gibi süreçlerde işçi işveren ilişkilerinin önemini belirtmektedir: *"Başka iş buldum, daha fazla alacağım desem adam zam yapar, ama vicdanım var adam cimri değil. Adam ölene kadar aynı maaşla çalışacağım. Bazıları zam için başka iş buldum derler. Normalde üç veya altı aydan sonra zam yapılır ve buna görüşmede karar verilir. Bazı patronlar bu son zam isteme derler"* (G4).

Maaşların belirleniminde kadınların Türkçe bilmeleri önemli olmaktadır. İlk gelişlerinde düşük maaşlara anlaşılan dil bilmeyen kadınların zamanla maaşları artmaktadır. Farklı kentlerde, hatta aynı kentin farklı semtlerinde ücretler farklılaşabilmektedir. İşverenler işçilerine zaman içerisinde zam yapabildikleri gibi kadınların ev içerisindeki sorumluluklarındaki değişiklik ücretlerdeki artışa sebep olabilmektedir. Gündelikçiler rayiçteki değişiklikleri işverenleri ile paylaşmakta veya işverenleri kendi çevrelerinden zamları duyup yapmaktadır.

Yatılı çalışan göçmen ev işçilerinin çoğu, haftada bir gün sabah çıkıp akşam gelerek izin kullanmaktadır. Kadınların bazıları bu çıktıkları günlerde gece dışa-

rıda kalabilmektedir. Haftalık izin kullanımı ile ilişkili olarak özellikle yaşlı/hasta bakımında çalışanların bakımını üstlendikleri kişilerin sağlık durumlarını göz önünde tutmaları ve kişilerin yakınlarıyla gelip yerlerine bakmaları için görüşmeleri gerekebilmektedir. Göçmen kadınların izin günlerine ilişkin farklı uygulamalar (haftalık izinde gece dışarıda kalmak, yaz izninin süresi, haftalık izinlerin birkaç gün kullanımı) olabilmektedir. Yatılı çalışıp iki haftada bir izne çıkanlar vardır. Gündelikçi olarak çalışanlar haftanın bir veya iki gününü izin günü olarak kullanabilmekte veya iş oldukça gittikleri için belirli aralıklarla çalışmamaktadırlar.

Göçmen kadının tercihi, işverenle antlaşma veya işverenin kuralı sebebiyle izin günlerini evde geçirenler de vardır. Kadınlar düzensiz göçmense izin günlerini evde geçirmelerinin sebebi yakalanma korkusu olabilmektedir. Bakılan kişinin bakımını üstlenebilecek kimsesinin olmaması sebebiyle dışarı çıkılmayabilmektedir. Hasta/yaşlı kadın bakımındaki Gürcü kadın şöyle anlatmaktadır: *"Eskiden kadının kız kardeşi gelirdi, çıkardım ama o da yaşlandı gelemiyor. Kadın yalnız kalmasın diye çıkmıyorum izne. Arkadaşlarım bana geliyorlar ama kadın istemediği için o uyurken gizlice geliyorlar"* (G43).

Görüşülen sekiz göçmen ev işçisi kadın Türkiye'de sigortalıdır. Türkiye'de sigortası olduğunu belirten kadınların yedisi Türkiye'den çalışma izni almış, birisi aile birleşim izni ile Türkiye'de eşinin sigortasını kullanmakta ve yine aynı kadına işvereni tarafından özel sigorta yaptırılmıştır. Görüşülen kadınların otuz biri herhangi bir sigortaya sahip değildir. Herhangi bir sigorta kapsamında olmayan kadınların bir kısmı hastalandıkları zaman işverenleri tarafından doktora götürülüp tedavi ettirilmekte, diğer bir kısmı ise kendi paraları ile doktora gittiklerini ve/veya ilaçlarını aldıklarını söylemektedir. Yine sigortasız kadınların bazıları ülkelerinde hastalanınca para ile doktora gittiklerini ve Türkiye'de hiç hastalanmadıklarını belirtmektedirler.

Görüşülen göçmen ev işçisi kadınlardan birisi Türkiye'den çalışma izni alma süreci içerisindedir. Görüşülen kadınların sekizi memleketlerinde sigortaya sahiptir. Memleketlerinde emekli olan kadınlar emekli maaşlarının düşük olmasını vurgulamaktadırlar. Ülkelerinde sigortalı olan altı göçmen ev işçisi kadının emekliliği hak etmeleri için ya ülkelerine dönüp bir süre daha çalışmaları veya dışarıdan ödeme yapmaları gerekmektedir. Özbek kadın Türkiye'de sigortasız çalışmaktan çok mutsuzdur: *"Para kazanıp vergi ödemediğimiz için kaçak sayılıyoruz. Bu bende suçluluk yaratıyor"* (G28).

Göçmen ev işçisi kadınların şu anki göçmenlik statülerine bakıldığı zaman kadınların yirmisinin kayıt-dışı/düzensiz göçmen statüsünde, on yedisinin Türkiye ile memleketleri arasında üç ayda bir giriş çıkış yaparak turist statüsünde, dokuz kadının kayıtlı/düzenli göçmen statüsünde oldukları tespit edilmiştir. Göçmen ev işçisi kadınlardan eşleri Türk olan iki kadından birisi aile birleşim iznine sahipken, diğeri TC vatandaşı olmuştur. Kayıt-dışı göçmen kadınlar Türkmen, Özbek, Azeri, Ermeni ve Kırgız'dır. Turist vizelerinin süresi geçtiği için kayıt dışı göçmen durumunaki bu kadınlar, ülkelerine tekrar giriş yaparken para cezası ödeyecekler, bir süre Türkiye'ye giriş yapamayacaklardır. Düzenli göçmenlerin yedisi Gürcü birisi Bulgar birisi Moldovalıdır. Turist vizesi ile üç ayda bir giriş çıkış yapan

kadınların hepsi Gürcü'dür, bu kadınların bir kısmı çalışma/oturma izni alma süreci içerisindedirler. Türkiye'de çalışmak veya yaşamak için geçerli izinleri olmayan göçmen ev işçisi kadınlar Türkiye'de yasal izinlere sahip olmak isteseler bile nasıl alınacağını bilmeyebilmekte ve onları yönlendirecek kimse olmayabilmektedir.

GENEL DEĞERLENDİRME

Dünyanın pek çok noktasında olduğu gibi, Türkiye'de de dönüşen refah sistemi ile ilişkili olarak göçmen ev işçileri yeniden üretici işlerin önemli yüklenenicileridir. Türkiye'de bu sektörün önemli aktörlerini ESB ülkeleri çıkışlı ev işçileri oluşturmaktadır. Mevcut toplumsal cinsiyet ilişkileri bağlamında kadına yüklenen görevlerin öteki kadınlara transferi bağlamında işleyen bu sektörün gerek ev içi alanda görünmez biçimde gerçekleşmesi, gerekse yasal düzenlemelerin mevcut olmaması veya uygulanmaması sebebiyle, göçmen ev işçileri toplumsal cinsiyet temelli şiddet de dâhil olmak üzere çeşitli sömürü biçimlerine açık haldedirler.

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun göçmen ev işçilerinin hakları için düzenlemeler içerse de, bu düzenlemeler göçmen ev işçilerinin insan onuruna yakışır iş haklarına ulaşmaları bağlamında yeterli değildir. Yasa işverenlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediklerini denetleme imkânı sunsa da bu denetim mekanizmalarının ev işçilerinin iş yerleri olan özel alan içerisinde ne kadar uygulandığı belirsizdir. Ayrıca oturma ve çalışma izinleri bağlamında işverene bağımlı olan göçmen ev işçilerinin, işverenleri ile olumsuz deneyimlerini yetkili mercilere açıklamaları onları gerekli izinleri kaybetme riski ile yüz yüze getirebilmektedir. Her an sınır dışı edilme olasılığı ile yüz yüze olan kayıt-dışı göçmen ev işçilerinin durumları ise daha sorunludur. Bu bağlamda kayıt-dışı göçmen işçilerin de haklarını düzenleyen, Türkiye'nin de taraf olduğu, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin ve sözleşmeye ilişkin göçmen ev işçileri genel yorumunun ne kadar göz önünde tutulduğu tartışmalıdır.

Yatılı olmak durumunda artan belirsiz çalışma saatleri ve iş tanımları ile yüzleşen göçmen ev işçilerinin durumları aslında hakları 4857 sayılı İş Kanunu yerine 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesine ilişkin hükümleri altında çizilen yerli meslektaşlarından çok farklı değildir. 189 Sayılı ILO Sözleşmesi 201 Sayılı ILO Tavsiye Kararı'nı onaylamamış olan Türkiye, yerli ve göçmen ev işçilerinin haklarını tanımak için pek bir adım atmamaktadır. Bu bağlamda da sektör işverenin inisiyatifi ile değişebilen türlü belirsizlikleri içermektedir. Bu da ev işçilerini, barınma, sağlık, beslenme, işçi sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, örgütlenme hakları gibi temel insan haklarını da içeren pek çok sosyal haktan uzaklaştırmaktadır. Bu uzaklaşma özellikle sosyal destek mekanizmalarından uzakta ve dil de dâhil olmak üzere, pek çok bariyerle karşı karşıya olan göçmen ev işçilerinin sorunlarını artırmakta, onların sosyal izolasyonlarını derinleştirmektedir. Böylece Türkiye'deki, göçmen ev işçileri, insan onuruna yakışır çalışma koşullarında çalışma imkânına erişememektedirler.

Bu bağlamda tüm ev işçilerinin çalışma haklarının iyileştirilebilmesi için 189 Sayılı ILO Sözleşmesi 201 Sayılı ILO Tavsiye Kararı onaylanmalı, ev işçiliğinin kendine özgü nitelikleri de göz önünde tutularak ulusal çalışma yasaları düzenlenmeli, göçmen ev işçilerine ilişkin koruyucu mekanizmalar hem göç hem de çalışma ile ilişkili yasalara dâhil edilmelidir. Bu süreçte Türkiye'ye göç veren ülkelerle görüşmeler yapılarak, antlaşmalar oluşturulmalıdır. Sonrasında da hem işçilerin hem de işverenlerin ev işçilerinin haklarına ilişkin farkındalığını artırabilecek kamuoyu faaliyetleri düzenlenmelidir. Ancak böyle bir noktaya ulaşıldıktan sonra, Türkiye'de ev işlerinde çalışan göçmen işçilerin belirli iş tanımları dâhilinde belirlenmiş saatlerde çalışan, izin saatleri ve çalışma saatleri ayrışmış olan, temel insan hakları perspektifine uygun barınma, beslenme ve sağlık olanaklarına erişebilen emekçiler olarak var olabilmeleri mümkün olacaktır. Bu süreç içerisinde göçmen ev işçilerinin, kendilerine ve ailelerine saygın bir yaşam düzeyi sağlayacak ücretleri elde edebilmelerinin sağlanması gereklidir. Ayrıca, göçmen ev işçilerinin sosyal güvenlik hakkı da dâhil olmak üzere hiçbir sosyal haktan mahrum olmamaları ve sosyal hakları temelinde meslektaşlarıyla örgütlü eylemlerde bulunabilmeleri için adımlar atılmalıdır. Türkiye'yi, göçmen ev işçilerinin insan onuruna yakışır biçimde çalışma ve yaşama haklarına sahip olabilmeleri için ilerlenmesi gereken uzun bir yol beklemektedir.

KAYNAKÇA

Akalın, Ayşe Emel (2014) Türkiye'de Ev Hizmetlerinde Çalışan Göçmen Kadınların Toplumsal ve İktisadi Varoluş Stratejileri Üzerine Sosyolojik Bir Analiz, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sosyoloji Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara.

Akpınar, Taner (2010) "Türkiye'ye Yönelik Kaçak İşgücü Göçü", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 65 (3), 1-22.

Akıntürk, Esen (2007) Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi, *Dokuz Eylül ÜniversitesiSosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,* 9 (2).

Atatimur, Neslihan (2008) *Reasons and Consequences of International Labor Migration of Women into Turkey: Ankara Case*, A Thesis Submitted to the Graduate School of Natural and Applied Sciences of Middle East Technical University, for the Degree of Master of Science in Regional Planning in City and Regional Planning.

Barbaros, Hülya (2009) *Düzensiz Göç Sürecinde Kadın Göçmenler: İstanbul'dan Bir Kesit,* İstanbul Üniversitesi, Halk Sağlığı Anabilim Dalı, Halk Sağlığı Programı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Bora, Aksu (2005) *Kadınların Sınıfı Ücretli Ev Emeği ve Kadın Öznelliğinin İnşası*, İstanbul: İletişim Yayınları.

Dağdelen, Görkem (2008) *Changing Labour Market Positions and Workplace Interactions of Irregular Moldovan Migrants: The Case of Textile/Clothing Sector in İstanbul, Turkey,* ODTÜ Sosyoloji Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Erdem, Ziya ve Şahin, Levent (2008) "Ev Hizmetlerinde Yabancı İşgücü İstihdamı", *Kamu-İş*, 10 (2), 43-78.

Erder, Sema (2011) "Zor Ziyaret: Nataşa mı? Döviz Getiren Bavul mu? Eski Doğu Bloku Ülkelerinden Gelen Kadınların Emek Piyasasına Girişi" S. Sancar (Ed.), *Birkaç Arpa Boyu: 21. Yüzyıla Girerken Türkiye'de Feminist Çalışmalar, Prof. Dr. Nermin Abadan Unat' a Armağan içinde*, Cilt 1, İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 191-218.

Erdoğdu, Seyhan ve Toksöz, Gülay (2013) *Kadınların Görünmeyen Emeğinin Görünen Yüzü: Türkiye'de Ev İşcileri*, Ankara: Uluslararası Calışma Ofisi.

Ev İşçileri İçin İnsana Yakışır İş, Uluslararası Çalışma Örgütü 189 Sayılı ILO Sözleşmesi, 201 Sayılı ILO Tavsiye Kararı, (Evişçileri Sözleşmesi 2011) 16 Haziran 2011.

Gökbayrak, Şenay (2009) "Refah Devletinin Dönüşümü ve Bakım Hizmetlerinin Görünmez Emekçileri Göçmen Kadınlar", *Çalışma ve Toplum*, 21 (2), 55-81.

İçduygu, Ahmet ve Toktaş, Şule (2005) *Yurtdışından Gelenlerin Nicelik ve Niteliklerinde Sorunlar*, Ankara: Türkiye Bilimler Akademisi.

Kalaycıoğlu, Sibel ve Rittersberger-Tılıç, Helga (2012) "Çocuk ve Yaşlı Bakıcıları: Enformel Sektördeki Kadınlar", S. Dedeoğlu ve A. Y. Elveren (Ed.) *Türkiye'de Refah Devleti ve Kadın*, İstanbul: İletişim Yayıncılık, 301-327.

Kaşka, Selmin (2005-2006) "The New International Migration and Migrant Women in Turkey: The Case of Moldovan Domestic Workers", İstanbul: Migration Research Program Koç University, MiRe Koc Research Projects.

Özbay, Ferhunde (2012) "Türkiye'de Ev Emeğinin Dönüşümü On Dokuzuncu Yüzyıldaki Osmanlı Ev Kölelerinden Günümüzdeki Kaçak Göçmen İşçilere", A. Makal ve G. Toksöz (Ed.), *Geçmişten Günümüze Türkiye'de Kadın Emeği*, Toplumsal Cinsiyet Dizisi 1, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınevi, 116-158.

Toksöz, Gülay ve Ulutaş Ünlütürk, Çağla (2011) "Göç Kadınlaşıyor mu? Türkiye'ye Yönelen Düzensiz Göçe İlişkin Yazına Toplumsal Cinsiyet ve Etnisite Temelinde Bakış", S. Sancar (Ed.), *Birkaç Arpa Boyu: 21. Yüzyıla Girerken Türkiye'de Feminist Çalışmalar, Prof. Dr. Nermin Abadan Unat'a Armağan,* Cilt 1, İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 167-189.

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, 23 Şubat 2011.

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi, 1 Göçmen Ev İşçileri Hakkında 1 No'lu Genel Yorum: 14 Ekim 2009.

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun, Kanun No. 4662, Kabul Tarihi: 26.4.2001 (http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4662.html).

Üstübici, Ayşen (2011) "Türkiye'ye yönelik Kadın Göçü: Seks işçileri ve Ev İçi Hizmetlilerin Kişisel Güvenlik Sorunlarını İlişkilendirmek", http://www.umut.org.tr,Hukukun Gencleri/TamMetinlerSunular/AysenUstu bici.pdf.

Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 4817, Kabul Tarihi: 27.2.2003, Resmi Gazete, 6/3/2003, Sayı: 25040, Düstur, Tertip 5, 42.

Yükseker, Deniz (2003) *H. Laleli - Moskova Mekiği: Kayıtdışı Ticaret ve Cinsiyet İlişkileri,* İstanbul: İletişim Yayıncılık.

BİR İHTİMAL DAHA VAR O DA ÖLMEK Mİ DERSİN? (SOSYAL İNSAN HAKLARININ ANAYASA ŞİKÂYETİ YOLUYLA DAVA EDİLEBİLİRLİĞİ LEHİNE TEZLER VE ÖNERİLER)

Tolga Şirin

Marmara Üniversitesi

Özet: Sosyal insan haklarının dava edilebilirliği tartışması öteden beri süregelmektedir. 2010 yılında, 1982 Anayasasında yapılan değişikliğin ürünü olan anayasa şikâyeti Türkiye hukukuna girdi. Anayasa'daki İHAS kapsamındaki hak ve özgürlüklerle sınırlı olarak düzenlenen bu başvuru yolu, sosyal insan haklarının da dava edilebilirliğini sağlayabilir. Dava edilebilirlik için insan haklarının ve Anayasa'nın bütünselliği ilkesine uyulması, İHAM'ın dolaylı koruma yönteminin takip edilmesi ve ulusal düzeyde İHAM içtihatlarının aşılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa şikâyeti, sosyal haklar, sosyal insan hakları, dava edilebilirlik.

Abstract: The debate on justifiability of social rights has been long known. Constitutional complaint entered into Turkish law with the constitutional amendment in 2010. This remedy, which can only be applied on the grounds that one of the fundamental rights and freedoms within the scope of the European Convention on Human Rights which are guaranteed by the Constitution has been violated by public authorities, can ensure justifiability of social rights too. Justifiability is required to be complied with holism of human rights and constitution, to be followed the indirect protection method of the European Court of Human Rights, and to be exceeded the jurisprudence of the ECtHR in national level.

Keywords: Constitutional complaint, social rights, social human rights, justiciability.

GİRİŞ VE ÖN TESPİTLER

12 Eylül askeri darbesinin ürünü olan 1982 Anayasası saf haliyle, iktisatta neo-liberalizm, siyasette anti-liberalizm ve depolitizasyon programının yürürlüğe konduğu, iş ve çalışma yaşamının anti-sosyal yönde değiştirilmesine hizmet eden bir anayasadır. (Tanör, 2012: 144). Bu Anayasa, devlet-toplum ilişkilerinde özerk ve özgür şekilde örgütlenmiş, politize, değişik kesimler arasında işbirliği bulunan bir toplum modeline karşı devletin; bireye, toplumsal gruplara, örgütlere, sınıflara

ve sınıf mücadelesine karşı toplumun; emeğe karşı sermayenin; gence karşı yaşlının; kadına karşı erkeğin güçlendirilmesi yönünde bir topografyaya sahiptir (s. 136-137). Bu niteliklere sahip bir anayasadan beklendiği gibi 1982 Anayasası, sosyal insan haklarını zayıflatan ve "ona üvey evlat muamelesi yapan" (Schneider, 2004: 3) bir anayasadır. Sosyal insan haklarının[1] diğer haklar karşısındaki bu zayıflığı, Anayasa'nın ilk halinin öngördüğü temel hak sistematiğinde görülebilmektedir. Bu sistematikte sosyal insan haklarını dışlayan iki unsur bulunmaktadır (karş. Kaboğlu, 2010: 43):

Birinci olarak Anayasa (m. 65), devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceğini söylemektedir. Açık ki bu, medeni ve siyasal haklar için değil, kural olarak sosyal ve ekonomik haklar için getirilmiş bir daraltmadır.[2]

İkinci olarak Anayasa (m. 91/1) sosyal ve ekonomik hakları, kanunlara göre daha az güvenceli olan kanun hükmünde kararname rejimine açmıştır. Oysa bu rejim, medeni ve siyasal haklar için kapalıdır.

Bu iki kayıt, sosyal insan haklarını, yani şeklen Anayasa'nın 25 maddeden oluşan hak kataloğunu, diğer temel haklardan farklı ve daha az güvenceli hale getirmiştir.

Anayasa'da 2010 yılında yapılan değişiklikle Türkiye hukukuna giren anayasa şikâyeti,[3] birçok anayasal hakkın anayasal olarak dava edilebilirliği imkânını beraberinde getirmişse de, az önce değindiğim temelde süregelen bu güvencesizleştirme zincirine bir halka daha eklemiştir. Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenen anayasa şikâyeti yolu, tüm anayasal haklar için değil, prensip olarak Anayasa'daki "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi" (İHAS) kapsamındaki haklarla sınırlı olarak tanınmıştır. Bu kapsamdaki haklar ise ilk bakışta sosyal insan hakları değil, medeni ve siyasal haklardır. Dolayısıyla temel hak sistematiğinde sosyal insan hakları bir defa daha, üstelik dava edilebilirlik gibi bir hakkın gerçekleşmesinin kritik eşiği sayılabilecek bir noktada dışlanmıştır. Bu bir sorundur. Hatta dava edilebilirlik olmadan temel hak korumasının mümkün olmadığı ve

1 "Sosyal insan hakları", doktrinde sık kullanılan bir kavram değildir. Ancak son zamanlarda Türkiye'de de yaygınlaşan bir yaklaşım, sosyal hakların "insan hakları" niteliği taşımadığını ileri sürmektedir. İnsan haklarının bütünselliğini göz ardı eden bu sorunlu yaklaşıma katılmıyorum. Bu nedenle "çubuğu diğer tarafa bükmek" amacıyla, tebliğimde sosyal hakların "insan hakları" niteliğinin altını çizen bu terminolojik tercihi kullanacağım.

2 Bu hüküm, 1982 Anayasası'na göre daha sosyal sayılabilecek 1961 Anayasası'ndan (m. 53) mirastır. Tanör, bu kaydın sosyal ve ekonomik haklar kısmında düzenlenen bütün haklar için geçerli olmadığı görüşündedir (Tanör, 1978: 341-356).

3 Anayasa metninde bireysel başvuru ifadesi kullanılmaktadır. Fakat bu ifade sorunludur ve bunun yerine anayasa şikâyeti ifadesi kullanılmalıdır (Şirin, 2013: 10).

soyut/somut norm denetimlerinin temel hakların korunması konusunda yetersiz kaldığı dikkate alındığında bu sorunun ve sosyal haklar aleyhine oluşan açığın üzerinde durulması gerekmektedir.

Gerçekten de sosyal insan haklarının dava edilebilirliği meselesi öteden beri tartışmalı bir konudur. Soğuk savaşın ideolojik kamplaşma ve tansiyonunun çok yüksek olduğu döneme denk gelen bu tartışmada sosyal insan haklarının dava edilebilirliğine, özetle;

a) Bu hakların insan hakkı niteliğinin ve tanımının belirsizliği,

b) Sosyal politikaya ilişkin tercihe yönelik seçimle iş başına gelmeyen yargıçların karar vermesinin yerindeliği sorunu,

c) Bu hakkın kaynak tahsisi gerektirmesi gerekçeleriyle karşı çıkılmaktadır (Mapulanga-Hulston, 2002: 10; Halatçı-Ulusoy, 2013: 75-76, Algan, 2007: 127-153).

Üzerinde ayrıntılı biçimde durmak mümkün değil ama bu savlar şu nedenlerle geçersizdir:

Birincisi sosyal insan hakları, BM'nin Ekonomik ve Sosyal Haklar Sözleşmesi, ILO sözleşmeleri vb. uluslararası metinlerde ve birçok anayasada düzenlenmiştir. Bunların pozitif hukuk bakımından birer hak oldukları açıktır. İnsan hakları metinlerine bakıldığında birçok medeni ve siyasal hakkın da tanımlanmadan sayıldığı ve bunların içeriğinin yargısal/yarı-yargısal organlarca ortaya konduğu görülmektedir. Eğer tanım belirsizliğinde ısrar edilecek ise bu sorun, sosyal insan haklarının niteliğinin değil, olsa olsa dava edilebilirliği konusunda geç kalınmış olmasının bir sonucudur. Öte yandan BM ESH Komitesi'nin açıklayıcı yorumlarında da görüldüğü üzere sosyal insan hakları tanımlanabilir niteliktedirler.

İkincisi anayasa yargısının ve insan hakları yargısının geçerli olduğu yüzyılımızda seçilmemiş yargıçların, seçimle iş başına gelen politikacıların tercihlerini denetlemesine karşı çıkan tez anakronik bir nitelik taşımaktadır. Yargı erki de, tıpkı yasama organları gibi egemenlik yetkisini kullanmaktadır. Seçilmiş olanların insan haklarını yok sayma yetkileri yoktur. Egemenlik, artık mutlak nitelikte değildir, insan hakları lehine kayıtlıdır (Kaboğlu, 2012: 92). İHAM örneğinde de görüldüğü üzere yargıçlar, verdikleri kararlar yoluyla meşruluklarını kurabilmektedirler (Şirin, 2013: 92). Öte yandan yargıçların seçimle gelip gelmemesi sorunu, sosyal insan haklarının dava edilebilirliği konusunda ayrı bir meseledir. Dolayısıyla söz konusu sav, mesela yargıçların seçimle iş başına gelmesi ihtimalinde havada kalmakta, anlamını yitirmektedir.

Üçüncüsü günümüzdeki insan hakları anlayışı, medeni ve siyasal haklar için bile devlete sadece müdahale etmeme yükümlülüğü getiren Hohfeldyan insan hakları anlayışından hızla uzaklaşmaktadır. (Harris et. al, 2006: 345). Haklar arasındaki negatif ve pozitif şeklindeki ayrım terk edilmekte, devletin bütün insan hakları için hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri gündeme gelmektedir. Eğer bir hakkın devlete pozitif yükümlülük getirmesinden dolayı dava edilebilirliği dışlanacak olursa bugün bir bütün olarak İHAS sistemini anlamsız hale gelecektir. Ayıca Avrupa Konseyi bünyesindeki Avrupa Sosyal Şartı'nın toplu şikâyet prosedürü ve çok yakın zaman önce ESK Komitesi'ne bireysel başvuru usulünü

düzenleyen BM ESHS'ye Ek Protokol'ün yürürlüğe girdiği[4] dikkate alındığında, dünyada da sosyal insan haklarının dava edilebilirliği yönünde bir eğilimin mevcut olduğu görülmektedir.

Hal böyleyken sosyal insan haklarının dava edilebilirliğinin mümkün ve hatta gerekli olduğu bu bildirinin ön kabulüdür. Bu ön kabulü ortaya koyduktan sonra şimdi 1982 Anayasası özelinde sosyal insan haklarının anayasa şikâyetine konu edilebilirliği üzerinde duracağım.

I. SOSYAL İNSAN HAKLARININ ANAYASA ŞİKÂYETİNE KONU EDİLMESİNE YÖNELİK TEZLER

Türkiye'de sosyal insan haklarının anayasa şikâyetine konu edilebilirliği üç nedenle gereklidir

1. Birinci Tez: Sosyal İnsan Hakları Bütünsellik İlkesi Gereği Anayasa Şikâyetine Konu Edilebilmelidir

Sosyal insan hakları, öncelikle bütünsellik ilkesi gereği dava edilebilir olmalıdır. Bu gereklilik, hem insan haklarının bütünselliği, hem de Anayasa'nın bütünselliği açısından geçerlidir.

a. İnsan Haklarının Bütünselliği

Fransız hukukçu Parani'ye göre:

> Birbirinden büyük veya küçük halkalardan oluşan insan hakları zincirinin halkalardan birisinin kopması, nasıl ki zinciri zincir olmaktan çıkartırsa, insan haklarından birinin eksikliği veya göz ardı edilmesi de hak zincirinin bütününü etkiler (Parini, 1991: 51, Akt. Anayurt, 2000: 48).

İnsan hakları da bir zincirdir. Bu zincirin bazı özellikleri vardır. Bu özellikler, insan haklarının evrensel, birbirleriyle bağımlı, evrimci, karşılıklı ilişkili ve dolayısıyla bütünsel olmasıdır. İnsan hakları öğretisinde kabul gören bu özellikler uluslararası organlarca da tanınmaktadır (Koch, 2001: 30). Mesela BM İnsan Hakları Genel Meclisi'nin 1950 tarihli ve 421(v) sayılı kararında, *"medeni ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar karşılıklı ilişkili ve bağımlıdırlar (...) ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan mahrumiyet, insanın İHEB'de öngörülen ideal özgür insanın gerçekleşmesine engel olacaktır"* denmektedir (Koch, 2009: 1-2). Bu tespite dayanılarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde sayılan hakları tek bir metin altında toplama kararı alınmıştır. İnsan haklarının özelliklerini ortaya koyan bu söylem, BM Genel kurlunun sonraki kararlarında ve çeşitli bildirgelerde de dü-

---

[4] Bireysel başvuru prosedürünü getiren Ek Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihi 05.05.2013'tür. Türkiye halen Ek Protokol'ü onaylamamıştır. Anayasasında sosyal devlet ilkesine yer veren ve bunu değiştirilemez ilke haline getiren bir devletin bu Ek Protokol'ü onaylamaması en hafif ifadeyle çelişkidir.

zenli olarak kendisine yer bulmuştur.[5] Bunların içinde en çok bilineni 1993 tarihli Viyana Bildirgesi ve Eylem Planı'dır. Bu Bildirge'nin 5. maddesi şu şekildedir:

> İnsan hakları (...) bölünmez, karşılıklı ilişkili ve bağımlıdırlar. Uluslararası toplum, insan haklarını aynı düzeyde ve aynı önemle (...) küresel olarak adil ve eşit biçimde gerçekleştirmelidir.

İnsan haklarına ilişkin bu ilkeler, sadece BM nezdinde kabul edilmemektedir. Örneğin Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın dibacesinde *"Birlik, insan onurunun, özgürlüğün, eşitliğin, dayanışmanın bölünmezliği ve evrenselliği üzerine kuruludur"* hükmüne rastlanmaktadır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin "Temel Sosyal Haklara İlişkin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Ek Protokol" başlıklı 1415 sayılı ve 1999 tarihli kararında da,*"ekonomik ve sosyal haklar, insan onurunun doğasında bulunmaktadır ve medeni ve siyasal haklar gibi açıkça insan haklarıdırlar. Bu iki kategori birbiri ile bağımlıdır ve farklı biçimde ele alınamaz"* biçiminde bir kayıt dikkat çekmektedir.

Zaten geçmişte de bu bütüncüllüğün gereği olarak BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin yanında Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, İHAS'ın yanında Avrupa Sosyal Şartı hazırlanmış ve yürürlüğe konmuştur.

Gerçi bu bütünselliğin aleyhine bir durum olarak kaydedilmelidir ki anayasa hukuku öğretisinin G. Jellinek'ten miras geleneksel anlayışı, hakları, statülere göre ayırmaktadır. Bu anlayışa göre haklar, negatif statü, pozitif statü ve aktif statü olmak üzere üç kategoriye ayrılmaktadır. Birinci kategori medeni haklara, ikinci kategori sosyal haklara, üçüncü kategori ise siyasal haklara denk düşmektedir. Bu anlayışa göre İHAS'ta yer alan haklar, kural olarak siyasi haklar ile negatif statü haklarıdır. Özellikle ABD de kabul gören ve Hohfeldyan özgürlük anlayışı olarak da ifade edilen bu yaklaşıma göre devletin ödevi haklara müdahale etmemekle sınırlıdır. Müdahale yoksa özgürlük vardır (Alexy, 1986).

Ancak Strazburg organlarının 60 yıllık pratiği göstermektedir ki bu organlar Hohfeldyan özgürlük anlayışını reddetmektedirler. Strazburg organlarının geliştirdiği pozitif yükümlülük doktrinine göre devletlerin haklara saygı göstermenin yanında hakları koruma ödevi de bulunmaktadır. Strazburg organları medeni ve siyasal haklar konusunda da devletlere pozitif bir ödev yüklemekte ve bu haklara da pozitif bir statü getirmektedir. Bu durum medeni haklar ile sosyal insan hakları arasındaki ayrımı azaltmaktadır (Karan, 2007). İnsan haklarının bütünselliğine işaret eden bu gerçek, İHAM içtihatlarında da karşılık bulmuştur:

> Mahkeme sosyal ve ekonomik hakların daha çok gerçekleştirilmesinin, söz konusu devlette hüküm süren –özellikle finansal- duruma bağlı olduğunun farkındadır. Öte yandan Sözleşme, günün şartları ışığında yorumlanmalıdır (...)

---

[5] 13 Mayıs 1968 tarihli Tahran Bildirgesi'nde, 13 Aralık 1985 tarihli 40/114 sayılı, 4 Aralık 1986 tarihli 41/117 sayılı, 7 Aralık 1987 tarihli 42/102 sayılı, 8 Aralık 1988 tarihli 43/113 sayılı ve BM Genel Kurulu'nun Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerine ilişkin kararlarında bu tespit tekrar edilmiştir (bkz.: 16 Aralık 2005 tarihli 60/40 sayılı karar).

> ve bireylerin bu alanlarla ilgili olarak pratik ve gerçek bir şekilde korunması için tasarlanmıştır. Sözleşme, temel olarak medeni ve siyasal hakları öngörmüş ise de, bunların çoğunun sosyal veya ekonomik mahiyette sonuçları vardır. Mahkeme bu nedenle, tıpkı Komisyon gibi, Sadece Sözleşme'nin sosyal ve ekonomik haklar alanına genişleyecek bir yorumunun bile böyle bir yoruma karşı nihai faktör olmadığı ve bu alanı, Sözleşme'nin kapsadığı alandan ayıran su geçirmez bir bölünme olmadığı kanaatindedir (ECtHR, 1979: 26[6]).[7]

Türkiye devleti, bu görüşlerin ve dayanakları olan metinlerin hazırlık sürecine katılmış olan, uluslararası hukuka açık olma ve insan haklarına dayanma iddiasındaki bir devlettir.[8] Hal böyleyken AYM de dâhil devlet organlarının insan haklarının bu niteliklerini göz ardı etmemesi, sosyal insan haklarını koruma yönünde bir eğilime sahip çıkılması gerekmektedir.

b. Anayasa'nın Bütünselliği

Anayasa'nın bütünselliği ilkesi, Almanya AYM'si tarafından geliştirilmiş bir ilkedir. Ancak Türkiye AYM'sinin kararlarında da bu ilkeye rastlanmaktadır.[9] Bu ilkeye göre anayasal normlar somutlaştırılırken tek başına değil, Anayasa'nın bütünlüğü içerisinde, diğer normlarla çelişkiye düşmeyecek ve uyumlu şekilde yorumlanmalıdır (Hesse, 1999: 28-33; Müller, 1979). Şüphesiz anayasa şikâyeti usulüne özgü norm yapılarındaki farklılık gözetilmelidir fakat bu gözetme, anayasa hükümleri arasındaki sıkı ilişkiyi ve bağlantıyı dışlamamalı, Anayasa'nın bütününde var olduğu sayılan dengeyi bozmamalıdır. Çünkü Anayasa'nın bütünselliği ilkesi, uyumlu yorum dinamiği geliştirilmesini gerektirir (Oder, 2010: 71-72).

Sosyal insan haklarına anayasada yer verilip, bu hakların soyut ve somut norm denetimine konu edilmesi mümkün iken, bunun anayasa şikâyeti açısından mümkün olmaması, Anayasa'nın bütünselliği ilkesini zorlar. Şöyle ki sosyal insan haklarını ilgilendiren bir konu soyut ve somut norm denetimiyle AYM önüne geldiğinde bu konu incelenebilecek iken, aynı konu anayasa şikâyeti yoluyla AYM önüne geldiğinde bunun incelenemeyecek olması bütünselliğe aykırı bir çelişki yaratır. Mahkeme'nin diğer usuller kapsamındaki incelemesinde anayasaya aykırılık tespiti yapacak iken anayasa şikayeti usulünde bunu yapamayacak olması,

---

6 İHAM kararlarında paragraf numaralarına atıf yapılmaktadır.

7 Taraf devletlerin 6. madde bağlamında adli yardım sunma ödevine ilişkin olan bu karar adil yargılanma hakkının sosyalleşmesine örnek niteliktedir.

8 Almanca literatürde bu durum Völkerrechtsfreundlich (uluslararası hukukla dost) şeklinde ifade edilir. 1982 Anayasası'nın başlangıcı ile 15/1, 16, 38/son, 42/son, 90/son, 92/1, 125/1 gibi maddeler buna dayanaktır. 1982 Anayasası'nın 2. maddesi "insan haklarına saygılı" devlet ifadesine yer vermiş olsa da 2001 yılında 14. maddede yapılan değişiklikle "insan haklarına dayanan devlet" ifadesi anayasaya eklenmiştir.

9 AYM, 2004: Fazıl Sağlam'ın karşı oyu; AYM, 2012a; 2012b.

anayasanın maddi hükümlerinin usuli teferruatlara heba edilmesi anlamı taşır (Şirin, 2012: 122).

Türev kurucu iktidar anayasa şikâyeti usulünü tanırken, büyük ihtimalle AYM'nin İHAM benzeri bir yargılama yapmasını istemiştir. Ancak İHAM, İHAS'a uygunluk denetimi yapmakta, sosyal insan haklarına özgülenmiş ve ayrı bir metin olan Avrupa Sosyal Şartı'nın denetimi ise Sosyal Komitece gerçekleştirilmektedir. Ancak anayasallık denetimi bakımından böyle bir ayrım yoktur. Her iki kategoriyi de AYM incelemekte ve bu denetimlerin ikisi de aynı metne, yani 1982 Anayasası'na dayanılarak yapılmaktadır. Anayasa'nın bekçisi olan AYM, bu bütünlüğün bozulmamasının da teminatıdır (s. 122). Devletin nitelikleri de bu bütünlüğün supaplarındandır. Zira Türkiye bir sosyal devlettir ve bu bütünlük içinde sosyal devlet, hukuk devleti ilkesinin ayrılmaz bir öğesidir, bu gerçek göz ardı edilemez. (Sağlam, 2007). Ayrıca yine bu bütünlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 90'ıncı maddesi gereği sosyal insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin doğrudan uygulanabilirliği de göz ardı edilemez (Çağlar, 2009: 268-272).

Tüm bunlara ek olarak AYM'nin şu içtihadı bu bütünselliği otantik olarak ortaya koyduğu için önemlidir:

> Güçlüler karşısında güçsüzleri koruyacak olan devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak ve böylece devlet sosyal niteliğine ulaşacaktır. Sosyal devlet, yaşama hakkının korunması, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ve bu amaca yönelik olarak sosyal güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleşecektir. Buna göre yataklı tedavi kurumlarında sağlık yardımlarının altı ayla sınırlandırılması, "henüz tedavisi süren kişinin yaşama hakkını, hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakkının özünü zedelediğinden (...) Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır." Öte yandan "sosyal güvenlik hakkı" "yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı" ile bağlantılı olduğundan, sağlık yardımlarının yataklı tedavi kurumlarında altı ayı geçemeyeceğine ilişkin kural, Anayasa'nın 65. maddesi kapsamında değerlendirilemez (AYM, 1997).[10]

2. İkinci Tez: İHAM İçtihatlarının Gerisine Düşülmemelidir (Sosyal İnsan Haklarının Dolaylı Korunması)

İnsan hakları hukukunda dava edilebilirlik geleneksel olarak medeni ve siyasal haklar için geçerlidir. Ancak İHAM'ın Sözleşme'yi günün koşullarına göre yorumlayan dinamik yorum metodunun (yaşayan hukuk enstrümanı içtihadı) ve az önce değinilen pozitif yükümlülük doktrininin (Mowbray, 2004) bir sonucu olarak, medeni siyasi haklar korunurken, bazı sosyal insan haklarının da güvence altına alınması söz konusu olabilmiştir. Bu koruma doğrudan olmasa da yansımalıdır.

---

[10] Bu karara dikkat çektiği için iş hukuku ve anayasa hukuku uzmanı hocam Prof. Dr. Fazıl Sağlam'a teşekkür ederim.

a. Sosyal İnsan Haklarının Yansımalı Korunması

İngilizce literatürde *indirect protection* yani dolaylı koruma olarak ifade edilen bu usul, aslında Fransız kökenlidir ve bu dilde *protection par ricochet* yani sekmeli/yansımalı koruma şeklinde ifade edilmektedir. Burada sekme/yansıma, medeni ve siyasal hak korumasından gelmektedir. Medeni ve siyasal haklar öyle yorumlanmaktadır ki bu yorumun sonucunda bir medeni veya siyasal hakkın korunmasından yansımalı olarak sosyal insan hakları da korunmaktadır (Maes, 2005: 162). Şüphesiz bu bir sonuçtur. Bu sonucun öncülü de az önce değindiğimiz gibi insan haklarının bütünselliğidir (Brems, 2008: 138).

Türkiye'de AYM'nin önüne gelen anayasa şikâyetlerinde sosyal insan haklarının böyle bir pratikle korunması mümkündür. Hatta eğer anayasa şikâyeti yolu ile İHAM önüne giden davalarda azalma sağlanması amaçlanıyor ise, İHAM'ın uyguladığı bu korumanın benzerini ulusal düzeyde gerçekleştirmek bir zorunluluktur.

Öte yandan yansımalı korumaya neden olan pozitif yükümlülük kuramının İHAS'taki normatif dayanaklarının Türkiye Anayasası'nın dibacesinde, haklara ilişkin hükümlerde ve özellikle 5. maddesinde (öznel gelişim hakkında) mevcut olduğu da kaydedilmelidir.[11]

b. İHAM Kararlarından Örnekler

Sosyal insan haklarının doğrudan doğruya İHAM önünde dava edilmesi mümkün değildir. Gerçi 1982 Anayasası'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan birçok hak, esasen medeni hak niteliğindedir ve İHAS metninde de yer almaktadır (Tanör, 1978: 97). Örnek vermek gerekirse ailenin korunması ve çocuk hakları (m. 41) ile gençliğin korunması (m. 58) İHAS'ın özel ve aile yaşamına saygı hakkı başlıklı 8. maddesinde, eğitim hakkı olmasa da eğitim özgürlüğü, İHAS'ın 1 no'lu Ek Protokolü'nün 2. maddesinde, sendika kurma hakkı (m. 51) İHAS'ın örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. maddesinde güvence altına alınmıştır.

İki metin arasında yapılacak karşılaştırmada lafzen uyuşum göstermeyen haklar ise çalışma, toplu iş sözleşmesi, grev, adil ücret, sağlık/çevre, konut, sosyal güvenlik hakları noktasındadır. Bu haklara ilişkin metin karşılaştırması yapıldığında uyuşum bulunmuyor görünse de İHAM içtihatlarına bakıldığında açının daraldığı gözlemlenmektedir. Bu açı, yansımalı koruma yoluyla daralmaktadır.[12]

aa. Çalışma Hakkı

Sözleşme'de çalışma hakkı, devletin kişilere iş bulma yükümlülüğü veya kişilerin diledikleri işte çalışma hakkına sahip olması şeklinde düzenlenmiş değildir (ECtHR, 2014c: 46). Ancak çalışma hakkının, çeşitli medeni haklar yoluyla bir

---

11 Bu dayanakların ABD Anayasasında olmadığı düşünülmektedir (Palmer, 2009: 399).

12 AYM içtihatlarından erken dönem örnekler için bkz. (Akad, 1992).

takım güvence altına alındığı örnekler vakidir (O'Connel, 2012: 176-190). Göçmen işçi olan başvurucunun karşı karşıya kaldığı aşırı katı çalışma şartlarının cezalandırılmamasının angarya yasağının ihlali olarak tespit edilmesi buna tipik bir örnektir (ECtHR, 2005d). Yine geçmişte Sovyetler Birliği gizli servisi (KGB) üyesi olan başvurucunun bu geçmişinden dolayı Litvanya'daki yeni işinden (vergi müfettişliği) çıkartılması, başvurucunun özel hayatına saygı temelinde ayrımcılık yasağının ihlali olarak görülmüş ve bu karar, sonuçları itibariyle başvurucunun çalışma hakkının yansımalı olarak korunmasını sağlamıştır (Mantouvalou, 2005: 573). Homoseksüel olan askerlerin Britanya ordusundan ihraç edilmesine ilişkin başvurularda da cinsel yönelim, özel yaşamın parçası olarak görülmüş ve işten çıkarma şeklindeki müdahale özel yaşama saygı hakkının ihlali olarak tespit edilmiştir (ECtHR, 2009a; 1999d). Görüldüğü gibi özel yaşama saygı hakkının işten çıkarma şeklinde bir müdahale ile ihlal edilmesi durumunda, yansımalı olarak çalışma hakkı dava edilmektedir.

Buna benzer durum ifade özgürlüğü temelinde de gerçekleşmektedir. Hohfeldyan özgürlük anlayışına sahip yazarlar (Yayla, 2014) ifade özgürlüğünü çok dar kalıplara sıkıştırıyor - örneğin bir gazetecinin, görüşlerinden dolayı işten çıkarılmasının ifade özgürlüğü ile ilgisiz olduğunu ileri sürüyor olsalar da- İHAM'ın yaklaşımı bunun tam aksi istikamettedir. İHAM çok yakın zaman önce bir yüksek yargı mensubunun, Anayasa değişikliğini ve hükümet politikasını eleştirdiği için görevden alınmasını ifade özgürlüğünün ihlali olarak görmüştür (ECtHR, 2014b. Aksi yönde bkz.: 1986b). Daha dikkat çekici olan ise İHAM'ın, özel bir gazetenin, kendi bünyesinde çalışan bir gazeteciyi, gazete yönetimini eleştirdiği için işten çıkartılmasını da ifade özgürlüğünün ihlali olarak görmüş olmasıdır. Bunu ilginç kılan; özel girişimlerin, sözleşme yapma, sözleşmenin karşı tarafını, içeriğini, şeklini belirleme, değiştirme veya bu sözleşmeye son verme hakkına sahip olmalarını ifade eden sözleşme özgürlüğünün de anayasal bir hak olmasıdır (Bäuerle, 2001).[13] Fakat İHAM'a göre sözleşme özgürlüğü, ifade özgürlüğünden daha üstün değildir ve bu olayda işten çıkarma, kamu gücü tarafından gerçekleştirilmemiş olsa da devlet, kişilerin görüşlerini özgürce ifade edebilecekleri bir ortamı yaratma konusundaki pozitif yükümlülüğünü ihmal etmiştir (ECtHR, 2000a). Şüphesiz çalışma hakkının yansımalı koruması, özel yaşam ve ifade özgürlüğü dışındaki medeni haklar yoluyla da mümkündür (örgütlenme özgürlüğü bakımından bkz.: ECtHR, 1995).

Öte yandan bu teknik, sadece işten çıkarmalar için değil, işe girişler bakımından da uygulanmaktadır. Örneğin Yehova şahitliği inancına sahip olan ve bu nedenle askerlik hizmetini reddeden bir kişinin, muhasebecilik sınavını kazanmış olmasına rağmen, geçmişteki vicdani reddine dayalı mahkûmiyetinden dolayı işe alınmaması, İHAM tarafından inanç özgürlüğünün ihlali olarak görülmüştür.

[13] Almanya'da bu hak öznel gelişme hakkının bir parçası olarak görülmektedir.

Açık ki bu olay da çalışma hakkının (veya kamu hizmetine girme hakkının) yansımalı korumasına iyi bir örnektir.[14]

bb. Toplu İş Sözleşmesi Hakkı

Strazburg içtihatlarında toplu iş sözleşmesi hakkına yönelik geleneksel yaklaşım, Avrupa Sosyal Şartı ve ILO Sözleşmeleri gibi metinleri görmezden gelen, dar bir şekilcilik içermektedir (Gülmez: 2008: 146-147). Gerçi Strazburg organları 11. maddedeki "çıkarları savunmak için" ifadesinin "sendikanın üyelerinin çıkarlarını savunmak amacıyla dinlenilme hakkını içerdiği" (ECtHR, 2014c) ve sendikaların kullanabileceği araçlardan birinin de toplu sözleşme imzalama olduğu (ECtHR, 1996a; 1989) yönündeki içtihatlarına rağmen, uzun yıllar toplu iş sözleşmesi hakkının çalışanların çıkarlarını koruyan ancak olmazsa olmaz nitelik taşımayan bir usul olduğu ve örgütlenme özgürlüğünün toplu iş sözleşmesi hakkını içermediği yönündeki içtihadını takip etmiştir (Örn. bkz. ECtHR, 1976a: 39-40; Dorssemont, 2010: 220).

Mahkeme'nin geleneksel yaklaşımı, çalışanların haklarını savunma biçimlerinin belirlenmesi konusunda taraf devletlerin takdir marjının olduğu yönündedir. Ancak ilk kez *Demir ve Baykara v. Turkey* kararıyla beraber bu içtihat değiştirilmiş ve yeni bir açılım ortaya konmuştur. Bu davada başvurucu Tüm-Bel-Sen, Gaziantep belediyesiyle bir toplu iş sözleşmesi yapmış ancak belediye, sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmemiştir. Başvurucu sendika tarafından açılan davalar, bu sendikanın tüzel kişiliğinin kabul edilmemesi ve dolayısıyla yapılan toplu sözleşmenin geçersiz olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu davada İHAM, konuyla ilgili geleneksel içtihadının, uluslararası ve ulusal hukuk sistemlerinde ortaya çıkan somut gelişmeler dikkate alınacak şekilde yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini söylemiş ve nihayet işverenle toplu pazarlık yapma hakkının, 11. maddedeki 'çıkarlarını korumak için sendika kurmak ve sendikalara katılmak" hakkının temel unsurlarından biri olarak görülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yani artık toplu pazarlık hakkı, çalışanların haklarını savunma araçlarından biri olması nedeniyle örgütlenme hakkının korumasından yararlanmaktadır (Gülmez, 2008: 151-160).

cc. Grev Hakkı

Geleneksel Strazburg içtihadında grev hakkı da tıpkı toplu iş sözleşmesi hakkı gibi mesafeli durulan haklardan olmuştur. C. Scott'a göre (1999: 638) 'tavan etkisi' olarak ifade edilebilecek bu mesafeli duruş, sosyal insan haklarını içeren diğer sözleşmelerde açıkça grev hakkının zikredilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Strazburg organları uzun yıllar bu konuyla ilgili başvurularda, sendikaların üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma araçlarından biri olan grev hakkının önemli olduğunu ancak yine mutlak bir araç sayılamayacağını, bu bakımdan kul-

[14] Terfi konusunda istisnai bir karar söz konusudur. Aşırı sağ bir partinin üyesi başvurucunun, polis memurluğundan baş komiserliğe terfi ettirilmemesi başvurucunun polisliği ve üye olduğu parti dikkate alınarak örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak görülmemiştir (ECtHR, 2005e).

lanılacak araçlara ilişkin taraf devletlerin takdir marjının bulunduğunu ifade etmiştir (ECtHR, 1976b).

Ancak 2000'li yıllarla beraber grev hakkının, örgütlenme hakkından seken bir korumadan yararlandığı görülmektedir. Yeni içtihatta İHAM, sendikanın çağrısıyla greve katılan kişilere kesilen adli (ECtHR, 1991; 2008c; 2009c) veya idari cezalarının (ECtHR, 2007a, 2009b) veya idarenin parasal zararının tazmin edilmesi uygulamalarının (ECtHR, 2007b) yasal yoldan bir greve katılmak isteyen sendika üyelerini ve diğer kişileri caydırma amacı taşıdığı ve bunun şiddete teşvik veya demokratik ilkelerin reddedilmesi söz konusu olmadıkça açık fikirlilik, hoşgörü ve çoğulculuk gerektiren demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Bu vakalarda dikkat çekici olan İHAM'ın bu eylemlerin grev hakkı kapsamında olup olmadığına ilişkin tüketici bir tartışma yapmaktan ziyade, bu meseleyi toplu eylem özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü kapsamında ele alarak sonuçlandırmış olmasıdır. 11. madde kapsamında öngörülen meşru amaçlara uygun ve demokratik toplumda gerekli sayılabilecek bir grev yasağı, şüphesiz sözleşmesel güvence içinde değildir (ECtHR, 2009a). Ancak sendikaların üyelerinin haklarını korumak amacıyla kullandığı bir araç olarak grev, iş yavaşlatma, iş bırakma gibi eylemlere dâhil olan kişilerin, Sözleşme'nin öngördüğü kriterler gerektirmemesine rağmen cezalandırılması, görünürde barışçıl toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün, -eğer kişilere sendika üyesi olmalarından dolayı yargısal koruma tanınmamış ise ayrıca ayrımcılık yasağının- bunların yansımalı sonucu olarak da grev hakkının ihlali anlamına gelecektir (Gülmez, 2008: 165, Veldman 2013: 120).[15]

çç. Sağlık Hakkı ve Sağlıklı Bir Çevrede Yaşama Hakkı

AYM'nin de ifade ettiği gibi sağlık hakkı, öncelikli olarak yaşam hakkı ile ilgilidir (AYM, 2010). Az önce değinilen pozitif yükümlülük doktrini, yaşam hakkı bakımından da uygulama bulmaktadır. Strazburg organlarına göre yaşam hakkı, devlete sadece öldürmekten kaçınmasını değil, aynı zamanda uygun adımlarla yaşamı koruma yükümlülüğü de getirmektedir (Tahmazoğlu-Üzeltürk, 2012: 201-202). Devletlerin önleyici adımları atma yükümlülüğünün kapsamı, yaşam riskinin yakınlığıyla ilişkili olarak artabilir. Belirli kişi veya kişi topluluklarının gerçek ve yakın bir yaşam riskinin olduğu yerde kamu makamlarının uygun adımları atmaması, yaşamın hukuk yoluyla korunması hakkının ihlaline neden olabilir (ECtHR, 1998d: 91). Hindistan ve G. Afrika, hatta ABD'deki sosyal insan haklarının anayasal koruma yöntemi ile paralellik gösteren bu yaklaşım, yaşam hakkına acil tedavi hakkını da dâhil etmektedir (Clements ve Simmons, 2009: 418; ECtHR, 2002g).

Öte yandan bu çıkarımın ilkesel sonucu, sağlık programının kötü yönetilmesi, hayati tehlike taşıyan bir hastalıkta yetkililerin kayıtsızlığı (ECtHR, 2002c) ve genel olarak devletin sağlık politikasındaki ihmallerinin (ECtHR, 2000b) yaşam

[15] İHAM'ın, çok yakın zaman önce dayanışma grevinin kategorik olarak yasaklanması konusunda çok tartışmalı bir karar verdiğini kaydetmek gerekiyor (ECtHR 2014c).

hakkının ihlaline neden olabileceğidir. Devletin, mesela nükleer testler gibi sağlık riski taşıyan faaliyetlerde çalışan kişilerin yaşamsal risklerini önleme yükümlülüğü de (ECtHR, 1998b) idare hukukundan tanıdığımız idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesini anayasal düzeye taşımaktadır. Bu sorumluluğun çevresel konularda da bulunması, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ile yaşam hakkı bağlantısının kurulması açısından önem taşımaktadır (ECtHR, 2004d; Bernhardt, 2006: 703; Fransızca içtihatlar için özellikle Duymaz, 2012: 122-158). Bunun yanında tıbbi hata nedeniyle gerçekleşen ölümlerde devletin etkili soruşturma (ECtHR, 2014f) ve özel veya kamusal hastanelerdeki vakalara karşı yargısal yollara başvurulmasını (ECtHR, 1999e) ve etkili-bağımsız bir yargı sistemi (ECtHR, 1990a, 2002b: 49) sağlama yükümlülüğü de görünüşte yaşam hakkının, yansımalı olarak da sağlık hakkının Sözleşmesel güvenceleridir.

Sağlık hakkı sadece yaşam ve ölüm arasındaki ince çizgiye sıkıştırılmamaktadır. Kişinin çekebileceği ıstırap potansiyeli, sağlık hakkının işkence ve kötü muamele yasağı bağlamında yansımalı korunmasına da neden olabilir. Örneğin AİDS gibi ağır ve belirli ciddiyet düzeyini aşmış (ECtHR, 2001b) bir hastalıkla boğuşan yabancı bir kişinin, sınır dışı edilerek herhangi bir ailesel destek ve yeterli tedavi imkânı olmayan anayurduna gönderilmesi, o kişi için insanlık dışı muamele veya işkence anlamına gelebilir. Bu ihtimalde sağlık ve tedavi hakkı sekmeli korumadan yararlanmaktadır.

Sağlık hakkının bu öğelerin yanında özel ve aile yaşamına saygı öğeleriyle de yakın ilişkisi vardır (Brems, 2008: 147). Bir fabrikanın yarattığı endüstriyel kirliliğin ve toksit emisyonunun devletçe önlenmemesi ve kişilerin bundan doğrudan etkilenmesi ihtimalinde, özel ve aile yaşamına saygı hakkının, yansımalı olarak sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının ihlali söz konusu olmaktadır (ECtHR, 1998e; 2005a). Devletin sağlıklı bir çevre için koruma yükümlülüğü, hava (ECtHR, 1994), toprak ve su (ECtHR, 2004a), gürültü (ECtHR, 2003b) kirliliğini önlemek konusunda da mevcuttur. Kaydedilmelidir ki İHAS madde 8, sağlık ve çevre hakkının bir unsuru olarak kabul edilen bilgiye erişim bakımından da, güvence sunmaktadır. Bu güvence çevresel bilgiye erişimin yanında (ECtHR, 1994), kişinin HIV pozitif olduğuna ilişkin bilginin yeterince korunmaması (ECtHR, 2008b) veya mahkeme kararında alenileştirilmesi (ECtHR, 1997a), medikal bilginin sigorta şirketine verilmesi (ECtHR, 1997b) gibi enformasyon meseleleri bağlamında da enformasyon hakkı temin edilmelidir.

Görüldüğü gibi sağlık hakkının yansımalı koruması, parasız sağlık hakkı boyutunda bir güvence sağlamamaktadır. Ancak konu zedelenebilir (vulnerable) kişilerle ilgili ise böyle durumlarda istisnaya gidilebildiğini görüyoruz (Palmer, 2009: 398).[16] Tutuklu ve mahkûmlara ilişkin kararlarda bu istisna çok belirgin şekilde göze çarpmaktadır: Akli dengesi yerinde olmayan ve hapsedilen bir mahpus kişinin, durumuna uygun nitelik taşımayan ve yetersiz bir tedavi ünitesinde tutulması (ECtHR, 1998c), ağır kanser hastası bir kişinin iki yıldan uzun bir süre bo-

[16] Bu bakımdan yakın zaman önce yerlerinden edilen ve alternatif konut sağlanmayan Roman kişilerin yaptığı başvurularda hükmedilen 8. madde ihlalleri özel bir önem taşımakta bu kararların isimleri özellikle zikredilmelidir (ECtHR (2012) ve (2013b) (Fransızca).

yunca tedavi göremeyecek şekilde tutulması (ECtHR, 2002h), birçok kronik hastalıktan mustarip 84 yaşındaki felçli bir kişinin gerekli sağlık desteği sunulmaksızın 21 ay cezaya mahkûm edilmesi (ECtHR, 2004e), kolları ve bacakları olmayan ve buna ek olarak kronik böbrek rahatsızlığı bulunan bir kişinin 3 gece 4 gün boyunca, sert bir yatakta uyumaya zorlanması (ECtHR, 2001d) buna uygun örneklerden bazılarıdır. Devlet, fiziksel hürriyetleri sınırlanan bu kişilere tedavi sunma yükümlülüğü altındadır. Örneğin bir uyuşturucu bağımlısı mahkûmun hızlı kilo kaybı yaşamasına kayıtsız kalınması ve bu kişiye, tedavisi için gerekli ilaçlar ile diğer imkânların sunulmaması, kötü muamele yasağı ve dolayısıyla sağlık hakkının ihlali anlamına gelmiştir (ECtHR, 2003a).

dd. Konut Hakkı

Konut hakkı, çok boyutlu bir haktır (Koch, 2009: 113). Bu hakkın negatif yanı, konuta saygı hakkı (İHAS m. 8) biçiminde düzenlenmiştir. Devlet gerekli olmadıkça konuta müdahale etmemeli ve ona saygı göstermelidir. Bu bakımdan güvenlik güçlerinin, terörle mücadele iddiasıyla ev yakma eylemleri (ECtHR, 1996b) veya kiracıların keyfi biçimde tahliye edilmesi (ECtHR, 2004b) konut hakkının negatif tezahürünün ihlali anlamına gelecektir. Bu faaliyetlerin yapılış biçiminin ağırlığına ve mağdurların özelliklerine göre, insanlık dışı muamele dahi söz konusu olabilir (ECtHR, 2001a). Konut biçimi -Romanlarda olduğu gibi- kültürel bir anlam taşıyorsa, konut hakkının kültürel tezahürü de yansımalı koruma altına alınacaktır. Ayrıca sosyal konuttan yararlanma biçiminde bir alacak kazanılması ihtimalinde (ECtHR, 2005c: 59-61) ve/veya kiracılık, irtifak gibi konutla bağlantılı olasılıklarda, bu hakkın mülkiyet hakkından sekme yoluyla korunduğu da kaydedilmelidir (Gemalmaz, 2009: 382).

Konutun negatif güvencelerinin ötesinde pozitif, dolayısıyla sosyal insan hakkına yaklaşan yansımalı teminatları bulunmakta mıdır? Strazburg içtihatlarında buna yönelik imalar vardır. Özellikle *Haderini* davası olarak bilinen trajik vakada İHAM, kırk kadar Roman ailesinin evlerinin yıkılmasından sonra, penceresiz, havalandırmasız, ısınmasız bir kümeste sıkış tepiş şekilde yaşamak zorunda bırakılmasını insanlık dışı muamele olarak gördüğü gibi devletin köy boşaltma sonrasındaki pozitif yükümlülüklerine dikkat çekmiştir (ECtHR, 2005b). Öte yandan bir engellinin, fiziksel durumuna uygun hale getirilmiş bir apartmanın kamulaştırılmasından sonra kendisine uygun bir konut temin edilmediği iddiasının incelendiği *Marzari v. İtaly* vakasında İHAM bu başvuruda taraf devletlerin, böyle bir müdahale sonrasında, şayet alınan önlem ile kişinin özel hayatı (m. 8) arasında doğrudan ve mevcut bir ilişki kurulabiliyorsa, müdahalede bulunulan kişinin özgün niteliği gözetilerek devletin uygun konut sağlama yükümlülüğü olduğunu tespit etmiştir.[17] Bu tespitin de konut hakkının pozitif görünümünün yansımalı korumasına kapı araladığını söyleyebiliriz.

ee. Sosyal Güvenlik Hakkı ve Adil Ücret

---

[17] Bu olayda tıbbi yardım ve alternatif bir apartman sunulduğu için İHAM başvuruyu reddetmiştir.

Tanımı ve kapsamı oldukça tartışmalı olan sosyal güvenlik hakkı (Nußberger, 2007) bir tür şemsiye haktır (BM ESHK 18 no'lu Genel Yorum). Öğretide kapsam belirlenirken, yararlanıcıların herhangi bir maddi katkısının olmadığı "sosyal yardımlar ve hizmetler" ile prim ödeme karşılığında işlevselleşen "sosyal sigortalar" arasında ayrım yapılmaktadır (Scheinin: 211). Fakat İHAM bunlar arasında bir fark görmediği için (ECtHR, 2006) Strazburg içtihadında, anılan unsurların tamamı sosyal güvenlik kavramı içinde görülebilmektedir (Winterstein: 98; Nußeberger, parag. 18).

Aslında *Müller v. Germany* vakasında da ifade edildiği gibi İHAS, taraf devletlere açık bir şekilde herhangi bir sosyal güvenlik temin etme ödevi getirmemiştir. Fakat Mahkeme'nin verdiği kararlar, Sözleşme metninin sınırları dâhilinde yoksulluk, yoksunluk veya sosyal dışlama içinde yaşayan insanların korunmasını sağlayacak bir eğilim göstermiştir (Heredero, 2007: 22). Mahkeme'nin sosyal güvenlik hakkının dolaylı korunumu için kullandığı Sözleşme maddesi ise özellikle 1 No'lu Ek Protokol'ün mülkiyet hakkı başlıklı 1. maddesi olmuştur (Clements/Simmons, 2009: 421; Heredero, 2007: 23; Koch, 2009:190). H. B. Gemalmaz'ın (2009: 182) da dikkat çektiği gibi, mülkiyet hakkı kapsamında sosyal güvenlik pozisyonlarına ilişkin davaların sayısında hızlı bir artış söz konusudur.

Kaydedilmelidir ki sosyal güvenlik hakkı ile mülkiyet hakkı tamamen çakışmamaktadır. Fakat prim ödemeleri yoluyla yararlanıcıların katkıda bulunduğu gelir ve pozisyonlar -asgari süre boyunca prim ödenmesi ceza ve disiplin hukukuna uygunluk (ECtHR, 1997c) gibi şartlarla kayıtlı olabilse de- mülkiyet hakkı içinde görülmektedir (Heredero, 2007: 24; Gemalmaz, 2009: 368). Prim ödemesi olmayan sosyal güvenlik pozisyonları ise geçmişte nispeten tartışmalı olsa da artık –özellikle de ayrımcılık yasağıyla ilişkili olarak ele alınan davalarda- mülkiyet hakkı kapsamı içinde görülür hale gelmiştir (ECtHR, 1996c: 41; ECtHR, 2002f: 35-36; 2013a; Gemalmaz, 2009: 371 vd.; Palmer, 2009: 419). Dolayısıyla sosyal yardım, hizmet ve sigorta haklarının özellikle mülkiyet hakkından sekme yoluyla koruma altında olduğu söylenebilir. Sosyal sigorta pozisyonlarının medeni hak ve ödev niteliği taşımasından dolayı, bunlarla ilgili davalardaki adil yargılanma hakkının da böyle bir dolaylı koruma sağladığı unutulmamalıdır (ECtHR, 1986a).

İHAM, yaşlı, hasta vb. kategorideki, sosyal güvenlik ödemeleri veya sosyal yardımlar yoluyla hayatta kalan veya yaşamını sürdüren kişilerin bunlardan mahrumiyetlerinin, bu mahrumiyetin yaşam standardında ağır bir kayıp yarattığının açık ve uygun bir şekilde ispatlanması ihtimalinde insanlık dışı muamele oluşturacağı ihtimalini göz ardı etmemiştir (ECtHR, 1990b; 2002e). Bu illiyeti kurmak, sosyal bakım (social care) ile ilgili meselelerde daha kolaydır. Örneğin bir çocuğun ailesinin istismarı (Z and others v. UK), engelli bir kişinin tutulma koşulları (ECtHR, 2001d) ve bu temelde sosyal bakım istemleri, insanlık dışı muamele hükmü ışığında incelenebilmiştir. Çok yakın zaman önce yaşlı ve hasta kişinin bakımı, insan onuruyla bağlantılı olarak özel yaşama saygı hakkı içinde kavranmıştır (ECtHR, 2014a: 47).

Yukarıda sosyal güvenlik hakkı için söylenenler genel hatlarıyla adil ücret hakkı için de geçerlidir. Şöyle ki maaş alacakları da dâhil olmak üzere her türlü alacak hakkı mülkiyet hakkı kapsamında görülmektedir (Gemalmaz, 2009: 379). Bu hakkın, eşit işe eşit ücret ilkesi çerçevesinde ayrımcılık yasağı ve aynı zamanda adil yargılanma hakkı yoluyla yansımalı korunması mümkün olabilir (ECtHR, 2011).

Bütün bu örnekler göstermektedir ki İHAM kararlarında sosyal insan hakları, medeni hakların korumasından yansıyan bir teminata sahiptirler. Bu tekniğin anayasa şikâyeti yargılamalarında uygulanmaması için bir neden yoktur. Hatta bu koruma asgari eşik olarak kabul edilmeli, bunun ötesine geçilmelidir.

3. Üçüncü Tez: İHAM İçtihatları Aşılmalıdır (Takdir Marjı Doktrini ve Asgari Eşik İlkesi)

Strazburg organları birçok kararında sosyal insan haklarının İHAS kapsamında olmadığını açıkça ifade etmiştir (ECtHR, 1999f). Ancak bu tespit AYM'yi bağlamaz. AYM en az iki nedenle İHAM'ı aşabilir:

a. Takdir Marjı Doktrini ve Sosyal İnsan Hakları

İHAM içtihatlarına bakıldığında özellikle sosyal insan haklarına ilişkin vakalarda, Sözleşme'deki haklar için de çok önemli güvenceler getirebilecek olan bazı sosyal siyasalarının önemi kaydedilmekle birlikte, bu politikalar konusunda devletlerin takdir marjı olduğu ifade edilmektedir (Palmer, 2009: 410). Örneğin devletin, böbrek yetmezliğinden mustarip ve maddi durumu kötü bir başvurucuya ücretsiz sağlık hizmeti sunmamasının 8. madde ihlali olduğuna yönelik bir iddia karşısında İHAM önemli tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme, taraf devletlerin böyle bir siyasa izleyip izlememek konusunda takdir marjı olduğunu kaydettikten sonra, herkesin sağlık ve ilaç hizmetine erişiminin açıkça arzu edilebilir olduğunu söylemiştir. Ancak Mahkeme'ye göre kaynakların yetersizliği ne yazık ki Sözleşmeci devletlerdeki birçok kişinin bunlardan, özellikle de pahalı tedavilerden yararlanamamasına neden olmaktadır (ECtHR, 2005f). Buna benzer tespitler İHAM'ın farklı kabuledilemezlik kararlarında da görülmektedir. Mesela ALS hastası bir kişinin devletin bu hastalığın oldukça yüksek masraflarının sadece %70'lik kısmını karşılamasının yaşam hakkı ihlali olduğu (ECtHR, 2002f) veya yemek ve içmek de dâhil her türlü eyleminde başkalarının sürekli bakımına muhtaç Duchenne kas distrofisi olan başvurucuya, devletin mekanik kol temin etmemesinin özel yaşamına saygı hakkının ihlali olduğu (ECtHR, 2003c) yönündeki iddiaların tartışıldığı davalarda İHAM aynı yönde bir eğilim göstermiş ve arzu edilebilir olana dair gönderme yapmakla birlikte, bireyler ile toplumun genel çıkarı arasındaki çatışmalar bağlamında taraf devletlerin konuyla ilgili takdir marjının olduğunu söylemiştir.

Görüldüğü gibi Mahkeme, bazı sosyal insan haklarına ilişkin olması gereken ve arzu edilenin ne olduğunu tespit etmekte ancak hem bu konunun Avrupa Sosyal Şartı sistemine girmesinden, hem de uluslararası bir organ olarak ulusal siyasalara müdahalesinin pek uygun olmamasından dolayı kendini frenlemektedir

(Pellonpää, 1993: 873). Hatta bu frenleme, bazı gelgitlere de neden olmaktadır (Mantaouvalou, 2011: 11). Fakat bu iki frenleme gerekçesi AYM'ye uygun değildir.

Birinci nokta üzerinde durmak gerekirse, Türkiye'de medeni haklar ayrı, sosyal insan hakları ayrı bir metinde düzenlenmemiştir. Her iki hak kataloğu da anayasal düzeydedir ve her ikisinin de denetimi AYM tarafından yapılmaktadır. 1982 Anayasası Türkiye Devleti'nin 'sosyal devlet' olduğunu söylemektedir. Anayasa'nın bütünü içinde sosyal insan haklarının hatırı sayılır bir yeri vardır. Hal böyleyken yukarıda da değinildiği gibi Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği AYM kendini sosyal insan hakları aleyhine İHAM gibi veya İHAM kadar frenleyemez.

İkinci nokta üzerinde durmak gerekirse, İHAM'ın taraf devletlerin takdir marjına böyle bir gönderme yapması onun kendi bağlamında anlaşılırdır. İHAM sosyal insan hakları ve diğer birçok konuda taraf devletleri belli bir edime zorlamamakta ve bunu onların takdir marjına bırakmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki takdir marjı doktrini İHAM'ın kendine özgü nitelikleri ve sorunları bağlamında kullanılan bir doktrindir. Bu doktrinin artalanında taraf devletlerin egemenlik yetkisine saygı göstermek, demokrasi ilkesi gereği kendini sınırlamak, sözleşme sisteminin devamını sağlamak, sözleşme hükümlerinin gelişimini sağlamak, subsidiarite ilkesi ve ulusal organların sorunlara yakınlığı, ortak Avrupa konsensüsü ve kültürel görecelilik sorunu gibi birçok faktör vardır (Bunların irdelenmesi konusunda bkz.: Şirin, 2013). Bu faktörler AYM'ye uyarlanamaz. AYM, İHAM'ın tanıdığı takdir yetkisini, anayasanın kendisine verdiği egemenlik yetkilerine dayanarak kullanan ulusal bir organdır. Dolayısıyla konuyla ilgili olarak İHAS'ı aşan ve 1982 Anayasası'nı referans alarak, bir takım özgün takdiri değerlendirmelerde bulunabilir. Mesela Anayasa'nın 65. maddesi "mali yeterlilik ölçüsünden" bahsetmektedir. Bu yeterlilik şüphesiz uluslararası bir organ tarafından denetlenemez. Ancak AYM, mali ekonomik ve sosyal alandaki belli bir yükümlülükten "mali yeterlilik" iddiasıyla kaçan devletin, bu iddiasının tutarlılığını, yani mali yeterliliğin söz konusu sosyal hakkın yerine getirilmesine engel olup olmadığını denetleyebilir. Bunu uluslararası bir organ olarak İHAM yapamayabilir, fakat AYM daha kolay yapar. Bu bağlamda AYM tarafından devlete İHAM'ın cesaret edemediği bazı ek pozitif yükümlülükler yüklenebilir.

b. Asgari Eşik İlkesi ve Sosyal İnsan Hakları

İHAS'ın 53. maddesine göre, *"Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yasaları ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz."* Bu hükmün anlamı İHAS'ın asgari standartları ortaya koyduğu, taraf devletlerin daha özgürlükçü biçimde davranabilecekleri ve Sözleşme hükümlerini hak ve özgürlükler aleyhine sonuçlara ulaşmak için kullanamayacaklarıdır (Meyer-Ladewig, 2011: 407). Ulusal makamlar, İHAM'ın üstün körü yaklaştığı bazı davalardaki sınırlı yaklaşımını aşabilmelidirler (Cassese, 1991). Örnek vermek gerekirse İHAM içtihadında engelli bir çiftin, günlük kamu binalarına eri-

şimlerinde zorluk yaşamalarının ve günlük ihtiyaçlarını bile karşılayamamalarının özel yaşamlarına saygı haklarını ihlal ettikleri iddiası, özel yaşam ile söz konusu siyasa arasında bağlantı kurulamamasından dolayı (ECtHR, 2002i), kronik solunum yetmezliği yaşayan ve bu nedenle çalışamayan, sosyal güvenlik ödemeleriyle geçinen bir kişinin, fatura borçlarından dolayı elektriklerinin kesilmesinin insanlık dışı veya kötü muamele anlamına geldiğine yönelik iddiası 3. madde eşiğine ulaşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir (ECtHR, 1990f). Oysa sosyal devlet ilkesine göre hareket eden ve İHAS'ın getirdiği asgari standardı bazı kararlarında aşabilecek bir AYM, anayasa şikâyeti incelemelerinde de bu daraltıcı yaklaşımın ötesine geçebilir. Mesela işsiz ve sosyal güvencesiz, diyabet makinesine bağlı olarak yaşayan hasta birinin elektriğinin kesilmesi, Türkiye sosyal devletinin Anayasa Mahkemesi tarafından insanlık dışı veya kötü muamele olarak tanımlanabilir. Veya ağır hasta halde sokakta kalan ve açlık sorunu çeken kişinin tedavi isteminin reddedilmesi, maddi ve manevi bütünlük hakkı bakımından incelenebilir.

II. SOSYAL İNSAN HAKLARI DENETİMİNE İLİŞKİN USULİ ÖNERİLER

Sosyal insan haklarının anayasa şikâyetine konu edilmesi konusunda iki noktada usuli sorunlar ortaya çıkabilecektir. Bunlardan biri başvuru sırasındaki talep, diğeri ise inceleme yöntemiyle ilgilidir.

1. Kabul Edilebilirlik Kriteri Olarak 'Jura Novit Curia'

Anayasa şikâyeti yargılamasında şikâyette bulunan kişinin, içtüzük hükmü gereğince hangi hakkının ihlal edildiğini başvuru dilekçesinde ileri sürmesi gerekmektedir. AYM'nin konu bakımından yetkisi, İHAS kapsamındaki anayasal haklardan birinin ihlali iddiasıyla sınırlıdır. Şikâyetçi bu hak ihlalini mutlaka İHAS'taki madde başlıklarından birine denk düşecek şekilde mi ifade etmelidir? Şikâyetçinin İHAS metninde açıkça yer almayan bir anayasal hakkın ihlal edildiğini ileri sürmesi veya nitelendirmede hataya düşmesi durumunda AYM ne yapacaktır? Örneğin bir kişi, şikâyetinde mülkiyet hakkının değil de sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürecek olursa AYM şikâyeti incelenmeyecek midir?

AYM'nin ilk dönem içtihatlarına bakıldığında AYM'nin meseleye dar bir şekilcilikle yaklaştığı ve olumsuz bir yönelim gösterdiği gözlemlenmektedir. AYM, önüne gelen anayasa şikâyetlerinde başvuruculaların ileri sürdükleri iddialardan ziyade, ihlal edildiği ileri sürülen maddelerle sınırlı bir inceleme içine girmiştir. Mesela başvurucu, şikâyetinde özel yaşam hakkının bir parçası olan cinsel yönelimine dayalı ayrımcılığa dayandığını özü itibariyle ileri sürmüşse de, başvurucu açıkça özel yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmediği için dava bu açıdan incelenmemiştir (AYM, 2013a: 34). Yine polis amiri olan başvurucunun terfi ettirilmesi yönündeki talebinin incelendiği bir vakada AYM, davacının mülkiyet ve özel yaşamıyla bağlantılı bir durumun söz konusu olup olmadığıyla, başvurucu bu haklarının ihlal edildiğini açıkça zikretmediği için ilgilenmemiştir (AYM, 2013c: 20-23).

Sosyal insan haklarıyla ilgili sayılabilecek davalarda da AYM paralel bir yaklaşım geliştirmiştir. Örneğin adil ücret hakkı (AYM, 2014a: 33-35)[18] ve çalışma hakkının (AYM, 2013d: 22-25)[19] ve çevresel ve kültürel hakların (AYM, 2013b: 58-60)[20] ihlal edildiğine ilişkin iddialar, bu hakların İHAS'ta ve ek protokollerinde bulunmaması gerekçe gösterilerek ve ek gerekçelendirme yapmadan kabul edilemez bulunmuştur.

Yine çalışma hakkıyla ilgili Nesrin Kılıç vakasında, başvurucunun açmış olduğu işe iade davasının 40 ay süreyle bitirilmemiş olması, makul sürede yargılanma hakkı bağlamında ihlal olarak görülmekle beraber, davanın uzun sürmesinin iş arama ve sözleşme hürriyeti bakımından sorun yarattığı yönündeki iddia "Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında olan bir başka hakla bağlantılı" görülmeyerek reddedilmiştir. Gerçi AYM bu davada, Serkan Acar vakasına nazaran yerinde bir yaklaşımla, "iade ve işten haksız çıkartılma gibi bazı konularla ilgili şikâyetin Sözleşme'de korunan diğer hakları da ilgilendirmesi durumunda, ilgili haklarla bağlantı kurarak bir inceleme yapabileceğini" ima etmişse de bu iddiayı re'sen özel yaşama saygı bakımından ele almamış ve bu bağlantının neden kurulmadığına ilişkin açıklama yapmamıştır (parag. 42-44).

Bu yönelim insan hakları hukukunda geçerli olan jura novit curia (yargıç hukuku kendiliğinden uygular) ilkesiyle çelişmektedir. Jura novit curia ilkesi, davanın taraflarının hiçbir hukuki sebep ileri sürmeseler yahut yanlış hukuki sebep ileri sürseler dahi bundan zarar görmemeleri ve doğru hukuk kuralını bulup uygulamanın yargıçların görevi olduğunu ifade eden, Roma hukukundan günümüze miras kalmış ve uluslararası insan hakları denetim organlarınca da kullanılan bir ilkedir (Shelton: 2013: 189 vd). Bu ilkenin Strazburg nezdinde de uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir:

> Mahkeme olayın unsurlarına ilişkin hukukun nitelendirilmesi uzmanı olduğu için, kendini başvurucu veya hükümet tarafından yapılan nitelendirme ile bağlı görmez. Jura novit curia ilkesinin sonucu olarak, örneğin taraflar tarafından dayanılmayan maddeler veya paragraflar uyarınca Komisyon'un kabul

---

18 Bu vakada, adil ücret hakkının, özellikle mülkiyet hakkı ve ayrımcılık yasağı temelinde "eşit işe eşit ücret" ilkesi ışığında dava edilebilirliğine yönelik hiçbir tespitte bulunulmamış olması tartışmaya açıktır. Bu tartışma ilk dönem içtihadı olması ve yol göstermesi beklentisi karşısında daha da anlam kazanmaktadır.

19 Bu kararda kabul edilemezlik veya esastan red kararı değil, dar bir şekilcilikle reddedilmesi sorunludur. Yani karar kadar kararın nasıl gerekçelendirildiği de önemlidir.

20 Hatta Anayasa'nın "tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına" ilişkin 65. maddesine dayanan iddia karşısında –hiç gereği yokken– söz konusu hükümde bireysel hak dahi olmadığı ifade edilmiştir.

> edilebilir gördüğü, bir başkasında kabul edilemez bulduğu bir konuda re'sen tanımlama yapabilir. Bir başvuru, sadece dayanılan hukuki temeller ve argümanlarla değil ileri sürülen olaylarla nitelendirilir (ECtHR, 1990a; 2009d: 54).

Anayasa'nın üstünlüğü (m. 11) ve temel hak ve özgürlüklerin dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez olduğu (m. 12) dikkate alındığında bu ilkenin AYM tarafından da uygulanması gerekmektedir. Bu bakımdan olayların "esası itibariyle" şikâyet dilekçesinde ileri sürüldüğü ve iddiaların İHAM içtihatlarına denk düşecek bir tartışmayı içerdiği hallerde, İHAS metnine uygun olmayan hak isminin zikredilmiş olmasına kritik önem atfedilmemelidir. Sonuç olarak bir şikâyetçi Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler kısmında yer alan bir hakkının ihlal edildiği iddiasına dayalı olarak da şikâyette bulunabilmelidir.[21]

Bu tebliğin hazırlandığı dönemde verilen kararlarda AYM'nin bu ilkeyi –bazen hatalı da olsa- uygulamaya başladığı görülmektedir. Artan sayıda örnek yanında kamuoyunda özellikle dikkat çeken 'başörtülü avukat' vakasında başvurucu, başörtülü duruşmaya girme hakkına engel olunmasının çalışma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşse de başvuru, re'sen din ve vicdan özgürlüğü kapsamında ele alınmıştır. AYM, İHAM'ın "çalışma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bazı konularla ilgili şikâyetlerin Sözleşme'de korunan diğer hakları da ilgilendirmesi durumunda, ilgili haklarla bağlantı kurarak bir inceleme yapabileceği" şeklindeki yaklaşımını içtihadına aktartmıştır (AYM, 2014b: 33). Bu şüphesiz ki olumlu bir gelişmedir.

2. Esas Denetim Kriteri Olarak 'Sosyal İnsan Hakların Özü'

Almanya menşeili öz kriteri, medeni ve siyasal hakların sınırlandırılmasının sınırı olarak kullanılagelmiştir (Sağlam, 1982). Ancak bu terminoloji çok uzun süre sosyal insan hakları bakımından uluslararası düzlemde kullanılamamıştır (Ertan, 2014: 93). Ancak BM ESHK'nin "taraf devletlerin yükümlülüklerinin niteliğine" ilişkin 3'nolu genel yorumunda bu konuda dikkat çekici tespitler yer bulmuştur:

> "Komitenin ve selefi niteliğindeki organın on yıldan fazla bir süredir taraf Devlet raporlarını inceleyerek edindiği geniş çaplı deneyim esasında Komite, her bir hakkın en azından asgari gereklilik düzeyinde gerçekleştirilmesini güvence

[21] AYM'nin yorum tekniği itibariyle hataya düştüğü konulardan biri de İHAS kapsamını Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerle sınırlayan 6216 sayılı AYM Yasası'nın 45. maddesini anayasaya uygun görmesidir. Oysa taraf olmanın uluslararası hukuka yönelik bir mesele olduğu, Türkiye taraf olsun veya olmasın Anayasa'daki İHAS kapsamındaki bütün hak ve özgürlükler için anayasa şikayeti yapılabileceği düşünülebilirdi. Bu özellikle Türkiye'nin taraf olmadığı, ayrımcılık yasağını düzenleyen 12 no'lu protokol açısından önem taşımaktadır. Sözleşme'deki haklardan biri bakımından değil, bağımsız olarak ayrımcılık yasağını getiren bu protokol sosyal insan haklarının dava edilebilirliği açısından kritik öneme sahiptir. Nitekim Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamından bile çok sayıda sosyal hak koruması mümkün olabilmiştir (Marguénaud, 2012: 225) (Konu hakkında daha fazla tartışma için bkz.: Şirin, 2013: 447).

altına almanın tüm taraf Devletlerin asgari düzeyde ***öz yükümlülüğü*** olduğu görüşündedir. Bu suretle, örneğin, önemli sayıda bireyin temel yiyecek maddelerinden, birincil sağlık hizmetlerinden, konut ve barınmadan ya da en temel eğitim biçimlerinden yoksun olduğu bir taraf Devlet ilk bakışta Sözleşme altındaki yükümlülüklerini yerine getirememektedir. Sözleşme, asgari düzeyde öz yükümlük içerecek şekilde okunmadığında, varlık nedeninden büyük ölçüde yoksun kalacaktır. Aynı şekilde, bir Devletin asgari düzeydeki ***öz yükümlülüklerini*** yerine getirip getirmediğine yönelik değerlendirme, ilgili ülkedeki kaynak yetersizliklerini göz önünde bulundurmalıdır. 2. maddenin 1. paragrafı her bir taraf Devleti "mevcut kaynakları ölçüsünde" gerekli girişimlerde bulunmaya yükümlü kılmaktadır. Bir taraf Devletin asgari düzeydeki öz yükümlülüklerini yerine getirememesini mevcut kaynakların yetersizliğine bağlayabilmesi için, o Devletin yetki alanı dâhilindeki tüm kaynakları asgari düzeydeki yükümlülükleri yerine getirmek amacıyla kullanmak için her türlü çabayı gösterdiğini göstermesi gerekmelidir" (parag. 10).

Yani devletlerin ESHS'nin 2. maddesinden hareketle, kaynakların sınırlılığı ile haklılaştırabilecekleri bir kategorinin yanında, hiçbir şekilde haklılaştırılamayacak ve vazgeçilemeyecek/mutlak nitelikte bir öz yükümlülük alanı bulunmaktadır.[22] İşte bu yükümlülük alanının, bütüncül yaklaşım gereği tüm denetim organlarınca dikkate alınması gerektiği ileri sürülebilir. Öğretide de, içtihatlarında öze dokunma yasağına zaten yer veren İHAM'ın sosyal insan haklarının özüne ilişkin bir kriter ortaya koymasının mümkün olduğu düşünülmektedir. Örneğin I. Leijten,[23] İHAM'ın sosyo-ekonomik haklarla ilgili davalarda tanımlama yapmaktan imtina etme veya inceleme alanı ile haklılaştırma denetimini karıştırmak şeklinde iki taktiğe başvurduğunu ve bu yolla sosyal insan haklarına ilişkin sınırları belirsiz bir denetim sürdürüldüğünü ifade etmektedir. Yazarın önerisi İHAM'ın da sosyal insan haklarının özü kriterini kullanması ve bu konuda daha net bir test uygulamasıdır (Leijten, 2013: 109-136).

1982 Anayasası'nın 13. maddesinde öze dokunma yasağı kriteri bulunmaktadır. Bu kriter, Anayasa'daki tüm hak ve özgürlükler için sınırlandırmanın sınırını göstermektedir. Yani BM ESHK'nin ortaya koyduğu "sosyal hakların özü" kriteri, 1982 Anayasası metninde zaten mevcuttur. AYM bu kriteri, bu şekilde kullanmamıştır, ancak bu gelecekte kullanamayacağı anlamına gelmemektedir. Zira Anayasa'nın 65. maddesi de "mali yeterlilik ölçüsünden" bahsetmektedir. Ancak bu yeterliliğin dahi haklılaştıramayacağı bir öz pek ala ortaya konulabilir ve yokmuş gibi davranılan sosyal insan hakları kataloğuna etkinlik kazandırılabilir.

---

22 İ. M. Ertan, ESHK'nin genel yorumundan çekirdek yükümlülük benzeri, karşılaştırılabilir öncelikteki yükümlülükler de çıkartılabileceğine dikkat çekmektedir (s. 96-97).

23 Bu makale yazılırken konuyla ilgili makalesini bana gönderdiği için Leiden Üniversitesi anayasa hukuku araştırma görevlisi Ingrid Leijten'e teşekkür ediyorum.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Tüm bu yazılanlardan sonra toparlayıcı bir değerlendirme yapacak olursak; 1982 Anayasası ve pratiği, sosyal insan haklarını tanıyan, ancak onları dışlayan bir nitelik taşımaktadır. Anayasa şikâyeti usulü de bu niteliği derinleştirmiştir. Haklar, dava edilebilirlik olmadan yeterli güvenceye kavuşamaz. Tüm basınca rağmen sosyal insan haklarının dava edilebilirliği halen gerekli ve mümkündür. Gereklidir çünkü hem insan haklarının hem de Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi bunu icap ettirmektedir. Mümkündür çünkü İHAM pratiklerinde de görüldüğü üzere sosyal insan hakları, medeni hakların dava edilmesinden bile sekmeli güvencelere ulaşabilmektedir. Burada mesele dinamik ve özgürlükçü bir yorum geliştirme meselesidir. İHAM'ın bu yorum yöntemleri AYM'ye örnek olmalıdır. Ancak uluslararası organ olarak İHAM'ın gidebileceği sınırlar, ulusal bir organ olarak AYM tarafından aşılabilir. İHAM'ın muhtelif sebeplerle ulusal makamlara bıraktığı takdir marjı AYM'ce kullanılabilir ve kullanılmalıdır. İHAS metni asgari bir eşik getirmektedir. AYM kararları uzun yıllar bu eşiğin gerisinde kalmıştır. Söz konusu açığın kapatılması için çubuk terse bükülmeli ve asgari eşiğin ilerisine gidilmelidir. Ancak bu durumda bir denge sağlanabilir. Bu yaklaşım, esasa ilişkin olduğu kadar usuli açıdan da gerçekleşebilir. Kişilerin anayasadaki sosyal insan haklarını ileri sürmeleri durumunda dar bir şekilcilikle başvurular reddedilmemeli, tıpkı İHAM gibi *jura novit curia* ilkesi uygulanmalıdır. Değerlendirme kriterlerinde bu eşik yakalanmalı, hatta İHAM içtihatlarında bile kullanılamayan denetim kriterleri –örneğin sosyal insan haklarının özü kriteri- sosyal insan hakları lehine içtihada yansıtılmalıdır. Tüm bunlar için 1982 Anayasası metni yeterli araçları sunmaktadır.

KAYNAKÇA

Akad, Mehmed (1992) *Teoride ve Pratikte Sosyal Güvenlik Hakkı*, İstanbul: Kazancı.

Alexy, Robert (1986) *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. M: Suhrkamp Verlag.

Algan, Bülent (2007) *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, Ankara: Seçkin Yayını.

Anayurt, Ömer (2000) "Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi", Oya Çitçi (der.), *Türkiye'de İnsan Hakları* içinde, Ankara: TODAİE Yayını.

Brems, Eva (2007) "Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights", Daphne Barak-Erez and Aeyal M. Gross (eds.), *Exploring Social Rights: Between theory and Practice* içinde, Oxford/Portland: Hart Publishing.

Bäuerle, Michael (2001) *Vertragsfreiheit und Grundgesetz Normativität und Faktizität individueller Vertragsfreiheit in verfassungsrechtlicher Perspektive*, Baden-Baden: Nomos Verlag.

Bernhardt, Rudolf (2006) "Schutz von Leben und Gesundheit durch europäische Grundrechte: Anmerkungen zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte", Bernd-Rüdiger Kern et al. (ed.), Humaniora: *Medizin-Recht-*

Geschichte: Festschrift für Adolf Laufs zum 70. Geburtstag içinde, Berlin: Springer Verlag.

Cassese, Antonio (1991) "Can the Notion of Inhuman and Degrading Treatment be Applied to Socio-Economic Conditions?" *European Journal of International* Law, 2 (1).

Clements, Luke ve Alan Simmons (2009) *"European Court of Human Rights", Malcolm Langford (ed.), Social Rights Jurisprudance: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press.

Çağlar, Selda (2009) "Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Korunmasında Yargı Kurumlarının Rolü", *Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu, Bildiriler,* Ankara: Belediye- İş Sendikası Yayınları.

Dorssemont, Filip (2010) "The Rights to Form and to Join Trade Unions fort he Protection of his Interests under Article 11 ECHR", *European Labour Journal,* 1 (2).

Duymaz, Erkan (2012) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı", *İÜSBFD*, (47).

Ertan, İzzet Mert (2014) "Sosyal Hakların Özü", Akkoyunlu Ertan, Kıvılcım, Filiz Kartal, Yeliz Şanlı Atay (ed.), *Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları,* Ankara: TODAİE Yayını.

Gemalmaz, H. Burak (2009) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, İstanbul: Beta Yayını.

Gülmez, Mesut (2008) "Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?", *Çalışma ve Toplum,* 3 (18).

Halatçı-Ulusoy, Ülkü (2014) "Uluslararası Hukuk Açısından Sosyal Hakların Yargılanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme", Akkoyunlu Ertan, Kıvılcım, Filiz Kartal, Yeliz Şanlı Atay (eds.), *Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları,* Ankara: TODAİE Yayını.

Haris, David, Michael O'Boyle ve Colin Warbrick (2009) Law *of the European Convention on Human Rights,* Oxford: OUP.

Heredero, Ana Gómez (2007) *Social Security as a Human Right: The Protection Afforded by the European Convention on Human Rights,* Strasbourg: Council of Europe Publishing.

Hesse, Konrad (1999) Grundzüge des *Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg:* C. F. Müller.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (2010) "Anayasa'da Sosyal Haklar Alanı ve Sınırları", *Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu, II, Bildiriler*, İstanbul: Petrol-İş Yayını.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (2012) *Anayasa Hukuku Dersleri,* İstanbul: Legal Yayını.

Karan, Ulaş (2007) "Sosyal Hakların Güçlendirilmesi Açısından Bir İmkân: Bütüncül Yaklaşım", *Amme İdaresi Dergisi*, 40 (3).

Koch, Ida Elisabeth (2001) "Social Rights as Components in the Civil Right to personal Liberty: Another Step Forward in the Integrated Human Rights Approach?", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 20 (1).

Koch, Ida Elisabeth (2009) *Human Rights as Indivisible Rights: The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff.

Leijten, Ingrid (2013) "Defining the Scope of Economic and Social Guarantees in the Case Law of the ECtHR", Eva Brems/Janneke Gerards (eds.) *Shaping Rights in the ECHR* içinde, Cambridge: Cambridge University Press.

Mowbray, Alastair (2004) *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Hart Publishing.

Mantouvalou, Virginia (2005) "Work and Private Life: Sidabras and Dziautas v. Lithuania", *European Law Review*, (30).

Mantouvalou, Virginia (2013) "Labour Rights in the European Convention on Human Rights: An Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation", *Human Rights Law Review*, (13).

Maes, An (2005) "Towards a Better Substantive and Procedural Protection of Social Security as a Fundamental Right?", Jos Berghman Steven D'Haeseleer, Dries Crevits, An Maes, Bea Van Buggenhout, Jef Van Langendonck (ed.), *Social Protection Globalised* içinde, Leuven: Leuven University Press.

Mapulanga-Hulston, Hackbeth K. (2002) "Examing the Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights", *The International Journal of Human Rights,* 6 (4).

Marguénaud, Jean-Pierre (2012) "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşme'nin Geniş Yorumu", İbrahim Ö. Kaboğlu (ed.), *Anayasal Sosyal Haklar: Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye*, İstanbul: Legal Yayını (çev. Gülden Kurt).

Meyer-Ladewig, Jens (2011), *Europäische Menschenrechtskonvention*, Baden-Baden: Nomos Verlag.

Müller, Friedrich (1979) *Die Einheit der Verfassung-Kritik des juristischen Holismus,* Berlin: Duncker & Humblot.

Nußberger, Angelika (2007) "Day of General Discussion: The Right to Social Security (Article 9 of the Covenant)", *E/2007/22/CRP.3*.

O'Cinneide, Colm (2008) "A Modest Proposal: Destitution, State Responsibility and The European Convention on Human Rights", *European Human Rights Review*, (5).

O'Connel Rory (2012) "The Right to Work in the European Convention on Human Rights", *European Human Rights Law Review,* (2).

Oder, Bertil Emrah (2010) *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri,* İstanbul: Beta Yayını.

Palmer, Ellie (2009) "Protecting Socio-Economic Rights through the European Convention on Human Rights: trends and Developments in the European Court of Human Rightss", *Erasmus Law Review,* 2 (4).

Pellonpää, Matti (1993) "Economic, Social and Cultural Rights", Macdonald, R.St.J., F. Matscher, H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights* içinde, Dordrecht: Martinus Nijhoff.

Sağlam, Fazıl (1982) *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara: SBF Yayını.

Sağlam, Fazıl (2008) "Hukuk Devletinin Vazgeçilmez Ögesi Sosyal Devlet", *Eksiksiz Demokrasi Sempozyumu* içinde, Ankara 18-19 Ekim 2007, Ankara: TBB Yayını.

Scheinin, Martin (2001) "The Right to Social Security", Asbjorn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights* içinde, London: Martinus Nijhoff.

Schneider, Jakob (2004) *Die Justiziabilität Wirtschaftlicher, Sozialer und Kultureller Menschenrechte*, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.

Shelton, Dinah (2013) "Jura Novit Curia in International Human Rights Tribunals", Boschiero, Nerina, Tullio Scovazzi, Cesare Pitea, Chiara Ragni (eds.), *International Courts and the Development of International Law* içinde, The Hague: Springer.

Şirin, Tolga (2012) *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, İstanbul: XII Levha Yayını.

Şirin, Tolga (2013) "Takdir Marjı Doktrini (Margin of Appreciation) ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı", *Anayasa Hukuku Dergisi*, 2 (4).

Tahmazoğlu-Üzeltürk, Sultan (2012) *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı*, İstanbul: Legal Yayını.

Tanör, Bülent (1978) *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul: May Yayınları.

Tanör, Bülent (2010) *İki Anayasa 1961-1982,* İstanbul: XII Levha Yayınları.

Trilsch, Mirja A. (2012) *Die Justiziabilitat Wirtschaftlicher, Sozialer Und Kultureller Rechte Im Innerstaatlichen Recht*, Berlin: Springer Verlag.

Veldman, Albertine (2013) "The Protection of the Fundamental Right to Strike within the Context of the European Internal Market: Implications of the Forthcoming Accession of the EU to the ECHR", *Ultrecht Law Review,* 9 (1).

Winterstein, Helmut (1969) *Sozialpolitik mit anderen Vorzeichen,* Berlin: Duncker & Humblodt.

İHAM Kararları (Hudoc ve ihami kullanışmıştır)

ECtHR (1975) *Case of National Union of Belgian Police v. Belgium,* 4464/70, 27/10/1975.

ECtHR (1976a) *Case of Swedish Engine Drivers'* Union v. Sweden, 5614/72 06/02/1976.

ECtHR (1976b) *Case of Schmidt and Dahlström v. Sweden,* 5589/72 06/02/1976.

ECtHR (1979) *Case of Airey v. Irland,* 6289/73, 09/10/1979.

ECtHR (1986a) *Case of Feldbrugge v. Netherlands,* 8562/79, 29/05/1986.

ECtHR (1986b) *Case of E v. Switzerland,* 11237/84, 07/07/1986.

ECtHR (1989) *Case of Wilson and others v. United Kingdom,* 13004/87, 13/04/1989.

ECtHR (1990a) *Case of Powell and Rayner v. UK,* 9310/81, 21/02/1990.

ECtHR (1990b) *Case of Francine van Volsem v. Belgium,* 1464/89, 09/05/1990.

ECtHR (1991) *Case of Ezelin v. France,* 11800/85, 26/04/1991.

ECtHR (1993) *Case of Salesi v. İtaly,* 13023/87, 26/02/1993.

ECtHR (1994) *Case of Lopez Ostra v. Spain,* 16798/90, 09/12/1994.

ECtHR (1995) *Case of Vogt v. Germany,* 17851/91, 26/09/1995.

ECtHR (1996a) *Case of Gustafsson v. Sweden,* 15573/89, 25/04/1996.

ECtHR (1996b) *Case of Akdıvar and others v. Turkey*, 21893/,16/09/1996.

ECtHR (1996c) *Case of Gaygusuz v. Austria,* 17371/90, 16/09/1996.

ECtHR (1997a) *Case of Z. v. Finland,* 22009/93, 25/02/1997.

ECtHR (1997b) *Case of M.S. v. Sweden,* 20837/92 27/08/1997.

ECtHR (1997c) *Case of Carlin v. UK,* 27537/95, 03/12/1997.

ECtHR (1998a) *Case of Guerra and Others v. İtaly,* 14967/89, 19/02/1998.

ECtHR (1998b) *Case of LCB v. UK 23413/94,* 09/06/1998.

ECtHR (1998c) *Case of Aerts v Belgium,* 25357/94, 30/07/1998.

ECtHR (1998d) *Case of Osman v. UK,* 87/1997/871/1083, 28/10/1998.

ECtHR (1999a) *Case of Lustig-Prean and Beckett v. UK,* 31417/96, 32377/96, 27/09/1999.

ECtHR (1999b) *Case of Marzari v. İtaly,* 36448/97, 04/05/1999.

ECtHR (1999c) *Case of Van Volsem v. Belgium,* 1464/89, 09/05/1999.
ECtHR (1999d) *Case of Smith and Grady v. UK,* 33985/96 33986/96, 27/09/1999.
ECtHR (1999e) *Case of Erikson v. İtaly,* 37900/97, 26/10/1999.
ECtHR (1999f) *Case of Pancenko v. Latvia,* 40772/98, 28/10/1999.
ECtHR (2000a) *Case of Fuentes Bobo v. Spain,* 39293/98, 29/02/2000.
ECtHR (2000b) *Case of Powell v. UK,* 45305/99, 04/05/2000.
ECtHR (2001a) *Case of Dulaş v. Turkey,* 25801/94, 30/01/2001.
ECtHR (2001b) *Case of Bensaid v. UK,* 44599/98, 06/02/2001.
ECtHR (2001c) *Case of Z and others v. UK,* 29392/95, 10/05/2001.
ECtHR (2001d) *Case of Price v. UK,* 33394/96, 10/07/2001.
ECtHR (2002a) *Case of Unison v. UK,* 53574/99, 10/01/2002.
ECtHR (2002b) *Case of Calvelli and Ciglio v. İtaly,* 32967/96, 17/01/2002.
ECtHR (2002c) *Case of Edwards v. UK,* 46477/99, 14/03/2002.
ECtHR (2002d) *Case of Nitecki v. Poland,* 65653/01, 21/03/2002.
ECtHR (2002e) *Case of Larioshina v. Russia,* 56869/00, 23/04/2002.
ECtHR (2002f) *Case of Willis v. UK,* 36042/97, 11/06/2002.
ECtHR (2002g) *Case of Anguelova v. Bulgaria,* 38361/9, 13/06/2002.
ECtHR (2002h) *Case of Mouisel v. France,* 67263/01, 14/11/2002.
ECtHR (2002i) *Case of Zehnalova and Zehnal v. the Czech Republic,* 38621/97, 14/05/2002.
ECtHR (2003a) *Case of McGlinchey and others v. UK,* 50390/99, 29/04/2003.
ECtHR (2003b) *Case of Hatton and others v. UK,* 36022/97, 08/07/2003.
ECtHR (2003c) *Case of Sentges v. the Netherlands,* 27677/02, 08/07/2003.
ECtHR (2004a) *Case of Taşkın and others v. Turkey,* 46117/99, 10/11/2004.
ECtHR (2004b) *Case of Prokopovich v. Rusya,* 58255/00, 18/11/2004.
ECtHR (2004c) *Case of Sidabras and Džiautas v. Lithuania,* 55480/00, 59330/0, 27/07/2004.
ECtHR (2004d) *Case of Öneryıldız v. Turkey,* 48939/99, 30/11/2004.
ECtHR (2004e) *Case of Farbtuhs v. Latvia,* 4672/02, 02/12/2004.
ECtHR (2005a) *Case of Fadeyeva v. Russia,* 55723/00, 09/06/2005.
ECtHR (2005b) *Case of Moldovan and others v. Romania,* 41138/98 64320/01 12/07/2005.
ECtHR (2005c) *Case of Teteriny v. Russia,* 11931/03, 30/06/2005.
ECtHR (2005d) *Case of Siladin v. France,* 73316/01 26/07/2005.
ECtHR (2005e) *Case of Otto v. Germany,* 27574/02 24./11/2005.
ECtHR (2005f) *Case of Valentina Pentiacova and others v. Moldova,* 14462/03, 04/01/2005.
ECtHR (2006) *Case of Stec v. UK,* 65731/01 65900/01, 12/04/2006.
ECtHR (2007a) *Case of Karaçay v. Turkey,* 6615/03, 27/03/2007.
ECtHR (2007b) *Case of Satılmış and others v. Turkey,* 74611/01, 26876/06 ve 27628/02, 17/07/2007.
ECtHR (2008a) *Case of Demir ve Baykara v. Turkey,* 34503/97, 12/11/2008.
ECtHR (2008b) *Case of I. v. Finland,* 20511/03, 17/07/2008.
ECtHR (2008c) *Case of Urcan and others v. Turkey,* 23018/04, 23034/04, 23042/04, 23071/04, 23073/04, 23081/04, 23086/04, 23091/04, 23094/04, 23444/04, 23676/04, 17/07/2008.
ECtHR (2009a) *Case of Baracco v. France,* 31684/05, 05/03/2009.
ECtHR (2009b) *Case of Kaya and Seyhan v. Turkey,* 30946/04, 15/09/2009.
ECtHR (2009c) *Case of Saime Özcan v. Turkey,* 22943/04 15/09/2009.

ECtHR (2009d) *Case of Scoppola v. İtaly* (2), 10249/03, 17/09/2009.
ECtHR (2011) *Case of Živic v. Serbia,* 37204/08, 13/09/2011.
ECtHR (2012) *Case of Yordonova and others v. Bulgaria,* 25446/06, 24/04/2012.
ECtHR (2013a) *Case of Koúa Purriez v. France,* 40892/98, 30/09/2013.
ECtHR (2013b) *Case of Winterstein and others v. France,* 27013/07, 17/10/2013.
ECtHR (2014a) *Case of Mc Donald v. UK,* 4241/12, 20/05/2014.
ECtHR (2014b) *Case of Baka v. Hungary,* 20261/12, 27/05/2014.
ECtHR (2014c) *Case of National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. UK,* 31045/10, 08/04/2014.

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM (1997) E. 1996/17, K. 1996/38, 09/08./1997.
AYM (2004) E. 2001/143, K. 2004/11, T. 10.02.2004.
AYM (2010) E. 2010/29, K. 2010/90, T. 16.07.2010
AYM (2012a) E.2011/47, K.2012/87, 31.05.2012.
AYM (2012b) E. 2010/92, K. 2012/86, 22.11.2012.
AYM (2013a) *Onurhan Solmaz vakası,* 2012/1049, T. 26/03/2013.
AYM (2013b) *Hayrettin Aktaş vakası,* 2013/1205, 17/09/2013.
AYM (2013c) *Necmettin Doğru vakası,* 2013/1123, T. 02/10/2013.
AYM (2013d) *Serkan Acar vakası,* 2013/1613, 02/10/2013.
AYM (2013e) *Nesrin Kılıç vakası,* 2013/772, 07/11/2013.
AYM (2014a) *Elif Karakaş vakası,* 2013/5062, 14/01/2014.
AYM (2014b) *Tuğba Arslan vakası,* 2014/256, 25/06/2014.

AİHM İÇTİHATLARI ÇERÇEVESİNDE ÖZEL HAYATA VE AİLE HAYATINA SAYGI GÖSTERİLMESİ HAKKI BAĞLAMINDA SAĞLIK HAKKININ KORUNMASI

Özge Yücel Dericiler
Özyeğin Üniversitesi

Özet: Bilindiği üzere bir sosyal hak olan sağlık hakkı, kişisel ve siyasal hakları düzenleyen bir belge olan AİHS'te yer almaz. Bununla birlikte, *Airey/İrlanda* kararından bu yana Mahkeme ekonomik-sosyal haklar ile sivil-siyasal haklar alanında su geçirmez bir ayrım olmadığını kabul etmiş ve bu yaklaşım, AİHM içtihatlarında sosyal haklara ilişkin bir içtihat hukukunun gelişimine de yol vermiştir.

Bu tebliğde, sosyal bir hak olan sağlık hakkı AİHM içtihatları çerçevesinde özel hayata ve aile hayatına saygının korunması hakkı bağlamında ele alınmaktadır. Böylece, özellikle üremeye ilişkin ve çevreyle ilgili sorunlar üzerinde odaklanılarak, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde sağlık hakkını ele almanın sağladığı katkılara ve taşıdığı kimi risklere işaret etmek amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Özel hayata saygı hakkı, sağlık hakkı, AİHS 8. madde, engellilik, çevre, gebeliğin sonlandırılması, takdir hakkı.

Abstract: As it is known ECHR –as an instuments containing civil and political rights– does not include social rights. None the less since *Airey v. Ireland* case it has been accepted that "there is no water-tight division" separating economic and social rights from civil and political ones, and this approach has led to the development of a social rights jurisprudence within the ECHR case law.

This paper deals with the protection of the right to health, a social right, in the context of ECHR caselaw relating to the right to respect for private and family life. By especially focusing on reproductive and environmental issues, it aims at indicating both contributions and also some risks of dealing with health issues under Article 8 of the Convention.

Keywords: The right to respect for private life, right to health, ECHR Article 8, disability, environment, abortion, margin of appreciation.

GİRİŞ

Bilindiği üzere AİHS, insan haklarının yerleşik tasnifine göre kişisel ve siyasal hakları içeren bir insan hakları belgesi olarak, sosyal bir hak olan sağlık hakkını kap-

samamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme'nin 1979 tarihli *Airey-İrlanda* kararıyla haklar arasında su geçirmez bir ayrım yapılamayacağını kabul etmesinden bu yana, kimi kararların sosyal haklar alanına da etki eden hükümler getirdiği ve otuz yılı aşan bu süre boyunca verilen bu kararlar neticesinde AİHM içtihatlarında bir sosyal hukuktan sözetmenin mümkün hale geldiği görülmektedir (Clements ve Simmons, 2009: 409-427).

Sağlık hakkı temelde herkesin ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını ifade eder. Aslında bu hakkın doğrudan ya da dolaylı olarak ilgili olmadığı hiçbir insan hakkı yok gibidir. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin (ESKHK) 14 no'lu genel yorumunda belirttiği gibi bu hak; gıda, konut, çalışma, eğitim, insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürme, yaşama, ayırımcılık gözetmeme, eşitlik, işkence yasağı, özel hayatın gizliliği, bilgiye erişim, toplanma ve dernek kurma özgürlüğü ve seyahat etme özgürlüğü gibi diğer insan haklarının gerçekleşmesiyle yakından ilgilidir (ESKHK, 2006: parag. 3).

AİHM içtihatlarına bakıldığında ise sağlık hakkının özellikle üç temel hak[1] çerçevesinde ve devletin pozitif yükümlülükleri[2] bağlamında gündeme geldiği görülmektedir: yaşama hakkı; işkence ve insanlık dışı muamele yasağı; özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı. Bunlardan ilki, yani yaşama hakkı ile sağlık hakkı ilişkisi, bağlantısı en açık olanıdır. Sağlık hakkının işkence ve insanlık dışı muamele yasağıyla ilişkilendirilmesi, mahpusların hapishane koşullarında maruz kaldıkları muamele ya da sağlık sorunlarına rağmen alıkonulmaları durumlarında sözkonusu olmaktadır. Sağlık hakkının özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı ile ilişkisi ise, engelli ya da hasta kişilerin özel veya aile hayatları, üreme hakkıyla ilgili sorunlar veya çevre kirliliğinin neden olduğu sorunlar dolayısıyla gündeme gelmektedir (Mowbray, 2004: 127-186). Bu tebliğde sağlık hakkının AİHS'in 8. maddesi aracılığıyla korunmasına ilişkin temel argümanlar üzerinde durulacaktır.

AİHM içtihatlarında sosyal hakların izini sürmek birkaç nedenle büyük önem taşır. Öncelikle, AİHM'nin yaptırım gücü açısından sosyal haklara ilişkin enstrümanların koruma mekanizmalarından daha etkili bir koruma sağladığı şüphesizdir. İkinci olarak, özellikle "kaynakların eşgüdümü" ilkesinin benimsenmesiyle (Marguenaud, 2012: 222-227; Mouly, 2012: 231-232), AİHS hükümlerinin yorumlanması sırasında diğer insan hakları belgelerinin ve ESKHK, ILO gibi organların kararlarının da kaynak olarak hesaba katılması, devletin pozitif yükümlülüklerini vurgulaması açısından teşvik edici olmaktadır.[3] Üçüncü ve spesifik olarak ulusal hukukumuz açısından önem taşıyan boyut da, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel

---

1 Temel hak ve insan hakkı kavramları aynı anlamda kullanılmaktadır.

2 AİHM içtihatlarında pozitif yükümlülüklerin gelişmesi hakkında bkz.: Mowbray, Alastair (2004) *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford: Hart Publishing.

3 Bu noktada, bir hususu hatırlatmakta fayda var: ESKHS'ye Ek Protokol ile Komite'ye bireysel başvuru yolunun kabul edilmiş olması, her bir hakkın normatif içeriğini daha

başvuru yolunun açılmış ve fakat başvuru konusu hakların uluslararası sözleşmelerden sadece AİHS ile sınırlandırılmış olmasıdır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin incelediği kararlarda sosyal hakların korunmasını sağlayacak yöndeki tespit ve değerlendirmelerini de görünür kılmak gerekmektedir (Ancak bu tebliğde ulusal hukuka ilişkin bir inceleme yapılmayacak ve sadece bu gerekliliğe işaret etmekle yetinilecektir).

Öte yandan, tüm bu olumlu görünüme biraz mesafe alınarak bakıldığında, bir sosyal hakkı AİHS aracılığıyla korumanın taşıdığı kimi riskler de farkedilebilir. Tebliğin son kısmında bu risklere işaret edilecektir.

I. SAĞLIK HAKKI

Sağlık hakkının bir insan hakkı olmak bakımından biricik özelliği, adeta yaşam hakkı gibi bu hakkın da diğer pek çok haktan faydalanmanın bir bakıma ön koşulu olmasıdır. Kişinin sağlık hakkının korunduğundan söz edebilmek için, insana ilişkin bütünsel bir yaklaşıma sahip olmak gerekir. Nasıl ki yaşama hakkına sahip olmak nefes alıp vermekten ve var kalabilmekten fazlasını ifade ediyorsa, sağlık hakkına sahip olmak da, kişinin sağlığına kasteden bir durumun yokluğundan çok daha fazlasını ifade eder. Sağlık hakkının korunmasından söz ettiğimizde aslında kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığını doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyen tüm koşulları ve bunlara ilişkin çeşitli ihlalleri dikkate almamız gerekir.

Modern anlamda kamu sağlığının gündeme gelmesi 19. yüzyılda Sanayi Devriminin ortaya çıkardığı sağlık problemlerinden sonra olmuş ve kamusal sağlık politikalarının oluşturulması gerekmiştir (Rosen, 1993: 2-3, Aktaran Toebes, 2001: 171). BM sisteminde sağlık hakkı ilk kez Dünya Sağlık Örgütü (WHO) Anayasası'nda[4] yer bulmuştur: "Erişilebilecek en yüksek düzeyde sağlıktan yararlanmak, ırk, din, siyasi inanç, ekonomik ve sosyal koşullar gözetmeksizin her insanın temel haklarından biridir." Ayrıca WHO Anayasası'nda, sağlığın sadece hasta veya sakat olmama hali olarak değil, fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma hali olarak tanımlandığını görürüz. Bundan kısa bir süre sonra da sağlık hakkı İHEB'de düzenlenmiştir.[5] Sağlık hakkının sağlığa etki eden diğer faktörlerle birlikte ele alınması gerekliliğini vurgulayan bir diğer uluslararası belge de, Biyoetik ve İnsan

da somut bir şekilde ortaya koymayı mümkün kılarak, sosyal hakların taşıdığı iddia edilen normatif belirsizliğe ilişkin tartışmaları zamanla büyük ölçüde temelsiz bırakacaktır. Bununla birlikte sağlık hakkı, yine Komite'nin belirttiği üzere zaten hukuken icra edilebilir belirli unsurlar içermektedir (CESCR, 2000: parag. 1).

4 Constitution of the World Health Organisation (http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1; Erişim Tarihi: 10.6.2014).

5 İHEB, m. 25/1: Herkesin, kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşaması için yeterli yaşama standartlarına hakkı vardır; bu hak, beslenme, giyim, konut, tıbbi bakım ile gerekli toplumsal hizmetleri ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ya da kendi denetiminin dışındaki koşullardan kaynaklanan başka geçimini sağlayamama durumlarında güvenlik hakkını da kapsar.

Hakları Evrensel Bildirgesi'dir. Burada da, sağlığın sadece bilimsel ve teknolojik araştırmalardaki ilerlemelerle korunamayacağı, aynı zamanda psiko-sosyal ve kültürel faktörlerle ilişkili olduğu kabul edilir. Yine WHO, sağlığın belirleyenleri olarak toplumsal, fiziksel ve ekonomik çevrenin de kişisel faktörler gibi dikkate alınması gerektiğini belirtir (Yücel Dericiler, 2011: 99).

Kimi insan hakları belgelerinde *sağlık hizmetleri hakkı veya sağlığın korunması hakkı* ifadeleriyle karşılaşılmakla birlikte, en kapsayıcı kavram olarak kullanılan sağlık hakkı[6] temelde iki boyuta sahiptir: Bir yandan sağlık hizmetlerine, diğer yandan da sağlıklı olmanın önkoşulunu oluşturan diğer haklara sahip olmayı gerektirir. Bunların başında temiz içme suyu, yeterli beslenme, yeterli hijyen, çevre sağlığı ve iş sağlığı gelir. Bunun da ötesinde, doğrudan sağlık hakkının kapsamında düzenlenmeyen ancak sağlık hakkının korunması için gerekli olan çok sayıda başka hak bulunmaktadır. Örnek olarak, sağlıkla ilgili gerekli enformasyona sahip olmak bakımından, eğitim hakkına sahip olmanın oynadığı rol düşünülebilir (Toebes, 2001: 174-175).

Ayrıca bu hakkın hem hak, hem de özgürlük[7] boyutları bulunmaktadır: özgürlük boyutunda kişinin, cinsiyet ve üreme özgürlükleri dahil olmak üzere, kendi sağlığı ve vücudunun kontrolünü elinde bulundurması, işkence, rızaya dayanmayan tıbbi ve deneysel müdahale gibi müdahalelere maruz kalmaması bulunur. Hak boyutu ise, insanların ulaşılabilecek en yüksek sağlık standardından eşit şekilde faydalanabilmelerine olanak tanıyan bir sağlık sistemine sahip olma hakkını kapsamına alır (ESKHK, 2006: parag. 8).

İnsan hakları belgelerinde sağlık hakkından söz edilirken fiziksel ve zihinsel olarak *ulaşılabilecek en yüksek sağlık standardı* ifadesinin kullanılma nedeni, kişinin sağlığının, genetik faktörler, riskli yaşam koşulları, bünyenin zayıflığı ya da kuvvetli olması gibi pek çok başka faktöre de bağlı olmasıdır. Yani kişinin sağlığını, bir kısmı kontrol edilebilen bir kısmı ise edilemeyen çeşitli faktörler belirlemektedir. Burada devletin yapması gereken, kişilerin ulaşılabilecek en yüksek sağlık standardına ulaşmalarını sağlayabilecek mal, hizmet ve şartları sunmaktır (parag. 9).

II. ESKHK, ASHK ve AİHM'NİN SAĞLIK HAKKINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLARI

Sosyal haklara ilişkin olarak devletin temel yükümlülüklerini tespit etmek ve aynı zamanda her bir insan hakkına ilişkin göstergeler belirlemek, söz konusu hakların

---

[6] Sağlık hakkına ilişkin belli başlı uluslararası düzenlemeler; İHEB'in 25. maddesi, ESKHS'nin 12. maddesi, CEDAW'ın 11(1) ve 12. maddeleri, ÇHS'nin 24. maddesi, Her Türlü Irk Ayırımcılığının Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin 5. maddesi, Avrupa Sosyal Şartı'nın 11. maddesi, San Salvador Protokolü'nün 10. maddesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın16. maddesidir.

[7] Özgürlük, burada özerklik anlamında kullanılmaktadır.

hangi ölçüde korunabildiğini ölçmek ve daha üst düzey bir korumanın neleri gerektirdiğini tespit etmek bakımından önem taşır. Sağlık hakkı açısından ESKHK'nin 14 no'lu genel yorumu; hakkın ne ölçüde korunabildiğini ölçmek açısından ise, yine BM organları tarafından geliştirilen sağlık hakkı göstergeleri aydınlatıcı olur.

Komite, sağlık hakkını geniş bir şekilde yorumlamaktadır. Bu çerçevede sağlık hakkının, mevcudiyet, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ve kalite ölçütlerini karşılaması gerekir. Mevcudiyet, sağlıkla ilgili yeterli miktarda mal, olanak, hizmet ve sağlık programlarının mevcut olması anlamına gelir. Sağlıkla ilgili mal ve hizmetlerin erişilebilirliğinden söz edebilmek içinse; ayırımcılık yapılmasızın herkes tarafından erişilebilir olması, özellikle risk altındaki gruplar dahil olmak üzere fiziksel açıdan herkes tarafından erişilebilir olması, ekonomik olarak erişilebilir olması ve sağlıkla ilgili konularda bilgiye erişimin mümkün olması gerekir. Sağlık olanaklarının, mal ve hizmetlerinin kabul edilebilir olması, tıp etiğine saygı ve kültürel açıdan uygunluk boyutlarını kapsar. Kalite ise, sağlık olanakları, mal ve hizmetlerin bilimsel ve tıbbi açıdan uygun ve kaliteli olması gerekliliğini ifade eder (ESKHK, 2006: parag. 11-12). Bu unsurlar, devletin sağlık hakkına ilişkin yükümlülüklerinin çerçevesini çizer. Bu çerçevede, BM'nin insan haklarına ilişkin üç tür devlet yükümlülüğünü –hakka saygı gösterme, hakkı koruma ve hakkın gereğini yerine getirme– sağlık hakkı açısından tespit etmek mümkün hale gelir. Saygı gösterme yükümlülüğü, kimsenin sağlık hizmetlerine erişiminin engellenmemesini gerektirir. Bu yükümlülük ayrıca, kadınların sağlığına ve ihtiyaçlarına ilişkin ayırımcı uygulamalar empoze etmekten kaçınma ödevini de yükler. Bu doğrultuda devlet "gebeliği önleyici korunma yöntemlerine ve cinsel sağlık ve üreme sağlığını koruma yollarına erişimi engellememeli; cinsel eğitim ve cinsel bilgi de dahil olmak üzere sağlık ile ilgili bilgileri yaymaktan kaçınmamalı ve bu bilgileri sansüre tabi tutmamalı ve bireylerin sağlık ile ilgili konularda katılımını engellememelidir." Koruma yükümlülüğünde asıl öne çıkan gereklilik, üçüncü kişilerin sağladığı sağlık hizmet ve olanaklarına eşit şekilde erişimin sağlanması ve sağlık sektörünün özelleştirilmesi durumunda, mevcudiyet, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ve kalite ölçütlerinin güvence altına alınmasıdır. Yerine getirme yükümlülüğü, sağlık hakkına ulusal politika ve hukuk sisteminde gereken önemi verme gerekliliği anlamına gelir. Ayrıca, çevresel faktörlerden ve çalışma ortamlarıyla ilgili faktörlerden kaynaklanan olumsuzluklara karşı da tedbir alınması gerekir. İlaveten, sağlık hakkından faydalanmaya destek olacak olumlu tedbirlerin alınması gerekir (parag. 34-37).

Konumuz açısından önemi nedeniyle, ESKHS'nin çevresel ve sınai sağlık şartlarının her yönüyle iyileştirilmesine dair 12 (2) (b) hükmüne de değinmek yerinde olur. Komiteye göre "meslek dolayısıyla meydana gelen hastalık ve kazaların önlenmesini; güvenli ve içilebilir su ve temel hijyen koşullarının sağlanmasını; toplumun insan sağlığı üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak etki doğuracak radyasyon gibi zararlı madde ve kimyasallara ve zarar verici çevresel koşullara maruz kalmasının önlenmesini" kapsar. Bu noktada Komite, 1972 tarihli ve "herkesin, özgürlük, eşitlik ve elverişli yaşam koşullarına hakkı vardır" hükmünü içe-

ren Stockholm Deklarasyonu'na ve San Salvador Protokolü'ne atıfta bulunur (parag. 15).

İnsan haklarının gerçekleştirilme düzeyini ölçme ve değerlendirmeye yönelik nicel ve nitel verilerden oluşan insan hakları göstergeleri, her bir hak için oluşturulmaktadır. Sağlık hakkına ilişkin olarak, Evrensel Bildirge'nin 25. maddesi, ESKHS'nin 12. maddesi ve Komite'nin 14 no'lu genel yorumu belirleyici olur. BM organları özellikle İHEB'den hareketle, sağlık hakkı için 5 temel unsur (attributes) belirlemiştir: cinsel sağlık ve üreme sağlığı; çocuk ölümleri ve sağlık hizmetleri; doğal çevre ve çalışma ortamı; hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü; sağlık olanaklarına ve temel ilaçlara erişim. Bu unsurlar belirlendikten sonra, bunlara ilişkin iki tip yapısal gösterge (structural indicators) oluşturulur: hukuki yapı ile bunu tamamlayıcı kurumsal altyapıyı ve devletin yükümlülüklerini gerçekleştirmeye dönük bir politika. Daha sonra, bu politikaların pratikte nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin süreç göstergeleri (process indicators) ve nihayet yapılanları ölçmeye yönelik sonuç göstergeleri (outcome indicators) oluşturulur (OHCHR, 2012: 80-81, 90). Bu göstergelerden hareketle, bir devlet kendi hukuk sisteminin ve uygulamalarının, sağlık hakkının temel unsurlarını ne ölçüde karşıladığını ölçme ve değerlendirme imkanına sahip olur.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ASKH), sosyal hakları Avrupa Konseyi üyesi ülkeler açısından düzenleyen temel metin olan Avrupa Sosyal Şartı'nın denetim organıdır. Avrupa Sosyal Şartı'nın 11. maddesi,[8] sağlığın korunması hakkından (the right to protection of health) söz eder. Buna göre devletlerin, sağlığın korunması hakkının etkili bir şekilde kullanılması amacıyla, doğrudan ya da kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde, diğer önlemlerin yanı sıra 3 temel önlemi almayı taahhüt ettikleri kabul edilir: 1- Sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak; 2- Sağlıklı olmayı teşvik etmek ve sağlık konularında kişisel sorumluluk duygusunu geliştirmek üzere eğitim ve danışma hizmetleri sağlamak; 3- Kazalar açısından olduğu gibi, salgın, yöresel ve diğer hastalıkları olabildiğince önlemek üzere tasarlanmış uygun önlemler almak. Şart'ın 13. maddesi de, sosyal ve tıbbi yardım hakkını düzenler. Bu maddenin ilk fıkrası, maddenin amacını açıklar niteliktedir: "Yeterli olanağı bulunmayan ve kendi çabasıyla veya başka kaynaklardan, özellikle bir sosyal güvenlik sisteminden yararlanarak böyle bir olanak sağlayamayan herkese yeterli yardımı sağlamayı ve hastalık halinde bunun gerektirdiği bakımı sunmayı" taahhüt etmek. Bu madde, Komite'nin de yorumları çerçevesinde, çevre temizliğini sağlamak, gürültü kirliliğini önlemek, radioaktif maddelere karşı korumak, gıdaların hijyenini sağlamak, alkolizm ve uyuşturucuya karşı korumak gibi tedbirleri de içerir (Hunt, 1996: 113-114).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise sağlık hakkını sadece Sözleşme'deki bazı haklarla ilgisi çerçevesinde ve sınırlı bir kapsamda ele almaktadır. Zira sağlık hakkı Sözleşme'nin ve ek protokollerinin düzenlediği bir hak değildir. Sözleşme kapsa-

[8] Burada, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı metni esas alınmıştır.

mındaki bir hakka ilişkin denetimin sağlık hakkına da etki eden sonuçlar doğurması genellikle, AİHM'nin insan haklarına ilişkin yükümlülükleri salt müdahaleden kaçınmaya ilişkin negatif yükümlülüklerle sınırlamayarak, pozitif yükümlülükleri de dikkate almasından kaynaklanır. Pozitif yükümlülük ile, devletlerin belirli şekillerde eyleme geçme yükümlülüğünün ifade edildiği söylenebilir. Bu yükümlülük örneğin, kimi durumlarda bir ölüm olayını soruşturmayı, kimi zaman da maddi imkanları elverişli olmayan bir kişiye adli yardım sağlanmasını gerektirir (Mowbray, 2004: 7).

Sağlık hakkı söz konusu olduğunda, AİHS kapsamındaki bazı hakların korunmasına yönelik olarak devletin eyleme geçme yükümlülüğü, bu alana da etki eden sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin, çevre kirliliğinin önlenmesi için gerekli yükümlülüklerin yerine getirilmemesi dolayısıyla kişi özel hayatına, aile hayatına veya konutuna saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğini iddia ettiğinde, bu iddia dolayısıyla kişinin sağlığına etki eden bir ihlale, yani sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir denetim de yapılmış olmaktadır.

III. AİHS'TE ÖZEL HAYATA VE AİLE HAYATINA SAYGININ KORUNMASI HAKKI

8. madde, kendi içinde birbiriyle bağlantılı dört hak barındırır ve bireyin özel hayatının, aile hayatının, haberleşmesinin ve konutunun keyfi müdahalelere karşı korunmasını gerektirir. Sözleşme'deki çoğu hak gibi bu hakkın formülasyonunda da, Avrupa'nın 1930'lu ve 40'lı yıllarda tecrübe ettiği faşizmin etkisi görülür. Nazi yasalarının aile ve çocuklar üzerinde yarattığı baskı gibi totaliter bir anlayışa karşı, özel hayatın ve aile hayatının korunması kaygısı öne çıkmıştır (Janis vd., 2008: 371). Bunun da temelinde, hakların esas olarak devlete karşı korunması gerekliliğini öne çıkaran liberal düşüncenin olduğu düşünülebilir.

Maddenin ilk fıkrasına göre herkes, özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın ihlaline dair bir başvuru geldiği zaman Mahkeme önce şikayet konusunun maddedeki kavramlarla ilişkilendirilip ilişkilendirilemeyeceğine, daha sonra söz konusu olayın bir müdahale sayılıp sayılamayacağına ve nihayet müdahalenin 2. fıkrada sayılan ve müdahaleyi meşru hale getiren sebeplerden birine girip girmediğine bakacaktır. Müdahalenin meşru olabilmesi için; yasal olması, güdülen amacın meşru olması ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun kabul edilmesi gerekecektir (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2009: 331). Maddede belirtilen gerekçelere göre söz konusu müdahalenin, ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması gerekir.

Maddedeki anlamıyla özel hayat sadece kişinin evi ya da özel alanı olarak ele alınmamakta ve kamusal alanda gerçekleşen kimi müdahaleler de özel hayata saygı hakkının ihlali olarak değerlendirilebilmektedir. Mahkeme içtihatlarında

özel hayat "her bireyin özgür olarak kişiliğini oluşturabildiği ve geliştirebildiği, hem diğer insanlarla hem de dış dünya ile ilişkili bir alanı kapsayan, mahremiyetten daha geniş bir kavram" olarak ele alınmaktadır (Roagna, 2010: 12). Yani buradaki özel hayatı, 'gizli' (secret) olan değil 'kişisel/kişiye yönelik' (personal) olan olarak ele almak gerekir. Burada söz konusu olan, mahremiyete saygı değil, daha geniş bir kavram olan özel hayata saygıdır. Mahkeme, 8. maddenin sağladığı korumanın kapsamını, "her bireyin diğer insanlarla ilişki içinde ve dışsal müdahale olmaksızın kişiğini geliştirmesi"ni esas alarak belirlemektedir (Harris vd., 2009: 362-363).

Mahkeme ayrıca kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün "özel yaşam"ıyla ilgili olduğunu kabul etmiş ve bu çerçevede rızası alınmadan yapılan tıbbi müdahaleleri de özel yaşamına saygı hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. *X ve Y/Hollanda* davasında, kişinin fiziksel ve psikolojik özerkliği, özel hayat kapsamına alınmıştır (s. 366-367).

Özel hayatın merkezinde bulunan *özel alan* nosyonu, çevreyle ilgili sorunların da 8. madde çerçevesinde ele alınmasını sağlamıştır. Zira gürültü kirliliği, hava kirliliği veya kimyasal atıkların neden olduğu çevre kirliliği nedeniyle kişinin sadece fiziksel olarak zarar görmeyeceği, aynı zamanda istenmeyen müdahalelerden arınmış bir şekilde özel alanında yaşama hakkına da bir müdahale gerçekleşeceği düşünülür (s. 367).

AİHM, 8. madde çerçevesinde aile hayatından sözedilebilmesi için, ailenin sadece evlilik temelinde ele alınamayacağını ve aile bağlarının fiili birliktelikleri de kapsayabileceğini, bir ilişkinin aile hayatı sayılıp sayılmayacağına karar verirken pek çok faktörün dikkate alınabileceğini belirtir. Örneğin; çiftin birlikte yaşaması, ilişkilerinin uzunluğu, birlikte bir çocuğa sahip olmaları vb. (ECHR, 1994: parag. 30; ECHR, 1997: parag. 36). Dolayısıyla, bir ilişkinin 8. madde anlamında aile hayatı sayılıp sayılamayacağı her somut duruma göre belirlenebilecektir. Kimi durumda ise somut ilişkiler "kişisel bağın kuvveti, düzenlenmesi ve özelliklerine bağlı olarak" hem özel hayat hem de aile hayatı kapsamında değerlendirilebilir. Sonuçta her iki durumda da 8. maddenin korumasından yararlanılacaktır (Roagna, 2010: 28).

Konut, kişinin özel hayatını sürdürdüğü yerdir ancak Komisyon ve Mahkeme kimi kararlarında meslek ve ticaret faaliyetlerinin sürdürüldüğü yeri de konut olarak saymıştır (Gözbüyük ve Gölcüklü 2009: 340).

Haberleşme kavramı 8. madde çerçevesinde, kişiler arasında her çeşit yöntem ve araç ile gerçekleştirilen özel nitelikteki haberleşme olarak kabul edilir (s. 341). Haberleşmeye saygı da, kişinin haberleşmesinin kesintisiz ve sansürsüz olabilmesi demektir (Harris vd., 2009: 380).

AİHM'nin, 8. maddenin uygulama alanını son on yılda oldukça genişlettiğine dikkat çeken Roagna, bu genişlemeyi, 8. maddenin, insan haklarının korunması ile devletin takdir hakkı arasında bir denge bulmayı gerektiren maddelerden ilki oluşuna bağlar (2012: 7).

IV. AİHS'İN 8. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE SAĞLIK HAKKININ KORUNMASI

AİHS içtihatları çerçevesinde sağlık hakkı pek çok farklı hak ile bağlantılı olarak ve farklı sorunlar çerçevesinde gündeme gelebilmektedir: zihinsel sağlık, tutuklu ve hükümlülüklerin hakları, kamuoyunun sağlıkla ilgili konularda bilgilendirilmesi, yanlış tedaviler, tıbbi tedaviye erişim, çevresel felaketler vb. (ECHR, 2013). Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde sağlık hakkı ise özellikle şu sorunlarla bağlantılı olarak gündeme gelmektedir: engelli ya da hasta kişilerin özel veya aile hayatı; üreme hakkıyla bağlantılı sorunlar ve çevreyle ilgili sorunlar.

Çevreyle ilgili davalar; gürültü kirliliği, ensdüstrileşmeden kaynaklanan kirlilik, ormanın tahribi ve kentsel gelişmeden kaynaklanan sorunlar veya pasif içicilik gibi sorunlar çerçevesinde başvuru konusu olabilmektedir (ECHR, 2014; ECHR, 2013; ECHR, 2012). Bu tür başvurulara imkan veren de daha ziyade, devletin pozitif yükümlülüklerinin kabulüdür. Palmer, pozitif yükümlülükler içtihadında[9] muhtemelen en beklenmedik gelişmenin, devletin çevre felaketlerini önlemek üzere yasal ve fiili tedbirler alarak bireylerin sağlığının korunmasını 8. madde ile ilişkilendirmesi olduğunu belirtir. Ancak pozitif yükümlülükler sadece çevreyle ilgili sorunlarla sınırlı kalmamış ve sosyal yükümlülükler alanına da uzanmıştır (2007: 74-75). AİHM'nin, 8. maddeyi engelli bireylere ilişkin sosyal yükümlülükleri kapsayacak şekilde yorumladığı ilk dava *Botta/İtalya* davasıdır (ECHR, 1998). Söz konusu davada başvurucu fiziksel engelli olup, tatil için gittiği yerdeki özel plajın engellilere uygun şekilde dizayn edilmemesi nedeniyle plajı ve denizi kullanamamamış, bu nedenle özel hayatının ve kişiliğinin gelişiminin zarar gördüğünü iddia etmiştir. Başvurucu, İtalyan Hükümetinin özel güneşlenme imkanları sağlayacak şekilde gereken tedbirleri almayarak bir ihlale neden olduğunu ileri sürmektedir. Zira bu tedbirlerin alınmaması yüzünden kendisi normal toplumsal hayata katılamamaktadır. Bu davada Mahkeme, kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında ve devletin korumakla yükümlü olduğu özel hayatının bir parçası olduğuna karar vermiştir. Her ne kadar nihai olarak, söz konusu plajın özel hayat kavramı dahilinde yorumlanamayağına karar vererek bu olayda kişinin özel hayatı ile devletin alması gereken tedbirler arasında doğrudan bir bağlantı olmadığını belirtse de, davanın önemi, fiziksel ve psikolojik bütünlüğün özel hayatın bir parçası olduğunun teyit edilmesidir.

---

9 Devletin yükümlülükleri konusunda BM ve AK yaklaşımları arasındaki farkı göstermesi açısından bkz.: Yücel Dericiler, 2012a. AİHM içtihatlarında pozitif yükümlülüklerin asıl gündeme geldiği dava ise *Marckx v. Belgium* davasıdır. Bu davada Mahkeme 8. maddeye ilişkin olarak, "bu hüküm Devleti sadece bu tür müdahaleden sakınmakla yükümlü tutmaz; bu öncelikli negatif yükümlülüğe ilaveten, aile yaşamına etkili biçimde saygı gösterilmesine içkin pozitif yükümlülükler de olabilir" tespitinde bulunmuştur (bkz.: Gemalmaz, 2012: 203).

Çevre hakkı ya da sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına gelince; bu hak Sözleşme'de doğrudan koruma altına alınan bir hak değildir. Bu durum, Sözleşme'nin 1950'de yürürlüğe girmesine karşılık BM'de çevreyle ilgili küresel sorunlara dikkat çeken ilk konferansın 1972'de yapılmış olması karşısında normal karşılanmaktadır. Dolayısıyla, Komisyon da ilk dönemlerde çevreyle ilgili olarak önüne gelen meseleleri kabul edilemez bularak incelememiştir. Ancak 70li yılların sonundan itibaren, çevreden kaynaklanan sorunların bireysel hak ve özgürlüklerin kullanılmasıyla doğrudan ilgili olabileceği kabul edilmiş ve bu tür başvurular incelenmeye başlanmıştır (San Jose, 2005: 7-8).

Günümüzde Mahkeme, Sözleşme'deki haklardan etkili bir şekilde yararlanabilmenin, sakin ve sağlıklı bir çevrede yaşamaya bağlı olduğunu vurgulamaktadır (CE, 2012: 30). Dolayısıyla, çevreyle ilgili bir sorun özel hayata veya aile hayatına ya da konuta saygıyı ihlal ettiği ölçüde 8. madde çerçevesinde inceleme konusu olmakta ve bu bağlamda sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı da dolaylı olarak incelenmektedir. Ancak çevreyle ilgili sorunların ele alınması da, Mahkeme'nin devletlere geniş takdir hakkı bıraktığı alanlardandır (s. 31).

Çevreyle ilgili sorunların ve sağlığa etkilerinin 8. madde dolayısıyla Mahkeme önüne geldiği çeşitli örneklere geçmeden önce, Mahkemenin konuya ilişkin yaklaşımının temel hatlarını ortaya koymak yerinde olur. Çevreyle ilgili bir sorunun 8. maddeye konu olabilmesi için öncelikle, çevresel faktörlerin özel hayata, aile hayatına veya konuta yönelik doğrudan ve ciddi bir müdahale teşkil etmesi ve bu müdahalenin 2. fıkradaki ölçütlerle bağdaşmaz nitelikte bulunması gerekir. Mahkeme, söz konusu zararlı etkiler ile kişinin uğradığını ileri sürdüğü zarar arasında illiyet bağına ve her somut olay çerçevesinde kişiyi etkileyen durumun süresine, yoğunluğuna vb. diğer özel şartlara bakarak değerlendirme yapar. Diğer bir husus, çevreye ilişkin her zararın 8. maddenin ihlalini doğurmadığı; bu durumda Mahkemenin esas olarak kişinin özel veya aile hayatına ya da konutuna bir müdahale sonucu doğurup doğurmadığına baktığıdır. Zira çevre hakkı ya da çevrenin korunması, Sözleşme'nin açıkça düzenlediği bir hak değildir. Dolayısıyla Mahkemenin *esas olarak* incelediği konu da, çevresel bir zararın olup olmadığı ya da bunun kişinin sağlığı üzerindeki etkileri değildir. Bir başka husus, her ne kadar 8. maddenin amacı kişinin özel ve aile hayatını keyfi müdahalelere karşı korumak olsa da, Mahkemenin bu tür müdahalelerin yokluğunu yeterli görmeyerek, üçüncü kişilerin meşru olmayan müdahalelerine karşı koruma şeklinde pozitif bir yükümlülüğün de olduğunu ve korumaya yönelik bir eylemsizlik durumunda bu pozitif yükümlülüğün ihlal edildiğini kabul etmesidir. Ve son olarak Mahkeme, çevreyle ilgili politikaların oluşturulmasında esas yetkinin ulusal makamlarda olduğunu ve bu politikalar çerçevesinde uygulamaya konulacak projelerin teknik detaylarını da en iyi ulusal makamların değerlendirebileceğini kabul ederek, devletlere geniş bir takdir marjı bırakmaktadır. Ancak bu tür durumlarda da, ulusal makamların gerekli özeni gösterme yükümlülüğüne uyup uymadığını ve tarafların yararı arasında dengenin gözetilip gözetilmediğini incelemektedir (s. 44-60).

Çevre hakkının dolaylı olarak gündeme geldiği ilk davalardan olan *Powel ve Rayner/Birleşik Krallık* başvurusunda (ECHR, 1990), her iki başvurucunun evi de Heathrow havaalanına yakın bir mesafededir. Ancak ilk başvurucunun bulunduğu mesafeden gelen uçak gürültüsü düşük düzeyde rahatsız edici kabul edilirken, ikincisi yüksek düzeyde rahatsız edici gürültü kategorisindedir. Mahkeme bu başvuruyu değerlendirirken, kişilerin özel veya aile hayatlarında duyduğu rahatsızlık ile ülkenin ekonomik refahı arasındaki dengeyi gözetmeyi amaçlamış ve alınan tedbirleri de dikkate alarak, 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. *Lopez Ostra/İspanya* davasında (ECHR, 1994) ise başvurucu, evinin sadece birkaç metre ötesinde bulunan atık su işleme ünitesinde Belediye'nin gereken önlemleri almadığını belirtmiştir. Ailenin şikayetlerine rağmen önlem alınmayınca, doktorun da tavsiyesi üzerine, aile başka bir yere taşınmıştır. Bu davada Mahkeme, olayı başvurucunun kızının sağlığının etkilenip etkilenmemesi temelinde değil, bireysel ve toplumsal çıkarlar arasında dengenin gözetilmesi çerçevesinde ele almıştır. Sonuçta, başvurucunun yararı ile kasabanın ekonomik refahı arasında adil bir dengenin gözetilmediğine ve bu nedenle ihlalin gerçekleştiğine karar vermiştir (parag. 58).

Kyrtatos/Yunanistan davası (ECHR, 2003), Mahkemenin 8. maddenin çevrenin korunmasını değil özel hayata saygının korunmasını amaçladığını vurgulaması açısından dikkat çekicidir. Başvurucu, kentsel gelişim nedeniyle mülkünün yakınındaki bataklığın kurutulması sonucunda, evinin çevresindeki doğal güzelliğin bozulduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme ise Sözleşme'nin genel olarak çevrenin korunmasını özellikle amaçlamadığını belirtmiştir. *Fadeyeva/Rusya* davasında (ECHR, 2005) ise, çelik fabrikasının yakınında yaşayan başvurucunun, havadaki zehirli elementlerin sağlığı açısından ciddi bir tehdit oluşturması nedeniyle yaptığı bir başvuru söz konusudur. Bu başvuruda Mahkeme, uzun bir süre boyunca çelik fabrikasından yayılan endüstriyel elementlerin havaya karışmasının, evi bu fabrikanın çok yakınında bulunan başvurucunun sağlığı ve esenliği açısından ciddi bir sorun oluşturması nedeniyle, özel hayatına saygının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği için verilen ihlal kararlarına örnek olarak, *Guerra ve Diğerleri/İtalya* (ECHR, 1998) ve *Dubetska ve Diğerleri/Ukrayna* (ECHR, 2011) başvuruları gösterilebilir. Bunlardan ilkinde, başvurucuların yaşadıkları yerin yakınında bulunan ve yüksek risk taşıdığı kabul edilen bir kimya fabrikasının neden olduğu kirlilik, koku ve gaz yayılımından kaynaklanan bir ihlal iddiası vardır. Başvurucular, devletin eylemsizliğinden yakınmış; Mahkeme de, başvurucuların yetkililerden, kendilerinin ve ailelerinin maruz kaldıkları riske ilişkin herhangi bir bilgilendirme almamış olmaları nedeniyle, özel ve aile hayatlarının ihlal edildiğine karar vermiştir. İkinci vakada ise, yine devletin eylemsizliği eleştirilmiş; davaya konu olan fabrikanın özelleştirilmiş olmasından bağımsız olarak devletin sorumlu olup olmadığını tespit edebilmek için, durumun beklenmedik ve ani bir durum mu, yoksa uzun süredir devam eden ve bilinen bir durum mu olduğuna bakılmıştır. Son olarak değinmek istediğimiz

ve atık su işleme ünitesinden kaynaklanan sorunların dava konusu edildiği *Giacomelli/İtalya* başvurusunda (ECHR, 2006) ise Mahkeme, ilgili vatandaşların karar alma süreçlerine katılımlarının ve kendilerini ilgilendiren bir durum açısından değerlendirme yapma imkanına sahip olmamalarını eleştirmiştir. Görüldüğü üzere çevreyle ilgili sorunlardaki esas unsur, kişinin sağlığını tehdit eden durumun, özel hayatına veya aile hayatına meşru olmayan bir müdahale teşkil etmesidir.

8. madde çerçevesinde sağlık hakkının dolaylı olarak denetlendiği diğer bir alan da ebeveynlik hakkı ve üremeyle ilgili konular, spesifik olarak da gebeliğin sonlandırılması/kürtaj sorunudur. Konunun özelliği, Sözleşme'nin yaşam hakkıyla ilgili maddesine ilişkin kimi tartışmalara değinmeyi de gerekli kılmaktadır.

Kürtaj AİHM önüne, Sözleşme'de düzenlenen haklardan hem yaşam hakkı, hem de özel hayata saygı gösterilmesi hakkıyla ilişkili olarak gelebilmektedir. Bir başka açıdan, kürtaja ilişkin düzenlemeler Sözleşme çerçevesinde iki temel soruna neden olmaktadır: kürtaja yasal olarak izin verilmemesi 8. maddedeki özel hayata saygı kapsamına giren bireysel özerkliğe aykırı olacaktır. Yasal olarak izin verilmesi durumunda ise, 2. madde çerçevesinde fetüsün yaşam hakkı gündeme gelebilecektir (Jannis vd. 2007: 435). Öte yandan Mahkeme ne fetüsün yaşam hakkına sahip olduğunu ve kürtajın bunu ihlal eden bir müdahale olduğunu, ne de kürtajın bir hak olduğunu açıkça kabul eder. Avrupa Konseyi'ne üye devletlerdeki genel durum şudur: Bu devletlerden 30'unda kürtaja, bazı sınırlamalarla birlikte izin verilmekte; 40 devlette kadının sağlığının gerektirdiği durumlarda izin verilmekte; 35inde kadının esenliği çerçevesinde izin verilmekte; 3 devlette ise her durumda kürtaj yasaklanmış bulunkatadır (Andora, Malta ve San Marino). İrlanda'da ise sadece gebe kadının yaşam hakkı risk altında ise kürtaja izin verilmektedir (Arslan Öncü, 2011: 219). Kısacası, üye devletlerin büyük çoğunluğunda kürtaj şu ya da bu nedenle izin verilen bir operasyondur.

Rosemarie Brüggemana ve Adelhaid Scheuten/Almanya davasında (ECHR, 1976), normalde kürtaja 12 haftaya kadar izin veren yasanın Almanya Federal Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi ve bunun üzerine başvuruculaların, özel hayata saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHKomisyonu'na başvurmaları söz konusudur. Komisyon bu kararında, gebeliğin sona erdirilmesinin sadece gebe kadının özel hayatı çerçevesinde ele alınamayacağını, kadının özel yaşamının fetüs ile yakından bağlantılı olduğunu, bu çerçevede kürtaja yönelik her sınırlamanın da özel hayata saygı hakkının ihlalini oluşturmayacağını belirtmiştir: "... hamilelik sadece özel yaşam alanına giren bir husus değildir. Bir kadın hamile kaldığında, kendisinin özel yaşamı, büyümekte olan fetüse yakından bağlantılı hale gelir" (parag. 59). Öte yandan Komisyon, "bu bağlamda doğmamış çocuğun Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında bir 'yaşam' mı olduğu, yoksa Sözleşme'nin 8(2) fıkrası anlamında 'başkalarının haklarının korunması için' müdahale edilebilecek bir varlık mı olduğu konusunda karar vermeyi gerekli" görmemiş; böylece fetüsün yaşam hakkına sahip bir özne olup olmadığı konusunda bir görüş beyan etmemiştir (parag. 61).

Daha sonra *X-Birleşik Krallık* davasında (ECHR, 1980) Komisyon, AİHS'nin 2. maddesindeki herkes kelimesinin fetüsü kapsamadığını belirtmiştir. *Vo-Fransa* davası (ECHR, 2012; Doğru ve Nalbant, 2012: 31-35), fetüsün yaşam hakkı ve kürtaj konusunda Mahkeme'nin yaklaşımını göstermesi bakımından önemli bir davadır. Bu vakada, soyadı benzerliği nedeniyle yanlışlıkla kendisine müdahale yapılan ve bu yanlış müdahale neticesinde kürtaj olmak zorunda kalan başvurucunun ulusal makamlara yaptığı başvuruda, olayın doğacak çocuğun taksirle öldürülmesi şeklinde değerlendirmesinden ötürü, AHİS'nin 2. maddesinin gerektirdiği şekilde yaşam hakkının yasa tarafında korunmadığı iddiası söz konusudur. Başvurucu, 6 aylık gebe iken muayene olmak üzere hastaneye gitmiştir. Aynı gün aynı soyadını taşıyan başka bir kişi de, karnındaki kisti aldırmak üzere hastaneye gelmiştir. Yaşanan karışıklık neticesinde gebe kadına müdahale edilmiş; kadının rahminin delinmesi üzerine de kürtaj gerekliliği doğmuştur. Bu davada Mahkeme *H-Norveç* davası, *Open Door ve Dublin Well Woman* davası gibi başka bazı davalarda verilen kararlara atıf yaptıktan sonra, şu sonuca varmıştır:

> Bugüne kadar Sözleşme organları tarafından kürtaj yasalarının incelendiği olaylarda, doğmamış çocuk Sözleşme'nin 2. maddesiyle doğrudan korunan "kişi" olarak görülmemektedir; doğmamış çocuk "yaşama hakkı"na sahip olsa bile, bu hak annenin hakları ve menfaatleriyle zımnen sınırlıdır. Ancak Sözleşme organları, koruyucuların belirli koşullarda doğmamış çocuğu da kapsayacak şekilde genişletilebileceği ihtimalini yok saymamışlardır. İşte bu, Komisyon'un "Sözleşme'nin 8(1). fıkrasının, hamileliğin sonlandırılmasının sadece annenin özel yaşamına giren bir mesele olarak yorumlanamayacağını" söylerken tam da düşündüğü şeydir (karar no..); Mahkeme de yukarıda geçen Boso kararında aynı şeyi düşünmüştür. Bu davaların incelenmesinden anlaşıldığına göre bu mesele daima, çeşitli ve bazen bir anne olan kadının veya bir babanın birbirine göre doğmamış çocuk karşısında çelişen hak ve özgürlükleri dengelenerek karara bağlanmıştır (parag. 80; Doğru ve Nalbant, 2012: 34).

Mahkeme Fransa'da ve Avrupa'da yaşamın başlangıcı konusunda bir konsensüs olmadığını belirttikten sonra şöyle demektedir : "En iyi ihtimalle, embriyo ve/veya ceninin insan ırkına ait olduğunun devletler arasında yaygın olarak kabul edildiği söylenebilir. Embriyo ve/veya ceninin kişi haline gelme potansiyeli ve kapasitesi, onu Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından yaşama hakkına sahip bir kişi saymaksızın, insanlık onuru adına korumayı gerektirir. Bu düşüncelerle Mahkeme, doğmamış çocuğun Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından bir kişi olup olmadığı sorusunu soyut olarak cevaplandırmanın mümkün ve istenilen bir şey olmadığına kanaat getirmiştir" (s. 35).

Open Door ve Dublin Well Woman davasında (ECHR, 1992; parag. 63) Mahkeme, kürtajın Sözleşme'de korunan bir hak olup olmadığı ve Sözleşme'nin 10(2) hükmünün doğmamış fetüsü de kapsayıp kapsamadığı sorularını yanıtsız bırakmıştır. Öte yandan, kürtaja ilişkin mevcut yasakların da, İrlanda'nın çoğunluğuna hakim olan ve doğmamış çocuğun yaşamını korumanın ahlaki değerlerle ilgili olduğu şeklindeki anlayışa dayandığını ve dolayısıyla 2. fıkradaki meşruluk ölçütlerine

girdiğini kabul etmiştir. *A, B ve C/İrlanda* davasında da (ECHR, 2010) benzer bir yaklaşım vardır. Davada, İrlanda'da sadece belirli hallerde kürtaja izin verilmesi nedeniyle kürtaj olmak üzere İngiltere'ye giden 3 kadının başvurusu söz konusudur. Başvurucu A istemeyerek gebe kalmıştır. Evli değildir, dört çocuğu vardır, işsizdir ve yoksulluk içindedir. Aynı zamanda alkoliktir ve çocukları vesayet altındadır. Üstelik çocuklarından birisi de engellidir. Daha önceki hamileliklerinin hepsinde depresyona girmiştir. İrlanda'da kürtaj olamadığı için, borç para bularak İngiltere'ye gitmiş, kürtaj olmuştur. Diğer başvurucular da farklı gerekçelerle istenmeyen gebeliklerine son vermek üzere İngiltere'de kürtaj olmuşlardır. İlk iki durumda başvurucular İngiltere'ye sağlık nedeniyle gitmişler, üçüncü başvurucu da hayatına ilişkin bir risk olduğundan kürtaj olmak üzere gitme kararı vermiştir.

Mahkeme bu başvuruyu değerlendirirken, *Open Door* davasına da atıfta bulunarak, İrlanda hukuku çerçevesinde doğmamış çocuğun yaşam hakkından söz etmenin, 1983'te İrlanda'da yapılan referandum sonucunda ortaya çıktığı üzere, İrlanda toplumunun çoğunluğunda hakim olan kürtaj karşıtı tutuma dayandığını ve bunun İrlanda'daki ahlaki değerlerle ilgili olduğunu hatırlatır (parag. 222). Mahkemeye göre, o tarihten bu yana İrlanda halkı değişmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, ulusal makamların, kendi ülkelerindeki ahlakın gerekliliklerinin ne olduğunu belirleme konusunda uluslararası makamlardan daha iyi durumda olduğunu da belirtir. Burada Mahkeme, "İrlanda toplumunun içine işleyen ahlaki görüşler" (profound moral vievs) ifadesini kullanır. Sonuç olarak da, ilk iki başvurucunun özel hayatlarına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verir (parag. 241-242).

Farklı başvurular çerçevesinde Mahkeme'nin yaklaşımının ana hatlarını tespit etmek gerekirse: Mahkeme, fetüsün hak sahibi bir kişi olup olmadığını soyut olarak cevaplanabilir bulmamaktadır. Bu çerçevede, fetüsün yaşam hakkına sahip olduğu,[10] ya da tersine hiçbir şekilde fetüsün yaşam hakkından söz edilemeyeceği gibi kesin tespitler yapmamaktadır. Benzer şekilde, kürtaj meselesine ilişkin olarak da, kürtajın tartışmasız bir hak olduğu ya da tersine, kürtajın başlıbaşına bir hak ihlali olduğu (ki burada fetüsün yaşam hakkı gibi, biyolojik babanın hakları da gündeme gelebilmektedir)[11] gibi tespitler de yapmamaktadır. Her vakıanın özelliği ve dikkate alınması gereken spesifik durumlar bir kenara bırakıldığında, Mahkeme bu sorunların çözümünü taraf devletlerin takdirine bırakmaktadır. Taraf devletlerin takdirine bırakılması gerekçelendirilirken ise, yaşamın başlangıcı

---

10 Yaşam hakkından hangi dönemden itibaren söz edilebileceği, kişiliğin ne zaman oluştuğu gibi sorular, yanıtı farklı etik görüşlere ve hukuk sistemlerine göre değişen, çetrefil sorulardır. Bu nedenle Mahkeme bu sorulara kesin bir yanıt vermekten kaçınmakta ve topu ulusal makamlara atmaktadır (Bu konudaki farklı yaklaşımlara ilişkin bilgi için bkz.: Metin, 2010: 139-182).

11 Biyolojik babanın özel yaşamına saygı hakkının ihlali iddiasıyla gebeliği sonlandıran kadına karşı açtığı dava örnekleri için bkz.: R. H v. Norway, ECHR, App. No. 17004/90; Boso-Italy, App. No. 50490/99.

ya da kişiliğin başlama anına ilişkin olarak AK üyesi devletlerdeki yaklaşım farklılıklarını gerekçe göstermektedir. Ancak bu noktada, farklı etik yaklaşımlar kadar, farklı ahlaki yaklaşımlar da rol oynamaktadır.

DEĞERLENDİRME

İnsan hakları, önem bakımından değil ancak nitelikleri bakımından kimi farklılıklar gösterir. Hakların devlete hangi yükümlülükleri yüklediğini ise, o hakkın hangi kategoride yer aldığından ziyade, somut durumda neyi gerektirdiği ekseninde belirlemek gerekir. Bu çerçevede AİHM yargılamasında pozitif ve negatif yükümlülükler ölçütünden hareket edilmektedir. Kimi sosyal hakların AİHM kararlarına konu olması da bu pozitif yükümlülükler dolayısıyla olmaktadır.

Tebliğin başında da belirtildiği gibi, sosyal hakların AİHS aracılığıyla kısmi de olsa bir denetime konu olması önemlidir. Zira AİHS, sosyal hakları düzenleyen diğer araçlardan farklı bir yaptırım gücü taşır. Bu tebliğde AİHS'nin 8. maddesi çerçevesinde denetim imkanı bulan ve sağlık hakkına ilişkin konulardan özellikle ikisi üzerinde durulmuştur. 8. maddeye ilişkin Mahkeme içtihatlarının kanımızca en olumlu yanı, özel hayat kavramının sadece kişinin mahremiyeti ekseninde tanımlanmaması, kişiyi diğerleriyle ilişki içinde ve kamusal bağlamda ele alması, böylece kişiye yapılacak gayri meşru müdahaleler alanını daraltması ve dolayısıyla maddenin sağlayacağı korumanın sınırını genişletmesidir.

Öte yandan bir sosyal hakkı, konumuz özelinde sağlık hakkını AİHS aracılığıyla korumaya çalışmak, bazı sorunları gözden kaçırmamıza da neden olabilmektedir.

Sağlık hakkı özelinde AİHM içtihatlarından yola çıkıldığında üremeye ilişkin konuların taşıdığı temel risk, kanımızca, özellikle gebeliğin sonlandırılması/kürtaj meselesinde kendini gösterir. Bu da, kimi zaman yerel pratiklere ve dolayısıyla değer yargılarına fazlasıyla yer açan bir pratik olarak somutlanan, devletlerin takdir marjı doktrinidir. Mahkeme kürtajı ne sadece fetüsün yaşam hakkını merkeze koyarak, ne de sadece kişinin özel hayatı veya aile hayatı ekseninde ele alır. Bunların her ikisiyle ilgili olduğunu ve bu haklar arasında bir denge kurulması gerektiğini düşünür. Ve nihai kararı da ulusal makamlara bırakır. Ancak, gebeliğin sonlandırılması meselesi asıl olarak kadının sağlık hakkıyla ilgili bir meseledir. Konunun sadece AİHM içtihatlarında işaret edilen alana sıkıştırılması ise, kürtajın –ve daha geniş anlamda da üremenin– sosyal adaletle ilgili boyutlarını görünmez kılarken, kültürel değer yargılarının belirleyici olması olasılığını artırır.

Yeri gelmişken, "kürtaj hakkı" ifadesini kavramsal olarak çok isabetli bulmadığımızı da belirtelim. Kürtajı temel bir hak olarak tanımlamak, amaçlanan sonucu doğurmayabilir. Gebeliğin belirli hallerde sonlandırılmasının temel haklarla ilgili olduğu bağlamı açık olarak ortaya koymak gerekir. Zira aksi durumda devlet pekala kürtajı serbest bırakabilir ancak bu alandaki pozitif yükümlülüklerinden imtina edebilir. Örneğin bu operasyon, yasal bir engel olmamakla birlikte, ekonomik açıdan erişilebilir durumda olmayabilir.

Bu meselenin, kadının sağlık hakkının temel bir unsuru olarak değerlendirilmesi gerekir. Kadının insan haklarına ilişkin belgelerde bu yaklaşım çok daha nettir. Örneğin, 1985 yılında yapılan BM Dünya 3. Kadın Konferansı'nda Kadının Gelişmesi İçin Nairobi İleriye Yönelik Stratejiler benimsenmiş ve burada "kadının kendi doğurganlık kabiliyetini kontrolü, diğer haklarını da kullanması açısından en önemli unsurdur" görüşü benimsenmiştir (parag. 156; Moroğlu, 2009). 1995 yılında kabul edilen Pekin Bildirgesi'nin 17. maddesine göre "kadın sağlığının her açıdan olduğu gibi, özellikle doğurganlığa ilişkin haklarının açıkça tanınması ve onaylanması kadınların güçlendirilmesinin temelidir." 2000 yılında yapılan Pekin+5'te de, kadın sağlığının korunması için yapılması gerekenler arasında "kürtajın sağlıklı ve erişilebilir olmasını yasaklayan yasal düzenlemelerin ayıklanması, kadının ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir sağlık sisteminin oluşturulması, sağlıklı şartlarda kürtaj için gerekli önlemlerin alınması" gerekliliği vurgulanmıştır. CEDAW da, aile planlamasının kadın-erkek eşitliği temelinde ve sağlık bakım hizmetleri çerçevesinde ele alınması gerektiğini belirtir. Gebeliği sonlandırmak isteyen kadın açısından, sağlıklı, güvenli koşullarda, ekonomik olarak erişilebilir ve yasal zemine sahip olarak kürtaja erişebilmek, her şeyden önce kadının sağlık hakkının, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün, ayrıca özel ve aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkının ve kimi durumlarda kadının yaşam hakkının bir gereği olarak ortaya çıkar.

Çevresel sorunların AİHM içtihatlarına konu edildiği durumda çoğunlukla gözden kaçan husus ise daha farklıdır. Buradaki sorun, çevre kirliliğinin ya da doğada yaratılan tahribatın –Sözleşme'de korunan bir hak olmaması dolayısıyla– her durumda başlıbaşına bir ihlal teşkil etmemesidir. Çevresel bir sorunun ihlal teşkil etmesi için, özel hayata, aile hayatına ya da konuta yönelik ciddi ve doğrudan bir etkisinin olması gerekir. Burada Mahkeme ulusal makamların takdir marjı çerçevesinde, kişinin özel hayatına, aile hayatına ya da konutuna verilen zarar ile ekonomik refah arasında gözetilen dengeye bakmakta ve kimi durumlarda bu dengenin yeterince gözetildiğine karar verererek, bir ihlal bulmamaktadır. Zira ülkenin ekonomik refahı, 8(2). maddede sayılan ve müdahaleye meşruluk kazandıran ölçütlerden biridir. Dolayısıyla Mahkeme tarafında verilecek böyle bir karar, söz konusu olay ya da durumun sağlık hakkı açısından bir sorun oluşturmadığı anlamına gelmemektedir. Kimi zaman ise, çevreyle ilgili sorun sağlık açısından ciddi bir tehdit oluşturmasa bile özel hayata ya da aile hayatına yönelik meşru olmayan bir müdahale olarak görülebilmekte ve ihlal kararı verilebilmektedir. Zira Sözleşme'nin asıl olarak korumayı amaçladığı hak, özel hayata saygıdır. Diğer yandan, ekonomik refah ölçütünün çoğu durumda insan haklarının gerekleri ekseninde anlaşılmadığı da pekala söylenebilir.

Buradaki temel sorun aslında, insan hakları arasında yapılan ayrımda, hakların gerektirdiklerine ilişkin bir nitelik farklılığının değil, bir önem hiyerarşisinin gözetilmesinin örtük olarak varlığını sürdürmesi ve insan haklarına ilişkin bütünsel bir yaklaşımın hala yerleşik hale gelememesidir. Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde bulunan insanların temel haklarını içeren metin olan AİHS, sosyal hakları içermez. ASŞ'nin ise ancak tamamlayıcı bir araç olarak dikkate alındığı görülür. BM düzeyinde de durum farklı değildir. Bu durumda da, sözleşmelerin taşıdığı eksik-

likler yorum yoluyla giderilmeye çalışılmakta; kimi zaman ise insan haklarının ilişkisel doğası bunu zorlamaktadır. Ancak bu olumlu yönlerine rağmen, sağlık hakkını WHO Anayasası'nda belirtildiği gibi kişinin "fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma hali" olarak ele almak ve sağlık hakkına ilişkin yükümlülüklerin çerçevesini oluştururken de, AİHM içtihatlarındakinden çok daha kapsamlı ve bütünsel bir yaklaşıma sahip olmak gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Arslan Öncü, Gülay (2011) Avrupa *İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, İstanbul: Beta Yayını.

CE (2012) Council of Europe, *Manuel on Human Rights and the Environment*, Strasbourg: Council of Europe Publishing.

CESCR (2000) Committee on Economic, Social and Cultural RighNo.14: *The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights),* E/C.12/2000/4.

Clements, Luke ve Allan Simmons (2009) "European Court of Human Rights", Malcolm Lagford (der.) *Social Rights Jursiprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law* içinde, New York: Cambridge University Press.

Doğru, Osman, Atilla Nalbant (der.) (2012) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar*, İstanbul: Legal Yayıncılık.

ECHR (2014) *Factsheet- Reproductive Rights*, April.

ECHR (2013) *Factsheet- Health*, December.

ECHR (2012) *Factsheet- Environment related cases in the Court's case law*, December.

ECHR (2011) Case of Dubetska and Others v. Ukraine, App. No. 30499/03, 10 February.

ECHR (2010) A, B and C-Ireland, App. No. 25579/05, 16 December.

ECHR (2006) Case of Giacomelli v. Italy, App. No. 59909, 2 November.

ECHR (2005) Case of Fadeyeva v. Russia, App. No. 55723/00, 30 November.

ECHR (2004) Case of Vo v. France, App. No. 53924/00, 8 June.

ECHR (2003) Case of Kyrtatos v. Greece, App. No. 41666/98, 22 May.

ECHR (1998) Case of Botta v. Italy, App. No. 153/1996/772/973, 24 February.

ECHR (1998) Case of Guerra and Others v. Italy, App. No. 116/1996/735/932, 19 February.

ECHR (1997) Case of X, Y and Z v. The United Kingdom, App. No. 21830/93, 22 April.

ECHR (1994) Case of Lopez Ostra v. Spain, App. No. 16798/90, 9 December.

ECHR (1992) Open Door Counselling and Dublin Well Women v. Ireland, App. No. 25 October.

ECHR (1990) Case of Powell and Rayner v. The United Kingdom, App. No. 9310/81, 21 February.

ECHR (1980) Case of X-the United Kingdom, App. No. 8416/79, 13 May.

ECHR (1976) Case of Rosemarie Brüggemann and Adelhaid Scheuten v.the Federal Republic of Germany, App. No. 6959/75, 19 May.

ESKHK (2006) Genel Yorum No. 14, Madde 12: Ulaşılabilecek En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı, *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Yorumları*, Lema Uyar (der.) İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Gemalmaz, Mehmet Semih (2012) *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş,* Cilt I, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Gözübüyük, Şeref ve Feyyaz Gölcüklü (2009) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve*

Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemleri, Ankara: Turhan Kitabevi.

Harris, D. J., M. O'Boyle, E.P. Bates, C. M. Buckley (der.) (2009) *Law of the European Convention on Human Rights,* New York: Oxford University Press.

Hunt, Paul (1996) *Reclaiming Social Rights*, Aldershot: Dartmouth Publishing.

Janis, Mark W., Richard S. Kay ve Anthony W. Bradley (2008) *European Human Rights Law:* Text and Materials, New York: Oxford University Press.

Kaboğlu, İbrahim (der.) (2012) Anayasal Sosyal Haklar *(Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)*, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Marguenaud, Jean-Pierre (2012) "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşme'nin Geniş Yorumu", İbrahim Kaboğlu (der.) *Anayasal Sosyal Haklar* içinde.

Metin, Sevtap (2010) *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Moroğlu, Nazan (2009) *Kadınların İnsan Hakları Sözleşmesi,* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Mouly, Jean (2012) "Büyük Dairenin 12 Kasım 2008 Tarihli Demir ve Baykara C/Türkiye Kararı Sosyal Hakların Genişletilmesinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi", İbrahim Kaboğlu (der.) *Anayasal Sosyal Haklar* içinde.

Mowbray, Alastair (2007) *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights,* New York: Oxford University Press.

Mowbray, Alastair (2004) *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights,* Oxford: Hart Publishing.

OHCHR (2012) *Human Rights Indicators-A Guide to Measurement and Implementation,* New York and Geneva: United Nations.

Palmer, Ellie (2007) *Judicial Review, Socio-Economic Rights and the Human Rights Act,* Portland: Hart Publishing.

Roagna, Ivana (2012) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması,* Strasbourg: Avrupa Konseyi Yayını (çev. Ayşe Gül Alkış Schaling).

San Jose, Daniel Garcia (2005) *Environmental Protection and the European Convention on Human Rights,* Strasbourg: Council of Europe Publishing.

Toebes, Brigit (2001) "The Right to Health", Asbjorn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas (der.) *Economic, Social and Cultural Rights:* A *Textbook* içinde, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.

Yücel Dericiler, Özge (2012a) "Sosyal Haklara İlişkin Devlet Yükümlülükleri ve Devletin Değişen İşlevi", *HFSA Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi,* (23).

Yücel Dericiler, Özge (2012b) "Ceninin Yaşam Hakkı", Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar VI Sempozyumu, Yayımlanmamış Tebliğ, İstanbul Üniversitesi Kültür ve Kongre Merkezi ve Hukuk Fakültesi, 26-29 Kasım 2012.

Yücel Dericiler, Özge (2011) "Social Responsibility and Health, and Obligations of the State: a Legal Framework", *Universal Declaration on Bioethics and Human Rights: Social Responsibility and Health,* İstanbul: Bioethics Committee, Turkish National Commission for UNESCO (http://unesco.org.tr/dokumanlar/komiteler/bio/bio.pdf, Erişim Tarihi: 18.07.2014).

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İŞ HAYATI VE İNSAN HAKLARI REHBER İLKELERİNİN ELEŞTİREL BİR DEĞERLENDİRMESİ

Engin Yıldırım
Anayasa Mahkemesi

Özet: Birleşmiş Milletler İş Hayatı ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri, çok uluslu şirketler başta olmak üzere şirketlerin uluslararası insan hakları normlarına saygı gösterme sorumluluklarını ortaya koymaya çalışan ve bağlayıcılığı olmayan bir yumuşak hukuk enstrümanı olarak ortaya konulmuştur. Çalışmanın temel iddiasını Rehber İlkelerin şirketlerin insan hakları duyarlılıklarının artmasına katkı sağlamakla birlikte, hukuki bağlayıcılıklarının ve denetleme mekanizmalarının yokluğu nedeniyle etkili olmalarının zor olduğu düşüncesi oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: BM İş Hayatı ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri, İşletmeler ve insan hakları.

Abstract: The UN Business and Human Rights Guiding Principles aim to develop corporations' responsibility to respect human rights. This paper argues that although the Guiding Principles contribute to human rights awareness of corporations, they do not set sufficiently high and protective standards to achieve their goals as the Principles are not legally enforceable and lack inspectory mechanisms.

Keywords: UN Guiding Principles on Business and Human Rights, Corporations and human rights.

GİRİŞ

Tarihi olarak devletin baskıcı uygulamalarına karşı bireyi korumak için geliştirilen insan haklarının sorumluluklar ve yükümlülükler anlamında devlet-dışı aktörlere doğru genişletilmesi yönünde son yıllarda güçlü bir eğilim göze çarpmaktadır. Bu bağlamda, şirketlerin, özellikle de çok uluslu şirketlerin (ÇUŞ)[1] insan hakları alanında sorumlulukları ve yükümlülüklerinin olup, olmadığı, varsa bunların

[1] Uluslararası hukukta, özellikle de BM sisteminde, ulus-ötesi veya ulus-aşırı şirketler *(Transnational Corporations)* kavramı da kullanılmaktadır. ILO ve OECD gibi kuruluşlar ise çok uluslu şirketler terimini *(Multinational Corporations)* tercih etmektedir. Çok uluslu şirket kavramını Türkçe'de daha yerleşik ve yaygın olmasından dolayı kullanmayı uygun gördük.

neler olduğu ve ne gibi hukuki sonuçlar doğurduğu önemli bir tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsan hakları ihlallerinin sadece devletlerden değil, bazı bakımlardan çok daha büyük bir güce sahip olan ÇUŞ faaliyetlerinden de kaynaklandığı yönünde güçlü belirtiler mevcuttur. Bu şirketlerin hak ihlalleri sadece çalışma yaşamıyla sınırlı kalmamakta, bulundukları bölgelerdeki insan topluluklarının barınma ve sağlıklı bir çevrede yaşama gibi haklarını da olumsuz etkileyebilmektedir.

Devlet temelli bir sistem olarak uluslararası insan hakları hukukunun, şirketler, özellikle de ÇUŞ'lardan kaynaklanabilecek insan hakları ihlallerine karşı yetersiz kaldığı 1970'lerden beri dillendirilmekle birlikte, küreselleşmenin yoğunluk kazanmasıyla bu durumun düzeltilmesi gerektiği görüşü gittikçe artan bir sıklıkla ifade edilmeye başlanmıştır. İnsan haklarını koruma ve geliştirme yükümlülüğünün tek başına devletlere ait olduğu sistemin temel varsayımı olarak etkisini sürdürmekle beraber, bu yaklaşım sorgulanmaya da başlanmıştır. Elbette bu sorgulama, insan hakları konusunda önceliğin ve temel görevin devlete ait olduğunu inkâr anlamına gelmemektedir. Üstelik devletlerin büyük bir çoğunluğu iş hayatı ve insan hakları konusunda uluslararası bir sözleşme yapmaya istekli ve hazır değildir. Buna ek olarak iş dünyası da böyle bir düşünceye şiddetle karşı çıkarak, gönüllülük esasına dayalı yumuşak hukuk *(soft law)* ve kendi kendini düzenleme mekanizmalarını tercih etmektedir. Bütün bunlara rağmen son yıllarda ÇUŞ faaliyetlerinin insan hakları üzerindeki etkileri konusunda Birleşmiş Milletler (BM) merkezli bir takım teşebbüsler yapılmıştır.

İnsan haklarıyla ilgili olarak esas sorumlu devlet olduğuna göre, neden şirketler bu konuda bir sorumlulukla karşı karşıya bırakılmaktadır? Şirketlere devletler gibi insan hakları alanında pozitif yükümlülükler getirmenin çok doğru olmadığı, bunun şirket özerkliği ve risk alma ile girişimciliğe zarar vereceği görüşü geniş bir çevrede kabul görmektedir (Alston, 2005: 14). Bu ve benzeri soru ve yaklaşımların altında, şirketlerin önceliğinin ve ana işinin zenginlik yaratmak ve hissedarlarının karlarını maksimize etmek olması gerektiği düşüncesi yatmaktadır. Bu görüş yanlış olmamakla birlikte insan hakları sadece saf hukuki haklar olmayıp, aynı zamanda ahlaki haklar oldukları gerçeğini göz önüne almamaktadır. İnsan hakları insanların insan olmaları nedeniyle yararlandıkları haklardır ve illa yasalaşması gerekmez (Wettstein, 2009: 286). Şirketlerin insan haklarıyla ilgili olarak ahlaki bir sorumluluk taşıdıkları genel olarak kabul gören bir düşüncedir. Şirketlerin toplumsal bir organ olduklarını da düşünürsek, faaliyet gösterdikleri toplumun temel ahlaki ve insan hakları normlarına uymalarını onlardan beklemek yanlış olmayacaktır (Bratspies, 2005: 15). Sorun, bu ahlaki yükümlülüğün hukuki alana taşınmasının gerekli olup, olmadığında ve taşınacaksa da bunun nasıl yapılacağından kaynaklanmaktadır.

İnsan hakları hukukunun amacı insanların hayatlarını etkileyen güçlü kurumları hesap verebilir hale getirmektir. Pozitif hukuk olarak insan haklarının ortaya çıktığı dönemlerde en kuvvetli kurumlar ulus devletlerdi. İnsan hakları doğası

gereği bireyleri devlete karşı korumak için geliştirilmişti ve ilk ortaya atıldıklarında şirketlerin insan haklarını etkileyebileceği akla gelmemişti. Nasıl ki insan hakları anlayışı ve hukuku devletlerin keyfi davranışlarına bir ölçüde de olsa gem vurabilmişse, aynı şeyin ÇUŞ davranışları için de geçerli olması mümkündür. Nihayetinde insan hakları ihlallerinin devlet veya devlet dışı bir aktör tarafından gerçekleştirilmesi çoğu kez hakları ihlal edilenler açısından bir fark yaratmamaktadır.

Şirketlerin temel insan hakları sorumlulukları olduğu bu çalışmanın hareket noktasını oluşturmaktadır. Bu sorumluluk yaptırım gücü açısından söyle sıralanabilir: Gönüllü uygulamalar, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk. Bir ülkede veya bölgedeki şirket faaliyetleri belli bir insan hakkını veya genel olarak insan haklarını olumsuz etkileyebilir. Bu olumsuz etki öncelikle ulusal mevzuatın konusu olup, iş hukuku, çevre hukuku ve şirketler hukuku gibi alanlardaki düzenlemelerle çözümlenebilir ama özellikle ÇUŞ'lar söz konusu olduğunda ulusal hukuk normları yeterli olmamaktadır. Bu çalışmada, esas olarak uluslararası hukuk alanında ortaya çıkan gelişmeler, özellikle de BM Genel Sekreteri İş Dünyası ve İnsan Hakları Özel Raportörünün hazırladığı ve 2011'de İnsan Hakları Konseyince kabul edilen İş Hayatı ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri (bundan sonra kısaca Rehber İlkeler olarak adlandırılacaktır) incelenerek, eleştirel bir değerlendirmede bulunulacaktır.

Çalışmamızda ilk olarak Rehber İlkelere neden ihtiyaç duyulduğu konusu ele alınacaktır. Daha sonra, şirketlerin uluslararası insan hakları hukuku karşısındaki konumları ve gönüllü olarak geliştirdikleri uygulamalar anlatılacaktır. Bunu takiben, Rehber İlkelerin doğumuna neden olan BM Taslak Normları değerlendirilip, bu arka plan üzerinden Rehber İlkeler incelenecektir. Son olarak, Rehber İlkelerin şirketlerin insan hakları sorumlulukları konusunda yeterli olup, olmadıkları tartışılacaktır.

I. REHBER İLKELERE GİDEN YOL

Şirketlerin insan hak ve özgürlükleri üzerindeki olumsuz etkilerini Doğu Hindistan Şirketi gibi sömürge şirketlerinin kurulmasına ve köle ticaretinin başlangıcına kadar geri götürmek mümkündür. 2. Dünya Savaşı sırasında binlerce Alman şirketi 8-10 milyon arasında değişen köle emeğinden fayda sağlamıştı (Amao, 2011: 17). Konunun esas olarak gündeme gelmesi 1970'lerde bazı ÇUŞ'ların etik dışı davranışlarının dünya kamuoyunun dikkatini çekmeye başlamasıyla olmuştur. Özellikle de, bazı banka ve ÇUŞ'ların Güney Afrika'daki ırkçı rejimle iş ilişkileri geliştirmesi ve Şili'de ITT şirketinin 1973 darbesindeki rolü hafızalara kazınmıştı. Bu ve benzeri olayların artması nedeniyle BM 1973'de ÇUŞ'ların faaliyetlerini incelemek için bir komisyon kurdu. Komisyon'un yayınladığı ÇUŞ'ların uyması gereken davranış kuralları gelişmiş ülkelerin karşı çıkması nedeniyle hayata geçirilemedi. Daha sonra Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) 1976'da

bir ÇUŞ Rehberi yayınladı ama bu Rehber'de emek hakları dışında insan haklarına atıf yoktu (Feeney 2009: 162). 2000 yılında güncellenen bu Rehber, ÇUŞ faaliyetleri için gönüllülük temeline dayalı ilkeler ve standartlar getirmektedir. İlkelerin ihlali durumunda üye ülkelerde bulunan Ulusal İrtibat Noktalarına gerçek ve tüzel kişiler şikâyette bulunabilmekle birlikte bu şikâyet sistemi etkin olarak kullanılmamaktadır (De Jonge, 2011: 42). Bu İlkeler zorlama içeren ifadelerden kaçınarak, mesela, şirketler çocuk emeği kullanmayacak dememekte, bunun yerine şirketlerin çocuk emeği yasağına saygı göstermeleri gerektiğini söylemektedir (Cernic, 2008: 81). OECD İlkeleri 2011'de daha emredici bir dil kullanılarak gözden geçirildi. Örneğin, uluslararası emek standartlarına atıf yapılarak şirketlerden artık çocuk emeğinin ortadan kaldırılması ve zorla çalıştırmanın olmaması hususunda acil ve etkili önlemler almaları istenmektedir (Addo, 2014: 142).

OECD dışında ÇUŞ'lar ve insan hakları konusunda faal bir başka kuruluş olan Uluslararası Çalışma Teşkilatı (ILO) da 1977'de ÇUŞ ve Sosyal Politikayla İlgili İlkeler Üçlü Bildirgesini yayınlamıştır. Emek hakları üzerine yoğunlaşan Bildirge, şirketlerin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) ve ilgili uluslararası insan hakları sözleşmelerine saygı göstermeleri çağrısında bulunmuştur. Bildirge, istihdam ve çalışma şartları konusunda hükümet, işveren ve işçi örgütlerinin uyması tavsiye edilen ilkelerden oluşmaktadır. Herhangi bir bağlayıcılığının ve takip mekanizmasının olmaması ILO Bildirgesinin uygulanabilirliğini zayıflatmaktadır.

1990'lardan itibaren bazı ÇUŞ'lar, kendi faaliyetlerini yürütürken izleyecekleri davranış kuralları oluşturarak, bunlara bağlı kalacaklarını dair tek taraflı taahhütte bulunmaya başlamışlardır. İyimser bir yorumla bunları bir çeşit şirket anayasası olarak da görmek mümkündür (Teubner, 2009: 266). Tipik bir davranış kuralında ulusal hukuk, ilgili endüstri standartları ile ILO ve BM gibi kuruluşların sözleşmelerinin bazı unsurları bulunmaktadır (McLeay, 2006: 222). Hukuki bağlayıcılığı ve izleme mekanizması içermeyen bu kurallarda şirketler genellikle muğlâk ve içeriği belirsiz ifadeler kullanmaktadırlar. Hak ihlali mağdurlarına herhangi bir telafi veya tazmin yolu sunmamaları da en önemli eksikliklerinden biridir. Hepsinden önemlisi uymayı taahhüt ettikleri davranış kuralları olan bazı şirketler ciddi hak ihlali iddialarıyla karşılaşmışlardır (Deva, 2012: 79). Bütün bunlar davranış kurallarının etkisiz olarak değerlendirilmelerine neden olmaktadır. Bununla birlikte, şirket davranış kurallarının tamamen etkisiz olduğunu da söylemek mümkün değildir. Şirketlerde kültürel değişime neden olarak, insan haklarının işletme kültürünün bir parçası olmasına katkı yapabilmekte, özellikle de, emek haklarında bazı iyileştirmelere de neden olabilmektedirler (McCorquodale, 2013: 302). Son yıllarda şirketler ve sivil toplum kuruluşlarınca oluşturulan Etik Ticaret Girişimi, Adil İş Derneği, Uluslararası Sosyal Sorumluluk Örgütü, Kimberley Süreci ve Uluslararası Oyuncak Endüstrileri Konseyi gibi yapılanmalar sektörel temelde veya belli insan hakları konularında şirket davranış kuralları geliştirmektedir. Bazı ÇUŞ'lar da kendi faaliyetlerini yukarıda sayılan kuruluş ve benzerlerinin denetimine açmaya başlamıştır (Weiss, 2013: 15).

Bir başka gönüllülük esaslı enstrüman ise, 2000 yılında oluşturulan BM Küresel İlkeler Sözleşmesidir. Sözleşmedeki ilkelerden iki tanesi doğrudan insan haklarıyla ilgili olup, sözleşmeye katılan şirketlerden insan haklarını desteklemeleri, saygı göstermeleri ve hak ihlallerine duyarsız kalmamaları beklenmektedir. Devletlerin ve şirketlerin sorumluluklarının muğlâk olması, denetleme ve izleme mekanizmalarının zayıflığı ve üye şirketlerin yıllık raporlama gibi bazı sorumluluklarını yerine getirmede isteksiz davranmaları, bu sözleşmenin etkin bir mekanizma olmasını engellemektedir. Mesela, sözleşmeye katılan şirketlerin sadece dörtte biri yıllık olarak sunmaları gereken raporu sunmakta, bir o kadarı da sözleşmeyle ilgili BM birimi ile hiçbir iletişimde bulunmamaktadır (Deva 2012: 99).

Şu ana kadar ele aldığımız gönüllülüğe dayalı mekanizmalar bağlayıcılıklarının ve ihlal durumlarında yaptırımlarının hiç olmaması veya yetersiz olmaları nedeniyle şirketlerin insan hakları konusunda istenilen düzeyde uygulamalar yapmaları hususunda genel olarak zayıf ve etkisiz kalmışlardır. Bu duruma çare olarak BM İnsan Hakları Komitesi kendisine bağlı bir alt komisyonun hazırladığı "Ulus-aşırı Şirketlerin ve Diğer İşletmelerin Sorumlulukları Üzerine Taslak Normlar" (bundan sonra kısaca Taslak Normlar olarak adlandırılacaktır) adlı bir çalışmayı hazırlatmıştı. Taslak Normlar, insan hakları konusunda devletlerin birinci derecede yükümlülükleri olduğunu belirttikten sonra ÇUŞ ve diğer işletmelerin faaliyet ve etki alanların da ulusal ve uluslararası düzeyde tanınmış, kabul görmüş insan haklarını teşvik etme, gerçekleşmesini sağlama, saygı gösterme ve koruma yükümlülükleri olduğunu kabul etmiştir. Neredeyse bütün insan haklarının şirketlere bir dizi hak sorumluluğu yüklediği düşüncesinden hareketle, uluslararası ceza hukukundan, insancıl hukuka, tüketicinin ve çevrenin korunmasından, medeni, siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik haklara kadar geniş bir yelpazede şirketlere bazı yükümlülükler öngörmüştü. Bunlara ek olarak, şirketlerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklara da saygı gösterip, özellikle de yeterli gıda ve içme suyu, erişilebilecek en üst seviyede fiziki ve ruh sağlığı, yeterli konut, barınma, mahremiyet ve eğitim haklarının gerçekleşmesine katkı sağlamaları da Taslak Normlar tarafından öngörülmüştü.[2]

Taslak Normlar, ÇUŞ'ların faaliyetlerine ilişkin uluslararası bir antlaşma üzerinde uzlaşının sağlanması sürecinde önemli bir adım teşkil edecek bir "yumuşak hukuk" belgesi olarak görülmekteydi (Weissbrodt ve Kruger, 2005: 338-340). Ulusal ve uluslararası düzeyde normlara uyulup, uyulmadığını izlemekle görevli mekanizmalar kurulmasını öneren Taslak Normlar, belirtilen yükümlülüklere uyulmaması ve hak ihlali durumlarında olumsuz etkilenen kişi ve topluluklara yeterli, etkili ve gecikmeden tazmin yolları da sunmuştu (Deva 2012: 102). OECD Rehber İlkeleri ve ILO Bildirgesinden farklı olarak tedarikçi, dağıtıcı, taşeron gibi firmalar da bu normların kapsamına alınmıştı çünkü çoğu zaman hak ihlali

[2] http://www1.umn.edu/humanrts/links/NormsApril2003.html (Erişim Tarihi: 1 Haziran 2014).

yapan ÇUŞ'dan ziyade, onun iş ilişkisi veya başka bir nedenden dolayı üzerinde etkisinin kuvvetli olduğu tedarikçi veya taşeron firma olmaktaydı. ÇUŞ'larla iş ilişkisi içinde olan ve faaliyetleri tamamen yerel düzeyde kalmayan her türlü şirket kapsam altına alınmıştı.

Mevcut insan hakları hukukunun çok ilerisine giderek devletlere ait yükümlülükleri şirketlere getirme anlayışına dayanan Taslak Normlar, tahmin edilebileceği gibi hükümetler ve iş dünyası tarafından çok eleştirilmiş ve bu Taslak Normların İnsan Hakları Komitesince 2003'de kabul görmemesinde etkili olmuştur (Ruggie, 2007a: 826). ÇUŞ'lara doğrudan geniş bir uluslararası hukuki yükümlülük listesi getirerek, bunları devlet üstü denetleme ve devlet dışı zorlama mekanizmalarına tabi kılması şiddetle eleştirilmiştir (Miretski ve Bachmann 2012: 39). Taslak Normlar, bırakın şirketleri, genel olarak devletlerin bile henüz uluslar arası düzeyde tanımadığı tüketicinin korunması, yolsuzlukların önlenmesi gibi alanlarda da haklara yer vermişti (Ruggie, 2007a: 825). Taslak Normlar devletler için geçerli olan insan haklarının doğrudan doğruya şirketlere uygulanması anlamına gelmekteydi. Bu da uluslararası insan hakları hukukunda ciddi bir dönüşümü gerekli kılmaktaydı çünkü bu hukuk ve onun en önemli dayanağı olan BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) ile BM Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS) sadece devletlere insan hakları yükümlülüğü getirmekteydi. Taslak Normlar ne gönüllü ne de zorunlu bir içerik içermekteydi zira bunların yerine gönüllü olmayan ifadesi kullanılmıştı (Deva, 2012: 103). Muhtemelen bağlayıcılığı olmayan tamamen gönüllü uygulamalardan, bağlayıcılığı olan uygulamalara geçiş için bu kavram kullanılmıştı ama zorunlu ve gönüllü olmayan ayırımı yapay ve zorlama bir kavramsallaştırmaya benzemekteydi. Ayrıca, Taslak Normlar, şirket yükümlülüklerini sadece negatif olarak değil pozitif yükümlülük getiren bir dille düzenlemiş ve bu tip sözleşmelerde geleneksel olarak kullanılan İngilizce should (...meli, malı) yardımcı fiili yerine geleceğe dönük kaçınılmazlığı ifade eden shall (..ecek, acak) yardımcı fiilini tercih etmişti (Deva, 2012: 101).

BM İnsan Hakları Komitesi, Taslak Normları kabul etmemekle birlikte tamamen de reddetmemişti. Taslak Normlar sonrasında iş dünyası ve insan hakları alanında çalışmalar yapmak üzere, 2005'de John Ruggie BM Genel Sekreteri özel temsilcisi olarak atandı. Böylece, Taslak Normların fazla heveskâr yaklaşımı, gerçekçi olmakla birlikte olması gerekenden daha az heveskâr olan Rehber İlkelerin doğmasına yol açacak bir süreci başlattı.

II. REHBER İLKELERİN GEREKÇELERİ

Özel temsilcinin görevi insan hakları konusunda ÇUŞ ve diğer şirketlerin uyması gereken standartları ve hesap verilebilirliğin esaslarını belirlemek, devletin hem ulusal hem de uluslararası alanda bu konudaki rolünü tespit etmek ve ÇUŞ'ların faaliyetlerinin etkilerini değerlendirmek için gerekli yöntem ve esasları ortaya koymak olarak ifade edilmişti. Özel temsilci nihai olarak Rehber İlkeler olarak

sonuçlanacak çalışmasına Taslak Normları değerlendirerek başladı ve ilk ara raporunda onları "doktriner aşırılıkla" eleştirerek, uluslararası insan hakları hukukunun mevcut yapısını göz ardı etmekle itham etti (Ruggie 2006: 4). Ona göre Taslak Normların en büyük hatası devletler ile şirketler arasındaki işlevsel ve örgütsel farklılıkları göz ardı ederek, şirketlerin insan hakları sorumluluklarını devletlerinkiyle eş tutmasıydı.

Özel temsilci ilk olarak, şirketlerin uluslararası insan hakları hukuku karşısında doğrudan bir sorumluluk taşıyıp, taşımadıkları, yani uluslararası hukukun öznesi olup, olmadıkları sorusuna cevap aradı ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinin şirketlere doğrudan hukuki yükümlükler getirmediği sonucuna ulaştı (Ruggie 2008: 9). Uluslararası insan hakları hukuku bakımından ÇUŞ'ların tanınmış uluslararası kişiliği olmadığından bunlar için doğrudan hukuki sorumluluklar da söz konusu değildi. İHEB'in Başlangıcında yer alan "...her birey ve toplumun her organının...", Bildirgedeki hak ve özgürlüklerin, "etkin olarak tanınması ve gözetilmesini amaçlayan ulusal ve uluslararası tedrici önlemler alarak çaba göstermeleri" ifadesinde yer alan "toplumun her organı" kavramı içine şirketler de dâhil olduğundan, aslında şirketlerin bağlayıcılığı olmamakla birlikte İHEB çerçevesinde dolaylı bir sorumluluk taşıdıklarını söylemek mümkündür. Özel temsilci şirketlerin toplumun bir organı olduğunu kabul etmekle birlikte onları "uzmanlaşmış iktisadi organlar" olarak gördüğünden, insan hakları konusundaki sorumluluklarını devletlerinkiyle bir tutmamıştır (Ruggie, 2008: 16).

Ruggie, ÇUŞ'larla ilgili olarak ortaya çıkan insan hakları sorununun temelinde küreselleşmenin neden olduğu iktisadi güçler ve aktörlerin etkisi ve ölçeği ile toplumların bunların olumsuz etkilerini yönetme kapasiteleri arasında "yönetişim boşluğunun" yattığını ileri sürmüştür (Ruggie, 2008: 3). Bu boşluğu gidermek için 2008'de BM İnsan Hakları Konseyi tarafından kabul edilen "Koruma, Saygı Gösterme ve Telafi etme" çerçevesiyle, şirketlerin insan hakları sorumluluklarını ortaya koymaya çalışmıştır. Bu çerçeve, devletin üçüncü kişilerden gelen ihlallere karşı koruma yükümlülüğü, şirketin insan haklarına saygı gösterme sorumluluğu ve ihlal halinde bu ihlalin sonuçlarının telafi edilmesi şeklinde üç temel ilkeyi esas almaktaydı.

Koruma yükümlülüğü devletin kendi toprakları üzerindeki bireyleri üçüncü taraflarca gerçekleştirilebilecek insan hakları ihlallerine karşı korumakla mükellef olduğunu ifade etmektedir. Uluslararası hukukta devletin, ülkesinde yaşayan kişilerin hak ve hürriyetlerini, üçüncü kişiler ve şirketlerden gelen ihlaller de dâhil olmak üzere, koruma, ihlal gerçekleşmişse gerekli soruşturma ve takibatı yapma, sorumluları cezalandırma, ayrıca mağdurların zarar ve kayıplarının tazminini sağlama yükümlülüğü söz konusudur. Bu yükümlülük kapsamında devletler insan haklarına saygı hususunda şirketlerden ne beklediklerini de açıkça ortaya koymalıdırlar. Devletin insan haklarını koruma yükümlülüğü egemenlik alanları dışını kapsamamakla birlikte devlet, ülkesinde kurulu şirketleri yurt dışında insan haklarına saygı göstermeye teşvik edebilir (Knox, 2011: 52).

Saygı Gösterme sorumluluğu en temel anlamıyla şirketlerin başkalarının insan haklarından yararlanmalarını engelleyecek işlemlerden kaçınmaları yani zarar vermemeleri demektir (Ruggie, 2008: 9). Şirketlerden insan haklarına saygı göstermeleri, bireylerin haklarını ihlal etmekten kaçınmaları ve insan hakları üzerinde olumsuz bir etki yaratıldığı takdirde bu etkileri başarılı bir şekilde gidermeleri beklenmektedir. İnsan haklarına saygı gösterme sorumluluğu ilk olarak şirketlerin olumsuz insan hakları etkileri doğuracak veya katkı yapacak faaliyetlerde bulunmamalarını gerektirmektedir. Faaliyet kavramı, şirketin yapması gerekli olup, yapmaktan kaçındığı durumları da içermektedir. İkinci olarak şirketler, üçüncü taraflarla olan iş ilişkilerinden kaynaklanabilecek insan hakları ihlallerinden de kaçınmak zorundadır. Bu amaca dönük olarak iş ortaklarını, hak ihlallerine neden olabilecek davranışlardan kaçınmaya teşvik etmelidir (Ruggie, 2008: 8-9).

Şirketlerin insan haklarına saygı gösterme sorumlulukları İHEB, MSHS, ESKHS ve ILO'nun Çalışmaya İlişkin Temel Hak ve İlkeler Bildirgesindeki prensipleri temel almalıdır (Ruggie 2008: 17). Büyüklükleri, sektörleri ve yapıları nasıl olursa olsun her türden şirket insan haklarına saygı göstermekle sorumludur. Bu sorumluluğu yerine getirebilmek için şirketler genel bir politika belirleyerek faaliyet ve ürünleriyle doğrudan bağlantılı olan, çalışanları, iş ortakları ve diğer tarafların insan hakları beklentilerini karşılamalıdır. Bu politika, şirketin tepe yönetimince onaylanmalı, örgüt yapısı için yayılmalı, bu konudaki performans takip edilmeli ve kamuya açık olmalıdır. Bu sorumluluğu yerine getirmek için şirketlerin, faaliyette bulundukları ülkelerdeki insan hakları durumunu sürekli izlemeleri, tedarik zincirindeki şirketlerdeki çalışanların haklarını koruyucu açık politikalar uygulamaları ve insan hakları politikalarının uygulanmasını denetleyen mekanizmaları oluşturmaları gerekmektedir.

Şirketlerin insan haklarına saygı sorumluluğunun sınırlarını belirlemek için Taslak Normların kullandığı etki alanı kavramı yerine özel temsilci gerekli özen gösterme/teknik değerlendirme[3] kavramını tercih etmiştir. Şirket sorumluluklarının boyutu devletinki kadar net ve belirli olmadığından Taslak Normlar, ilk defa Küresel İlkelerde kullanılan etki alanı kavramını benimsemişti (De Jonge, 2011: 38). İnsan hakları konusunda şirketlerin sorumluluğunun sınırlarını tespit etme amacı taşıyan bu kavram çalışanlardan başlayarak şirket dışına doğru tedarikçiler, piyasa, toplum ve hükümete uzanan bir alana doğru yönelmekte ve şirket içinden dışarıya doğru gittikçe şirketin etki alanının, bir bakıma sorumluluğunun azaldığı düşünülmekteydi (De Jonge, 2011: 38). Bununla beraber etki alanını iktisadi, siyasi, coğrafi ve sözleşmesel yakınlık olarak görmek, bazı önemli hak ihlallerinin göz ardı edilmesine yol açabilirdi. Mesela internet servis sağlayıcıları çok uzaklardaki kişilerin özel hayatının gizliliğini veya düşünce hürriyetini ihlal edebilir

[3] İşveren Örgütleri Kurumsal Sosyal Sorumluluk Rehberi adlı çalışmada *Due Diligence* Teknik Değerlendirme olarak çevrilmiştir (http://csrforall.eu/tr/icerik/reports/isveren-orgutleri-icin-KSS-Rehberi.pdf; Erişim Tarihi: 2 Haziran 2014).

çünkü ÇUŞ'ların etki alanını yakınlık değil, ilişkileri ve faaliyet ağları belirlemektedir.

Gerekli özeni gösterme/teknik değerlendirme şirketlerin faaliyetleri ve ilişkilerinin gerçek ve olası insan hakları etkilerini tespit etme, önleme ve çözme aşamalarını içermektedir (Ruggie, 2008: 19). Ruggie'ye göre şirketlerin açık ve şeffaf insan hakları politikalarının varlığı gerekli özen göstermenin ilk boyutudur. İkinci boyut ise firma faaliyetlerinin insan hakları etkilerinin değerlendirilmesiyken, şirket kültürü ve sistemi içinde insan hakları değerlerinin benimsetilmesi ve yaygınlaştırılması üçüncü boyutu oluşturmaktadır. Son boyut ise konuyla ilgili performansın izlenmesi ve raporlanmasından ibarettir.

Özel Temsilcinin geliştirdiği üçlü sacayağının son unsuru olan Telafi Etme ise, şirket tarafından yapılan hak ihlallerinin telafi edilmesi için resmi ve gayri resmi şikâyet mekanizmalarının geliştirilmesi ve güçlendirilmesi anlamına gelmektedir. İnsan haklarıyla ilgili olumsuz durumlar ortaya çıktığında, mağdurlar için yargıda ve yargı dışı ortamlarda etkili telafi çalışmalarına daha fazla erişim imkânı olmalıdır.

Bu üç sacayağından insan haklarının korunması açısından en önemlisi ve bir anlamda da en sorunlusu şirketlerin saygı gösterme sorumluluğudur. Başkalarının haklarını ihlal etmemek anlamına gelen saygı gösterme sorumluluğu gerekli özen gösterme/teknik değerlendirme kavramıyla somutlaşarak, operasyonel hale gelmektedir. Gerekli özen gösterme/teknik değerlendirme şirketlerin faaliyetlerinin neden olabileceği olumsuz insan hakları etkilerinin farkında olmalarını, önlemelerini ve bu mümkün değilse sonuçlarını gidermeleri unsurlarını içermektedir. Bu kavram, ÇUŞ'ların doğrudan üretici, hizmet sunucu, işveren ve komşu olarak faaliyetlerin neden olabileceği ihlallerin tespitinin yanı sıra iş ortakları, tedarikçiler, devlet birimleri ve diğer devlet dışı aktörlerle olan ilişkilerinin doğurabileceği hak ihlallerinin tespitini de içermektedir.

Şirketlerin, devletler veya diğer devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen insan hakları ihlalleri konusunda da suç ortaklığı, suça işlenmesine yardım (*complicity*) gibi yorumlanabilecek durumlardan ve bunlardan fayda sağlamaktan da kaçınmaları gerekmektedir. Eğer şirketler bilerek diğer aktörlerin insan hak ihlallerini yardımcı oluyor veya teşvik ediyorsa ve bunun sonuçlarının farkında ise bu suça iştirak etme, yardım ve teşvik etme anlamına gelmektedir. Nitekim Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, "suç ortağının suçun işlenmesini arzu etmemesinin önemli olmadığını" belirtmişti (Clapham ve Jerbi, 2001: 342). Dolayısıyla şirket veya onun unsurlarının yaptıkları eylemin olası sonuçlarını bilmeleri yeterlidir.

Özel Temsilci şirketlerin saygı gösterme sorumluluğunu aktif olarak bir takım önleyici tedbirler almaları şeklinde nispeten geniş yorumlamıştır (Ruggie 2008: 17). Kamusal bir hizmet görüp, faaliyetleri belli bir insan hakkının gerçekleşmesiyle yakından bağlantılı olan şirketlerden saygı gösterme kavramı içerisinde po-

zitif bazı tedbirler almaları beklenebilir. Mesela, internet servis sağlayıcıları, sağlık kurumu işletenler ve elektrik ve su gibi ihtiyaçları sunan şirketlerin saygı göstermeyi daha geniş yorumlaması gerekmektedir. Benzer bir durum çatışma bölgelerinde faaliyet gösteren veya de facto olarak belli bir bölgenin tek hâkimi olan şirketler için de geçerlidir.

Şirketler hak ihlali niyeti taşımasalar bile bilerek devletin hak ihlaline neden olacak bir eylemine yardımcı oluyorlarsa veya kendileriyle hiçbir ilişkisi olmayan, faaliyetlerinden haberdar olmadıkları aktörlerin hak ihlallerinden faydalanıyorsa suça iştirak etmiş sayılabilirler. Bir hükümet insan hakkı ihlali yapıyorsa şirketlerin bundan iki şekilde yararlanmaları mümkün olabilir. İlk olarak Hükümetler şirketlerin kullanacağı altyapı yatırımları gerçekleştirirken hak ihlali yapabilir. Nitekim bir petrol şirketi aleyhine ABD'de açılan davada şirketin Burma hükümetinin hak ihlallerine göz yumduğu ve bundan çıkar sağladığı iddia edilmiştir (Clapham ve Jerbi 2001: 346). Burma hükümeti doğal gaz boru hattı inşaatında zorla çalıştırma, çocuk emeği kullanma ve inşaat bölgesinin güvenliğini sağlarken diğer bazı insan haklarını ihlal etmişti. İkinci olarak, hükümetler ÇUŞ'ların çıkarları için kendi yurttaşlarının insan haklarını ihlal edebilir. Yerli halkların yaşadıkları bölgelerde, madencilik faaliyetlerine izin verilerek bu insanların topraklarının ve diğer geçim kaynaklarının zara görmesi bu duruma örnek olarak verilebilir.

Koruma, Saygı Gösterme ve Telafi Etme unsurlarından oluşan temel çerçevenin somutlaştırılması amacına dönük olarak 2011'de BM İnsan Hakları Konseyi 8 temel ilke ve 24 operasyonel maddeden meydana gelen İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkelerini kabul etmiştir (UN HROHC, 2012: 2). Rehber İlkeler devletlerin onaylaması gereken uluslar arası bir sözleşme değildir ve bağlayıcılığı yoktur. Yeni hukuki yükümlülükler getirmemekle birlikte, Rehber İlkeler mevcut uluslararası insan hakları sözleşmelerini temel almaktadır. Bunlar da asgari olarak, Uluslararası İnsan Hakları Yasası'nda belirtilen haklar (İHEB, MSHS ve ESKHS) ve Uluslararası Çalışma Örgütünün Çalışmaya İlişkin Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi'nde tanımlanan temel haklarla ilgili ilkelerdir (UN HRC 2011: 13). İnsan haklarına saygı gösterme sorumluluğunu yerine getirebilmek için işletmeler kendi faaliyetleri aracılığıyla insan hakları üzerinde olumsuz bir etkiye neden olmaktan veya katkıda bulunmaktan kaçınmalı, olumsuz bir etki ortaya çıktığı takdirde vakit kaybetmeden bu hususu ele almalıdır. Rehber İlkeler saygı gösterme sorumluluğunun, büyüklüğü, sektörü, faaliyet alanı, mülkiyeti ve yapısı ne olursa olsun tüm işletmeler için geçerli olduğunu vurgulamaktadır (UN HRC 2011: 14). İşletmeler, insan haklarına saygı göstermeye yönelik sorumluluklarını yerine getirebilmek için büyüklüklerine ve faaliyet alanlarına uygun politikalara ve süreçlere sahip olmalıdır. Bu amaca yönelik olarak şirketlerin insan haklarına saygı gösterme sorumluluğunu yerine getireceklerine dair bir politika taahhüdü sunmaları gerekmektedir. Şirketlerin insan hakları politika taahhütleri hem genel ilke ve hedefler içermeli, hem de konuyla ilgili toplanacak bilgi ve toplama yöntemlerini içermelidir. Şirket faaliyet konusunu göz önüne alarak kendisi için

önemli gördüğü insan haklarına vurgu yapabilir. Mesela, bir internet sağlayıcısı ifade özgürlüğü ve özel hayatın gizliliğini öne çıkarabilir. Taahhüt şirketin iş ortaklarından olan beklediklerini de yansıtmalıdır (Amerson, 2012: 893).

Şirketlerin insan hakları üzerindeki olumsuz etkilerini tespit etmek, önlemek, azaltmak ve bu etkileri nasıl ele aldıklarına ilişkin hesap verebilmek amacıyla insan haklarına dönük gerekli özeni gösterme/teknik değerlendirme ve neden oldukları ya da katkıda bulundukları olumsuz etkiler için telafi veya tazmin sunabilecek süreçler geliştirmeleri gerekmektedir. Rehber İlkeler için gerekli özeni gösterme/teknik değerlendirme bir iş faaliyeti ve projesinin bütün hayat seyri boyunca insan hakları risklerini (gerçek ve potansiyel) bunları ortadan kaldırıcı veya azaltıcı amaçla önleyici bir şekilde tespit etmek" anlamına gelmektedir (UN HRC 2011: 16). Gerekli özeni göstermede/teknik değerlendirmede, şirket faaliyetlerinin insan hakları üzerindeki mevcut veya olası etkileri değerlendirilmeli, bulgular bir araya getirilerek izlenecek yol seçilmeli, verilen yanıtlar takip edilmeli, etkilerin nasıl ele alındığı duyurulmalı ve olumsuz etkilerin sonuçları telafi edilmelidir. Şirket yalnızca kendi faaliyetlerinden değil aynı zamanda herhangi bir iş ilişkilerinden doğan etkileri de göz önünde bulundurmalıdır. Bu süreç şu sorunun cevaplanmasına yardımcı olabilir: "Bir işletme insan hakları üzerinde olumsuz etki yaratmadığını nasıl bilebilir?" (UN HRC 2011: 18). Etkili olabilmesi için bu uygulamanın düzenli aralıklarla yapılması gerekmektedir.

Rehber İlkeler devletlerin şirketlerin insan haklarına saygı göstermelerini desteklemeleri, şirketlere olumsuz insan hakları etkilerinden kaçınmaları ve paydaşlar için de şirketlerin insan hakları performansını değerlendirmelerine imkân verecek ölçütler içermektedir. Rehber İlkelere göre şirketler yaptıkları ve yapmayı planladıkları faaliyetlerin topluluklar üzerindeki etkilerini dikkate almalı, bunun için etki değerlendirmesi gerçekleştirmeli ve bunun sonuçlarını uzmanlara ve paydaşlara açmalıdır. Bir şirket kendi faaliyetlerinden dolayı olumsuz insan hakları etkisi yaratırsa veya buna katkı sağlama riski varsa, bu faaliyeti terk etmeli veya değiştirmelidir. Olumsuz bir durum ortaya çıkmışsa bunun sonuçlarının giderilmesi için hükümet, mahkemeler ve diğer üçüncü taraflarla işbirliği içinde olmalıdır. Eğer olumsuz etki şirketin kendisinden değil de, iş ilişkisi içinde bulunduğu başka bir şirketten kaynaklanıyorsa, burada ilgili şirketin telafi/tazmin etme anlamında bir sorumluluğu yoktur. Bununla birlikte şirketin hak ihlaline neden olan diğer şirket üzerindeki etkisini kullanması beklenir. Şirketler, insan haklarına saygı gösterme sorumluluklarını somut politika ve süreçlerle göstermelidir.

III. REHBER İLKELER BİR UMUT IŞIĞI OLABİLİR Mİ?

Haziran 2011'de BM İnsan Hakları Konseyi, Rehber İlkelerin etkin bir şekilde yaygınlaştırılması ve uygulanmasını teşvik etmek amacıyla bir İş Dünyası ve İnsan Hakları Çalışma Grubu oluşturmaya karar vermiştir. Çalışma Grubunun, şirketlerin bu ilkeleri ne derece kullandığıyla ilgili olarak 2013 yılında yaptığı bir araş-

tırmada, katılımcı 153 şirketin dörtte üçünün Rehber İlkelerden haberdar olduğu ve şirketlerin yarıdan biraz fazlasının kamuya açıklanmış bir insan hakları taahhüdü bulunduğu görülmüştür (UN HRC, 2014: 11).

Rehber İlkelerin yaygın olarak kabulünün sağlanmasına dönük çabalar da artmaktadır. Avrupa Birliği (AB), tüm üye ülkelerden Rehber İlkelerin uygulanması için bir ulusal eylem planı hazırlamalarını isteyerek, AB kökenli şirketlerin insan haklarına saygı sorumluluğuna uygun davranmaları gerektiğini belirtmiştir. Eylül 2013'de Birleşik Krallık Rehber İlkeleri uygulamada somut bir politika geliştiren ilk ülke olmuştur (Addo, 2014: 141). BM Ticaret ve Kalkınma Konferansı, Sürdürülebilir Gelişme İçin Yeni Yatırım Politikası Çerçevesinde Rehber İlkeleri temel referans noktası olarak almaya karar verirken, ISO 26000 Sosyal Sorumluluk Standardı Rehber İlkeleri kullanmaya başladı (UN HRC, 2013: 3). OECD de Rehber İlkeleri benimseyerek kendi ÇUŞ İlkelerine ekleyerek, gerekli özen gösterme/teknik değerlendirmeyi şirketlerin karar verme ve risk yönetim sistemlerinin bir parçası olarak görmeleri gerektiğini belirtti. Buna ek olarak, OECD ihracat kredi kuruluşlarının kredi verirken özen gösterme/teknik değerlendirme yapmalarını şart koşmaktadır. Bu sayede ÇUŞ'ların insan hakları ihlal risklerini tanımlama, belirleme, azaltma ve telafi etmeleri kolaylaşmaktadır (Addo, 2014: 143).

Rehber İlkelerin ulusal ve uluslararası arenada yavaş da olsa bir etki yaratmaya başladığı anlaşılmaktadır. Bununla beraber, İlkelerin ve bütün bu çabaların şirketlerin insan haklarına saygı gösterme sorumluluklarını yerine getirmeleri için yeterli olmadığı yönünde endişeler de mevcuttur. Her ne kadar Devletler ve iş dünyası Ruggie'nin çalışmalarında ortaya koyduğu genel çerçeveyi ve buna dayanan Rehber İlkeleri olumlu bulmuşsa da, başta insan hakları kuruluşları olmak üzere hükümet dışı örgütler yeteri kadar ileri gitmediği gerekçesiyle eleştirmiştir. (Addo, 2014:141)

İşin ilginç yanı Ruggie'nin kendisi de şirketlerin insan haklarına olan yaklaşımlarını eleştirmişti. 2010'da sunduğu bir raporda şirketlerin insan hakları konusunda ad hoc davrandıklarını, iç denetim mekanizmalarının sınırlı olduğunu, yeteri kadar hesap verebilirlik düzenlemeleri içermediğini ve uygulamada sektörden sektöre büyük farklılıklar gösterdiğine dikkat çekmekteydi (Ruggie, 2010: 12). Şirketlerin karşılaştığı insan hakları sorunlarının bu konudaki etki değerlendirmesinin kararlar alındıktan sonra yapılmasından kaynaklandığını, bu nedenle karar vermeden değerlendirmenin yapılması gerektiğini önermekteydi.

Rehber İlkeler, BM'nin şirketler ve insan hakları alanındaki ilk başarılı girişimidir. Başta devletler ve iş dünyası olmak üzere tüm tarafların uzlaşmasını sağlamayı amaçladığından ve bunda da büyük ölçüde başarılı olduğundan asgari bir düzey esas alınarak hazırlanmıştır. İlkeler, şirketler için yeni yasal yükümlülükler getirmemekte veya mevcut insan hakları araçlarının yapısını değiştirmemektedir. İlkelerin amacı, var olan araçların hem devletler hem de şirketler için ne anlama geldiğini açıklamak ve yasa ile uygulama arasındaki uçurumu kapatmaktır. Bununla birlikte, bu durum etkinliğini azaltıcı bir sonuç doğurmaktadır. Bu sayede

şirketler bağlayıcılığı olmayan esnek bir sorumlulukla adeta daha sıkı bir denetimden kurtulmuşlardır.

Şirketlerin neden insan hakları sorumluluğunun olmasının dayandığı normatif çerçeve de çok güçlü değildir. Temel dayanak noktası herhangi bir hukuki norm değil, toplumun bu yönde bir beklentisinin olmasıdır (Deva, 2012: 109). Devletlerin koruma yükümlülüğü ile şirketlerin saygı gösterme sorumluluğu arasında bir ilişki vardır. Rehber İlkeler şirketlere saygı gösterme yükümlülüğü yerine sorumluluğunu getirerek, devletin koruma yükümlülüğüne ağırlık vermiştir. Devletin koruma yükümlülüğü konusunda genel olarak tartışmalı bir durum söz konusu olmadığından, esas sorunun, saygı gösterme sorumluluğunun anlamından ve kapsamından kaynaklanmaktadır. Rehber İlkelerin saygı gösterme görevi veya yükümlülüğü yerine sorumluluğuna atıf yapmasının, bir ihlal durumunda bunun şirket için hukuki sonuçlar doğurmasını önlemek amacını taşıdığı iddia edilmiştir (Deva, 2012: 106). Kamusal hizmetlerin gittikçe artan bir şekilde özel sektörce görülmeye başlandığı bir ortamda, şirketlerin sadece insan haklarına saygı göstermeyle sorumlu tutulması, bazı durumlarda yeterli olmayabilir.

Gerekli özen göstermenin/teknik değerlendirmenin ana amacı hak ihlalleri gerçekleşmeden bunların önlenmesini sağlayacak politikalar geliştirilmesidir. Şirketlerin saygı gösterme sorumluluklarını yerine getirmede en önemli araç olan gerekli özen gösterme/teknik değerlendirmenin içsel bir mekanizmaya dayalı olarak gönüllülük temelinde yapılması etkinliğini azaltarak, uygulamanın bir çeşit halkla ilişkiler çalışması olarak kalmasına neden olabilir (Harrison, 2012: 5). Şirketlerin kendi yaptıkları değerlendirmelerin bağımsız ve dışsal bir organ tarafından denetlenmesi veya teyit edilmesi, sonuçların güvenilirliğini arttıracaktır. ÇUŞ'lar çok sayıda ülkede, değişik gerçek ve tüzel kişilerden meydana gelen karmaşık bir ağ üzerinden faaliyet yaptıklarından, bu kişilerin gerçekleştirebileceği hak ihlallerinde dolayı ÇUŞ'ların sorumlu bulunmaları çok güçtür. Bu durum ihlallerin izlenmesini, önlenmesini, sorumlusunun tespit edilmesini zorlaştırmaktadır.

Rehber İlkeler şirketlerin insan haklarına saygı göstermemesi durumunda ne olacağı sorusuna net bir cevap vermemektedir. Mağdurların uluslararası düzeyde başvurabileceği doğrudan bir mercii yoktur. Akla mağdurların ilgili ülke mevzuatı içinde haklarını arayabileceği gelebilir ama sorun zaten bu ülke mevzuatı veya otoritelerinin çoğu zaman isteksiz ve yetersiz kalmalarından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle uluslararası bir mekanizmanın olması önemlidir. Bu açıdan, uluslararası ceza hukukunun insan hakları hukukunun sahip olmadığı etkili bir mekanizma olup, olamayacağının tartışılmasında fayda vardır. Her ikisi birbirini tamamlayıcı olarak insan hakları hukuku normatif çerçeve sunarken, uluslararası ceza hukuku uygulama mekanizması sunabilir mi? (Herik ve Cernic 2010: 739). Şirketlerin insan hakları sorumlulukları uluslararası ceza hukukundaki gelişmelerle yakından ilişkilidir ama uluslararası ceza hukuku konuyla ilgili sorunlarının hepsinin çözülebileceği sihirli bir değnek de sunmamaktadır (Herik ve Cernic,

2010: 725). Uluslararası insan hakları hukukunda temel yükümlü devletken, uluslararası ceza hukukunda bireyler yükümlü olarak görülmektedir. Bireylerin ve kişilerin sorumlulukları esas olarak ulusal hukuk kapsamında olmakla beraber bunun en önemli istisnasını uluslararası ceza hukukunda soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlarla ilgili olarak bireylerin doğrudan sorumlu olmaları teşkil etmektedir. Bu belirtilen suçlarla ilgili olarak şirketler de sorumlu olabileceği de iddia edilmiştir (De Brabandere, 2010: 75). Şirketler, özellikle çatışma bölgelerinde devlet-benzeri bir konuma sahipse, mesela özel güvenlik hizmetleri sunup, hapishane işletiyorsa ve bu konumları insan hakları ihlaline neden oluyorsa, burada uluslararası ceza hukuk anlamında bir yükümlülük ortaya çıkabilir. Nitekim özel temsilci de savaş suçları, soykırım ve insanlığa karşı suçlardan dolayı şirketlerin sorumlu olabileceğini kabul etmektedir (Ruggie, 2007b: 9).

Bununla beraber, şirketlerin insan hakları sorumluluklarını uluslararası ceza hukuku kapsamında görmek çok da doğru değildir çünkü Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Sözleşmesi iç hukuk mekanizmalarını ve düzenlemelerini öne çıkaran tamamlayıcılık ilkesine yer vermektedir. Ayrıca, gerek bu Mahkeme, gerekse de Ruanda ve Eski Yugoslavya ile ilgili olarak kurulan mahkemelerin yargılama yetkisi sadece gerçek kişilerle sınırlı olup, şirketleri kapsamamaktadır. (Herik ve Cernic, 2010:725)

Eğer, şirketlerin belli suçlar karşısında cezai sorumluluk taşıdığı uluslararası ceza hukukunda kabul görürse şirketlerin insan hakları yükümlülükleri olup, olmadığı tartışmasının bir anlamda bitmiş olacağı düşünülebilir. Fakat uluslararası ceza hukuku insan hakları hukuku ile karşılaştırıldığında çok daha dar kapsamlıdır çünkü soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçları temel konularını oluşturmaktadır. Buna karşılık uluslararası insan hakları hukuku medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ve grup haklarını kapsamaktadır. Bu nedenle mevcut uluslararası ceza hukukun yeterli gelmesi mümkün görünmemektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesinin dava stratejisi iddia edilen suçları emreden, finanse eden veya organize edenlerin en üst düzeyde sorumlu olanlarını kapsamaktadır (Herik ve Cernic 2010: 742). Pek çok durumda şirketler ulusları suçları planlayan veya icra edenler arasında değildir. Onlar daha ziyade belli bir durumdan maddi olarak fayda sağlamaktadır. Kısacası, uluslararası ceza hukuku şirketlerin insan hakları sorumlulukları ve yükümlülükleriyle ilgili teorik ve pratik engelleri aşamamakla birlikte, uluslararası ceza hukuku alanında gelecekteki gelişmeler şirket yükümlülükleri için önemli olabilir (Herik ve Cernic 2010: 743).

Rehber İlkelerin telafi etme, tazmin ve giderme yolunu açması olumludur ama bunları bir hak olarak ifade etmemesi etkisini azaltmaktadır. Hakları ihlal edilen mağdurlar, bu durumun telafisi ve tazmini için şirket içi şikâyet süreçlerine, ulusal, bölgesel ve uluslararası yargısal olmayan mekanizmalara başvurabilirler ancak bu yol şu ana kadar etkin olmamıştır. Şirketlerin uluslararası hukuktan doğan sorumluluklarının yargı tarafından doğrudan denetimi öncelikle bir iç hukuk denetimidir. Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) *Alien Tort Claims Act* (ATCA)

yabancılara uluslararası örf hukukunun ihlal edilmesi durumunda Birleşik Devletler'de dava açma hakkı tanımaktadır ama bu yasa kapsamında uygulanabilecek uluslararası hukuk kuralları Amerikan mahkemeleri tarafından dar yorumlanmaktadır. Mesela, Shell şirketinin Nijerya'da işlediği iddia edilen insan hakları ihlallerinden dolayı ATCA'ya dayanılarak ABD'de açılan *Kiobel v. Shell* davasıyla ilgili olarak Amerikan Yüksek Mahkemesi 2013'de verdiği kararında ATCA yasasının ABD egemenlik alanı dışında uluslararası hukukla ilgili bir ihlalde uygulanamayacağı sonucuna ulaşmıştı (Wuerth, 2013: 5-6). Bu kararla ATCA kullanılarak ABD'de uluslararası hukukun ihlal edildiği gerekçesiyle dava açma imkânı son derece kısıtlanmıştır..

Rehber İlkelerin dayandığı ana hareket noktalarından biri uluslararası insan hakları hukukuna şirketlerin uyması konusunda temel görevi devlete vermiş olmasıdır. Şirketlerin uluslararası hukukta insan hakları sorumluluklarını belirlemede bağlayıcılığı olmayan normların kullanılması gelecekteki uygulamalara yön verebilir ama şu an için insan haklarını korumada yetersiz kaldıkları da bir gerçektir. Şirketlerin gönüllülük temelli normlara uymayı taahhüt etmeleri uluslararası hukukta sorumlulukları ve yükümlülükleri olduğu anlamına maalesef gelmemektedir (De Brabandere, 2011: 272). Şirketlerin kurumsal sosyal sorumluluk politikasına sahip olması insan hakları politikasına sahip oldukları anlamına gelmemektedir (Mcbeth ve Joseph 2005: 95). Rehber İlkelerin şirketler tarafından insan haklarından ziyade kurumsal sosyal sorumluluk politikaları olarak görülmesi ve benimsenmesi olasılığı hayli yüksektir. Çünkü Rehber İlkeler bağlayıcı bir hüküm getirmemektedir.

Rehber İlkelerin en önemli eksikliklerinden biri hakların çatışması durumunda ne yapılacağının belirsiz olmasıdır. Buna örnek olarak Danimarka kökenli bir ilaç şirketinin epilepsi ve anestezide kullanılmak için ürettiği bir maddenin 2011'den itibaren ABD'de idam cezasının infazında kullanılmasının ortaya çıkardığı sorunu gösterebiliriz. Şirket yaşam hakkı ihlali ve insanlık dışı muamelede bulunmak ile suçlanmamak için bu maddeyi ABD'ye satmaktan vazgeçebilir ama bu seferde buna ihtiyaç duyan hastaların sağlık hakkını engellemiş olacaktır (Buhmann, 2012: 206). Şirketin kendisi buna makul bir çözüm bulmuştur. Şirket, idam cezası uygulayan eyaletlerdeki hapishanelerden gelen siparişleri kabul etmemekte ancak; özellikle ağır epilepsi vakalarında faydalı olan ilacın ABD'ye satışını sürdürmektedir. Bunu yaparken alıcıdan ilacı kendi kullanımı için aldığı ve şirketin yazılı izni olmadan bunu başkasına satamayacağı yönünde bir belge almaktadır (Buhmann, 2012: 216).

Bir başka belirsizlik Rehber İlkelerin saygı gösterme sorumluluğunun pozitif yükümlülükler getirip, getirmediğidir. Bunu da bir örnekle gösterebiliriz. BM HIV/AIDS Deklarasyonu bu hastalıkta kullanılan ilaçların makul fiyattan sunulması ve erişilebilir olması gerektiğini düzenleyerek şirketlere pozitif bir yükümlülük getirmiştir (De Brabendere 2010: 72). Burada ilaçları üreten bir şirket bunların üretim sürecinde insanlara bir zarar vermemişse saygı gösterme sorum-

luluğunu yerine getirmiş olmaktadır. Rehber İlkeler bakımından sorun böyle ilaçlar üreten ve bunların patentine sahip olan şirketlerin ilaçları makul fiyattan sunma sorumluluğu veya pozitif yükümlülüğü olup, olmadığıdır? Rehber İlkelere göre şirketlerin böyle davranmalarına gerek yoktur çünkü bireysel sağlık hakkı hususunda pozitif sorumlulukları yoktur. Öte yandan, bir hastayı kurtarma imkânı varken, onun ölmesine göz yummakta o kişiye zarar vermek demektir, bu da saygı gösterme sorumluluğunun yerine getirilmemesinden başka bir anlama gelmemektedir. Şirketlerin saygı gösterme sorumluluğu kendi faaliyetleri veya ilişkili oldukları aktörlerin faaliyetlerinden dolayı başkalarının insan haklarına zarar vermekten kaçınmayı içermektedir. Bu sorumluluk sadece negatif değil pozitif bir anlam da içermektedir. Hayat kurtarıcı ilaçların makul fiyatlardan, özellikle gelişmekte olan ülkelerdeki ihtiyaç sahiplerince erişilebilir olması saygı gösterme sorumluluğunun koruma boyutunun da olması gerektiğini göstermektedir. (De Brabendere 2010:73)

Rehber İlkelerin üçlü sacayağından biri olan insan haklarına saygı gösterme sorumluluğu şirketlerin insan haklarından faydalanılmasına zarar vermekten kaçınmalarıyla sınırlı tutulduğundan haklara saygı göstermek uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde şirketlere koruma ve gerçekleştirme sorumluluğu getirmemektedir. Bununla beraber Rehber İlkelerin şirket sorumluluklarını sadece negatif anlamda saygı göstermeye indirgemesi, onunla sınırlı tutması temel hakların, özellikle de gelişmekte olan ülkelerde gerçekleşmesine olumlu etki yapmayacaktır.

Rehber İlkeler metninde ihlal kavramı sadece iki kez kullanılmış ve burada da şirketlerle bağlantılı olarak değil, devletlerle ilişkili olarak kullanılmıştır. Rehber İlkeler şirketlerin insan haklarını ihlal edebileceğini göz ardı ediyor ve ihlal kavramı yerine etki kavramı tercih ediliyor. Sorun şu ki, etki hukuki bir kavram değildir (Deva, 2102: 113). Rehber İlkelerin şirketlerin insan hakları risklerinden bahsetmesi de sorunludur çünkü risk kavramı kaçınılmaz olarak risk değerlendirmesini akla getirmektedir. Risk değerlendirmesi ise fayda-maliyet analizi içerdiğinden bir insan hakkını ihlal etmenin faydası maliyetinden fazlaysa şirketler bazı ihlalleri sadece maliyet unsuru olarak görebilir (Deva, 2012: 113).

Rehber İlkelerin nasıl hayata geçirileceği hususu da belirsizdir. ÇUŞ'ların ayrı tüzel kişilikler oluşturarak *forum non conveniens* (uygun olmayan yargı yeri, yer bakımından yetkisizlik) doktrinini sorumluluktan kurtulmak için kullanmalarının bir sorun olduğunu kabul edilmekle birlikte bunun nasıl aşılması konusunda bir öneri getirilmemektedir (Deva, 2012: 113). Mesela ana şirket özen gösterme konusunda üzerine düşeni yapmasına rağmen bağlı şirket bir ihlal gerçekleştirmişse, o zaman ana şirket sorumlu sayılmayabilir.

Rehber İlkelere egemen olan yaklaşım insan haklarının iş dünyasında korunması ve geliştirilmesinin şirketlerle işbirliği ve diyalog sayesinde olabileceğidir. Elbette bu eleştirilecek bir şey değildir fakat şirketleri ürkütmemek adına gereğinden fazla temkinli davranmakta doğru değildir. Şirketlerin insan hakları sorumluluklarının devletlerinkiyle aynı olmadığını söylemek hiç sorumlulukları

olmadığı anlamına gelmez. Temel insan hakları enstrümanlarının şirketlere doğrudan insan hakları yükümlülüğü getirmediğini kabul etmektedir (Ruggie, 2007b: 15). Ancak bir yükümlülüğün doğası onun uygulanma biçimine bağlanmamalıdır (Ratner, 2001: 481). Şirketler de dâhil özel aktörlerin doğrudan insan hakları yükümlülükleri olması onları uygulayan bir yargı yerinin var olmasına bağlı tutulmamalıdır. Bu açıdan, Rehber İlkeleri yorumlayıcı bir kurumun illa mahkeme olması şart değildir.

SONUÇ

Bir yandan ÇUŞ'ların artan gücü, diğer yandan da devletlerin ÇUŞ davranışlarını ulusal seviyede düzenlemedeki isteksizlikleri veya bunun için gerekli kapasiteye sahip olmayışları uluslararası insan hakları hukukunu bu konuda adeta göreve çağırmıştır. Uluslararası insan hakları hukukunda öncelikle, bireyleri devlet kaynaklı ihlallere karşı korumak amaçlı normlar ortaya konmuş, süreç içinde ve özellikle insancıl hukuk ve uluslararası ceza hukuku kapsamında, devlet dışı aktörlerin insan hakları ihlallerinden sorumluluğuna ilişkin kurallar ve mekanizmalar hayata geçmiştir. Bununla birlikte, güç ve etki alanı açısından en önemli devlet dışı aktör olan ÇUŞ'ların insan hakları ihlallerinden sorumlu tutulmasına ilişkin bağlayıcı bir uluslararası hukuki çerçeve oluşturulamamıştır. Şirketlerin insan hakları sorumluluklarının kapsamı ve boyutu elbette devletlerle bir olmamalı ama özellikle ÇUŞ'ların günümüzde sahip oldukları güç ve işlevlere de uygun kapsamda olmalıdır.

Hayata yeni başlayan Rehber İlkelerin geleceği konusunda şimdiden bir öngörüde bulunmak zor olmakla birlikte, İlkeleri hem iyimser hem de kötümser bakış açısıyla değerlendirmek mümkündür. İyimser olarak baktığımızda Rehber İlkelerin (ve diğer bağlayıcılığı olmayan uygulamaların) ana faydasının şirketlerin ahlaki amaçları ve sorumlulukları olduğu düşüncesinin yayılmasına ve şirketlerin insan hakları normlarını içselleştirerek bu konudaki duyarlılıklarının artmasına katkı yapmaları olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca Rehber İlkelerin İHEB'in geçirdiği sürece benzer bir deneyim yaşayacağını ümit edebiliriz. Bilindiği gibi, İHEB bağlayıcı olmayan yumuşak hukuk enstrümanı olarak ortaya çıkmasına rağmen, zaman içinde yazılı sözleşmeler doğuran bağlayıcı hukuk normları üretti ve aynı zamanda uluslararası teamül hukukunun bir parçası oldu. Rehber İlkeler de ulusal ve uluslararası düzeyde uzlaşma oluşturarak bağlayıcılığı olan yasal düzenlemelerin önünü açabilir.

Kötümser bakış açısının en önemli dayanağı ise Rehber İlkelerin bağlayıcılık özelliği taşımaması ve denetim mekanizmalarının yokluğudur. Bu ilkelerin şirketlerin insan hakları sorumluluklarını uluslararası insan hakları hukuku açısından tespit etmede önemli bir adım atmakla beraber, bağlayıcı nitelik taşımamalarından dolayı son derece yetersiz kaldıkları şu an için bir gerçektir. Bununla bağlantılı olarak Rehber İlkelerin en önemli eksikliğinin şirketlerin negatif yükümlülüklerini, yani saygı göstermeyi öne çıkarırken, pozitif yükümlülükler içeren koruma ve yerine getirmeyi adeta arka planda tutmasıdır. Saygı gösterme

sorumluluğunun pozitif eylemler de içerdiğini Rehber İlkeler açık olarak belirtseydi, bu sorun aşılabilirdi. Devletin koruma yükümlülüğü ile şirketin saygı gösterme sorumluluğunun birbirlerini tamamlayıcı olmaları beklenirken Rehber İlkelerin koruma yükümlülüğünü devlete bırakarak, saygı gösterme sorumluğunun kapsamında görmemesi önemli bir eksikliktir. Sadece devletlerin insan haklarına saygı gösterme ve koruma yükümlülüğünün var olması şirketlerde dâhil olmak üzere diğer aktörlerin hak ihlalleri konusunda yapacak bir şeylerinin olmadığı anlamına gelmemelidir.

Rehber İlkelerin Taslak Normlarla aynı acı kaderi paylaşmaması için çok dikkatli davranılması anlaşılabilir olmakla birlikte, bu aşırı dikkat İlkelerin ölü doğmasa bile sağlıklı bir yaşam sürmesine katkı yapmak yerine zarar vermiş olabilir. Hükümetlerin ve özellikle de iş dünyasının desteğini almak için Rehber İlkeleri ve dayandığı çerçeveyi gereğinden fazla esnetmenin ve yumuşatmanın uzun dönemdeki maliyeti, bu yaklaşımın kısa dönemdeki faydasını umarız kat be kat aşmaz.

KAYNAKÇA

Addo, Michael K. (2014) "The Reality of The United Nations Guiding Principles On Business and Human Rights", *Human Rights Law Review,* 14 (1).

Alston, Philip (2005) "The 'Not-a-Cat' Syndrome: Can The International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?", Alston, Philip (der.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.

Amao, Olufemi (2011) *Corporate Social Responsibility, Human Rights and The Law,* London: Routledge.

Amerson, Jena Martin (2012) " 'The End of The Beginning' ": A Comprehensive Look At The U.N.'s Business and Human Rights Agenda from A Bystander Pesrpective", *Fordham Journal of Corporate and Financial Law Journal,* 17 (2).

Bratspies, Rebecca M. (2005) " 'Organs of Society': A Plea For Human Rights Accountability for Transnational Enterprises and Other Business Entities", *Michigan State Journal of International Law,* 13 (2).

Buhmann, Karin (2012) "Damned If You Do; Damned If You Didn't? The Lundbeck Case of Pentobarbital, the Guiding Principles on Business and Human Rights, and Competing Human Rights Responsibilities", *Journal of Law, Medicine and Ethics,* Summer.

Cernic, Kerner Letnar (2008) "Corporate Responsibility for Human Rights: A Critical Anaylsis of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises", *Hanse Law Review,* 4 (1).

Clapham, Andrew ve Scott Jerbi (2001) "Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses", *Hastings International and Comparative Law Review,* 24 (3).

De Brabendere, Eric (2011) "Non-State Actors and Human Rights: Corporate Responsibility and The Attempts To Formalize The Role of Corporations As Participants İn The International Legal System", D'Aspremont, Jean (der.) *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives On Non-State Actors İn International Law,* Abington: Routledge.

De Brabandere, Eric (2010) "Human Rights and Transnational Corporations: The Limits of Direct Corporate Responsibility", *Human Rights & International Legal Discourse,* 4 (1).

Deva, Surya (2012) *Regulating Corporate Human Rights Violations*, London: Routledge.

Feeney, Patricia (2009) "Business and Human Rights: The Struggle For Accountability İn The UN and The Future Direction of The Advocacy Agenda", *SUR-International Journal On Human Rights,* 6 (11).

Harrison, James (2012) "An Evaluation of the Institutionalization of Corporate Human Rights Due Diligence", *University of Warwick, School of Law, Legal Studies Research Paper*, 2012 (18).

Herik, Larissa Van Den ve Jernej Letnar Cernic (2010) "Regulating Corporations under International Law: From Human Rights to International Criminal Law and Back Again", *Journal of International Criminal Justice*, 8 (3).

Knox, John H. (2011) "The Ruggie Rules: Applying Human Rights Law to Corporations", Mares, Radu (der.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundation and Implementation,* Leiden: Martinus Nijhoff Publishers Brill NV.

McCorquodale, Robert (2013) "Pluralism, Global Law and Human Rights: Strengthen ing Corporate Accountability for Human Rights Violations", *Global Constitutionalism,* 2 (2).

McBethi, Adam ve Sarah Joseph (2005) "Same Words İn Different Language: Corporate Perceptions of Human Rights Responsibilities", *Australian Journal of Human Rights,* 11 (2).

McLeay, Fiona (2006) "Corporate Codes of Conduct and The Human Rights Accountability of Transnational Corporations: A Small Piece of A Larger Puzzle", De Schutter, Olivier (der.), *Transnational Corporations and Human Rights,* Oxford: Hart Publishing.

Miretski, Pini Pavel ve Sascha-Dominik Bachmann (2012) "The UN 'Norms On the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights': A Requiem", *Deakin Law Review,* 17 (1).

Ratner, Steven R (2001) "Corporations and Human Rights: A Theory Of Legal Responsibility", *Yale Law Journal*, 111 (4).

Ruggie, John Gerard (2010) *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises: Business and Human rights: Further Steps toward the Operationalization of the "Protect, Respect and Remedy" Framework,* (http://www2.ohchr.org/english/issues/trans_corporations/docs/A-HRC-14-27.pdf; Erişim Tarihi: 12 Mayıs 2014).

Ruggie, John, Gerard (2008) Protect, Respect and Remedy: *A Framework For Business and Human Rights: Report of The Special Representative of The Secretary-General On The Issue Of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises,* A/HRC/8/5, 7 April 2008, (http://www.business-(humanrights.org/Documents/RuggieHRC2008; Erişim Tarihi: 12 Mayıs 2014).

Ruggie, John Gerard, (2007a) "Current Developments: Business and Human Rights: The Evolving İnternational Agenda", *American Journal of International Law*, 101 (3), 819-840.

Ruggie John Gerard (2007b) *Report of the Special Representative of the Secretary General On The Issue Of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises: Business and Human Rights: Mapping International Standards Of Responsibility and Accountability For Corporate Acts*, A/HRC/4/35 19 Feb.2007 (http://www.dgvn.de/fileadmin/user_upload/DOKUMENTE/UN_Diverse/Ruggie_business_humanrights19Feb07.pdf; Erişim Tarihi: 31 Mayıs 2014).

Ruggie, John Gerard (2006) *Interim Report Of The Special Representative of the Secretary General On The Issue Of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, Economic and Social Council, United Nations, E/CN.42006/97.

Teubner, Günther (2009) "The Corporate Codes Of Multinationals: Company Constitutions Beyond Corporate Governance and Codetermination", Rainer, Nikel (der.), *Conflict Of Laws and Laws Of Conflict An Europe and Beyond: Patterns Of Supranational and Transnational* Juridification, Oxford: Hart Publishers.

United Nations, Human Rights Council (UN HRC), (2014) *Report Of The Working Group On The İssue Of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, Addentum, Uptake of the Guiding Principles on Business and Human Rights: Findings From A 2013 Questionnaire For Corporations*, A/HRC26/25/Add.1, (http://business-humanrights.org/Links/Repository/1027580; Erişim Tarihi: 30 Mayıs 2014).

United Nations, Human Rights Council (UN HRC), (2013) *Report Of The Working Group On The Issue Of Human Rights and Transational Corporations and Other Business Enterprises,* (A/HRC/23/32,(http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A-HRC-23-32_en.pdf; Erişim Tarihi: 1 Haziran 2014).

United Nations, Human Rights Office Of The High Commissioner (UN HROHC), (2012) The Corporate Responsibility To Respect Human Rights: An Interpretative Guide, UN/HR/PUB/12/02(http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_ En.pdf; Erişim Tarihi: 30 Mayıs 2014).

United Nations, Human Rights Office Of The High Commissioner (UN HROHC), (2011) *Guiding Principles On Business and Human Rights: Implementing The United Nations "Protect, Respect and Remedy"* Framework, (http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf; Erişim Tarihi: 30 Mayıs 2014).

Weiss, Manfred (2013) "International Labour Standards: A Complex Public-Private Policy Mix" *The International Journal Of Comparative Labour Law and Industrial Relations,* 29 (1).

Weissbrodt David ve Muria Kruger (2005) "Human Rights Responsibilities Of Businesses As Non-State Actors" Philip, Alston (der), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.

Wettstein, Florian (2009) *Multinational Corporations and Global Justice*, Stanford: Stanford University Press.

Wuerth, Ingrid (2013) "The Supreme Court and The Alien Tort Statute: Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co." *American Journal Of International Law*, 107 (3).

DAVETLİ SENDİKACILARIN KONUŞMALARI

TÜRKİYE'DE SOSYAL VE SENDİKAL HAK İHLALLERİ: SENDİKAL AYRIMCILIK, İŞ CİNAYETLERİ, GÜVENCESİZ ÇALIŞMA

Kani Beko

DİSK Genel Başkanı

Sendikal Hak ve Özgürlüklerimiz, Hemen Şimdi!

Sendikal hak ve özgürlükler birbirinden ayrılamaz, bölünemez bir bütündür. Sendikal hak ve özgürlüklerin üç temel bileşeni vardır: Örgütlenme, toplu pazarlık ve grevi de içermek üzere barışçıl toplu eylem hakkı. Sendikal hak ve özgürlükler, adeta bir zincir gibidir. Bir ülkede bu zincirin bir halkası bile eksikse, o ülkede sendikal hak ve özgürlüklerden söz etmek mümkün değildir.

Ancak Türkiye'de bu zincir ve zincirin her bir halkası, hem mevzuat hem fiili uygulama ile parçalanmaktadır. Türkiye'de sendikal hak ve özgürlükler, hem yasal düzenlemeler aracılığıyla, hem de uygulamada hükümet ve işverenler tarafından sistematik ve ağır bir biçimde ihlal edilmektedir.

Türkiye'de 30 yıl boyunca, 12 Eylül askeri darbesi mirası sendikal yasalar uygulanmıştır. Ancak AKP hükümeti tarafından 2012 yılında çıkarılan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası, bu darbe mirasını, birkaç makyajla geleceğe taşımıştır. 6356 sayılı yasa, sendikal hak ve özgürlüklerin önünü açmak bir yana, bazı konularda sendikal hak ve özgürlükleri daha da kısıtlamıştır. 6356 sayılı yasa, ILO Sözleşmelerine baştan aşağı aykırıdır.

Yaptığımız hesaplamaya göre Türkiye'de sendikalaşma oranı son 25 yılda yüzde 22'den yüzde 4,5'a kadar düşmüştür. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın resmi istatistiklerine göre ise, işçilerin sadece yüzde 9,45'i sendikalıdır. Türkiye AB ve OECD ülkeleri arasında sendikalaşma bakımından en sonda yer almaktadır.

Her yıl on binlerce işçi sendikaya üye olduğu ya da olmak istediği için işten atılmakta, baskı, tehdit ve hatta şiddet ile karşı karşıya kalmaktadır.

Bağımsız bir araştırma şirketi tarafından yapılan bir araştırmaya göre Türkiye'de işçilerin yüzde 77,7'si "özgürce sendika seçme hakkının" olmadığını düşünmektedir. İşçilerin yüzde 87,9'u "sendikaya üye olması durumunda işveren tarafından cezalandırılacağına" inanmaktadır. Sendika üyesi olmayan her iki işçiden biri, "işten atılmaktan korktuğu için sendikaya üye olmadığını" belirtmektedir.

Türkiye'de sendikal nedenle işten çıkarmaya karşı güvence "tazminat" esasına dayanmaktadır. Kasanında parası olan işveren, sendikalı olan işçileri rahatça işten atmaktadır. İşçiler davalarını kazansa bile işveren, işçileri işe geri almamakta, tazminat ödemekle yetinmektedir. Sonuç olarak, sendikal güvence son derece yetersizdir.

Ancak 6356 sayılı yasa, yeterli ve etkin bir sendikal güvence sağlamak yerine, İş Yasası'na göre iş güvencesi kapsamında olmayan işçileri, işten atılma halinde sendikal güvenceden yoksun bırakmıştır. Yani işçilerin yaklaşık yüzde 60'ı için sendikalı olmak fiilen imkansızdır.

Örgütlenme hakkı bakımından son derece kötü bir tablo söz konusudur. Ne yazık ki toplu pazarlık hakkı bakımından çok daha kötü bir durumla karşı karşıyayız. 6356 sayılı yasanın öngördüğü işkolu barajı, 2013 yılından itibaren yüzde 1 olarak uygulanmaya başlanmıştır. Bu baraj önceki yasa döneminde toplu iş sözleşmesi yapabilen 51 sendikadan 8'ini baraj altına itmiş, toplu sözleşme hakkından yoksun bırakmıştır. Bugün, Türkiye'deki 125 sendikadan sadece 47'si yüzde 1 barajının üzerindedir ve toplu iş sözleşmesi yapabilmektedir. İşçi sendikalarının yüzde 62,4'ü, bir sendikanın olmazsa olmazı olan toplu pazarlık hakkından yoksun bırakılmıştır.

İşkolu barajının yanı sıra, işyeri/işletme barajı, Bakanlıkça yetkilendirme sistemi ve yetki itirazları, toplu pazarlık hakkını ağır bir biçimde sınırlandırmaktadır. Böylece özgür ve gönüllü toplu pazarlık hakkı ihlal edilmektedir.

Barışçıl toplu eylem ve grev hakkı bakımından da farklı bir durum yoktur. Farklı grev türlerinin yasaklanması ve bazı sektörlerdeki grev yasakları, Bakanlığa verilen grevi erteleme/durdurma yetkisi ve grev hakkına yönelik diğer sınırlamalar nedeniyle, grev hakkı çok ağır biçimde sınırlanmaktadır. Barışçıl toplu eylem hakkı bakımından ise, 1 Mayıs kutlamalarına bakmak yeterlidir. AKP hükümeti, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararına rağmen, 2013 ve 2014 yıllarında 1 Mayıs'ın İstanbul'da Taksim Meydanı'nda kutlanmasına izin vermemiş, kutlamaları da şiddetle bastırmıştır.

Bütün bu gerçekler ışığında DİSK olarak, sendikal hak ve özgürlüklerimiz önündeki tüm engellerin ve yasakların, hem mevzuat hem uygulama boyutuyla kaldırılmasını istiyoruz. ILO'nun 87 ve 98 sayılı sözleşmeleri başta olmak üzere, uluslararası sözleşmelere, AİHM kararlarına ve ILO denetim organlarının içtihatlarına uygun bir sendikal mevzuat ve uygulama talep ediyoruz.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi açık ve nettir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler ile ulusal yasalar çeliştiği takdirde, doğrudan uluslararası sözleşmelerin esas alınması ve uygulanması Anayasal bir zorunluluktur. ILO sözleşmeleri ile uyumlu bir sendikal mevzuat ve uygulama benimsenmediği sürece, sadece ILO sözleşmeleri değil Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da ihlal edilmiş olacaktır.

Türkiye İş Cinayetlerinde Avrupa'da Birinci, Dünyada Üçüncü Sırada

Ülkemizde işçi sağlığı ve iş güvenliği sistemi işlemez durumdadır.

Türkiye'nin, ölümlü iş kazalarında Avrupa'da birinci, Dünya'da üçüncü sırada yer alması oldukça düşündürücüdür.

155 sayılı ILO sözleşmesinin TBMM'de kabulünden sonra (2004) 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası (İSGY), 8 yıl sonra (2012 Haziran) sosyal tarafların mutabakatı olmadan çıkarılmıştır.

2004-2012 dönemine bakıldığında, her yıl ortalama 1316 çalışan yaşamını yitirmiştir.

155 ve 161 sayılı ILO sözleşmelerinin 2004 yılında kabulünden 2012 yılında 6331 sayılı yasanın kabul edilmesine kadar geçen sürede iş kazası sayısı her yıl ortalama 75.000 civarındadır.

Yasanın çıktığı 2012 Haziran'ından bugüne, gerek torba yasalarda ve gerekse yönetmeliklerde yapılan değişikliklerle hizmet alanlarının kapsamı ve süreleriyle sürekli oynanmış ve yasa, daha da yetersiz hale getirilmiştir. Bütün bunların sonuçları, her yıl artarak çoğalan iş kazaları ve ölüm olarak karşımıza çıkıyor.

Türkiye'nin en büyük iş kazasını bu yıl Mayıs ayında Soma'da yaşadık. Soma'da 301 işçi kardeşimizin öldüğü katliamın acılarını saramadan, Mecidiyeköy Torunlar İnşaatta 10 işçi arkadaşımızı feci asansör kazasında yitirdik. Gün geçmiyor ki yurdun her bir yöresinden iş cinayeti haberi gelmesin.

Bu insanlar ölmek için değil yaşamak için, çocuklarını yaşatmak, onlara güzel bir gelecek sunmak için çalışmaktadır. Bu işçi kardeşimizin ölümü, gerekli tedbirler alınarak önlenebilecek ölümlerdir. İşte bu nedenle işçi kardeşlerimizin ölümüne "kaza, kader, fıtrat" deyip geçmek mümkün değildir. Maliyeti düşürmek için önlenmeyen her ölümün adı, bize göre cinayettir! Ve Türkiye'de bu cinayetlerin bir cezası yoktur.

Her yıl 1000'in üzerinde işçinin öldüğü bir ülkede hapishanelerde kaç patron vardır? Gerekli denetimleri yapmayan kaç kamu görevlisi hesap vermiştir?

Güvencesiz – Sendikasız Çalışma – Bir Kölelik Düzeni: Taşeron

Yukarıda bahsettiğimiz cinayetlerin ortamını hazırlayan ise taşeron sistemidir, işçilerin güvencesiz, sendikasız çalıştırılmasıdır. Taşeron demek iş cinayeti demektir, taşeron demek ölüm demektir. 2014 yılının başından bugüne kadar 1300'ün üzerinde işçi kardeşimiz öldü. Bu işçilerin önemli bir bölümü taşeron işçilerdir.

Sendikal hak ve özgürlükler meselesinde az önce anlattığımız olumsuz manzaranın başlıca nedeni taşeron düzenidir. Çünkü taşeron sisteminin en önemli amacı işçileri örgütsüz kılmaktır. Oysa işçinin en büyük güvencesi örgütlü olmasıdır, sendikalı olmasıdır. Daha da önemlisi sendikasını seçebilmesidir. Eğer bir işyerinde sendika yoksa, eğer bir işyerindeki sendika, patron ile ortak çalışıyorsa orada iş cinayeti bitmez. Sendikal hak ve özgürlüklerin olmadığı yerde, güvencesiz çalışma da, işçi sağlığı iş güvenliği sorunları da ortadan kalkmaz.

Taşeron düzeni, işçi sınıfına karşı açılmış bir savaştır.

Bu savaşı açanlar işçilere aç kal diyor! Açlık sınırının altında asgari ücretle yaşayacaksın diyor. Bu savaşı açanlar "10 saat, 12 saat köle gibi çalışacaksın" diyor.

Bu savaşı açanlar, işçinin tatili olmaz, fazla mesaisi olmaz, sendikası olmaz, toplu sözleşmesi, grevi olmaz diyor. Bugün Türkiye'de her yüz işçiden sadece 5'i toplu sözleşmeden faydalanıyor. Bu durumun başlıca nedeni taşeron sistemidir.

AKP iktidara geldiğinde taşeron işçi sayısı 387 bin iken bugün 2 milyonu aşkın rakamlardan bahsedilmektedir. Bu o kadar kuralsız bir çalıştırma biçimidir ki taşeron işçi sayısını, Türkiye'yi yönetenler bile bilmemektedir. İşçi sağlığı ve güvenliği alanının dahi taşerona devredildiği bu ülkede yasa dışı, insanlık dışı bir taşeron cumhuriyeti kurulmaktadır. Kamunun en büyük taşeron patronu olması trajik bir durumdur.

AKP iktidarının çıkardığı yasalarla taşeron zorunlu olmuştur. Özellikle belediyelerde, taşeron şirketler her yeri örümcek ağı gibi sarmıştır. Yerel yönetimlerde 120 bin kadrolu işçi çalışırken, taşeron işçi sayısı 750 bini geçmiştir.

AKP hükümeti, kamu hizmetlerini taşerona devretmek için her yolu deniyor. "Norm kadro" diye, kadrolu işçi alımını önlüyor. Kamu İhale Mevzuatı'na zorlayıcı hükümler koyuyor, belediye şirketlerini devre dışı bırakıyor.

Devlet kamu ihalesiyle insan alıyor! Bu ülkede ihale ile işçi alıp satıyorlar! Bunun adı kölelik değil de nedir? Bunun adı düpedüz insan ticaretidir!

Torba yasa öncesi milyonlarca taşeron işçisi için büyük umutlar yaratıldı. Hükümete yakın kimi medya organları aylarca "taşerona müjde" diye başlıklar attı. Sonuç ne oldu? Torba yasadan rantçılara müjde çıktı. Kara paracılara müjde çıktı. Doğayı yağmalayanlar için müjde çıktı. Özelleştirme talancılarına müjde çıktı.

Peki ya milyonlarca taşeron işçiye müjde çıktı mı? Çıkmadı!

Biliyorsunuz belediyelerdeki, hastanelerdeki, karayollarındaki taşeron işçiler binlerce muvazaa davası açtı. Ve bu davaları kazandılar. Mahkemeler dedi ki, "bu işçiler asıl işverenin, yani kamunun işçisidir."

Taşeron işçiler için verilecek müjde belli. Nedir o müjde? Taşerondan kurtulmak! Taşeronu yasaklamak. Tüm taşeron işçileri, asıl işverenin işçisi olarak istihdam etmek. Belediyede çalışan her işçi, hastanede çalışan her işçi, karayollarında çalışan her işçi doğrudan asıl işverenin işçisi olmalı, kadrolu olmalı, güvenceli olmalıdır.

Bize göre taşeron cehenneminden kurtuluşun yolu tektir: O da taşeron sisteminin yasaklanmasıdır.

TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA YAŞAMININ SORUNLARI VE SENDİKAL HAK İHLALLERİ

Yakup Akkaya
Basın-İş Sendikası Genel Başkanı

GİRİŞ

Dünyada sendikal hak ve özgürlüklerin özellikle gelişmekte olan ülkelerde giderek kısıtlandığı, gerilediği görülmektedir. 2008 Krizi sonrasında ise, sendikal hak ve özgürlüklerin görece yüksek standartlarda olduğu gelişmiş ülkelerde de bu hakların kısıtlanmaya başlandığı, işsizlik oranlarının yükseldiği, sendikal hak ihlallerinin arttığı, toplu pazarlık haklarında önemli değişikliklere gidildiği görülmektedir.

Özellikle Latin Amerika ülkelerinde ve Asya'da, sendikal örgütlenme haklarının kullanımına karşı sendikacıların öldürülmesi de dahil bir dizi sendika karşıtı politikalar devreye sokulmaktadır. Küresel meta zincirleri nedeniyle emek sömürüsü giderek artmakta, buna karşın her ne kadar uluslararası sözleşmeler çerçevesinde çalışmalar yapılsa da uygulamada önlem alınamamaktadır.

Türkiye'de de 1980 sonrası dönemde sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin yeni yasaklar devreye sokulmuş ve çalışanların örgütlenme ve toplu pazarlık hakları anti demokratik yasalar ve uygulamalar nedeniyle kısıtlanmıştır.
Özellikle AKP iktidarı döneminde sendikal hak ve özgürlüklere yönelik kısıtlamalar ve yasaklamalar giderek artmıştır.

Aşağıda son yıllarda yaşanan gelişmeler ışığında, Türkiye'deki sendikal hak ve özgürlükler ve sendikal hak ihlallerine ilişkin gelişmeleri özetleyerek, son çıkan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu Sözleşme Kanunu ve 6552 sayılı Torba Kanun'daki düzenlemeler ışığında çalışma yaşamındaki gelişmeleri değerlendireceğiz.

I. ÇALIŞMA YAŞAMININ SORUNLARI

Türkiye'de, son 12 yılda ekonominin büyüdüğüne ve refahın arttığına ilişkin söylemler yer almaktadır. Çizilen bu mutlu tabloda yer almayan unsur ise çalışanlar ve haklarıdır. Türkiye'nin iki yüzü bulunmaktadır. Bu kapsamda Türkiye, sermaye açısından giderek esnekleşen, rekabete açık bir çalışma yaşamını; emek açısından ise giderek kuralsızlaşan, örgütsüzleşen, atipik istihdam biçimlerini içinde barındıran bir ülke haline gelmiştir.

Kuşkusuz, çalışma hakkı kavramının en önemli bileşeni olan insan onuruna yakışır bir işte istihdam edilebilme hakkı açısından Türkiye'de yaşanan süreç, diğer hak ve özgürlükler için de önemli bir göstergedir. Çalışma hakkını kullan-

mak istemesine rağmen kullanamayan çalışanların niceliği, Türkiye'deki çalışma hayatının yapısal hale gelen en önemli sorunlarından biridir. 2014 Haziran ayı itibariyle TÜİK verilerine göre resmi işsizlik oranı % 9,1'dir.[1] Türkiye'de resmi rakamlar ile gerçek işsizlik birbiriyle çelişmekte ve işsizlik her geçen gün artmaktadır. Bu çerçevede işsizlik oranı, neredeyse iki katına çıkmakta ve halkımız aldatılmaktadır.

Çalışma hakkının önemli bileşenlerinden biri de, formel bir işte çalışma hakkıdır. Bu kapsamda Türkiye'nin çalışma yaşamındaki önemli sorunlarından biri kayıtdışılıktır. 2014 yılı itibariyle Türkiye'de çalışan nüfusun %36,4'ü halen kayıtdışı çalışmaktadır. Bu oran, bütün formel işgücü piyasasına ilişkin analizleri, verileri sağlıksız hale getirirken, çalışanların %40'ının korumasız, sosyal güvencesiz bir şekilde çalıştığını göstermektedir.

Türkiye'de çalışma hakkı denilince akla gelen önemli bir husus da, çalışanları adeta birer köle durumuna getiren ve ekonomik rekabet uğruna koruyucu düzenlemeleri yok eden esneklik düzenlemeleri ve taşeronlaştırmadır. Özellikle, çalışma sürelerini, ücret ve diğer unsurları düşürücü, işçiyi işveren karşısında koruma yerine cezalandırıcı sayısal esneklik biçimleri, Ulusal İstihdam Stratejisi Belgesi adı altında ödünç işçilik, denkleştirme, taşeronlaştırma gibi uygulamalar AKP iktidarında giderek artmıştır. İş güvencesi sağlanamamış, çalışanlar iş akdi feshine karşı yeterince korunamamıştır. 30 işçiden az işçi çalıştıran işyerleri açısından kısmi güvence bile sağlanamamıştır. Milyonlarca işçi işinden olurken, İş Kanunun hükümleri işçileri ne yazık ki koruyamamaktadır. Yargıtay'ın ilgili daireleri olan 7, 9 ve 21. dairelerinde işten çıkarmaya yönelik dava dosyası sayısı, yılda 50 bin dosya olarak ifade edilmekte, işçilerin dava süreçleri uzamakta ve ne yazık ki işçiler, işsizliğin yanında açlığa ve yoksulluğu da mahkûm edilmektedir.

Diğer yandan, kamuda çalışanların statü hukuku yok edilmiş, istisnai çalışma biçimleri arasında yer alan sözleşmeli personel ve geçici personel (4-C) sayıları çok yüksek düzeye çıkarak kamu hizmetleri açısından atipik istihdam biçimleri kamuda yaygınlaştırılmış, devletin kendisi kuralları ve çalışanları korumaktan uzak bir şekle dönüştürülmüş ve güvenceli çalışma biçimleri yok edilmeye başlanmıştır. İşçi-memur ayrımının kriterleri ortadan kaldırılmış, düşük maliyet uğruna kamuda taşeron çalıştırma yaygınlaştırılmış, kamu kurum ve kuruluşlarında siyaseten kadrolaşma hat safhaya ulaşmış, bu nedenle bir yandan kamu hizmetlerinin kalitesi düşerken, diğer yandan sürgün ve görevden alma gibi uygulamalar yoluyla çalışanlar cezalandırılmaya başlanmış ve deyim yerindeyse, devlet atipik istihdamın merkezi olmuştur.

Kamuda başta eğitim ve sağlık sektörü olmak üzere, belediyelerden KİT'lere kadar pek çok alanda emekçiler en ağır şartlarda ve güvencesiz çalışmaktadırlar. Kamuda istihdamın önemli bir kısmı, güvencesiz, kuralsız çalışma biçimleri ve hizmet alımı yani taşeron yolu ile sağlanmaktadır. Son 12 yılda Türkiye milyonlarca taşeron işçisinin olduğu bir "taşeron cumhuriyeti"ne dönmüştür. 2002 yılında Türkiye genelinde 360 bin olan taşeron işçi sayısı 2014 yılı Haziran ayı

[1] http://www.tuik.gov.tr; Erişin Tarihi: 12.10.2014.

itibariyle 2 milyonu aşmıştır. Kamudaki taşeron işçi sayısı ise yaklaşık 1,2 milyon işçiye ulaşmıştır.[2] Hükümet, taşeron işçi çalıştırmayı engelleyecek politikalar belirlemek yerine, ne yazık ki "Torba Kanun" ile taşeron çalıştırmayı genişletmekte, yaygınlaştırmaktadır.

Çalışma hakkı, çalışan hayatına verilen değer açısından yaşam hakkını da içinde barındırır. Öyle ki, Türkiye'de yaşanan iş cinayetleri, göz göre göre işçi sağlığı ve iş güvenliği kuralları hiçe sayılarak ucuz, kuralsız ve güvencesiz işçi çalıştırmanın sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu cinayetler, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmaması, bunların ihmal edilmesi ile denetim ve yaptırım eksikliğinden kaynaklanmaktadır.

Ne yazık ki Türkiye'de 2002 – 2014 yılları arasında toplam 14.677 işçi, her yıl ortalama 1.072 işçi, 'iş kazası' nedeniyle hayatını kaybetti.

2014 yılı içerisinde, Türkiye'nin en büyük maden kazası olarak tarihe geçen Soma faciasında resmi rakamlara göre 301 maden işçisi iş cinayeti kurbanı oldu.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın verilerine göre, günde yaklaşık 190 iş kazası meydana gelirken, bu kazalarda her gün 4 kişi hayatını kaybetti.[3]

2013 yılında ise, iş kazalarında yaşamını yitiren işçilerin sayısı en az 1.235'tir. Türkiye'de 2014 yılının ilk dokuz ayında, en az 1.414 işçi iş kazalarında yaşamını yitirdi.

Ölümlü iş kazalarının ağırlıklı olarak görüldüğü sektörler ise, mevsimlik işçilerinin çalıştığı tarım işleri, taşımacılık, maden ve inşaat sektörleridir.

2013'te yaşamını yitiren 1.235 işçinin 59'u ve 2014 yılının ilk dokuz ayında yaşamını yitiren 1.414 işçinin 56'sı çocuk işçidir.

Türkiye'de yaklaşık 1,5 milyon işyerinin denetim ve teftişi için Çalışma Bakanlığı'na bağlı 273'ü iş sağlığı ve güvenliği, 322'si işin yürütümü olmak üzere 2013 Ocak ayı itibariyle toplam 595 yetkili iş müfettişi bulunmaktadır.[4]

2012 yılında çıkarılan 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri, koruyucu tedbirlerin alınması konusunda yetersiz, dahası yasanın en önemli bölümlerinin uygulaması ertelenmiş durumdadır.

Bu tablonun en önemli nedeni, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin, işverenlerin ezici çoğunluğu tarafından bir maliyet unsuru olarak ele alınması, kurallara uyulmaması, işyerlerine sendika sokulmaması ve işyerlerinin denetlenmemesidir. Giderek artan esnek ve kuralsız çalışma biçimleri, kayıtsız çalışma ve uzun çalışma süreleri iş cinayetlerinin bir başka önemli nedenidir. Son yıllarda yoğunlaşan taşeronluk zinciri, iş kazalarına adeta davetiye çıkarmaktadır.

Diğer taraftan, içinde bulunduğumuz dönemde meslek hastalıklarının tespiti yapılmamaktadır. Bu kapsamda İSGÜM'ün yetkileri, yönetmeliklerle ve Çalışma

---

2 http://www.hakis.org.tr/taseroniscisigercegi.pdf; Erişim Tarihi: 12.10.2014.

3 http://www.guvenlicalisma.org; Erişim Tarihi: 12.10.2014.

4 http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/itkb.portal; Erişim Tarihi: 12.10.2014.

Bakanlığı genelgeleriyle daraltılmıştır. Merkez, adeta ticarileştirilmiş, sadece işverenlerin talep etmesi halinde parayla ölçüm yapan bir şirket haline getirilmiştir. Artık kamu adına, işçi adına şikâyet gelse bile İSGÜM denetim yapamamaktadır. Bu demektir ki, sanayiden sayılan, tehlikeli ve çok tehlikeli işyerlerinde işveren istemediği takdirde ne kimyasallarla, ne ağır metallerle, ne gürültüyle ne de tozlarla ilgili bir ölçüm yapılamamaktadır.

Çalışanların korunmasını sağlamak için görev yapan, iş müfettişi ve yardımcılarının toplamı, 1.000 kişidir. Bir müfettişin bir işyerini denetledikten sonra aynı işyerine tekrar gidebilmesi için 7,5 yıl geçmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede yapılması gereken şey açıktır. Daha fazla denetim için daha fazla denetim elemanı alınması gerekmektedir. Oysa yıllar içerisinde bakıldığında, iş müfettişi sayısı giderek düşmüştür. Dahası en azından işyerlerinin açılması sürecindeki başlangıç denetim sistemi de değiştirilmiş, işyeri ruhsatlandırma ve açma işlemlerindeki usul ve esaslar yeniden düzenlenerek önleyici tedbirler esnetilmiştir.

İş kazalarının ülkemize yıllık maliyeti 7.7 milyar TL'dir. Türkiye'de tüm işyerlerinde meydana gelen iş kazası sayısı 62.903'tür. Bu iş kazalarının yüzde 56'sı 50'nin altında işçi çalıştıran işyerlerinde meydana gelmektedir. Sadece bunun yüzde 1'i maliyetle, bütün denetim ve kontrol sağlanabilir.

Öte yandan konunun önemine istinaden bütün toplumu ilgilendiren bu kadar önemli bir konuda, özellikle özel önem verilmesi gereken sektörlere yönelik ILO Sözleşmeleri olan 167 sayılı İnşaat İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Sözleşmesi ve 175 sayılı Tavsiye Kararı ve ILO'nun 176 sayılı Madenlerde Sağlık ve Güvenlik Sözleşmesi ve 183 sayılı tavsiye kararının, ayrıca ILO'nun 187 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliğini Teşvik Sözleşmesi hükümleri de bugüne kadar dikkate dahi alınmamıştır.

Sonuçta Türkiye'de gerekli önlemler, bir maliyet unsuru olarak değerlendirilip alınmamakta, Bakanlık tarafından zorunlu denetim ve kontroller, teftişler yapılmamakta, ya da göstermelik yapılmakta ve bu nedenle iş cinayetleri hız kesmeden giderek artmaktadır.

Son dört yılda, yaklaşık 400 maden işçisi iş cinayetine kurban gitmiştir. Soma'da yaşamını yitiren madencilerimiz bu sayının dışındadır. Çalışma Bakanlığı bu kazalarla ilgili değerlendirmeler yaparak önlemlerin gerçekten alınıp alınmadığını, kuralsızlaşmanın boyutlarını ve bunu ortadan kaldıracak yol ve yöntemler konusunda gerekli adımları ne yazık ki atmamıştır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Türkiye'de madenlerde sürekli olarak yaşanılan iş cinayetlerine, işçilerden, meslek kuruluşlarından ve Devlet Denetleme Kurulundan gelen uyarı ve şikâyetlere rağmen ne bir mevzuat değişikliğine gitmiş, ne daha etkin kontrol ve önlemler almış, ne de denetimler yapmıştır. Şirketlerin korunması ve ihya edilmesi, insan hayatından daha önemli olarak görülmüştür. Bakanlık ve bağlı kuruluşların bu pasifliği ve görevlerini yerine getirmemeleri bu durumun vehametini daha arttırmış, daha fazla çalışanın hayatını kaybetmesine neden olmuştur. Bütün bu politikaların sonucunda sağlıklı, güvenli, insanca çalışma şartlarının oluşturulduğu bir çalışma yaşamı oluşmamıştır. Bakan ve Bakanlığın yanlış politikalarının getirdiği ilave maliyetin faturasını işçilerimiz canlarıyla ödemek durumunda kalmıştır.

Bugünün Türkiye'sinde 50 TL'lik Gaz ölçüm cihazı, 25 TL'lik gaz maskesi alınmadığı için emekçiler hayatını kaybediyor. Ailesine, çocuklarına ekmek götürebilmek için güvencesiz, korumasız bir şekilde çalışmak zorunda kalıyor. Hakkını aramaya kalkınca işinden oluyor. Mevsimlik işçiler yollarda balık istifi taşınıyor, trafik kazaları yaşanıyor, onlarca işçi hayatını kaybediyor ve ne yazık ki yetkililer yazılı önlemlerin hayata geçirilip geçirilmediğini kontrol etmiyorlar. İşte bu yüzden bugün Türkiye'yi ve Dünyayı yasa boğan, göz göre göre gelen bu işçi katliamıyla karşı karşıya kalınmıştır.

Çalışma hakkının olmazsa olmaz unsurlarından bir diğeri de, şüphesiz ücret hakkıdır. Bu hak, Avrupa Sosyal Şartı'nın 4. maddesinde "adil ücret hakkı" başlığı altında da, çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkına sahip olmaları şeklinde ifade edilmiştir.[5] Ne yazık ki, ücret hakkı Türkiye'de hiç de adil değildir. Hükümet iktidara geldiği günden beri işçiyi, emekçiyi enflasyon karşısında koruduğunu, sürekli enflasyon oranında zam yaptığını söylemekteydi. Ancak bilimsel araştırmalara göre AKP hükümetinin 12 yıllık iktidarı döneminde reel ücretlerin dondurulduğu, işçinin ve emeklinin satın alma gücünün gerçek enflasyon oranlarıyla düşürüldüğü görülmektedir.

12 yıldır ülkeyi aralıksız yöneten ve her fırsatta ekonomik büyümeden, istikrardan, ekonomik model olmaktan bahseden bir hükümetin, 5,6 milyon asgari ücretliye reva gördüğü ücret, sefalet ücretidir. Dünyanın hiçbir ülkesinde çalışanların yarısına yakını asgari ücretli değildir. Türkiye'nin sözde büyümesinin arkasında ezilen, sömürülen milyonlarca asgari ücretli bulunmaktadır. AKP'nin asgari ücret politikası, ücretliyi açlık sınırı altında bir ücrete mahkûm etme anlamına gelmektedir. Açlık sınırının 1.190 TL olduğu ülkemizde, asgari ücretin brüt 1.134 TL olarak açıklanması ve bunun "makul " bir ücret olduğunun iddia edilmesi, işçiye verilen değeri göstermektedir. Bununla birlikte, vergi politikalarındaki adaletsizlik nedeniyle, toplam servet, gelir ve sermaye karlarından elde edilen verginin yüzde 43'ü ücretlilerin cebinden çıkmaktadır. OECD ülkeleri arasında Türkiye, yüzde 15'lik vergi oranıyla asgari ücretliden en fazla vergi alan ülke durumundadır. Mevcut yapı, ne yazık ki eşitsizlikleri derinleştirici bir rol oynamaya devam etmektedir. Türkiye daha adil ve gelir adaletini sağlayacak bir vergi sistemini tartışmak durumundadır. Vergi tabanının genişletilmesi, düşük gelir gruplarına vergi muafiyeti sağlanması, dolaylı vergilerin bütçe payının geriletilmesi vergi politikasının temel karakterini oluşturmalıdır.

Çalışma hakkıyla ilgili sorunlar, kadınlar, çocuklar ve gençler gibi çalışma hayatının özel olarak korunması gereken gruplarını daha derinden etkilemektedir.

Türkiye'de her 3 kadından 2'si işsizdir. İstihdam edilen kadınların yüzde 70'i kayıtdışı olarak çalışmaya devam etmektedir. Kadın nüfusun istihdam artışı, erkek istihdam artışının üçte biri kadardır. AKP, kadının istihdamını arttırma yerine eve hapsetmek istemektedir. Özellikle, çalışma yaşamına ilişkin düzenlemelerle kadın çalışma hayatından dışlanmaktadır.

---

5 "Avrupa Sosyal Şartı"; http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf, Erişim Tarihi: 13.10.2014.

Hükümet tarafından çıkarılan sosyal güvenlik yasasıyla, kadın sosyal güvenlik sisteminden dışlandı. Ev kadınları, sosyal güvenlik açısından, eşlerine ve babalarına (tabii eğer sigortalıysalar) bağımlı kılındı. Ayrıca bu yasa, ev içinde ya da dışında ücret ve gelir karşılığı çalışan kadınları sosyal güvenlik sisteminin dışına itti. Kayıt dışı çalışan, yani işverenlerin sigorta primlerini ödemediği kadınlar da, sosyal güvenlik sisteminin dışında. Yani devlet iş güvencesiz kadınları, bir de sosyal güvencesiz olmaya mahkûm etti.

Gençlerin çalışma hayatına katılımı sorunu sadece Türkiye'nin değil birçok gelişmiş ve gelişmekte olan dünya ülkesinin önde gelen ekonomik sorunlarından birisidir. Ülkemizde genç işsizlik oranları, toplam işsizlik oranlarının yaklaşık iki katı seviyede seyretmektedir. Gençlerin %30'u eğitim sisteminde, %30'u çalışmakta, %25'i işsiz ve %15'i ise ne okula, ne işe gitmektedir. 2014 yılı Haziran ayında %9,1 olan işsizlik oranı, genç işsizlikte %16,7 olarak kendini göstermiştir ve istihdamsız büyüme devam etmiştir. Bu olgu, genç işsizliğini azaltmak için Türkiye'de yeterli politikalar uygulanmadığını göstermektedir. Türkiye'de gençler arasında da tam ve sürekli istihdam beklentisi olmadan ve sosyal güvenliksiz çalışma yaygındır.

Dünya genelinde 5-17 yaş arasındaki çocuk sayısı 1,5 milyardır ve bunların 306 milyonu çalışmaktadır. Bunun anlamı, dünya genelinde her 5 çocuktan birinin çalışmak zorunda olduğudur.

Türkiye'de de çocuk işçiliği yaygın bir sorundur. Ülkemizde 5-17 yaş arasındaki çocukların yarısı çalışmak zorunda kalmaktadır. Bir diğer deyişle, her 2 çocuktan biri eğitim hayatını bırakarak, çalışma hayatına girmektedir.

İçinde bulunulan dönemde çocuk işçiliği ile mücadeleye gereken önem verilmemiş, bunun sonucunda da çocuk işçi sayısında bir gerileme olmamış, hatta ev işlerinde ve mevsimlik tarım işlerinde çalışan çocuk sayısında olağanüstü artış gerçekleşmiştir.

AKP'nin 2011 yılında çıkardığı "Torba Kanun" ile stajyer ve çırak çalıştırma yükümlülüğü olan işyerlerinin kapsamı değişmiş, çırak ve stajyer adı altında çocuk işçi çalıştırılması yasalaştırılmıştır. Çocuk işçiliğindeki bu artış ortada iken; bir de çocuk işçiliğin artmasına neden olacak yasal değişiklikler 4+4+4 düzenlemesi ile hayata geçirilmiştir. Eğitim sistemi yeniden değiştirilmiş, 66 ayını doldurmuş çocukların okula gitmesi getirilmiş, mesleki eğitime yönlendirme adı altında çocuk işçiliği yeniden arttıracak bir sistem öngörülmüş, kız çocuklarının okuldan uzaklaştırılmasına olanak sağlayıcı bir düzenleme yapılmıştır.

II. KOLLEKTİF HAKLAR VE ÖZGÜRLÜKLER AÇISINDAN ÇALIŞMA HAKKI

Türkiye'de çalışanların çalışma hakkıyla ilgili hakları sadece bireysel hakları değildir. Aynı zamanda örgütlenme ve toplu pazarlık haklarının da çalışma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede son 12 yıllık süreçte örgütlenme ve toplu pazarlık haklarındaki gelişmeler ve hak ihlalleri aşağıda iki ana başlık altında değerlendirilmiştir.

1. Örgütlenme Hakkı ve Sendikalar

2014 yılı itibariyle SGK verilerine göre işçi sayısı 12.287.238 kişidir. Sendikalarda örgütlü işçi sayısı, yaklaşık 1.199.000 kişidir. Toplu sözleşme kapsamındaki işçi sayısı da 700.000 kişidir. Görüldüğü üzere Türkiye'de sendikalaşma oranı%5'lere kadar düşmüştür. Kamuda örgütlü işçi sayısının belediyeler de dahil olmak üzere yaklaşık 360.000 civarında olduğu göz önüne alınırsa özel sektörde örgütlenme oranı %2 oranına kadar gerilemiş durumdadır. OECD ülkelerinde ortalama sendikalaşma düzeyi yüzde 17.5 iken, Türkiye'de sendikalaşma yüzde 6'nın altına inmiştir. Türkiye'de, sendikasızlaştırma sistemli bir biçimde hayata geçirilmekte ve bunun sonucunda sendikalı ve toplu pazarlık kapsamında çalışan sayısı hızla azalmaktadır.

Bu rakamlar, gerek özel sektörde gerek kamu sektöründe kapsamlı bir sendikasızlaştırma politikasının hayata geçirilmesine bağlı olarak, Türkiye'de sendikal hareketin hızla kan kaybetmekte olduğunu göstermektedir.

Sendikasızlaşmaya yol açan başlıca etkenler arasında ekonomi ve sosyal politikalarda yaşanan değişim, kamu kesiminin daralması ve özelleştirme, toplam istihdam içinde hizmet sektörünün payının büyümesi, ana işletmelerin işlerinin önemli bir bölümünü alt işverenler ve taşeron şirketlere devretmeleri, firma ölçeğinin küçülmesi, esnek-kuralsız ve standart olmayan çalışma biçimlerinin yaygınlaşması yer almaktadır. Tüm dünyada karşılaşılan bu etkenlerin yanı sıra, Türkiye'de sendikasızlaştırmayı ürkütücü boyutlara ulaştıran ve adeta sendikasız bir çalışma dünyası yaratan özgül koşulları göz önünde bulundurmak gerekmektedir.

Türkiye'nin çalışma mevzuatı (özellikle toplu çalışma ilişkileri mevzuatı) sendikasızlaştırmanın başta gelen nedenlerinden biridir.

Türkiye'de 2821 ve 2822 sayılı yasalar, önceki dönemin özgürlükçü ortamını kısıtlayan bir anlayışı yansıtmalarının yanı sıra, sendikalara yönelik örgütlenmeyi zorlaştırıcı düzenlemeler ile toplu pazarlık hakkını kısıtlayıcı düzenlemeler getirmiştir. Söz konusu yasalar ile sendikalara siyaset yasağı getirilmiş, grev hakkı kısıtlanmıştır. Bu kısıtlamalar yanında toplantı ve gösteri yürüyüşleri, devlet güvenlik mahkemeleri, siyasal partiler ve dernekler yasasında yapılan yasaklayıcı düzenlemeler, sendikaların toplumsal etkinliklerini daraltırken demokratik eylemlerini daha da kısıtladı. 12 Eylül'den bu yana geçen süre 34 yılı aşmıştır. Bu kadar uzun bir süreye rağmen 12 Eylül hukuku aşılamamıştır.

AKP iktidarında sendikalara yönelik baskılar kalkmamış, örgütlenmenin önündeki engeller kaldırılmamış, kamu görevlilerine yönelik sendika hakkı, toplu sözleşme hakkı gerçek anlamda verilmemiştir. AKP yandaş sendika yaratma çabalarına hız vermiş, çalışanlar baskı ve tehditlerle sendika değiştirmeye zorlanmış ve sendikalara yönelik çeşitli tehdit ve baskı yollarıyla sendikaların pasifleştirilmesi hedeflenmiştir.

AKP döneminde TBMM'de kabul edilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu da aynı baskıcı anlayışı yansıtmaktadır. Tek işkolunda örgüt-

lenme zorunluluğu, sendikalara dış denetim getirilmesi, örgütlenmenin önündeki engelleri kaldırıcı düzenlemelerin eksikliği, sendikalara siyaset yasağının devam ettirilmesi, AKP'nin bu konudaki yaklaşımını gözler önüne sermektedir.

Diğer yandan, yeni düzenleme ile birlikte üyelikte Noter şartı kaldırılmış olsa da bunun yerine getirilen e-devlet üzerinden üyelik sistemi işverenler tarafından kötüye kullanılmaktadır. Son iki yıllık süreç içerisinde işverenler işe aldıkları işçilerin e-devlet şifrelerini toplayarak ya sendikalaşmalarını engellemiş yada yandaş sendikalara haberleri olmadan üye yapmışlardır.

Sendikalaşmanın önündeki engellerden birisi de, işkolu düzeyinde örgütlenmedir. Bir sendika sadece kurulu bulunduğu işkolunda örgütlenebilmektedir. İşverenler, toplu pazarlık sürecinin başında sendikanın yetki başvurusuna ilişkin işkolu itirazında bulunmaktadırlar ve bu itirazın yapılması halinde konu yargı tarafından çözümlenmektedir. 2012 yılından önce bütün toplu pazarlık süreci, yargılama süreci sonuna kadar beklemek zorunda idi. 2012 yılında yapılan değişiklikle bu durum bekletici sorun olmaktan çıkmıştır. Ancak, yine de sendikaların tek işkolunda örgütlenme hakkına sahip olmaları işçilerin toplu pazarlık hakkını kısıtlayıcı ve istedikleri sendikayı seçememelerine neden olmaktadır.

Türkiye'nin çalışma mevzuatı, sendikal nedenli işten çıkarmalara karşı etkin bir koruma sistemi (iş güvencesi) sağlamamaktadır. Davalar, çok uzun sürmekte ve yasalar işverene mutlak işe iade yükümlülüğü getirmemektedir. Sendikal nedenli işten çıkarmalar için öngörülen maddî tazminat ise caydırıcı değildir. Diğer bir ifadeyle, sendikasızlaştırmayı hedefleyen işveren, bunun maliyetini ödeyerek sendikalaşmayı engelleyebilmektedir. 30'dan az işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışan işçiler ile altı aydan az kıdemi olan işçilerin (bu, toplam işçilerin yüzde 50'si civarındadır) sendikal tazminat hakları ortadan kaldırılmıştır.

Son yıllarda anti-sendikal teknikler (union-busting) daha yaygın olarak kullanılmaktadır.

Kamu çalışanları açısından da Kamu Görevlileri Sendikalar ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda 2012 yılında yapılan değişiklikle ILO Uzmanlar Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından uluslararası sözleşmelere aykırı bulunan bazı kamu görevlilerinin sendikalaşma haklarının engellenmesine devam edilmiştir.

AKP döneminde sadece yeni bir siyasal rejim değil, yeni bir çalışma rejimi oluşturulmaktadır. AKP hükümetlerinin, toplumsal ve siyasal yaşamın değişik alanlarında yarattığı hegemonya, özellikle çalışma hayatı ve sendikalar açısından geçerlidir. Sendikal hareketin önemli bir bölümü iktidar partisinin etkisi altına alınmıştır. Sendikaların üyelerinin ezici çoğunluğunun halen kamuda olduğu (kamu işçisi ve kamu görevlisi olarak) dikkate alındığında, bu etkinin nedenleri daha iyi anlaşılabilir. AKP hükümetleri 'simbiyotik sendikacılığı' öne çıkarmaktadır. Bunun en çarpıcı örneklerinden birisi, kamu görevlileri sendikaları alanında yaşanmaktadır. Kamu görevlileri sendikalarına üye olan kamu görevlilerinin sendika aidatlarının devlet tarafından ödenmesi uygulaması, sendikaların iç işlerine açık bir müdahaledir. 2005 yılında başlatılan bu uygulama,

Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine karşın "toplu sözleşme primi" adıyla sürdürülmektedir.

Bir diğer çarpıcı gelişme ise, hükümete yakın bir memur konfederasyonunun üye sayısında yaşanan artıştır. 2002 ile 2012 arasında toplam sendikalı kamu çalışanı sayısı yüzde 107 artmıştır. Buna karşılık, hükümete yakınlığı ile bilinen Memur-Sen konfederasyonu on yılda yüzde 1450 oranında büyümüş, bir diğer ifadeyle, üye sayısını 15 kat artırmıştır. Diğer kamu sendikası KESK'te yüzde 8'lik bir erime yaşanırken, bir başka kamu sendikası olan Kamu-Sen'in üye artışı ise yüzde 27'de kalmıştır. Hükümetle uyum içinde davranan ve hükümetin temel politikalarını destekleyen konfederasyonun üye sayısı 15 kat artmıştır. Ne var ki Memur-Sen dünya ve Avrupa sendikal örgütleri (ITUC ve ETUC) tarafından üye olarak kabul edilmemektedir. Görüldüğü gibi, söz konusu olan simbiyotik ve devlet güdümlü sendikacılıktır.

İşçiler, sendikalarından istifaya ve hükümete yakın bir konfederasyonun sendikalarına üye olmaya zorlanmaktadır. Devlet Malzeme Ofisi'nde, Resmi Gazete'de, Çay-Kur'da, Orman Bakanlığı'nda ve Anadolu Ajansı'nda ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'nda çalışanların Türk-İş üyesi sendikalarından istifa etmeleri ve hükümet yanlısı Hak-İş üyesi sendikalara üye olmaları istendiği bilinmektedir. Anadolu Ajansı'nda Türkiye Gazeteciler Sendikası'ndan (TGS) istifa eden çalışanlarca Medya-İş Sendikası kurulmuştur. Sendika yöneticilerinin işveren konumundaki Başbakan Yardımcısı Bülent Arınç'ı ziyaretleri sırasında Arınç hükümetin nasıl bir sendikacılık istediğini şöyle ifade etmiştir: "Biz inşallah yeni toplu sözleşmemizi daha ileri haklar noktasında Medya-İş Sendikası'yla yaparsak bu bizi çok mutlu edecektir. İdeolojik sendika olmamak lâzım."

AKP hükümetinin nasıl bir sendikacılık istediği, yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası ile bir kez daha ortaya çıkmıştır. Türk-İş yasanın bazı hükümlerine karşı çıkarken, DİSK yasanın esasına ve tümüne itiraz etmiştir. Aynı şekilde, Türk-İş içinde muhalif bir oluşum olan Sendikal Güç Birliği Platformu da yasanın temel düzenlemelerine karşı çıkmaktadır. Nitekim, Türk-İş ve DİSK, yasanın veto edilmesi için Cumhurbaşkanı'na çağrı yapmıştır. Aynı şekilde, Türk-İş, DİSK ve Hak-İş'in de üyesi olduğu Uluslararası Sendika Konfederasyonu (ITUC) ile Avrupa Sendikalar Konfederasyonu (ETUC) Cumhurbaşkanı'na veto çağrısında bulunmuştur.

Yeni yasa daha taslak aşamasında Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından eleştirilmiş ve ILO sözleşmelerinin (özellikle 87 ve 98 sayılı sözleşmelerin) gereklerini karşılamaktan uzak olduğu vurgulanmıştır. Bu eleştirilere karşın, taslak Meclis aşamasında iyileştirilmemiş, aksine yeni kısıtlamalarla kabul edilmiştir.

Türkiye'nin yeni sendikalar yasası, 12 Eylül 1980 askerî darbesinin ürünü olan ve 1983 yılından bu yana yürürlükte bulunan 2821 ve 2822 sayılı sendikal yasaların getirmiş olduğu pek çok kısıtlamayı korumakta, hatta bazı alanlarda daha da kısıtlayıcı hükümler içermektedir.

Türkiye'nin son 12 yılında sendikalaşmadan değil sendikasızlaştırmadan söz etmek yerinde olacaktır. Sendikalaşma ülke tarihinin en düşük düzeylerine gerilerken sendikaların faaliyetlerinde ve toplumsal-siyasal etkilerinde de önemli bir gerileme yaşanmıştır. AKP hükümetinin dayandığı baskıcı değerler, temsil ettiği yeni yükselen sermaye gruplarının sendika alerjileri, sendikal hak ve özgürlükler konusunda AKP'nin mesafeli tutumunu açıklar niteliktedir. AKP, sendikaları bütünüyle dışlayıcı bir strateji yerine güdümlü, simbiyotik ve denetlenebilir bir sendikacılık yaratma hedefi gütmektedir.

2. Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı

Örgütlü toplumun en temel haklarından birisi olan toplu pazarlık hakkı ve bunun ayrılmaz parçası olan grev hakkına yönelik 12 Eylül hukukuyla getirilen yasaklar ve kısıtlamalar sürmektedir. AKP döneminde bu alana ilişkin düzenlemeler yapılacağı belirtilmesine rağmen hem kamu görevlileri hem de işçiler açısından ortaya çıkan yasalarda yasaklar ve kısıtlamalar devam etmektedir. Özellikle, işkolu barajının varlığı, örgütlenme hakkının kullanımını engelleyici yetki itiraz, mekanizması, uzun ve katı kurallara bağlanmış toplu pazarlık görüşme süreci, artık geçerliliği kalmamış resmi arabulucu mekanizması, anti demokratik bir kurum olan Yüksek Hakem Kurulu'nun varlığı toplu pazarlık hakkının kullanımını engeller bir niteliktedir.

Aynı şekilde hak grevi, dayanışma grevi, genel grev gibi grev türleriyle işyerlerindeki menfaat uyuşmazlıklarına ilişkin yapılan iş yavaşlatma, verim düşürme gibi barışçıl eylem türlerinin yasa dışı grev olarak nitelendirilmesi, ILO normlarına aykırı grev yasakları, grev ertelemeleri, siyasi iktidarlara verilen geniş yetkiler ve getirilen cezalar özgür toplu pazarlık ve grev hakkını ortadan kaldırıcı niteliktedir. AKP, kamuoyuna yönelik söylemlerin aksine hem 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu, hem de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda söz konusu aykırılıkları gidermemiş, aksine kısıtlamıştır. AKP döneminde, temel sendikal hak ve özgürlükler ne yazık ki kısıtlanmış ve adeta yandaş örgütler yaratmaya yönelik bir baskı aracı haline getirilmiştir.

Türkiye'de sendikasızlaştırma, sistemli bir biçimde hayata geçirilmekte ve bunun sonucunda sendikalı ve toplu pazarlık kapsamındaki çalışan sayısı hızla azalmaktadır.

2013 yılı itibariyle kamu kesimi toplu pazarlık süreci, sadece 185 bin işçi için yürütülmüştür. Yerel yönetimler de dahil edildiğinde bu sayı ancak 300 bine ulaşabilmektedir. 2000'lerin başında ise bu rakam 1 milyon civarındadır.

Türkiye'de toplu pazarlık hakkının kullanımına ilişkin en kritik düzenleme yetki sistemine ilişkindir. Sendikanın işkolu ve işyeri barajlarını aşıp aşmadığı, ilgili bakanlık tarafından tespit edilmektedir. Bakanlığın verdiği çoğunluk tespitine işverenin veya işkolundaki örgütlü sendikaların itiraz etmesi durumunda toplu iş sözleşmesi prosedürü durmaktadır. Yetki tespit davaları yıllarca sürebilmekte ve dava süresi boyunca, sendika ilgili işyerinde hiçbir faaliyet sürdürememektedir.

İşveren dava sürecini bir sendikasızlaştırma imkânı olarak kullanmakta ve sendikalaşan işçileri ya istifa ettirmekte ya da işten çıkarmaktadır. Sendikal örgütlenmeyi engelleyen bu yetki sistemi TBMM'de 18 Ekim 2012 tarihinde kabul edilen yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile de korunmuştur.

Özellikle yetki sisteminin korunmasında işkolu düzeyinde %10 oranında örgütlenme zorunluluğu 2012 yılında yapılan değişiklikle %3'e düşürülmüş, ancak bu oransal düşme birçok işkolu açısından işkollarının birleşmesinden dolayı işkolu sayısının düşmesinden dolayı daha yüksek bir örgütlenme oranı olarak karşımıza çıkmıştır. Örneğin Deri İşkolu ile tekstil işkolu birleştiğinden dolayı yaklaşık 100.000 olan işkolunda çalışan işçi sayısı bir anda 1.041.000 kişiye çıkmıştır. Bu nedenle halihazırda yetkili olan 55 sendikadan 29'unun işkolu barajı altında kalması riski ortaya çıkmıştır. Bunun önlenmesi için yasanın geçici maddesinde düzenlenen geçiş düzenlemesinde öngörülen 2016 yılına kadar %1, 2016-2018 yılları arasında öngörülen %2 işkolu barajı düzeyleri de bu sorunu ortadan kaldıramamış ve yasanın yürürlüğe girmesinin ardından 2013 yılının Ocak ayından itibaren 6 sendika %1 işkolu barajı şartını karşılayamadığı için yetkisiz kalmıştır. DİSK tarafından yapılan hesaplamalara göre 2018 yılında yaklaşık 7 milyon işçi işkolu barajı yüzünden toplu sözleşme hakkından yararlanamayacaktır. 11 Eylül 2014 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen 6552 sayılı Torba Kanun ile bu oran Ekonomik ve Sosyal Konsey'e üye olan konfederasyonlara bağlı sendikalar açısından bu oran %1 olarak yeniden düzenlenmiş; ancak bağımsız sendikalar için oran %3 olarak kalmıştır. Bu durum, Anayasamıza ve 98 sayılı ILO sözleşmesine de aykırılık taşımaktadır.

Kamu çalışanları açısından da Kamu Görevlileri Sendikalar ve Toplu Sözleşme Kanununda 2012 yılında yapılan değişiklikle kamu çalışanlarının toplu pazarlık sürecinde en fazla üyeye sahip Konfederasyon Genel Başkanı'nın şahsına imza yetkisi verilerek kamu çalışanlarının özgür toplu pazarlık hakkı ortadan kaldırılmıştır. Yine bu yasa ile ILO Uzmanlar Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından uluslararası sözleşmelere aykırı bulunan bazı kamu görevlilerinin sendikalaşma haklarının engellenmesine devam edilmiştir.

AKP döneminde büyük ölçekli grevlerin önemli bir bölümü ertelenmiştir. Grev dışı direniş ve eylemler ise, bizzat Başbakan tarafından ağır ifadelerle eleştirilmiştir. Kamu çalışanlarının grev hakkı tanınmamış, tersine grev yasaklarını genişletici bir tutum izlenmiştir. Sonuçta, sendikal hareketin önemli bir bölümünün faaliyetleri sindirilmiştir.

Son iki yıl içerisinde çeşitli grevler milli güvenliği tehdit ettiği gerekçesiyle ertelenmiştir. Örneğin, Şişecam Grevi. Ayrıca Temmuz ayında Ankara'da bir madende önce grev tedbir kararı ile durdurulmuş, sendikanın itirazı nedeniyle tedbir kalkınca gece yarısı Resmi Gazete'nin mükerrer sayısında geriye dönük Bakanlar Kurulu Kararı ile grev ertelenmiştir. Gerekçe ise, yine milli güvenliği etkilemesiydi. Sadece grev ertelemeleri sorunu yoktur, ayrıca yasal olarak başlayan grevler de mevzuat eliyle etkisizleştirilmektedir. Örneğin 2013 yılında yaşanan Darphane Grevi'nde, stoklar işveren tarafından sürekli kullanılmış ve grevin etkisi bertaraf

edilmeye çalışılmıştır. Bunun nedeni ise 6356 sayılı yasada yapılan değişikliktir. Uygulamada birçok grevde işçilerin çadır kurma ya da işyerinin önünde bekleme hakları olmasına rağmen kolluk kuvvetleri aracılığıyla dağıtıldıkları, çadırlarının söküldüğü görülmektedir. Kısacası toplu pazarlık ve grev hakkı açısından ortada değişen bir durum olmadığı gibi, yeni kısıtlamalar ve yasaklar nedeniyle bu hakların kullanımı daha da zorlaşmıştır. Siyasi iktidar, açıkça "toplu sözleşme yap; ama grev yapamazsın, sermaye ne kadar verirse ona razı ol" diyor.

Kısacası, Türkiye'nin yeni sendikalar yasası, 12 Eylül 1980 askerî darbesinin ürünü olan ve 1983 yılından bu yana yürürlükte bulunan 2821 ve 2822 sayılı sendikal yasaların getirmiş olduğu pek çok kısıtlamayı korumakta, hatta bazı alanlarda daha da kısıtlayıcı hükümler içermektedir. Yasa geniş grev yasakları ve hükümete tanınan grev erteleme yetkisi nedeniyle de uluslararası normlara aykırılık taşımaktadır. Yeni sendikal yasa, 87 ve 98 sayılı ILO sözleşmelerine, ILO denetim organı kararlarına, gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na esaslı aykırılıklar içermektedir.

III. BASIN VE GAZETECİLİK SEKTÖRÜNDE SENDİKAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER VE SENDİKAL HAK İHLALLERİ

Türkiye'de Basın Yayın ve Gazetecilik işkolunda Temmuz 2014 istatistiklerine göre 95.442 işçi çalışmaktadır. 212 sayılı yasa kapsamında bulunan gazeteci sayısı ise, toplam gazetecilerin sadece yüzde 20'si düzeyindedir.

Bu işkolunda toplamda sadece 4.700 sendikalı çalışan bulunmaktadır. Hal böyle olunca da, Türkiye'de basın işkolunun tamamı için sendikalaşma oranı yüzde 4,95 gibi oldukça düşük bir rakama karşılık gelirken; basın, sendikalaşma oranlarının en düşük seyrettiği işkolları arasında yerini almaktadır.

Toplu Sözleşme kapsamında olan işçi sayısı ise daha düşüktür.

6356 sayılı yasa ile işkolu sayısı 28'den 20'ye düşürülmüş; bu kapsamda basın yayın işçileri de gazetecilerle aynı işkolunda birleştirilmişlerdir. Sadece gazetecilere bakıldığında, kayıtlı gazeteci sayısı yaklaşık 15.630 kişidir. Ve bunlardan sadece yaklaşık 2.200 gazeteci sendikalarda örgütlüdür.

Bu durumun ana nedeni, 12 Eylül hukukudur. AKP yasakları kaldırmamış, aksine yeni yasaklar getirmiştir. "12 Eylül" düzeni ile birlikte gazetecilerin-yayıncıların toplu sözleşme düzeni kullanılamaz hale getirilmiş; böylece sendikal hareket işlevsiz duruma sokulmuştur. Sendikal hak ve özgürlük ihlalleri giderek artmış; basın ve gazetecilik sektöründe ise bu sınırlandırmalar ve ihlaller daha ciddi bir boyuta ulaşmıştır.

Türkiye, son iki yıldır dünya genelinde en çok tutuklu gazetecinin olduğu ülkedir. Terör örgütü adı altında gazeteciler tutuklanıyor, gazetecilik suç faaliyeti olarak gösteriliyor. Diğer yandan, işlerinin gereğini yerine getiren basın emekçileri işten çıkarılıyor.

Türkiye, dünyada basını özgür olmayan ülkelerden biri ve sıralamada 134. durumda. Avrupa'da ise 42 ülke arasında basını özgür olmayan tek ülke olarak yer alıyor.

Siyasi iktidar, gazetecileri, hedef gösteriyor, tehdit ediyor, medya patronlarını tehdit ederek işten attırıyor. Enerji, finans, inşaat, madencilik, otomotiv, turizm, telekomünikasyon gibi sektörlerde de faaliyet gösteren medya patronları, "küçülme", "havuz", "yeniden yapılanma", "e-gazetecilik" gibi gerekçelerle gazetecileri işten atıyor. Gezi sürecinden bu yana gazetecilik mesleğini layıkıyla yerine getirmeye çalışan gazeteciler, tehdit, baskı, işten atma denklemiyle karşı karşıya kalmaktadırlar. Ya penguen olacaklar ya da işlerinden olacaklar... Bu süreç, Soma katliamının ardından bugün de devam etmektedir. Soma katliamında olayı her yönüyle duyurmaya çalışan gazeteciler, kolluk güçlerinin hedefi haline gelmiştir. Son iki yıl içerisinde yaşanan toplumsal olaylarda birçok gazeteci polis şiddetinin darptan gözaltına, hakaretten baskıya kadar her türlüsüne maruz kalmıştır. Böylelikle polis şiddeti, basın emekçilerinin mesleki risklerinden biri halini almıştır. Bu siyasi iktidarın artık açık bir şekilde medyayı da tahakküm altına aldığının net göstergesidir.

Gazetecilere ilişkin bir diğer sorun, internet üzerinden yayın yapan gazetecilerin yaşadığı sorunlardır. Bu şekilde çalışan gazetecilerin büyük bir çoğunluğu ne yazık ki gazeteci olarak tanımlanmamaktadır.

Unutulmamalıdır ki, gazetecilerin olmadığı, özgürce çalıştırılmadığı, yasaklanıp sansürlendiği toplumlarda, demokrasiden söz etmek de inandırıcı değildir.

Basın emekçileri açısından son 12 yıllık dönemde çalışma, örgütlenme ve diğer ekonomik ve sosyal haklar alanında yaşanan sorunları özetleyecek olursak:

- Demokrasilerde basın özgürlüğü anayasal bir hak olmasına rağmen, halkın haber alma hakkına aracılık eden gazeteciler birçok sosyal güvenceden yoksundur.
- İş güvencesi, medya patronlarının insafına terkedilmiştir.
- Basındaki işsizlik ve düşük ücretle çalışma rekor düzeydedir.
- İletişim fakültelerinin mezunları çaresiz, yarınsız durumdadır.
- Sosyal güvenlik hakları geriletilmiştir.
- İtibari hizmet hakkı, gazetecilere kısmen tanınmış; ancak birçok kişi kapsam dışında bırakılmıştır.
- Demokrasiyi, özgürlükleri, AB standartlarını getireceğini vaat ederek iktidar olan AKP yönetiminin hedef aldığı kurumların başında medya ve çalışanları gelmiştir.
- Başbakan kendisini eleştiren, farklı görüşü savunan gazeteciler, yayıncılar için açtığı davalarda rekorlar kırmış; basını "ya tarafsındır ya da karşı" anlayışı ile kutuplaşmaya sürüklemiştir.
- RTÜK siyasallaştırılmış, TRT'de kadrolaşma ve iktidar yanlısı yapılanma had safhaya ulaşmıştır.
- Gazeteciler, etik dışı iktidar söylemleriyle kamuoyu karşısında küçük düşürülmüş, mesleklerinin gereklerini yerine getirirken hedef haline getirilmişlerdir.
- Bu ülkede gazeteciler öldürülmüş ve failleri hala bulunamamış, davalar hala sonuçlandırılmamış, devlet kurumları davaları sabote etmiştir.

SONUÇ

Görüldüğü üzere, Türkiye'de sendikal hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği, kısıtlandığı, yasaklandığı bir çalışma yaşamı ile karşı karşıya kalınmaktadır.

Bu tablo, çalışanlar açısından bir cehennem, sermaye içinse bir cennet görünümündedir!

Endüstriyel ilişkiler sisteminde bir gözetmen, denetmen olarak yer alan devlet, artık en büyük işveren olarak, kuralsız ve taşeron çalışma biçimlerinin önemli bir aktörü haline gelmiştir.

Çalışanların hak ve özgürlüklerini korumak üzere ortaya çıkan sendikalar ne yazık ki bu sürece karşın etkin bir mücadele mekanizması işletememektedir. Bu durumun yapısal nedenleri olduğu kadar mevzuatla getirilen kısıtlama ve yasaklardan kaynaklanan dışsal nedenleri de bulunmaktadır.

Ancak en önemli unsur sendikal yaklaşım sorunudur. Bu kapsamda sendikalar işyeri temelli sendikal hak ve özgürlük geliştirici mücadele yönteminin uygulayıcıları olmak yerine sadece hizmet sunan yapılara dönüştürülmüştür. Aynı zamanda demokratik sendikal yapılar yerine hiyerarşik, bürokratik örgütler ortaya çıkmış ve sendikal hareket parçalanmıştır.

Tüm dünyada sendikalar sermayenin uluslararasılaşması, merkezileşmesi ve yoğunlaşmasına karşı etkin mücadele edebilmek için gerek uluslararası alanda gerek ulusal düzeyde birleşmeye yönelirken, Türkiye'de ne yazık ki sendikal hareket, gerek konfederasyonlar gerekse sendikalar düzeyinde parçalanmakta ve süreç karşısında çaresiz kalmaktadır.

Nitekim sendikalar, 6356, 6552, 6331 ve 4688 sayılı kanunlar gibi çalışma yaşamı ve sendikal hak ve özgürlükleri doğrudan ilgilendiren kanunların yapım süreçlerinde toplumsal aktör olmaktan çıkmış, temsil güçlerini yitirmişlerdir.

Sendikal hareket sadece dönüşen bu yapının sonuçlarıyla yaşamaya çalışan örgütler topluluğu haline gelmiştir.

Bütün bu hak ve özgürlüklerin gelişmesi için öncelikle sendikal anlayışın değişmesi gerekir. Demokratik, güçlü, ortak hareket edebilen, sürece karşı emek adına mücadele perspektifini geliştirebilecek kurumsal yapılar oluşturulmalıdır. Sendikalar artık siyasetin üstünde ya da uzağında değil, üyeleri ve işçi sınıfı adına tam ortasında yer almalıdır.

Siyaseten yeniden toplumsal aktör olabilmenin ön koşulu güçlü ve kitlesel sendika anlayışının yeniden hayata geçirilmesidir.

Bizler, bugün Sendikal Güç Birliği Platformu'nu oluşturan sendikalar, böyle bir ihtiyacı, böyle bir sorunu 2011 yılında tanımlayarak yola çıktık. Amacımız, demokratik, mücadeleci ve güçlü yeni bir sendikal hareket ortaya koymaktı. Ancak bu çerçevede çalışma hakkı ve çalışma yaşamının diğer sorunları çözülebilir.

ÇALIŞMA HAKKI VE BAĞLI HAKLAR ÇERÇEVESİNDE TÜRKİYE KAMU EMEKÇİLERİNİN DURUMU

Lami Özgen
KESK Eş Genel Başkanı

Bugüne kadar gerçekleştirilen Soysal Haklar Sempozyumlarının konuları birbirinden farklı gibi görünse de, ana tema sosyal hakların insan haklarıyla bağlantısını gün yüzüne çıkarmak olarak özetlenebilir. Bu oturumun konusu olan "çalışma hakkı" da temel insan hakları arasında yer almaktadır. Çalışma hakkı, hem evrensel insan hakları metinlerinde hem de ulusal anayasalarda düzenlenmiştir. Çalışma hakkının kapsamına hangi temel konuların girdiğini görebilmemiz için bu temel metinlerin ana başlıklarına kısaca da olsa göz atmakta yarar vardır.

Çalışma hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23. ve 24. maddelerinde düzenlemiştir. Söz konusu maddelerde öz olarak "Her şahsın çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına ... hakkı vardır" denilmektedir. Yine Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme gibi evrensel hukuk metinlerinde; ücret ve menfaat sağlama, eşit davranılma, sendika kurma ve sendikaya üye olma, istihdam edilme ve işe erişme, işten ayrılma, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, yasal ve güvenceli çalışma hakkı bu temel hakkın unsurları olarak yer almaktadır.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de güvence altına alınan çalışma hakkı, her insanın çalışacağı işi özgürce kabul etme ve seçme hakkını içermektedir. Sözleşme, hiçbir şekilde zorla bir işte çalıştırılmama veya bir işi yapmaya zorlanmamanın ve herkesin bir işe erişimini güvence altına alan bir koruma sistemine erişebilmesinin yanı sıra, işten adil olmayacak şekilde yoksun bırakılmamayı da içermektedir. Söz konusu sözleşmede yer verilen "düzgün iş" kavramının altını özellikle çizmek gerekmektedir. Çünkü insanın temel hak ve özgürlüklerine, iş güvenliği ve iş bedeli açısından haklarına saygı gösterilen, çalışanların ve ailelerinin geçimlerini sağlamalarına olanak tanıyacak kazancı sağlayan iş olarak tanımlanan "düzgün iş" kavramı çalışma hakkının kapsamını belirlemektedir. Bu tanımlamaya göre çalışma hakkı ve bu hakka bağlı olan haklar çalışanın bedensel ve zihinsel bütünlüğüne saygıyı da içermelidir. Bu nedenle Uluslararası Çalışma Örgütü 158 sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi'nin 4. maddesinde işten çıkarmanın yasalara uygunluğunu tanımlamaktadır. Özellikle işten çıkarmanın haklı nedene dayanması ve haklı nedene dayanmayan işten çıkarmalarda hak arama yollarına başvurma hakkı sağlanması gereği üzerinde durulmaktadır. Hükümetlere kayıt dışı, güvencesiz çalışmayı engelleme görevi vererek bir nevi "düzgün iş" tanımlaması yap-

maktadır. Pek çok maddesinde çalışma hakkına vurgu yapılan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 26. maddesinde, taraf ülkelerin "Onurlu Çalışma Hakkı"nı tanıyacağı düzenlenmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (İHAM) kararlarında da işe erişim, işten çıkarma ve işyerinde güvenlik gibi farklı çalışma haklarından bahsedilmektedir.

Ülkemiz Anayasasında ise, çalışma hakkı "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığı altında yer almaktadır. Anayasa'da düzenlenen dinlenme (izin) hakkı, ücret hakkı, sendikal haklar ve sosyal güvenlik hakkı gibi haklar çalışma hakkı kapsamdadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında emeklilik ve iş sağlığı ve güvenliği gibi hususların çalışma hakkı kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Bu hakları korumak ve geliştirmekle yükümlü devlet ise, Türkiye Anayasa'sının 2. maddesinde ifadesini bulan sosyal devlettir. Sosyal devlet, vatandaşların sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen, onlara asgari bir yaşam düzeyi sağlamakla kendini görevli sayan devlettir. Anayasa'nın 5. maddesinde de, ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Tüm bu sıraladığımız sözleşmeler, yasalar "çalışma hakkı" kavramının görünürde tek bir hakkı ifade etse de aslında ilgili birçok hakkı da içinde barındırdığını, bu haklardan kopuk olarak ele alınamayacağını açık bir şekilde ortaya koymakta, çalışma hakkının her insana ait bireysel bir hak olmakla birlikte aynı zamanda kolektif bir hak olduğuna vurgu yapmaktadır.

Çalışma hakkı ile ilgili bu düzenlemelere baktığımızda oldukça geniş bir haklar demeti karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan sıra bu haklar demetinin pratikte ne kadar uygulandığına gelince bambaşka bir tablo ile karşılaşılmaktadır.

Öncelikle "düzgün iş" kavramından yola çıktığımızda bu kavramın Türkiye çalışanlarının her geçen gün yabancılaştığı bir kavram olduğunu söylemek abartı olmayacaktır. Resmi rakamlara göre bile, tarım kesimini kattığımızda %45'lere dayanan kayıt dışı çalışmanın olduğu bir ülkede "düzgün iş"ten ne kadar bahsedilebilir? Her iki çalışandan birinin sosyal güvenceden, sağlık hakkından yoksun olduğu bir ülkede "düzgün iş"ten ne kadar söz edilebilir? Yukarıda dikkat çektiğimiz üzere; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de yer verilen "düzgün iş" kavramı, çalışma hakkı bakımından temel bir kavramdır. Tekrar edecek olursak; düzgün iş kavramı insanın temel hak ve özgürlüklerine saygı, iş güvenliği ve iş bedeli açısından haklarına saygı gösterilen, çalışanların ve ailelerinin geçimlerini sağlamalarına olanak tanıyacak kazancı sağlayan iş olarak tanımlanmaktadır.

Bu tanımdan yola çıkarak, "Türkiye'de kamu emekçilerinin gerçek bir çalışma hakkı var mı?" sorusunun cevabı hayırdır. Çünkü özelleştirme, taşeronlaştırma, esnekleştirme politikaları sonucunda istihdam parçalanmış ve ülkemizdeki tüm emekçiler gibi kamu emekçileri de daha

güvencesiz çalışma koşullarına itilmiştir. Sonuç olarak "düzgün iş" kavramı ve buna bağlı olarak çalışma hakkı ciddi derecede tahrip edilmiştir.

Tüm emekçiler aleyhine olan bu tablo elbette ki birden bire ortaya çıkmamıştır. Öncesi bir yana, Türkiye'de sermaye birikiminin önündeki engelleri aşmak, yeni yatırım ve kâr alanları belirlemek için ilk adımlar, 1980'li yılların başında atılmıştır. Küreselleşen dünya kapitalizmine uyum amacıyla gündeme gelen 24 Ocak 1980 kararlarının bugün yaşadığımız en temel ekonomik ve sosyal sorunların kaynağını oluşturduğunu söylemek mümkündür. Öte yandan 24 Ocak 1980 kararlarıyla hedeflenenlerin büyük bölümü aslında 12 yıllık AKP hükümetleri döneminde hayata geçirilmiştir. Örneğin serbest piyasaya geçişteki en önemli adım olan özelleştirmeler, ülkemizde ilk olarak 1986 yılında, neoliberal stratejinin Türkiye'deki ilk uygulayıcısı olan Özal döneminde başlatılmıştır. Aradan geçen 28 yılda kamuya ait 204 kuruluşun-tesisin 194'ü tamamen satılmıştır. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı verilerine göre bugüne kadar 59.307 milyar dolar tutarındaki özelleştirme ile emeğin birikimleri sermayenin kasasına yazılmıştır. Bu tutarın 8.240 milyar dolarlık bölümü, 1986-2003 yılları arasında yapılmışken AKP'nin iktidara geldiği 2002 yılından bugüne yapılan özelleştirme tutarı ise 51.067 milyar dolardır. Son 11 yıl içersinde yapılan özelleştirmelerin parasal karşılığının daha önce yapılanın altı katından fazla olması AKP iktidarının gelmiş geçmiş iktidarlar içinde IMF'ye ve neoliberal politikalara en sadık iktidar olduğunu ispatlamaktadır.

Dünya genelinde emekçi sınıflar aleyhine olarak işleyen değişim, dönüşüm süreci kamu hizmetlerinin, içeriği ve niteliklerini bir kenara bırakılarak bütünüyle piyasa ilişkileri içine itilmesini, başka bir ifade ile kamu hizmetleri alanının daraltılmasını hedefleyen günümüz kapitalizminden kopuk değildir. IMF ve Dünya Bankası programları, Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (GATS) vb. anlaşmalarla kamu hizmetlerinde ve çalışma yaşamında, küreselleşen sermayenin ihtiyaçlarına uygun köklü değişiklikler öngörülmüştür. 1995 yılında Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) öncülüğünde imzalanan ve DTÖ kurucu üyeleri arasında yer alan ülkemizin de taraf olduğu Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (GATS) hizmet sektörlerinin basamaklı olarak yerli ve uluslararası piyasaya açılmasının adeta motoru niteliğindedir.

Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (GATS) hükümlerine uygun olarak 1990'lı yıllarda eğitim ve sağlıkta özelleştirmeler gerçekleştirilmiş ve 2000'li yıllarda kapsam genişletilerek "yerelleşme" politikaları adı altında su, toprak, orman, kıyılar ve madenler özelleştirilmiştir. Piyasa ilişkilerinden görece daha özerk ve korunaklı bir konumda olan kamu hizmeti alanlarını tek tek ticarileştirerek piyasa ilişkileri içine çekmeyi ve ardından tasfiye etmeyi hedefleyen GATS kamu hizmetlerini adeta kemirmeye devam etmektedir. 2013 yılının Mayıs ayında çıkarılan "Posta Hizmetleri Kanunu" ile 200 yıllık bir geçmişe sahip bir KİT olan PTT, anonim şirkete dönüştürülerek satışa hazır hale getirilmiş, dev yerli ve yabancı şirketlerin bu alanda faaliyet göstermesinin önü açılmıştır. Yine aynı dönmede yürürlüğe giren "Türkiye

Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkında Kanunun" ile demir yolu taşımacılığının piyasaya terk edilmesinin de önü açıldığı görülmektedir.

Emekçi sınıfların birikimlerinin hızla varlıklı sınıflara aktarılmasını kolaylaştıran özelleştirmeler halka işsizlik ve yoksulluğun büyümesi, sağlık, eğitim, yerel yönetim hizmetlerinin tasfiye edilmesi ve yaşam koşullarının daha da kötüleşmesi olarak yansımaya devam ederken emekçilerin çalışma hakkını da ortadan kaldırmaktadır.

Taşeron, esnek, performansa bağlı istihdam biçimleri de kayıt dışı çalışma ve özelleştirme gibi Türkiye emekçilerinin çalışma hakkını ve en başta sendikal hakları olmak üzere bu hakka bağlı haklarını tehdit etmektedir.

24 Ocak 1980 kararlarından bugüne kadar adım adım hayata geçirilen kamunun "yeniden yapılandırılması" uygulamalarının ana hedefi kamu hizmetleri alanının sermayenin ihtiyaçları doğrultusunda yeniden biçimlendirilmesi olmuştur. Bu nedenle son otuz yılda çalışma yaşamını düzenleyen temel yasalar başta olmak üzere çalışanları ilgilendiren yasaların tamamında güvencesizliğe doğru bir değişim yaşanmıştır. Resmi rakamlara göre 2002 yılında 380 bin olan taşeron işçi sayısı bugün 1 milyonu aşmıştır. İşçi sendikalarının ve bağımsız kurumların araştırmaları ise Türkiye'de 2 milyondan fazla taşeron işçinin istihdam edildiğini göstermektedir. Buna rağmen hükümet Soma katliamını gerekçe göstererek hazırladığı torba yasanın içine kamuda yardımcı hizmetlerin yeniden tanımlanması düzenlemesini eklemiştir. Böylece kamuda taşeron istihdamın yaygın olduğu mevcut yardımcı hizmetlerin asli hizmetlerin kapsamına alınarak genişletilmesinin önü açılmıştır. Aynı torba yasa ile emekçilerin iş güvencesini daha da sınırlayan yeni adımlar atılmıştır. Buna göre yerel yönetimlerde istihdam edilen emekçilerin "ihtiyaç duyulması" halinde çalıştıkları yerlerin dışında başka yerlerde görevlendirilmesi düzenlenmiş, öğretmenlerin rotasyona tabi tutulmasının önü açılmıştır.

Özel sektörde zaten yaygın olan güvenceden yoksun esnek istihdam, taşeron ve kuralsız çalışma, özellikle son dönemlerde kamu hizmetleri alanında da yaygınlaştırılmıştır. Kamuda istihdam parçalanmış, farklı yasalara tabi sözleşmeli, geçici, taşeron istihdam çeşitleri yaygınlık kazanmıştır. Bugün kamuda sadece sağlık hizmetlerinde taşeron işçi sayısı 160 bini aşmıştır. Bu rakamın 2002 yılında 11 bin 200 olduğu göz önünde bulundurulduğunda durumun ciddiyeti daha iyi anlaşılacaktır. Sözleşmeli istihdam ise, hükümet tarafından seçim yatırımına dönüştürülmüştür. Hükümet kamuda kadrolu istihdam yerine sözleşmeli istihdamı tercih etmektedir

Çalışma hakkının en önemli parçası olan sendikal hak ve özgürlükler alanında, uluslararası sözleşme ve anlaşmalarla ciddi bir uyum(suzluk) sorunu sürmektedir.

Bugüne kadar başta ILO sözleşmeleri olmak üzere evrensel sendikal normlara uyum sağlamayı hedeflediği iddia edilen bazı değişikliklere karşın, aykırı düzenlemelerin sonu gelmediği gibi var olanlara da yenileri eklenmiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) başta olmak üzere uluslararası sözleşme-anlaşmalarda çalışanların hak ve özgürlükleri kural, sınırlama ve yasaklar istisna iken, ne yazık ki

Türkiye'de tablo tam tersinedir. Emekçilerin örgütlenme hakkına ilişkin yasak ve sınırlamalar, en yakıcı olanlardır. Resmi rakamlara göre Türkiye'de kamu emekçilerinin yüzde 70'i sendika üyesidir. Ancak işçilerin durumuna göre oldukça yüksek gözüken bu oran aldatıcıdır. Çünkü bu oranda sendika üyesi olma yasağı olan kamu emekçileri yoktur. Türkiye'de kamu emekçilerinin önemli bir bölümünün sendika kurması, sendikaya üye olması yasaklanmıştır. Buna göre Türkiye'de yüksek yargı organları başkan ve üyeleri, hâkimler ve savcılar, ceza infaz kurumları, merkezi denetim elemanları, başta olmak üzere pek çok alanda görev yapan kamu emekçilerinin sendika üyesi olması hala yasaktır. ILO'nun 87 ve 98 sayılı sözleşmelerinin yanı sıra en temel insan haklarını açık olarak ihlal eden bu yasaklar nedeniyle her yedi kamu emekçisinden biri örgütlenme özgürlüğünün en önemli parçası olan sendika üyesi olma hakkını kullanamamaktadır.

Emekçilerin haklarını korumak ve geliştirmekle görevli örgütlü yapıları olan sendikaları işlevsizleştirme politikaları da artarak sürmektedir.

Önlerine konan çifte barajları aşmaya çalışan işçi sendikalarının grev hakları, en son cam işçilerinin grevinde olduğu gibi, "genel sağlığı ve milli güvenliği tehdit ettiği" gerekçesiyle hukuk dışı bir şekilde yasaklanırken kamu emekçileri sendikaları ise grev haklarının yasal güvence altına alınmadığı sözde toplu sözleşme oyunu ile oyalanmaktadır. Anayasamızda, ülkemizin altında imzası bulunan uluslararası sözleşme ve anlaşmaların iç hukukun üzerinde olduğu düzenlenmesine rağmen kamu emekçilerinin grev hakkı yasal güvence altına alınmamaktadır. Uluslararası sözleşme ve anlaşmalara uyumu sağlanmayan iç hukuk mevzuatı esas alınarak kamu emekçilerinin grev hakkı engellenmek istenmektedir.

"Onurlu çalışma hakkı" ve "düzgün iş"in en önemli unsuru, çalışanların ve ailelerinin geçimlerini sağlamalarına olanak tanıyacak kazancı sağlamasıdır. Bu açıdan Türkiye kamu emekçilerinin durumuna baktığımızda da vahim bir tablo ile karşılaşılmaktadır.

Konfederasyonumuz araştırma birimi KESK-AR'ın Eylül Ayı Açlık ve Yoksulluk raporuna göre, 4 kişilik bir ailenin açlık sınırının 1.328 TL'ye, yoksulluk sınırının ise 4.199 TL'ye yükselmiştir. Bu rakamlar kamu emekçilerinin açlık sınırına yakın, yoksulluk sınırına uzak bir yaşam sürdüğünü göstermektedir. Çünkü bugün kamu emekçilerinin %70'i gibi ağırlıklı bir kesimi, 2.000 TL civarında bir maaşla çalışmaktadır. Geriye kalanların büyük bölümünün aylık maaşı ise, 2.500 TL'yi geçmemektedir. Emeklilerin durumu ise çok daha vahimdir. Çünkü görevde iken çeşitli adlar altında alınan ek ödemeler emeklilik maaşına yansımamaktadır. Bu nedenle kamu emekçilerinin büyük bölümünün emeklilik maaşı çalışırken aldıkları maaşın yarısı tutarına kadar düşmektedir.

Öte yandan 4688 sayılı yasada 2012 yılında yapılan kısıtlı değişiklilerle; "toplu görüşme" sisteminin sadece adını değiştirmekten öteye gitmeyen, örgütlenme özgürlüğünün ve toplu eylem hakkının önündeki engelleri kaldırmayan, sendikal ayrımcılığı daha da pekiştiren düzenlemeler hayata geçirilmiştir. Emeğe bağlı tüm hakların ele alınması gereken toplu sözleşmenin konusu, sadece mali ve sosyal haklarla sınır-

lanmıştır. Bu nedenle özgür toplu pazarlıkla hiçbir ilgisi olmayan, tamamen anti demokratik bir işleyişin hakim olduğu sistemde kamu emekçileri sadece sosyal, özlük, mesleki hak kayıpları değil mali hak kayıpları da yaşamaktadır.

2014-2015 yıllarını kapsayan, hükümete yakınlığı ile bilinen konfederasyon ile hükümetin mutabakatı şeklinde gerçekleşen "toplu sözleşme" kamu emekçilerinin mali kayıplarını net olarak ortaya koymaktadır. Kamu emekçilerine ilk defa enflasyon farkı verilmemesini ve taban aylığa bağlı ödeme turalarında hiçbir artış yapılamamasını düzenleyen mutabakatla kamu emekçilerinin 2014 yılı maaşlarında 123 TL'lik seyyanen artış yapılmıştır. Söz konusu artış kamu emekçilerinin maaşlarına ortalama yüzde 6 oranında yansımıştır. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verileri bile dokuz aylık enflasyonun %6,43 ve yıllık enflasyonun ise %8,9 olduğunu göstermektedir. Yine TÜİK verilerine göre, emekçiler için önemli bir kalem olan gıdada, enflasyon yıllık %14,4 ile son 4 yılın zirvesine çıkmıştır.

Emekçilerin çalışma hakkına yönelik tehditlerden birisi de ayrımcılıktır.

Bu açıdan bakıldığında, öncelikle kamu emekçilerinin sendikal haklarını düzenleyen 4688 sayılı yasanın pek çok maddesinin hükümetle yakınlığı ile bilinen konfederasyon lehine düzenlendiği görülmektedir. Mevcut hükümetin "memur kolları" gibi faaliyet gösteren, bu hükümetler döneminde üye sayısını 40 binlerden 760 binlere çıkararak 18 kat "büyüyen" yandaş konfederasyona her türlü kolaylık sağlanmaktadır. Toplu sözleşmede taraflar konusunun belirlenmesinden, imza yetkisine, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun oluşumuna kadar pek çok konuda söz konusu konfederasyon açıkça kollanmaktadır.

Sadece 4688 sayılı yasadaki düzenlemelerle de sınırlı olmayan çalışma ilişkilerinin tümüne yansıyan sendikal ayrımcılık kamu emekçilerinin sendika üyeliği tercihlerine de doğrudan yansımaktadır. Çalışma hayatının tamamına yansıyan bu ayrımcılığa son olarak okul müdürlerinin atamalarında tüm kamuoyu bir kez daha şahit olmuştur. Her biri siyasi iktidar tarafından göreve getirilen üst düzey eğitim yöneticilerinin (İl ve İlçe Milli Eğitim Müdürleri) okul müdürü atamalarında belirleyici hale getirilmiştir. Bu durumun doğal sonucu olarak bu atanan okul müdürlerinin yüzde 84'ü yandaş konfederasyona bağlı sendika üyeleri arasından belirlenirken KESK'e bağlı EĞİTİM SEN üyesi müdürlerin oranı ise sadece yüzde 4 düzeyinde kalmıştır.

Öte yandan KESK'e bağlı sendikaların üyeleri ise hükümetin atadığı kamu idaresi yöneticilerinin artan baskıları altındadır. Haklarında adli soruşturma açılması bile sonucu beklenmeden görevden alınmalarında fırsat olarak değerlendirilmektedir. Demokratik hakkını kullanarak sendikasının, konfederasyonun çağrısıyla basın açıklamasına katıldığı için yüzlerce üyemiz hakkında dava açılmıştır. Özellikle son üç yıl içerisinde KESK ve bağlı sendikalarının yönetici ve üyelerinin toplu olarak gözaltına alınması, tutuklanması ile sonuçlanan operasyonlar yaşanmıştır. KESK'e bağlı sendika yönetici ve üyesi toplam 10 arkadaşımız sendikal faaliyetleri "suç" olarak gösterildiği için halen cezaevindedir. Öte yandan özelikle son dönemde Konfederasyon ve bağlı sendikalarımızın yöneticileri hakkında açılan davaları gerekçe gösterilerek üyelerimiz hakkında disiplin soruşturması açılaması vakalarında ciddi bir artış yaşanmaktadır.

Soruşturmalar sonucunda bazı üyelerimiz hakkında bir daha atanmamak üzere "devlet memurluğundan çıkarılma" cezasına varan cezalar istenmektedir. Bazı üyelerimizin ise, hiçbir sebep gösterilmeden görev yerleri değiştirilmektedir.

Bilindiği üzere çalışma hakkı ve bağlı hakları korumanın, geliştirmenin en önemli araçlarından biri de kamuoyu ile buluşmanın araçlarının, toplantı ve gösteri yürüyüş hakkının özgürce kullanılmasından geçmektedir.

Oysa ülkemizde demokratik hakkını kullanarak basın açıklaması, miting, etkinlik yapmak isteyenlere karşı 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasası adeta bir tehdit gibi kullanılmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (İHAM) 1 Mayıs 2008 tarihinde İstanbul Taksim'de yaşananlara ilişkin kararına rağmen barışçıl gösteri ve toplanma hürriyeti engellenmekte, gösterilere katılanlar polisin orantısız-aşırı müdahalesi ile karşılaşmaya devam etmektedir. Bu hukuksuz atmosferden KESK'e bağlı sendikaların yönetici ve üyeleri de payına düşeni almaktadır.

Tüm bunlara rağmen Türkiye'de emekçilerin çalışma hakkı ve bu hakka bağlı haklarını kullanabildiğini söylemek mümkün değildir. Bir ülkenin emekçilerinin çalışma hakkı ve buna bağlı olarak başta örgütlenme ve sendikal hakları ile o ülke devletinin insan haklarına, hukuka nihayetinde demokrasiye bağlılığı arasında kopmaz bağlar olduğu gerçeğinin altını çizmekte fayda vardır. Bu noktada Türkiye devletinin sicilinin durumu, ülkemizde son dönemlerde yaşananları göz ucuyla dahi takip edebilen tüm kamuoyunun malumudur. Diğer emekçiler aleyhine olan bu kara tabloyu değiştirebilecek tek güç de yine emekçilerin mücadelesidir. İktidardan farklı düşünen herkesin baskı altına alındığı bir ülkenin kamu emekçileri konfederasyonu olan KESK, emekçileri kuşatan her türlü baskıya rağmen mücadelesini sürdürmeye kararlıdır. Emekçiler olarak yolumuz uzun ve engellerle dolu. Ama bu zorlu mücadelede yalnız olmadığımızı bilmek bize güç veriyor. Çünkü bizler biliyoruz ki, emek ve demokrasi mücadelesi verenler Asla Yalnız Yürümez!

ÇALIŞMA HAKKI VE GAZETECİLİK

Uğur Güç
TGS Genel Başkanı

"Çalışma Hakkı" denildiğinde, muhtemelen çoğumuzun aklına ilk gelen "İnsan Hakları" kavramı oluyor. İnsan Hakları deyince de, hemen aklımıza Evrensel Bildirge geliyor. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23. maddesinde çalışma hakkından bahsediliyor. Bu maddede; "Herkesin çalışmaya, işini özgürce seçmeye, adil ve elverişli çalışma koşullarına, işsizlikten korunmaya hakkı vardır" deniliyor. Çalışma hakkı bu maddede net bir biçimde ifade edilmiş. Bu nedenle bu konu üzerine kavramsal bir tartışmaya hiç gerek yok, doğrudan iş yaşamımızdaki pratiklere baktığımızda, bu hakkın ne düzeyde var olduğunu görebilir ve sağlıklı bir eleştiri yapabiliriz.

Öncelikle 'işini özgürce seçme', herkese nasip olan bir hak değil maalesef. İnsanlar, içinde bulunduğu sosyo-ekonomik olanaklar ölçüsünde eğitim alabiliyor ve bunu o eğitim sonrasında 'iş bulma', 'geçinebilecek düzeyde para kazanma' kaygısıyla yapıyor. Tabi bu, asgari düzeyde eğitim alma fırsatına erişmiş olanlar için geçerli. Eğitim alamayan insanlar da oldukça fazla. Sokakta her gün görüyorsunuzdur atık kağıt veya plastik toplayan insanları. Sizce o insanlar yaptıkları işi özgürce mi seçmişlerdir? Tabi ki hayır, zorlu hayat koşulları insanı zor çalışma şartlarına itiyor. Bu açıdan baktığımızda, milyonlarca insan için işini özgürce seçmek diye bir şey yok, sadece yaşamak için çalışmak, ne iş olsa yapmak zorundalar.

Buradan adil ve elverişli çalışma koşullarına gelelim. Maalesef içinde yaşadığımız sistemin adalet duygusu falan yok. Sistem "para", "maksimum kâr" odaklı olduğu için çalışanların bunun karşısında bir değeri yok. Ülkemizde milyonlarca insan çok düşük ücretlere çok uzun saatler, işçi sağlığı, iş güvenliği konuları göz ardı edilerek çalıştırılıyor. Devlet, buna müdahale etmesi gerekirken, görmezden gelmeyi tercih ediyor. Daha da kötüsü iktidar, çıkardığı torba yasalarla patronların istediği uygun çalışma ortamını yaratırken, ağır sömürü altında inleyen emekçi gözetilmeksizin, sömürüyü artıracak düzenlemeler yapıyor. "Taşeron" belasının daha da beteri olan "Özel İstihdam Büroları" tasarısı (ÖİB), torba yasaya dahil edilmeye çalışılıyor. Bu tasarısı ile kutsal olduğunu söylediğimiz emek ve alın teri metalaştırılıp alınıp satılır hale gelecek. İşçiler köle gibi alınıp satılacak kiraya verilecek. Böylece işveren kıdem tazminatı, SGK primi, izin parası-yıllık izin gibi dertlerden kurtarılacak. Ayrıca taşeron sisteminde olduğu gibi sendikalaşma derdi de ortadan kaldırılacak.

Bugün ülkemizde taşeron çalışan sayısı son 10 yılda üç kat artarak 1 milyon 700 bine çıktı. 275 kamu kurumu ve yaklaşık 34 bin şirket taşeron işçi çalıştırıyor. Sadece Sağlık Bakanlığı bünyesinde 130 binden fazla taşeron işçi çalışıyor. Daha yasallaşmadan binlerce ÖİB'in kurulduğunu hatta bazı büroların işçi satmaya başladıklarını oku-

maktayız. Yakın bir gelecekte taşeron sistemine dahil edilen ve ÖİB'lerde köleleştirilen işçi sayısının birkaç milyonu aşacağını öngörmek için kahin olmak gerekmiyor.

Çalışma hakkı içerisinde yer alan son söylem ise, 'işsizlikten korunma' söylemidir. Emeklilik yaşının yükselmesiyle gençlerde işsizlik %20'lere yükselmiştir. Türkiye'de resmi verilere göre işsizlik oranı yaklaşık %10 düzeylerinde. Ancak gerçek işsizlik rakamları bunun çok daha üzerindedir. Temmuz 2014 döneminde gerçek işsizlik oranı %18.8'e, işsiz sayısı ise 5 milyon 446 bin kişiye çıktı.

Türkiye Gazeteciler Sendikası adına, son iki senedir işsizlik ve emek sömürüsünün en ağır yaşandığı sektörlerden birinin basın sektörü olduğunu belirtmek isterim. Türkiye İstatistik Kurumu'nun (TÜİK) 2013'te açıkladığı verilere göre, üniversite mezunları arasında işsiz kalma oranı en yüksek olan kesim gazetecilik okuyanlar. Genel işsizlik oranı %9 iken, gazetecilerde bu oran %20'leri aşmış durumda.

Yine TÜİK tarafından yayımlanan 2013 Yazılı Medya İstatistiklerine göre yayın, basım ve dağıtım bölümlerinde toplam çalışan sayısı 66 bin 374. Bu sayının 46 bin 54'ünü, yaklaşık %70'ini erkekler oluşturuyor. Yazılı medyada çalışan toplam kadın sayısı ise 20 bin 320. Buna rağmen sektörde sendikalı çalışan sayısı ise ancak %4,5 civarında.

2013'te Gezi olaylarıyla birlikte, iktidar baskısıyla işinden edilen gazeteci sayısı 131'ken, 2014'ün ilk 6 ayında işten atılan gazeteci sayısı bin 100'ün üzerinde rakamlarla ifade ediliyor. Medya patronlarının maliyet azaltmak için dijital yayıncılığa geçmesiyle işten çıkartmalar rekor düzeye ulaştı.

Geride kalan 10 aya baktığımızda, 2014 yılı gazetecilik ve basın çalışanları açısından kara bir yıl oldu. Gazeteciler, işsizliğin yanı sıra sansür, oto sansür, ağır çalışma koşulları, baskı ve uygulanan cezalar nedeniyle işlerini yapamaz duruma geldi. Birçok toplumsal olayda polis şiddetine maruz kaldı. 200 civarında gazeteci gösterilerde yaralandı. Bir dağıtımcı kurşunlanarak öldürüldü.

Kurucusu olduğumuz Gazetecilere Özgürlük Platformu'nun girişimleriyle parmaklıklarının arkasından 38 gazeteci dışarı çıkabildi. Fakat yargılanmaları devam ediyor. Halen cezaevlerinde tutuklu 23 gazeteci var.

İktidar, 212 sayılı basın yasasını değiştirmek istiyor. Yıllar süren mücadeleler sonunda kazanılmış haklarımız tehlike altında.

Biz TGS olarak gazetecinin bu içine düştüğü durumun örgütsüzlükten kaynaklandığını biliyoruz. Bu yüzden tüm gazetecileri örgütlenmeye, birlikte mücadeleye çağırıyoruz. Grevli, toplu sözleşmeli sendikal hak ve özgürlüklerin yeterli olmadığı bir ülkede yalnızca basın emekçilerinin haklarının değil, çoğulcu demokrasinin de eksik ve yetersiz kalacağına inanıyoruz.

ÇALIŞANA HAK, YURTTAŞA GÜVENCE İÇİN SOSYAL HAKLAR MÜCADELESİ

M. Hakan Koçak
Sosyal Haklar Derneği

Sosyal haklar hareketi her şeyden önce bir "eşitlikçilik" hareketidir. Hareketin temel ekseni ise "metasızlaştırma"dır. Üretim sürecinde ortaya çıkan sınıfsal eşitsizlikleri bir yandan derinleştiren öte yandan yaydığı ideolojik salgıyla bu eşitsizlikleri "herbirimizin eşit katılımcısı olduğu bir oyun" kurgusuyla meşrulaştıran piyasanın hakimiyet alanını sınırlamak, onun herşeyi metalaştırarak içine alan işleyişi karşısında, metasızlaşmış alanları genişletmek, dayanışmacı-eşitlikçi pratikler, kurumlar, kültürel örüntüleri yaratmak esas amaçtır. Bu çerçevede kesinlikle yeni bir hareket değildir, kökleri daha da eskiye uzanmakla beraber en azında bütün bir 19. ve 20. yüzyıl sosyal, siyasal mücadeleler tarihinin kökenlerinde bahsedilen amaçlar temel rol oynamıştır. İşçi sınıfı hareketinin, her türden eşitlikçi, sosyal adaletçi, halkçı sosyal-siyasal hareketin ufkunda piyasanın egemenliğini sınırlamak ve giderek yok etmek bulunmaktadır. "Sosyal haklar bireylerin veya ailelerin ücretli emekten bağımsız olarak varolabilme biçimini tanımlar, çalışma ve iş yapma gereklilikten ne kadar uzaklaşır ve ne kadar özgür seçime tabi olursa, emekgücü de o kadar metalaşmaktan uzaklaşmış olur" (Arın: 199). İşte bu son yüzyılların mücadelelerinin altında örtük olarak bulunan temel hedeftir.

Bununla birlikte yeni olan şey, sözü edilen dönem boyunca, uzun ve çetin mücadeleler sonucu dünyanın her yerinde şu veya bu düzeyde piyasanın hakimiyeti karşısında elde edilen ve hukuki temelde de birer hak olarak kodlanan kazanımların günümüzde gitgide eritilmesi, aşınması ve yok edilmesi; ama bundan da öte toplumsal meşruiyetlerinin zayıflatılması, hak olma niteliklerinin kaybettirilmesi sürecinin yaygın biçimde işliyor olmasıdır. Kapitalizmin yaygın olarak küreselleşme olarak isimlendirilen son döneminde "kaynak yetersizliği", "rekabetin kaçınılmazlığı" ve "piyasanın dokunulmazlığı" dogmalarının temelini oluşturduğu düşünsel gericilik ikliminde sosyal hakları talep etmek, genişletmek hatta savunmak zorlaşmıştır. Şimdi gerekli olan, söz konusu dogmalar karşısında hâlâ yeterince meşru ve cüretkâr olamayan hareketin güçlendirilmesi, meydan okur hale getirilmesi zorunluluğudur. Yeniden ayakları üzerinde duracak hareketin sözü edilen kapitalist dogmalarla hergün fikri, politik ve gündelik yaşam düzeyinde sayısız mevzi savaşı vermesi kaçınılmazdır.

İşçi sınıfının kapitalizmle mücadelesinin belli bir aşamasından itibaren onun en temel ve evrensel örgütlenme formu haline gelen ve hem çalışma yaşamında hem de daha genel olarak siyasal-toplumsal yaşamda radikal dönüşümler yaratmış bulunan

sendikalar çok uzun bir zamandır esas olarak kapitalist sözleşme ilişkisinin mantığının dışında olmayan serbest toplu pazarlık hakkını kullanmak yoluyla üyelerine toplu sözleşmelerle ağırlıklı olarak maddi kazanımlar sağlayan örgütler olarak varlıklarını sürdürmektedirler. Oysa sendikaların bugün gelinen noktada üzerine oturdukları zeminde yapısal bir değişim, bir kayma olduğu görülmektedir.

Herşeyden önce kapitalizmin dayandığı tarihsel sınırlarda yapısal bir istihdam krizi sürmekte ve büyümektedir. "Artık yedek sanayi ordusu tanımlamasına sığmayan, hiçbir toplumsal bütünleştirme ve içerme mekanizmasından nasibini almayan bir 'gereksiz nüfus' gittikçe şişmektedir" (Bir Çağ...: 22). Yani artık istihdam edilmek bir genellik değil ayrıcalık haline gelmektedir, sağlanan istihdamın ise giderek daha geniş bölümü geçici, güvencesiz, yeterli gelir sağlamayan hale gelmektedir. Avrupa'da kronik bir işsizlik, ABD'de çok sayıda ama hiçbiri yeterince gelir sağlayamayan ve ikinci işi zorunlu kılan kısmi işler, çevre ülkelerde ise olağanüstü oranlara erişmiş bir enformel istihdam dünyadaki istihdam yapısının karakteristiklerini oluşturmaktadır (Castells: 4. bölüm). Çalışmanın niteliği değişmekte, çalışanların yaşamındaki merkezi kimlik olma özelliğini yitirmektedir. Sennett'in bu konuyu irdelediği kitabına verdiği isimle bir "Karakter Aşınması" yaşanmaktadır (Sennett). Kollektif emek, genel zihin, birikmiş ölü emek ve emekçinin toplumsal niteliği öne çıkmakta, bileşik emeği basit emeğe indirgemek zorlaşmakta, her nihai ürün karmaşık bir teknik ve toplumsal işbölümünün birbirine bağladığı kollektif emeğin eseri olmaktadır ve bu durumda değer yasası emeğin değerlenmesinin ölçütü olmaktan çıkmaktadır (Bir Çağ...: 21).

Öte yandan masanın karşı tarafındaki patron da çeşitli biçimlerde giderek görünmezleşmektedir: Küçük, enformel işyerlerinde karşınıza çıkan patron her an iflasın eşiğinde duran, çoğu kez kendi emeğini de yoğun olarak kullanan piyasa hareketleri ve bağlı olduğu işvereni karşısındaki mağdur insan olarak, çok uluslu şirketlere bağlı işyerlerinde uzaklardaki bir yönetim kurulunun tanınmayan üyeleri olarak, evinde çalışan kişinin hiçbir zaman tanışmayacağı son halkasını oluşturduğu üretim zincirinin tepesindeki kişi olarak, kendisi de küresel düzeydeki rekabet koşulları nedeniyle devletinden yardım bekleyen her an ülkeden ya da üretimden çekilmeye hazır ulusal sermaye sahibi olarak, kamu işyerindeki ne idüğü belirsiz taşeron olarak vs... Sendikanın muhatap olacağı ve sonra da kendisinden bir şeyleri koparıp alacağı o eski "purolu adamı" bulmak zorlaşmıştır ortalıkta. İşçiler de değişmektedir. Avukatlar, doktorlar, bilgi işlem uzmanları, mimarlar vs. her geçen gün artan sayıda birer ücretli ya da işsiz olarak girmektedir işgücü piyasasına. Kapitalizm burada da hükmünü sürmekte, tüm ünvanları, saygınlıkları silip süpürerek sıradan birer proleter olarak ortaya sürmektedir eskiden kolaylıkla yeni orta sınıfın saygın mensupları olarak isimlendiriliverilenleri. Onları da plazalara, bürolara, bankalara, okullara doldurmakta, ellerinde sermaye olarak tuttukları, vasıf, eğitim düzeyi, entelektüel beceri gibi şeyleri de değersizleştirmektedir acımasızca. Kısaca artık "iş"e, çalışmaya, istihdama, yaka rengine, toplu sözleşmeye bağımlı olmayan, gitgide dağılan bu zeminin ötesine taşınan bir emek hakları/sosyal haklar mücadelesinin koşulları oluşmaktadır.

Bu noktada muhatabımız eskisinden çok daha fazla devlet olmaktadır. Sendikaların iş gördüğü "sözleşme" düzleminin üstünde "haklar" düzlemidir artık öne çıkan.

Tam da bu boyutuyla daha politik, daha sistem karşıtıdır sosyal haklar hareketi özünde. İşyerinde sendika-sözleşme alanında yani birincil paylaşım alanında elimizden kaçan sermaye ile bu kez devlet dolayımı ile ikincil düzeyde bölüşüm kavgası vermek durumundayız daha da fazla. Sağlık, eğitim, konut, ulaşım vs. gibi her bir yaşam alanında yukarıda söylenen metasızlaştırma mücadelesi verilirken, yani bu alanlar piyasanın, kârın mantığının hakimiyetinde kurtarılırken muhatap elbette tam da bu piyasalaştırma sürecinin öznesi devlet olacaktır.

Sosyal haklar hareketinin devlet karşısında en temel talepleri çalışma saatlerinin azaltılması, herkes için temel bir sosyal ücret, yaşam alanlarının metasızlaşması (parasız, ücretsiz, kar mantığının geçersiz olduğu alanlar) ve bunların hukuki planda da birer hak haline getirilmesidir. Bu nokta önemlidir zira piyasalaşma ve sosyal hakların yokluğunun sonuçlarını gündelik yaşamlarında tecrübe eden emekçiler açısından somut, doğrudan eylem olanaklarının olduğu siyaset alanıdır burası. Partilerin sembollerle örülü ve artık günlük yaşamdan uzaklaşmış söylemsel siyaset alanının da, sendikaların daracık bir toplum kesimini kapsayan üye kitleleri için sürdürdükleri uzlaşmalara dayalı, aşağıdakilere kapalı sözleşme süreçlerinin de aşıldığı, aşılma potansiyellerinin olduğu alan...Belki onların çoktan başını çekmesi gereken, onlara yeniden kan, can verecek olan yaşamın canlı alanı. Yani toplumsal olanın siyasallaştığı, siyasal olanın toplumsallaştığı alan, yurttaşlık haklarının kapitalist sistemle çatıştığı, halkın sınıflaştığı-sınıfın halklaştığı ve bunun için sınıf örgütleri olan emek örgütlenmelerinin aynı zamanda birer halk örgütü karakteri de kazanmak durumunda oldukları alan... Emeğin dağıldığı ama tam da dağılarak içine yayıldığı ve tüm rengini belirlediği yurttaşlar topluluğunun hak mücadelesi olarak emek hareketinin kendisini artık daha üst düzeyde ürettiği alan. Kapitalizmin sonuçlarını kaçınılmaz bir kader gibi kabullenerek giderek genişleyen bir yoksullar yığınına birer kaşık yardım götürerek sevap kazanmayı, tehlikeli patlamalara engel olmayı ya da hümanist duygularını tatmin etmeyi isteyen yardımseverler ordusu karşısında ve binbir çeşit yoksullukla mücadele programı lafazanlığı karşısında dünyada herkesi doyuracak kaynakların var olduğunu, herkesin bu kaynaklardan yararlanmasının, sosyal hakların yaşama geçirilebilmesinin yegâne yolu olduğunun söyleneceği, yardım-sadaka-bağış yerine "hak" kavramının egemen kılınacağı burası tam da...

Sosyal Haklar Derneği kendisini böylesi bir sosyal haklar hareketinin bileşeni olarak görmekte ve 2006 yılından bu yana yayınladığı raporlar, yaptığı eylemler, düzenlediği veya katıldığı kampanyalar ile katkı sunmaya çalışmaktadır. Sosyal hakların ana akım siyaset alanından dışlanmasının getirdiği yabancılaşmanın, yurttaş kimliğindeki erozyonun ve diğer hakların hayata geçirilebilme kapasitesinde yarattığı düşüşün aşılabilmesi için ülkemizde sosyal haklar hareketinin güçlenmesi hepimizin önündeki acil bir görevdir.

Bu görev çerçevesinde, *sosyal haklar herkese ve sosyal haklar için hep birlikte* demek için buradayız.

Teşekkürler.

KAYNAKÇA

Arın, Tülay (1997) "Sosyal Hakların Emekgücünün Meta Niteliği Üzerindeki Etkileri", *Kamu Girişimciliği* içinde, Ankara: TMMOB Yayını.

"Bir Çağ Dönümümüm Eşiğinde" (2004) İstanbul: Çalışanlar Basın Yayın.

Castells, Manuel (2005) "Çalışmanın ve İstihdamın Dönüşümü: Ağ İşçileri, İşsizler ve Esnek Zamanlı Çalışma", *Ağ Toplumunun Yükselişi* içinde (4. Bölüm), İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayını.

Sennett, Richard (2002) *Karakter Aşınması,* İstanbul: Ayrıntı Yayınları.

SOSYAL İNSAN HAKLARI ULUSAL SEMPOZYUMU VI BİLDİRİLER

"Çalışma Özgürlüğü ve Hakkı Açısından Emeğin Evrimi: Ulusal ve Ulusalüstü Hukuksal Boyutlar Üzerine Düşünceler"
Mesut Gülmez

"Çalışma Hakkı İlkesi ve Hukuki Mahiyeti"
Fevzi Demir

" 'Hırsız Zamanlar, İstilacı Mekanlar': 21. Yüzyılda Yeni İletişim Teknolojileri, İş ve İstihdam"
Gamze Yücesan Özdemir

"Çalışmanın Sonu Tartışmaları ve André Gorz Üzerine Bir Değerlendirme"
Mehmet Atilla Güler

"Kavramsal Gelişimi ve İçeriği Işığında Sosyal Hakların Toplumsal Düzenin Devamlılığına Etkisi"
Hakan Karakehya

"Bir Sosyal Politika ve Siyasal Meşruiyet Aracı Olarak 'Hayırseverlik':Türkiye'de Sivil Yardım Organizasyonlarının Politik Ekonomisi ve Siyasal İşlevi"
A. Vedat Koçal

"HIV/AIDS ile Yaşayanların Çalışma Hakkı İhlalleri: Yasal Çerçeve ve Alandan Örnekler"
Pınar Öktem

"Hayatın Yok Yerindekiler: Mülteciler ve Sığınmacılar"
Sercan Reçber

"Avrupa Birliği Vatandaşı Yabancı Futbolcuların Hukuki Statüsü"
Hacı Can

"Çocukların Korunması Hakkı Kapsamında Çocuk İşçiliği Sorununun Çözümü ve Çözümsüzlüğü"
Canan Ünal

"Engelli Hakları, Bakım Güvencesi ve Toplumsal Cinsiyete Dayalı İş Bölümü Çerçevesinde Evde Bakım Hizmeti"
Betül Altuntaş - Reyhan Atasü-Topcuoğlu

"Türkiye'deki Göçmen Ev İşçilerinin Çalışma Koşulları"
Ayşe Emel Akalın

"Bir İhtimal Daha Var O da Ölmek mi Dersin? Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikâyeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler"
Tolga Şirin

"AİHM İçtihatları Çerçevesinde Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Bağlamında Sağlık Hakkının Korunması"
Özge Yücel Dericiler

"Birleşmiş Milletler İş Hayatı ve İnsan Hakları Rehber İlkelerinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi"
Engin Yıldırım

"Türkiye'de Sosyal ve Sendikal Hak İhlalleri: Sendikal Ayrımcılık, İş Cinayetleri, Güvencesiz Çalışma"
Kani Beko

"Türkiye'de Çalışma Yaşamının Sorunları ve Sendikal Hak İhlalleri"
Yakup Akkaya

"Çalışma Hakkı ve Bağlı Haklar Çerçevesinde Türkiye Kamu Emekçilerinin Durumu"
Lami Özgen

"Çalışma Hakkı ve Gazetecilik"
Uğur Güç

"Çalışana Hak, Yurttaşa Güvence İçin Sosyal Haklar Mücadelesi"
Hakan Koçak