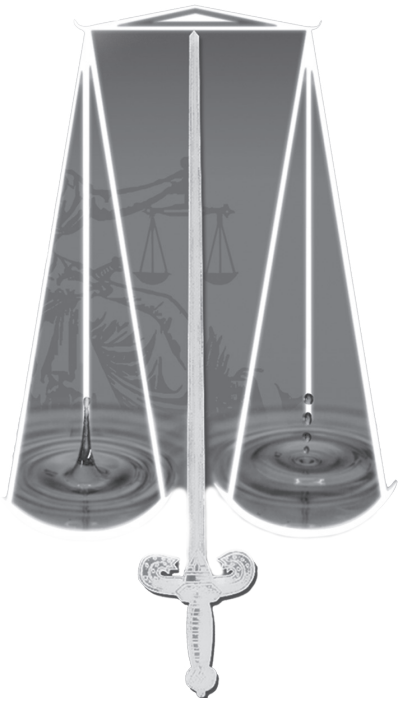
# ANKARA BAROSU

# ULUSLARARASI

# HUKUK KURULTAYI

# 2020



## 9 OCAK - 12 OCAK 2020

**BİLKENT OTEL VE KONFERANS MERKEZİ**

## ANKARA

www.ankarabarosu.org.tr/hukukkurultayi2020

CİLT III

**İletişim Adresi**
Ankara Barosu Başkanlığı
Adliye Sarayı Kat: 5 Sıhhiye/ANKARA
**T:** (0.312) 416 72 00 (Pbx)
**F:** (0.312) 416 72 80
www.ankarabarosu.org.tr
ankarabarosu@ankarabarosu.org.tr

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü**
Av. Güzin TANYERİ

**Editör**
Av. Bülent DAĞSALI

**Sayfa Düzeni**
Özlem GÜRSOY

**Kapak Tasarımı**
Ali Kemal ÇERŞİL (Ankara Barosu)

**Basım Tarihi ve Yeri**
Ocak 2021, Ankara

**Baskı Adedi**
1000 adet

**Baskı ve Cilt**
ARCS Dijital Ofset Matbaacılık
https://arcs.com.tr/

**ISBN**
978-605-7848-41-3 (3.c)
978-605-7848-37-6 (Tk)

Kurultayda ileri sürülen düşünce ve görüşler konuşmacıların kendisine aittir ve Ankara Barosu'nun görüşünü temsil etmez.
The views and opinions expressed in this book are those of the author and do not necessarily represent the views of the Ankara Bar Association.

© Ankara Barosu Başkanlığı 2021. Tüm Hakları Saklıdır.

# İnsan Hakları Olarak İşçi Hakları ve Koruma Sorunu

**Arş. Gör. Çağla ERDOĞAN**
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvelik Hukuku Anabilim Dalı
https://orcid.org/0000-0001-6054-1202

**Öz**

İş hukuku, sözleşmenin güçsüz tarafı olan işçinin insan haklarını ve insan onurunu korumak üzere sözleşme ilişkisine müdahale eder. İşçi hakları ve sosyal haklar, medeni ve siyasi haklara göre geri planda kalmış ve daha zayıf bir denetime tabi tutulmuştur. Günümüzde bu ayrımın netliğinin azalmasıyla işçi haklarının korunmasında başka mücadele araçları gelişmektedir. İşçi haklarının iç hukukta korunması iş yasaları ve iş yargısı ile gerçekleşmektedir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'yla getirilen zorunlu arabuluculuk uygulaması ile iç hukuktaki yargısal koruma önemli ölçüde zayıflamaktadır. Bu durum, sendikal örgütlenmenin zayıflığı ve iş teftişindeki eksikliklerle birleştiğinde iç hukuktaki koruma sorunu daha da derinleşmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İşçi Hakları, İnsan Hakları, İş Mahkemeleri, Arabuluculuk, Uluslararası Denetim

## Labour Rights As Human Rights And The Problem of Protection

**Abstract**

Labour laws intervene in the employment contract to protect the human rights and the dignity of the employees who are the weaker party to the contract. Labour and social rights have been neglected and weakly protected in comparison to civil and political rights. Today, the line between the categories is blurred and this leads to new paths for protection of labour rights. In internal law, the protection of labour rights is ensured

through labour courts. The mandatory mediation system introduced by Labour Courts Law no. 7036 weakens the judiciary protection of labour rights. The problem of the protection even deepens because of low rates of unionisation and the feeble labour inspection system.

**Keywords:** Labour Rights, Human Rights, Labour Courts, Mediation, International Supervision

## Giriş

İş ilişkisi, işçinin işverene bağımlılığını beraberinde getirir ve işçi bu bağımlılık ilişkisi sebebiyle sözleşmenin zayıf tarafını oluşturur. Medeni hukuk kavramları, çalışma ilişkilerinde güvenliği sağlamakta yetersiz kalmıştır; çünkü borçlar hukuku bireylerin kendi bedenleri üzerindeki kontrollerinin azaldığı bir ilişki üzerine inşa edilmemiştir. İş hukukunun ilk amacı medeni hukuktaki sözleşme ilişkilerindeki söz konusu eksikliği, kişilerin güvenliği ilkesini işletme sınırları içerisine aktararak gidermek olmuştur. [1] İş yasaları, sözleşme ilişkisine işçinin fiziksel güvenliğinin yanında insan hakları ve onurunu korumak üzere müdahale eder.[2] İş ilişkisinde, işverenin takdir yetkisi kısıtlanarak işçi bakımından gerekli koruma sağlanmadığı takdirde yaşam hakkından adil ücret hakkına kadar geniş bir yelpazedeki işçi haklarının ihlal edilme riski bulunmaktadır.

İşçi haklarıyla kastedilen, işçi rolüyle doğrudan bağlantılı olan haklardır; bunlardan bazıları tek başına kullanılırken bazıları kolektif olarak kullanılır. Adil çalışma koşulları (adil ücret hakkı, özel hayatın gizliliği gibi pek çok unsuru içinde barındırır), keyfi ve haksız fesihlere karşı korunma, sendika ve grev haklar bu bağlamdaki örneklerden bir kısmıdır.[3] Adil çalışma koşulları kapsamına giren haklardan bazıları, (örneğin din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü) medeni ve siyasi hakların çalışma yaşamındaki uzantısı olarak değerlendirilebilir. Ancak özellikle feshe karşı korumaya ve çalışmanın düzenlenmesine ilişkin hakların çoğu sadece işçi olmaya özgüdür ve sosyal haklar arasında yer alır. Sosyal haklar ise, medeni ve siyasi

1 Supiot, 2007, s. 68.

2 Collins, Ewing, & McColgan, Labour Law, 2012, s. 8.

3 Mantouvalou, 2012, s. 152.

haklara göre geçmişten bugüne daha geri planda kalmıştır.[4]

İşçi hakları ve insan hakları arasındaki ilişki öğretide tartışılmaktadır. Bu iki grup hakkın bir kısmının birbiriyle kesişmektedir, işçi haklarının bir kısmının ise insan hakkı sayılıp sayılmayacağı konusunda görüş birliği yoktur.[5] İşçi haklarının insan haklarıyla kesişimi veya işçi haklarını insan hakları olarak ele alınması, pratikte işçi haklarının savunulmasına sağlayabileceği katkılar bakımından önem taşımaktadır. Ayrıca, işçi haklarının ve iş hukuku teorisinin insan haklarıyla temellendirilmesine yönelik tartışmalar da mevcuttur.[6] Söz konusu tartışmaları aktarmak ve değerlendirmek bu çalışmanın kapsamını aşacaktır. Burada daha ziyade insan hakları ve işçi hakları ilişkisi, bu ilişkinin kurulmasının işçi haklarının korunmasına sağlayabileceği katkılar yönünden ele alınmaktadır.

İnsan haklarına ilişkin uluslararası denetim mekanizmaları genel olarak değerlendirildiğinde, sosyal haklara ilişkin denetimin medeni ve siyasi haklara ilişkin denetimden daha zayıf olduğu görülmektedir.[7] Sosyal haklara ilişkin denetim genellikle raporlamaya dayalıyken, medeni ve siyasi haklara ilişkin denetimde bireysel şikâyet mekanizmaları işlemektedir. Öte yandan sosyal haklar ile medeni ve siyasi hakların birbirinden ayrılamaz olduğu kabul edilmekte ve bütüncül yaklaşım sosyal hakların, medeni ve siyasi haklar aracılığıyla korunmasına elvermektedir.[8] Söz konusu yaklaşımla BM İnsan Hakları Komitesi medeni ve siyasi hakların sosyal ve ekonomik alanda uzantılarının da olabileceğini kabul etmektedir.[9] Aynı bakış açısı bölgesel insan hakları mekanizmalarından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Amerikalararası İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında da görülebil-

4 Hare, 2005, s. 154.

5 Mantouvalou, 2012, s. 151-152.

6 Atkinson, 2018, s. 122 vd.

7 Hare, 2005, s. 154-155.

8 BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin giriş kısmında bütüncül bakış açısı"İnsan Hakları Evrensel Bildirisine göre, korkudan ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğünü kullanabilen özgür insan idealinin, kişisel ve siyasal haklarla birlikte ekonomik, sosyal ve kültürel haklarını da kullanılabildiği şartların yaratılması halinde gerçekleştirilebileceği" şeklinde ifade edilmektedir. İnsan haklarına bütüncül yaklaşımın benimsendiği diğer uluslararası belgeler için bkz. Algan, 2007, s. 73.

9 Roman, 2011, s. 92.

mektedir.[10] Günümüzde sosyal hakların ve medeni hakların korunmasına ilişkin araçlarda bir kesişme, hatta karışmadan söz etmek mümkündür.[11] Bu bağlamda işçi haklarının medeni ve siyasi haklarla kesiştiği durumlarda, daha güçlü koruma ve denetleme mekanizmaları işçi hakları bakımından da denetim yapabilmektedir.

İşçi haklarının iç hukukta korunmasının zeminini iş yasaları oluşturmaktadır. İş yasalarıyla alt sınırları çizilen hakların işçi işyerinde çalışma devam ederken korunabilmesi, işçilerin yönetime katılımı, sendikal örgütlenme ve toplu iş sözleşmeleri ile güçlü ve etkili iş teftişi ile sağlanabilir. İş yargısı ise esasen iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, iş ilişkisi devam ederken sağlanamayan haklar ile feshe bağlı hakların işçi tarafından talep etmesiyle devreye girmektedir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun tamamen yürürlüğe girmesiyle uygulanmaya başlanan dava şartı olarak arabuluculuk uygulaması ile iç hukuktaki yargısal koruma önemli ölçüde zayıflamaktadır. Bu durum, işyerinde yönetime katılma mekanizmalarının bulunmayışı, sendikal örgütlenmenin zayıflığı ve iş teftişindeki eksikliklerle birleştiğinde iç hukuktaki koruma sorunu daha da derinleşmektedir.

Bu çalışmanın ilk bölümünde işçi haklarının insan hakları olarak ele alınmasına ilişkin tartışmalara kısaca yer verilecek ve bunlarla bağlantılı olarak işçi haklarını içeren ILO sözleşmeleri bakımından Anayasa m. 90/son'un uygulanabilirliğine değinilecektir. İkinci bölümde sosyal haklara ilişkin uluslararası denetleme mekanizmaları ile AİHM'nin sosyal haklarla bağlantılı olarak yaptığı denetime dair gelişmelere yer verilecektir. Üçüncü bölümde işçi haklarının korunmasında etkili olabilecek yargı dışı mekanizmalara ve bunların Türkiye'deki durumuna ilişkin bir değerlendirme yapılacaktır. Dördüncü bölümde ise 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile arabuluculuğa başvurulmasının bir dava şartı haline getirilmesinin işçi hakları ve işçilerin insan haklarına olası etkilerine dair bir değerlendirme yapılacaktır.

10 Roman, 2011, s. 92. Halatçı Ulusoy, 2014, s. 78. Amerikalararası İnsan Hakları Mahkemesi, hakların karşılıklı bağımlılığı bakış açısı sayesinde sosyal haklar için dolaylı ancak güçlü bir koruma getirmiştir; Burgorgue-Larsen & Ubeda de Torres, 2011, s. 621.

11 Akandji-Kombé, 2012, s. 43.

## 1. İnsan hakları olarak işçi hakları

### a. İşçi haklarının insan hakları olarak nitelendirilmesinin önemi ve yöntemleri

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) hem medeni ve siyasi haklara hem de sosyal haklara yer vermekteyse de Birleşmiş Milletler söz konusu hakları iki farklı sözleşmeyle garanti almıştır: Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (BM MSHUS) ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (BM ESKHUS). Bu iki farklı sözleşmenin ortaya çıkmış olması İkinci Dünya Savaşı sonrasında doğu ve batı arasındaki ideolojik ayrışmayla açıklanmaktadır. Bölgesel düzeyde ise Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olarak anılan "İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme" ile Avrupa Sosyal Şartı'nı (ASŞ) oluşturmuştur. Ayrıca ILO sözleşmelerinde de işçilerin pek çok hakkı ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Sosyal haklar ile medeni ve siyasi hakların arasındaki farklılık sadece farklı sözleşmelerde yer almalarından ibaret değildir.[12] Uluslararası medeni ve siyasi haklar sözleşmeleri ve sosyal haklar sözleşmelerinin kapsamlarına bakıldığında sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkı ile özel hayatın gizliliğinin medeni ve siyasi haklar olarak, çalışma hakkı, insana yakışır işte çalışma hakkı, grev hakkı gibi hakların ise sosyal haklar olarak kategorize edildiği görülmektedir. Bunun anlamı, söz konusu hakların bir kısmının "gerçek insan hakları" diğerlerinin varılacak hedefler olarak sunulmasıdır.[13] Sosyal haklara ilişkin sözleşmelerde yer alan haklar, daha zayıf bir biçimde formüle edilmiştir ve bunlara ilişkin denetleme mekanizmaları da daha zayıftır.[14] İşçi hakları sosyal haklara ilişkin sözleşmeler ile ILO sözleşmelerinde yer almaktadır; bu sözleşmelerin kapsamına bakmak aşağıda ele alınacağı üzere bu hakların insan hakları olarak nitelendirilmesi bakımından kesin cevaplar sağlamamaktadır.

İşçi hakları temel haklar veya insan hakları olarak değerlendirildiği takdirde bu haklar ahlaki ve hukuki yönden daha kuvvetli ve bağlayıcı haklar

12 Hare, 2005, s. 154-155.

13 Mantouvalou, 2012, s. 153-154.

14 Mantouvalou, 2012, s. 153.

haline gelir. Böylece işçi hakları işverenin özel mülkiyete sahip olmasına dayanan gücüne karşı denge sağlayabilecek bir hukuki ağırlık taşır. Bu durum aynı zamanda işçilerin temel çıkarlarının yasa koyucunun siyasi tavizlerine feda edilmesini de engelleyebilir.[15] Dolayısıyla, işçi haklarının insan hakları olarak ele alınması iş hukukunun temel bir tartışması olan sosyal olan ile ekonomik olan arasındaki denge konusunun da yeniden değerlendirilmesini gerektirecektir. İnsan hakları niteliği taşıyan işçi hakları bakımından, ekonomik verimlilikle ilgili argümanlar ileri sürülemeyecektir; yani ekonomik olarak verimli olan bir sonuca ulaşmak için haklardan taviz verilmesi kabul edilemeyecektir. İşçilerin işveren karşısında pazarlık gücünün son derece düşük olması sebebiyle birtakım haklarından feragat etmesi iş hukukunun temel kaygılarından biridir. İşçilerin insan hakları olarak nitelendirilebilecek haklarından feragat etmesinin daha da titizlikle değerlendirilmesi gerekecektir.[16]

Son yıllarda küreselleşmenin ekonomik etkilerinin iş hukukunun iç hukuk düzeyindeki etkinliğini azalttığı görülmüştür. Sermayenin yatırımlarının hızlı hareketleri ve işçi göçünün yarattığı sosyal geri gidiş karşısında ancak uluslararası aşırı iş hukuku normları işlevsel bir koruyucu oluşturabilir. Ulusal hukuktaki iş hukuku kurallarının uluslararası veya uluslaraşırı iş hukuku normlarla desteklenmesi veya bunlarla değiştirilmesi gerekebilir. Bu bağlamda uluslaraşırı iş hukuku, insan haklarıyla temellendirilebilir.[17]

Hangi işçi haklarının insan hakları olduğu sorusuna yanıt aranırken izlenebilecek yöntemlerden biri Mantouvalou'nun adlandırmasıyla, "normatif yaklaşım"dır. Bu yöntemde konu pozitif hukuk bakış açısıyla ve araçsal bir yönden değil teorik olarak ele alınmaktadır. Normatif yaklaşımda işçi haklarının teorik olarak bir hakkı insan hakkı olarak vasıflandıran niteliklere sahip olup olmadığı tartışılmaktadır. Söz konusu yöntem iş hukuku ve insan hakları öğretisinde en az izlenen yoldur.[18] Bu tartışmada, bazı işçi haklarının insan hakları olarak nitelendirilebileceği, bu nitelemeye uymayan ve daha ayrıntılı düzenlemeler gerektiren işçi haklarının ise

15 Collins, Lester, Mantouvalou, 2018, s. 9-10.

16 Mantouvalou, 2012, s. 171-172.

17 Collins, Lester, Mantouvalou, 2018, s. 9-10.

18 Mantouvalou, 2012, s. 163-164.

çalışma standartlarını oluşturduğu değerlendirmesine varılmaktadır. Söz konusu çalışma standartları ve insan hakları nitelikli işçi hakları ise birbirini dışlamaz, hatta birbirini tamamlayıcı nitelikte olabilir.[19] Normatif yaklaşımla varılan bu sonuç, iş hukukunun insan hakları teorisiyle temellendirilmesine ilişkin tartışmalarla da bir ölçüde örtüşmektedir. İş hukukunun amaçlarından birinin insan haklarını korumak olduğu görüşüyle, insan haklarının iş hukukunun temellerinden olduğu görüşü arasında kesin bir ayrım yoktur. Özel yaşamın gizliliği, ifade özgürlüğü, din özgürlüğü gibi şüphesiz, iş hukuku ve insan haklarının kesiştiği bir alanda yer almaktadır. Örneklenen medeni hakların işyerinde de korunmasının gerektiği yönündeki bir belirleme iş hukuku açısından kıymetli olmakla beraber, bunlarla sınırlı kalan bir değerlendirme iş hukukunun feshe karşı korunma, adil çalışma koşulları, toplu pazarlık haklarının insan hakları teorisiyle temellendirilmesi için bir kaynak sunmamaktadır.[20] Atkinson, bu bağlamda iş hukukunun teorik dayanaklarını siyasi ve natüralist insan hakları teorilerinde arayan bir tartışma yaptıktan sonra insan haklarının iş hukukuna dair kısmi bir temellendirme sunabileceği sonucuna varmakta ve bu ikili ayrımın insan haklarıyla temellendirilemeyen alanları zayıflatabileceğini ifade etmektedir. Ancak bazı iş hukuku normlarının temellerini insan haklarından almaması, insan haklarının bu alanın temellendirilmesinde önemli bir rol oynayabileceği gerçeğini değiştirmemektedir.[21]

İşçi haklarının insan hakları olarak değerlendirilmesi bakımından Mantouvalou'nun tespit ettiği diğer iki yaklaşım pozitivist yaklaşım ve araçsal yaklaşımdır. Bunlardan pozitivist yaklaşımda çalışmaya ilişkin hangi hakların insan hakları olduğunun belirlenmesinde bu hakların insan haklarına ilişkin belgelerde sıralanması veya açıkça insan hakkı olarak nitelendirilmesi esas alınır. Ancak bu yaklaşım söz konusu belirlemenin yapılmasında, ILO'nun Çalışma Yaşamında Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesinin, İnsan Haklar Evrensel Bildirgesinin mi, BM EKSHUK'nin mi yoksa Avrupa Sosyal Şartı'nın mı esas alınacağı sorusunu cevapsız bırakmaktadır.[22] Araçsal yaklaşım olarak tanımlanan bakış açısında, hangi işçi

19 Mantouvalou, 2012, s. 169.

20 Atkinson, 2018, s. 126.

21 Atkinson, 2018, s. 137-138.

22 Mantouvalou, 2012, s. 155.

haklarının insan hakları belgelerine göre insan hakkı olduğunu incelenir, kurum ve sivil toplum örgütlerinin bu bağlamda işçi haklarını korumakta kat ettiği ilerleme ele alınır ve böylece işçi haklarının insan hakları olarak desteklenip desteklenmediği değerlendirilir. Bu bağlamda mahkeme içtihatlarındaki gelişmeler önem taşınmaktadır; aşağıda ele alınacağı üzere, AİHM içtihadı son yıllarda işçi haklarının insan hakları olarak savunulması bakımından önemli bir kaynak oluşturmaktadır. Bu yaklaşımdaki temel risklerden biri, mahkemelerin bir işçi hakkının insan hakkı olduğu iddiasını reddetmesi halinde söz konusu anlayışın geri çevrilmesinin oldukça zor olmasıdır. Ayrıca, insan hakları belgelerinin çok geniş yorumlanması, bunların sahip olduğu manevi ağırlığı azaltma riskini barındırmaktadır.[23]

### b. İşçi haklarının insan hakları ile temellendirilmesi bağlamında iç hukukta ILO sözleşmelerinin uygulama üstünlüğü tartışması

İşçi haklarının insan hakkı olup olmadığına dair tartışma, Türkiye bakımından uygulamadaki etkisini işçi haklarını içeren uluslararası sözleşmelerin Anayasa m. 90/son'daki uygulama önceliğinden yararlanıp yararlanamayacağını belirlemekte gösterir. Söz konusu fıkraya göre *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."* Öğretide Anayasa 90/son'un ILO sözleşmeleri bakımından uygulanma imkânı tartışılmaktadır.

ILO'nun uzun süre sözleşmelerini insan hakları sözleşmeleri olarak tanımlamadığı görülmektedir. ILO, 1998 yılında Çalışma Yaşamında Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesini yayımlamış ve burada dört hak kategorisi temel haklar olarak nitelemiştir, bunlar örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlığının etkili bir biçimde tanınması, her türlü zorla çalışma ve zorunlu çalışmanın ortadan kaldırılması, çocuk işçiliğinin etkili bir biçimde ortadan kaldırılması ve çalışma hayatında ayrımcılığın sona erdiril-

23 Mantouvalou, 2012, s. 156-163.

mesidir.[24] ILO'nun temel haklar bildirgesinde yer alan hakların seçimi felsefi, ekonomik veya hukuki nedenlere değil, pragmatik siyasi nedenlere dayanmaktadır.[25] Bu nedenle ILO sözleşmelerinden hangilerinin insan haklarına ilişkin olduğunun belirlenmesinde, 1998 yılındaki temel haklar deklarasyonunda belirlenen dört temel hak ve bunları garanti altına alan sekiz sözleşme bir sınırlayıcı olarak değerlendirilmemelidir. Deklarasyonda yer alan dört temel hakkın uluslararası çalışma haklarının çekirdeğini tek başına oluşturduğu kabul edilemez.[26] Öğretide genel olarak bu tür bir temel haklar listesinin, iş sağlığı ve güvenliği hakkını, azami çalışma süreleri ve asgari dinlenme sürelerine dair hakları ve işyerinde işçinin kötü muameleden korunmasını da içermesi gerektiği kabul edilmektedir.[27] Bu listeye adil ücret hakkı da eklenebilir.[28] Ayrıca ILO Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesi'ndeki listeleme, liste dışında tutulan hakların öneminin daha az olduğu gibi bir yoruma yol açma veya bunların unutulmasına neden olma riskini barındırmaktadır.[29] Bu bağlamda varılacak ilk sonuç, Anayasa 90/son'daki uygulama önceliğinden yararlanacak ILO sözleşmelerinin Çalışma Yaşamında Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesinde adı geçen sekiz sözleşmeden ibaret olmadığıdır.[30]

ILO sözleşmeleri bakımından bir görüş bu sözleşmelerin ilke olarak 90. madde anlamında insan hakları sözleşmesi olduğunu ve ILO'nun da alanında uzman bir insan hakları kuruluşu olduğunu ifade etmektedir.[31] ILO sözleşmelerini değerlendirirken istisnalara olanak tanıyan bir bakış açısı kabul etmek yerindedir. ILO sözleşmelerinin hangilerinin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin olduğu sorusu aslında yukarıda yer verilen hangi işçi haklarının insan hakları olduğuna dair tartışmayla bağlantılıdır. ILO sözleşmelerinin tamamının insan hakları sözleşmesi olduğunu iddia etmek güçtür; örneğin, Türkiye'nin taraf olmadığı 27 sayılı (Gemilerle Taşınan

24 Mantouvalou, 2012, s. 154.

25 Alston, 2004, s. 485. Alston & Heenan, 2004, s. 253.

26 Creighton, 2004, s. 268.

27 Alston, 2004, s. 486.

28 Creighton, 2004, s. 268.

29 Bellace, 2001, s. 271. Alston, 2004, s. 488. Alston & Heenan, 2004, s. 253-254. Akandji-Kombé, 2012, s. 43.

30 Gülmez, 2015, s. 188. Süzek, 2019, s. 92.

31 Gülmez, 2015, s. 240.

Yüklerde) Ağırlıkların İşaretlenmesi sözleşmesi, taraf devlet topraklarında gemilere yüklenecek bir ton ve daha ağır yüklerin ağırlığının yükün üzerine görünür bir biçimde yazılmasını öngörmektedir. Bu sözleşmeye Türkiye taraf olsaydı dahi Anayasa 90/son'daki uygulama önceliğinden yararlanacağını söylemek mümkün olmazdı. ILO sözleşmeleri bakımından değerlendirme yapılırken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise 1919'da kurulmuş bu örgütün sözleşmelerinin güncel insan hakları anlayışıyla her zaman uyumlu olmayabileceğidir. Örneğin Türkiye'nin taraf olduğu ve hala yürürlükte bulunan 45 sayılı Sözleşme'nin 2. maddesinin kadınların yaşı ne olursa olsun maden ocaklarında yeraltı işlerinde çalıştırılmasını yasaklamaktadır. ILO Uzmanlar Komitesi, 2004 ve 2009 yıllarındaki denetimlerinde, Türkiye'nin 45 Sayılı Sözleşmeden çekilerek 176 sayılı Madenlerde Sağlık ve Güvenlik Sözleşmesi'ne taraf olmasını önermektedir; zira komiteye göre kadınların madenlerde çalışmasını yasaklayan geçmişteki yaklaşım artık geçerliliğini yitirmiştir ve günümüzde modern standartlar risk değerlendirilmesi ve yönetimi ile cinsiyetlerinden bağımsız olarak madenciler için koruyucu ve önleyici tedbirlerin alınmasına odaklanmaktadır. Örneğin, bu sözleşmeden çekilmeksizin İş Kanunu'nun 72. maddesinde kadınların yer altında çalışmasını yasaklayan düzenleme kaldırılacak olsa, artık 45 sayılı ILO Sözleşmesi'nde yer alan yasağın Anayasa m. 90/son uyarınca uygulama önceliğinin bulunduğu sonucuna varmamak gerekir. Burada anlatılmak istenen, ILO sözleşmeleriyle ilgili istisnalara yer vermeyen toptancı bir değerlendirme yapmamak gerektiğidir. Dolayısıyla Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler bakımından da her bir sözleşmenin içeriğine göre değerlendirme yapmak daha sağlıklı bir sonuç verecektir.

ILO sözleşmelerinde ortaya çıkan bir tartışma ise doğrudan uygulanabilirlik sorunudur. Öğretide genel olarak, sözleşmelerin doğrudan uygulanabilmesi için kendi kendine icra yeteneğine sahip olması ve program hüküm niteliğinde olmaması gerektiği kabul edilmektedir. Kendi kendine uygulanabilir nitelikte olmayan sözleşmelerin iç hukukta yargıç tarafından uygulanması teknik olarak imkansızdır.[32] ILO sözleşmelerinde program hü-

32 Süzek, 2019, s. 91. Sur, 2008, s. 54-55. Doğrudan uygulanabilir sözleşmelere örnek olarak, 59 sayılı Asgari Yaş (Sanayi) Sözleşmesi, 96 Sayılı Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi, 105 Sayılı Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi gösterilmektedir (Süzek, 1998, s. 100, dn. 26.) Sendika, grev ve toplu pazarlık hakları da kendi kendine uygulanabilir nitelikte değerlendirilmektedir (Sur, 2008, s. 54-55). Bu bağlam-

kümler ve doğrudan uygulanabilir hükümler aynı sözleşmede bir arada yer alabilir.[33] Bu değerlendirmelerin sözleşmelerin tamamı üzerinden değil, tek tek hükümleri bakımından yapılması daha ayrıntılı ve doğru bir değerlendirme yapmaya olanak verir. Örneğin, 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşme, ulusal politika ilkeleri ve ulusal düzeyde eyleme ilişkin program hüküm olarak nitelendirilebilecek düzenlemeler içermektedir. Öte yandan sözleşmenin 19. maddesine göre *"Bir işçi, hayatı ve sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturduğuna ve yakında vaki bulacağına haklı gerekçelerle inandığı herhangi bir durumu, derhal bir üstüne rapor eder; ve işveren bu durumun giderilmesi için gerekli önlemi alıncaya kadar yaşam ve sağlık için ciddi tehlike oluşturmaya devam eden çalışma alanına işçilerin dönmesini isteyemez."* Buna karşılık İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13. maddesine göre ciddi ve yakın bir tehlikeyle çalışan işçilerin çalışma alanını terk edebilmesi, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun (bulunmadığı durumlarda işverenin) bu yöndeki talebi kabul etmesine bağlıdır. Ciddi ve yakın tehlikenin ayrıca önlemez boyutta olması durumunda, çalışanın söz konusu usulü işletmeksizin tehlikeli bölgeyi terk etme hakkı bulunmaktadır.[34] Bu durumda önlenemez boyutta olmayan ciddi ve yakın tehlike karşısında yasada belirlenen izin sürecini işletmeksizin sadece durumu üstüne rapor ederek işyerini terk eden işçilerin iş sözleşmesi feshedilmişse çözüm ne olacaktır? Öncelikle, 155 sayılı ILO Sözleşmesi'nin temel haklara ilişkin bir sözleşme olduğunun kabulü gerekir. Sözleşme'nin 19. maddesi ise, doğrudan uygulanabilir bir nitelik taşır ve mahkemenin bu düzenlemeyi dikkate alarak feshin geçersiz veya haksız olduğuna karar vermesi gerekir.

---

da önceden bir sayma yapmak güçtür. Örneğin 146 Sayılı Gemiadamlarının Yıllık Ücretli İznine İlişkin Sözleşme de doğrudan uygulanabilir hükümler içermektedir (Tuncay C. , 2008, s. 123-125).

33 Gülmez, 2015, s. 227.

34 *"Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz."*

## 2. İşçi haklarına ilişkin uluslararası denetim mekanizmaları

### a. Uluslararası Çalışma Örgütü

Uluslararası Çalışma Örgütü, çalışma yaşamına haklarının geliştirilmesi için standartları belirlemekte ve denetim mekanizmaları aracılığıyla söz konusu standartlara uygunluğu izlemektedir.[35] ILO'nun denetim mekanizması iki yönlüdür. Bunlardan birisi üye devletlerin taraf olduğu sözleşmelere ilişkin verdiği raporlara dayanan sürekli denetimdir. Diğer denetim türü ise şikâyet sonucu yapılan denetimdir.[36] Ancak şikâyet sonucu yapılan denetimin nadiren başvurulan bir yöntem olduğuna da işaret etmek gerekmektedir.[37] Sürekli denetimde, devletler onayladıkları sözleşmelere dair raporları iş hukuku ve sosyal politika alanında yirmi uzmandan oluşan ve tarafsız çalışan Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması Uzmanlar Komitesine sunmakla yükümlüdür; söz konusu raporlar komite tarafından değerlendirilir. Uzmanlar Komitesi, sözleşmelere uygunlukla ilgili kaygı duyması halinde devletlere "Gözlem" adını taşıyan görüşlerini bildirerek devletlerden bunlara cevap verilmesini isteyebilir. Ayrıca devletlerle "Doğrudan Talep" adı altında doğrudan diyalog kurabilir; bu yöntem daha ziyade nispeten az önemli sorunlara ilişkin olarak kullanılmaktadır. Uzmanlar Komitesinin raporları işçi, işveren ve hükümet temsilcilerinden oluşan Sözleşmelerin Uygulanması Komitesinin yaptığı denetimin (Aplikasyon Komitesi) temelini oluşturur.[38] Aplikasyon Komitesinde yükümlülüklerini yerine getirmeyen devletler toplantıda açıklamaya yapmaya çağrılır. Bu süreç sonunda Aplikasyon Komitesinin raporu Genel Konferansa gönderilir ve burada tartışılarak kabul edilir.[39]

ILO'nun sürekli denetim mekanizması genel olarak üye devletlerin gönüllü faaliyetlerine ve iyi niyetine dayanır.[40] Bazı devletler sürekli deneti-

35 Algan, 2007, s. 180. Pekşen & Blanton, 2016, s. 1.

36 Süzek, 2019, s. 93.

37 Bugüne kadar şikâyet üzerine yapılan denetim sayısı on üçtür. Bu denetimler sonucunda ILO'nun yaptırım uyguladığı tek örnek ise 1990'lardaki zorla çalıştırma uygulamaları nedeniyle Myanmar'da zorla çalıştırma yasağının uygulanmasını izleyecek bir ILO irtibat memurunun görevlendirilmesi olmuştur (Pekşen & Blanton, 2016, s. 1).

38 Creighton, 2004, s. 256.

39 Algan, 2007, s. 196-199.

40 Hepple, 2005, s. 50, 54.

min gerekliliklerini yerine getirse de bazıları raporlarını geciktirmekte, yıllar raporlarını vermemekte veya iç hukuklarının ILO normları ile uyumlu olmadığı Komite tarafından defalarca yinelenmektedir.[41] Raporlamadaki eksiklikler bazen ilgili devletin ILO normlarına ve sistemine bağlılığının olmamasından kaynaklanmaktadır. Gelişmekte olan ülkeler bakımından bu eksikliler, ILO tarafından istenen zorunlu bilgilerin toplanması için gerekli kaynakların bulunmamasından ve bilgilerin ILO tarafından talep edilen formda sunulmasındaki güçlüklerden kaynaklanabilmektedir. Benzer şekilde, pek çok ülkedeki işçi ve işveren örgütlerinin devletin sunduğu raporları eleştirmeleri ve kendi görüşlerini bildirmeleri için gerekli kaynakları veya eğilimleri yoktur.[42] Bunların yanında, ILO'nun denetim mekanizması günümüzdeki iş yükünü karşılayabilecek kapasitede değildir.[43]

### b. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi bakımından periyodik raporların incelenmesine dayanan bir denetim mekanizması bulunmaktadır. Periyodik raporlar BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (EKSHK) tarafından incelenmektedir. Devletlerin sözleşmeye taraf olmalarından sonra bir ilk rapor sunması, daha sonra beş yılda bir düzenli olarak rapor sunmaları gerekmektedir. Bu denetim Komite ile taraf devlet arasında bir diyaloga dayanır. Taraf devletin Komite'nin sorularını yanıtladığı ve raporun tartışıldığı sözlü bir oturumun ardından rapora dair sonuç gözlemleri açıklanır.[44] EKSHK'nin denetiminde önemli bir nokta denetim yapılırken alternatif kaynaklardan bilgi alınmasıdır. Komite, ILO, Dünya Sağlık Örgütü, UNICEF, BM Mülteciler Yüksek Komiserliği gibi kurumlardan sağladığı bilgileri de değerlendirmelerinde dikkate almaktadır. Ayrıca ilgili devletteki sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği yapmakta, bu kuruluşlardan yazılı bildirimler veya sözlü oturumlar yoluyla bilgi almaktadır.[45]

41 Collins, Ewing, & McColgan, Labour Law, 2012, s. 51. Creighton, 2004, s. 260.

42 Creighton, 2004, s. 262.

43 Creighton, 2004, s. 261.

44 Algan, 2007, s. 183.

45 Algan, 2007, s. 185)

Komite ayrıca raporlar yoluyla denetim faaliyetinin dışında Sözleşme'de yer alan haklara ilişkin genel yorumlar yayımlamaktadır. Genel yorumlar, Sözleşme hükümlerinin içeriğinin açıklığa kavuşturulmasını ve devletlerin raporlama yükümlülüklerinin gereğince yerine getirilmesini kolaylaştırmayı sağlamaktadır.[46] Bu genel yorumlar hukuken bağlayıcı olmamakla beraber devletlerce dikkate alınması gereken geçeli yorumlar olarak nitelendirilmektedir. Böylece genel yorumlar Komite'nin insan haklarının geliştirilmesi işlevinin etkili araçları olmuştur.[47]

EKSHK'ye bireysel başvuru yapılması da mümkündür. Bireysel başvuru yolunu açan ihtiyari protokol 2008 yılında BM Genel Kurulunda kabul edilmiştir.[48] Gerekli onay şartının sağlanmasıyla 5 Mayıs 2013'te bireysel başvuruya imkân veren protokol yürürlüğe girmiştir.[49] Komite'ye başvuruda bulunulabilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir (Protokol m. 3/1). Komite başvuruları incelerken raporlara ilişkin denetimde olduğu gibi uluslararası kuruluşlardan ve sivil toplum örgütlerinden bilgi alabilmektedir (m. 8/3). İncelemenin sonunda Komite, başvuruya ilişkin görüş ve tavsiyelerini ilgili devlete bildirir, devletin altı ay içerisinde aldığı önlemlerle ilgili bilgi vermesi gerekmektedir. Komite devleti, ileride sunacağı denetim raporlarında önlemler hakkında daha fazla bilgi vermeye davet edebilir (m. 9). Dolayısıyla Komite, başvurularda ihlal bulması hâlinde devletlere yaptırım uygulama imkânına sahip değildir. Son olarak, Türkiye'nin bireysel başvuru mekanizmasını getiren protokole taraf olmadığı eklenmelidir.

### c. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi

Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın denetim mekanizması periyodik olarak verilen raporlara ve toplu şikâyet sistemine dayanmaktadır. Sözleşmeye taraf devletlerin hem onayladıkları hükümlere hem de onaylamadıkları hükümlere ilişkin rapor vermesi gerekmektedir. Avrupa Sosyal Şartı'nın çekirdek hükümleri olarak nitelendi-

46 Algan, 2007, s. 187)

47 Halatçı Ulusoy, 2011, s. 253.

48 Halatçı Ulusoy, 2011, s. 256.

49 Halatçı Ulusoy, 2014, s. 80.

rilen dokuz maddesi için iki yılda bir raporlama yapılması bunlar dışındaki maddeleri için ise dört yılda bir rapor sunulması gerekmektedir.[50] Raporlar, Şart'ın 25. maddesinde Bağımsız Uzmanlar Komitesi olarak geçen Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'ne (ASHK) sunulur. ASHK'nin kabul ettiği kararlar ise Hükümet Komitesine sunulur. Komite ise taraf devletlerin temsilcilerinden oluşur ve uluslararası işçi ve işveren örgütleri de toplantılara katılarak istişari bir rol oynar. Hükümet Komitesi devletlere yönelik tavsiye kararları alacak olursa bunlar Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine gönderilir.[51] Bakanlar Komitesi ise gelen metni dikkate alarak kararını açıklar, gerekli hâllerde devletlerin hukuklarını Sosyal Şart ile uyumlu hâle getirmesini öneren tavsiyelerde bulunur.[52]

Avrupa Sosyal Şartı'nın bir diğer denetim mekanizması olan kolektif şikâyet mekanizmasını getiren ihtiyari protokole Türkiye taraf değildir. Ancak, bu konuda kısaca bilgi vermek uygun olacaktır. Toplu şikâyette bulunabilecek örgütler, Hükümet Komitesi çalışmalarına katılan uluslararası işçi ve işveren kuruluşları, Avrupa Konseyi'nde danışmanlık etmesi amacıyla Hükümet Komitesi tarafından belirlenen listede yer alan uluslararası hükümetdışı kuruluşlar ve şikâyet edilen devletten gelen işçi ve işveren kuruluşlarıdır (Protokol m. 1). Ayrıca devletler şikâyet konusu alanda temsil yeterliliği bulunan diğer ulusal sivil toplum kuruluşlarının da aleyhinde şikâyette bulunmasını kabul ettiklerini ilan edebilecektir (Protokol m. 2).[53] Toplu şikâyet mekanizmasında bireysel hak ihlallerine karşı başvurulamaz; devlet mevzuat veya uygulamalarının Şart hükümlerine aykırı olması sebebiyle başvuru yapılabilir.[54] Başvurular öncelikle kabul edilebilirlik yönünden incelenir; esasa geçildiğinde ise Komite, hem devletten hem de sosyal

50 De Schutter, 2010, s. 14. Şartın Bölüm III m. A-1-b hükmü uyarınca söz konusu çekirdek haklar çalışma hakkı (m. 1), örgütlenme hakkı (m. 5), toplu pazarlık (m. 6), çocukların ve gençlerin korunması hakkı (m. 7), sosyal güvenlik hakkı (m. 12), sosyal ve tıbbi yardım hakkı (m. 13), ailenin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı (m. 16), çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı (m. 19) ve istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayrım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkıdır (m. 20).

51 De Schutter, 2010, s. 13.

52 Algan, 2007, s. 200.

53 De Schutter, 2010, s. 17-18. Algan, 2007, s. 222. Bu usulü kabul eden tek ülke Finlandiya'dır, (Hammarberg, 2011, s. 213).

54 De Schutter, 2010, s. 18.

taraflardan gerekli bilgileri alır. Şart'ın ihlal edildiği sonucuna varılacak olursa bu yöndeki rapor Bakanlar Komitesi'ne sunulur. Bakanlar Komitesi ise süreci kapatan bir karar verebilir veya ilgili devlete yönelik tavsiye kararı yayımlayabilir.[55]

Toplu şikâyet mekanizmasının uygulama ve mevzuattaki genel eksikliklere ilişkin olması, mekanizmanın önleyici bir rol oynayabilmesini de sağlamaktadır. Komitenin yaptığı değerlendirmeler, devletlerin gerekli adımları atmasına yardımcı olabilir. Komite, şikâyette ele aldığı bir konuyu ayrıca, raporlarla yapılan denetimde de dikkate alabilir; böylece ihlallerin önüne geçilebilir. Bu mekanizmanın görece hızlı ve daha az bürokratik olması, kabul edilebilirlik kriterlerinin AİHM'dekilere göre daha esnek olması gibi avantajları vardır. İç hukuk yolları tüketilmese, hatta benzer bir başvuru ulusal veya uluslararası makamların önünde olsa bile başvurular incelenebilir.[56]

Avrupa Sosyal Şartı'nın hem raporlara dayanan periyodik denetim mekanizmasına hem de toplu şikâyet mekanizmasına yöneltilebilecek eleştiri, bu mekanizmaların yaptırımlarla desteklenmemiş olması, tespit edilen ihlallerin duyurulmakla yetinilmesidir. Bu durum, ihlallerin giderilmesini büyük ölçüde devletlerin inisiyatifine bırakmaktadır.[57] Toplu şikâyet mekanizması AİHM'deki bireysel başvuru mekanizması kadar etkili bir koruma sağlayamamaktadır.[58]

### d. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ekonomik ve sosyal haklardan çok medeni ve siyasi hakları koruma altına almaktadır. Sözleşmenin yalnızca 4. maddesinde yer alan zorla çalıştırma ve kölelik yasağı ve 11. maddesinde garanti altına alınan sendika kurma hakkı çalışma ilişkileriyle açıkça bağlantılıdır.[59] Ancak sözleşme ile güvence altına alınan pek çok hakkın iş

55 De Schutter, 2010, s. 20. Algan, 2007, s. 222.

56 Hammarberg, 2010, s. 214-215.

57 Algan, 2007, s. 224.

58 Halatçı Ulusoy, 2014, s. 74.

59 Mantouvalou, Labour Rights in the European Convention on Human Rights: An

ilişkisi bağlamında da korunması gerekmektedir. AİHS'nin uygulanmasında bireysel başvuru yolu ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yaptığı güçlü denetim büyük önem taşımaktadır; Mahkeme'nin ihlalci devletlere gerçek anlamda yaptırım uygulama imkânı vardır.

AİHM, bütüncül bir yorum metodu benimseyerek, belirli sosyo-ekonomik hakları bir medeni ve siyasi hakları belgesi olan AİHS'ye dâhil etmektedir. Bunun anlamı bu belirli çalışma hakları ile sosyal hakların Sözleşme'nin temel unsuları olması ve temel unsurlara sağlanan korumadan yararlanmasıdır.[60] Mahkeme AİHS'yi Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan ilke ve kuralların ışığında yorumlamaktadır. Böylece AİHS ile güvence altına alınan medeni ve siyasi hakların, sosyal veya ekonomik nitelikli içeriği, Mahkeme tarafından tespit edilerek geniş bir yorum yapılmak suretiyle korunmaktadır.[61] AİHM, Sözleşme'nin yorumlanmasının sosyal ve ekonomik haklar alanına girmesinin bu tür bir yorumdan kaçınmayı gerektirmeyeceğini ve ekonomik ve sosyal haklar alanını Sözleşme kapsamındaki haklardan ayıran kesin çizgilerin bulunmadığını ifade etmiştir.[62] Böylelikle AİHM, sosyal hakların korunmasında ortaya çıkan boşluğu bir parça doldurmaktadır.[63]

AİHM'nin çalışmayla ilgili haklara ilişkin içtihadına kısaca değinmek içtihattaki genişleme eğilimini açıklamak bakımından faydalı olacaktır. Bu bağlamda mahkemenin 2008 yılındaki çığır açan *Demir ve Baykara/Türkiye* kararına değinmek zorunludur. Mahkeme, bu başvuruda toplu pazarlık hakkının Sözleşme'nin 11. maddesinde garanti altına alınan sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkının temel bir unsuru hâline geldiğine karar vermiştir.[64] Mahkeme, kararında eski içtihadına atıfta bulunarak Mahkemenin geçmişteki kararlarını iç hukuk ve uluslararası gelişmeleri dikkate alarak yeniden değerlendirmesi gerektiğini ve bunun aksinin Mahkemeyi reform ve ilerlemenin önünde bir engele dönüştüreceğini ifade et-

---

Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation, 2013, s. 532.

60 Mantouvalou, 2013, s. 536.

61 Auzero, Dockès, & Baugard, 2018, s. 40-41. Margunéaud, 2012, s. 227.

62 Airey/İrlanda, No. 6289/73, 9.10.1979, para. 25.

63 Halatçı Ulusoy, 2014, s. 74.

64 Demir ve Baykara/Türkiye [BD] No. 34503/97, 12.11.2008, para. 154.

miştir.[65] Mahkeme, 11. maddenin kapsamını belirlerken ILO sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı'nı da dikkate alarak önemli bir adım atmıştır. Karar, aynı zamanda, maddenin kapsadığı haklar belirlenirken yapılırken atıfta bulunduğu ASŞ'nin 5 ve 6. maddelerine Türkiye'nin taraf olmaması nedeniyle de son derece önem taşımaktadır.[66] Buna göre *"savunmacı devletin ilgili davanın konusuna ilişkin olarak uygulanabilir olan belgelerin tümünü onaylamış olması gerekmemektedir. AİHM için, ilgili uluslararası belgelerin, uluslararası hukukta veya Avrupa Konseyi üye devletlerinin çoğunun iç hukukunda uygulanan norm ve ilkelerde devam etmekte olan bir gelişimi ifade etmesi ve belirli bir alanda modern toplumlarda ortak bir zemin olduğunu göstermesi yeterli olacaktır."*[67] AİHM, 11. maddeyi grev ve toplu eylem haklarını da belirli bir ölçüde koruyacak şekilde genişletmektedir.[68]

AİHS m. 8'de garanti altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkı, AİHM bakımından çalışmayla bağlantılı hakların denetimi için verimli bir kaynak oluşturmaktadır. Mahkeme, bu maddeyi işyerinde gözetleme olaylarına ilişkin başvuruların yanında[69], çalışma hakkı ve iş sağlığı ve gü-

65 Demir ve Baykara/Türkiye, para.153. Mahkeme 1976 yılındaki Swedish Engine Drivers' Union/İsveç kararında toplu sözleşme hakkının AİHS'te garanti altına alınmadığını ancak bu hakkın sendikaların üyelerinin haklarını korumasının bir yöntemi olduğunu ifade etmişti. Aynı açıklama kararında karar alma süreçlerinde sendikalara danışılması yönünden yapılmıştı. National Union of Belgian Police/Belçika, No. 4464/70, 27.10.1975, para. 38.

66 Ewing & Hendy, 2010, s. 8-9.

67 Demir ve Baykara/Türkiye, para. 86.

68 Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye kararında (No. 68959/01, 21/04/2009) AİHM, memur olan başvurucuların greve katılması sebebiyle disiplin yaptırımına uğramasının sözleşmenin 11. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre, grev hakkı sendikaların üyelerinin haklarını savunurken başvurdukları önemli araçtır. Bazı memurlara grev yasağı getirilebilse bile genel olarak tüm memurlara yönelik bir grev yasağı getirilemez (para. 32-33). Benzer yönde bkz. Dilek ve diğerleri/Türkiye, No. 74611/01, 26876/02, 27628, 17.07.2007; Urcan ve Diğerleri/Türkiye, 17.7.2008, 23018/04; Saime Özcan/Türkiye, 15.09.2009, 22943/04. Buna karşılık destek grevleri bakımından, devlete daha geniş bir takdir hakkı tanınmaktadır (National Union of Rail, Maritime and Transport Workers/Birleşik Krallık, 08.04.2014, 31045/10). Söz konusu kararlarla ilgili olarak bkz. Öztürk, 2016, s. 1805-1807.

69 Mahkeme, polis memuru olan başvurucunun başlattığı cinsiyet ayrımcılığı başvurusunda aleyhine kullanılmak üzere iş ve telefonunun dinlenmesine ilişkin başvuruda (Halford/Birleşik Krallık, No. 20605/92, 25.06.1997) ve başvurucunun bilgisi dışında işyerinde internet kullanımı, e-posta ve telefonların izlenmesine ilişkin bir başvu-

venliği ile bağlantılı başvurularda da dayanak yapmıştır. Örneğin mahkeme *Sidabras ve Džiautas/Litvanya* kararında, iki eski KGB ajanının işlerini kaybetmeleri ve özel sektörün çeşitli alanlarında iş bulmalarının yasayla yasaklanmasına ilişkin olarak, özel hayat hakkının insanın kişiliğini özgürce geliştirebileceği bir kişisel alanı da koruma altına aldığı ve söz konusu yasaklamanın başvuruculların dış dünyayla ilişki kurmalarının engellenmesinin sadece itibarlarını değil aynı zamanda özel hayatlarından faydalanmalarını da etkilediği gerekçesiyle sözleşmenin 8 ve 14. maddelerini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.[70] Bu karar sosyal hakların ihlalinin aynı zamanda klasik anlamdaki medeni ve siyasi hakların da ihlali anlamına gelebileceğini göstermektedir.[71] Mahkeme çalışmaya erişim hakkına müdahale eden veya işten çıkarılmalara ilişkin bir dizi kararda daha tek başına veya başka haklarla birlikte 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.[72]

Asbestle çalışmaya ilişkin *Brincat ve diğerleri/Malta* ve dalgıçların vurgundan etkilenmesine ilişkin Vilnes ve diğerleri/Norveç kararlarında 8. madde (ve ölümle sonuçlanan kanser bakımından 2. madde) iş sağlığı ve güvenliği ile bağlantılı olarak ele alınmıştır.[73] Bu iki davada devletin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması bakımından üç yükümlülüğü ortaya konmaktadır: risklere maruz kalan kişilerin maruz kaldıkları riskler hakkında bilgilendirilmesinin sağlanması,[74] bilinen risklere karşı önlem alınması[75]

---

ruda (Copland/ Birleşik Krallık, 62617/00, 03.04.2007) 8. madde ihlali bulmuştur. Daha yakın tarihte Büyük Daire, Barbulescu/Romanya kararında, işverenin işçinin internet üzerinden yaptığı yazışmaların inceleyerek işine son vermesine ilişkin olayda 8. madde ihlali saptanmıştır. Ulusal mahkemelerin, işçinin iletişimin izlenebileceğinden ve bunun kapsamından haberdar olup olmadığının, söz konusu erişimin meşru nedenlere dayanıp dayanmadığı ve işçinin özel hayatına daha az müdahale eden izleme yöntemlerinin bulunup bulunmadığını değerlendirilmemiş olması ihlal kararının gerekçelerini oluşturmaktadır. (No. 61496/08, BD 5.9.2017)

70 Sidabras ve Džiautas/Litvanya, No. 55480/00, 59330/00, 27.07.2004, para. 43, 49, 61-62.

71 Mantouvalou, 2005, s. 583-584.

72 AİHM'nin tek başına 8. madde ve 8. maddeyle birlikte, 9, 10, 11 ve 14. madde ihlali tespit ettiği kararlar için. bkz. Kılıçkaya, 2016, s. 138-145.

73 Vilnes ve diğerleri/Norveç, No. 52806/09 ve 22703/10, 5.12.2013. Brincat ve diğerleri/Malta, No. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11, 04.07.2014.

74 Vilnes ve diğerleri/Norveç, para. 241. Brincat ve diğerleri/Malta, para. 113.

75 Brincat ve diğerleri/Malta, para. 112, 116-117.

ve tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan ölümlerde etkili bir soruşturma yürütülmesi.[76] Vilnes ve diğerleri davasında bilgilendirme yükümlülüğünün doğumu bakımından, yürütülen faaliyetin sağlık üzerindeki etkilerinin belirsizliğinin son derece dikkatli bir yaklaşımı gerektirdiği sonucuna varılmıştır.[77] *Brincat ve diğerleri* davasında devletin bilgilendirme ve önlem alma yükümlülükleri bakımından yapılan değerlendirmede Malta hükümetinin asbestin zararlarını bildiği veya bilmesi gerektiği sonucuna varılması ve bu sonuca varılırken ILO sözleşmelerinin ve bilimsel gelişmelerin dikkate alınması önemlidir.[78]

Yer verilen kararlar AİHM içtihadında, çalışmaya ilişkin haklara doğru bir genişleme eğilimini somut olarak örneklemekle beraber sosyal haklardaki bu gelişimin sağlanması uzun zaman almıştır. Toplu iş sözleşmesi ve grev haklarına ilişkin gelişme, 1970'lerde bu hakları 11. madde kapsamı dışında kabul eden kararlardan yaklaşık otuz yıl sonra gerçekleşmiştir. Bu durum, bir işçi hakkını insan hakkı olarak kabul ettirme stratejisinin mahkemece kabul görmemesi halinde bu anlayışın değiştirilmesindeki güçlüğün somut bir örneğini oluşturmaktadır.[79] Ayrıca, AİHS bakımından sosyal hakların yeri hala tereddütlü bir konudur; mahkemenin içtihadında ILO ve ASŞ'yi ne ölçüde dikkate alacağı ve sosyal haklar belgeleri ve uzman kuruluşların değerlendirmeleri (ILO ve ASHK) arasında farklılık olduğunda hangi bakış açısının esas alacağı belirsizlik taşımaktadır. ASHK ve ILO, mahkemenin yerine gerekçelendirme görevlendirme görevini üstlenemezler.[80] Bu nedenlerle AİHM'nin sosyal haklar ve inceleme konusu bağlamında işçi hakları bağlamında sağlayabileceği korumanın sınırları olduğunu görmek gerekmektedir.

### 3. İşçi haklarını işyerinde koruyan yargı dışı mekanizmalar

İşçilerin haklarının ve insan haklarının işyerinde iş sözleşmesi devam ederken korunabilmesi sosyal diyalog yöntemleriyle işverenin takdir yetki-

76 Brincat ve diğerleri/Malta, para. 121-123.

77 Vilnes ve diğerleri/Norveç, para. 244.

78 Brincat ve diğerleri/Malta, para. 104-106.

79 Mantouvalou, 2012, s. 163.

80 Mantouvalou, 2013, s. 541.

sinin kısıtlanmasıyla mümkün olabilir. Sosyal diyalog, sendikal haklar ve toplu iş sözleşmesiyle ya da işçilerin yönetime katılım mekanizmalarının sağlanmasıyla mümkün olabilir. Ayrıca, iş mevzuatına uyulmasının sağlanması ve böylece işçilerin haklarının işyerinde korunması devletin iş teftişi aracılığıyla yerine getirmesi gereken bir ödevidir. Türkiye'de hem sosyal diyalog hem de iş teftişi bakımından ciddi sorun ve eksiklikler vardır.

Tarihsel olarak sosyal haklar mücadelesinde çalışanların ilk sosyal hak taleplerinin sendikal örgütlenme veya birleşme hakkı olduğunu görülür. Diğer sosyal hakların gerçekleştirilmesinin yolu çalışanların bu hakları örgütlenerek talep edebilmesinden geçmektedir. Çalışma sürelerinin makul tutulmasını talep etme, çalışan çocuk ve kadınların korunmasını isteme, adil ücret, dinlenme hakkı, mesleki yönden gelişme ve yetişme gibi hakların mevzuatta yer alan nispi emredici hükümlerden daha elverişli koşullarda sağlanması sendikal örgütlenme gerçekleştirilmedikçe güç görünmektedir. Tek başına işveren karşısında pazarlık gücü son derece sınırlı olan işçinin işverenin teklif ettiğinden daha olumlu çalışma koşullarını kabul ettirme imkânı genellikle olmayacaktır. Ayrıca Sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkıyla desteklenmedikçe sosyal talepleri kabul ettirebilmek açısından büyük önem taşımayacaktır. Bu üç hakkın birlikte kullanımı sosyal hakların gelişmesinde yasalar kadar etkili olabilir.[81] 1900'lerin ortalarında toplu pazarlık, gelişmiş sanayi ekonomilerinde çalışma koşullarının belirlenmesinde baskın yöntem halindedir; toplu sözleşmelerin uygulanması ise yargısal yöntemlerle veya yasal toplu eylem tehdidiyle sağlanmaktadır.[82]

Günümüzde, bütün dünyada sendikal örgütlenme buna bağlı olarak diğer kolektif hakların kullanımında bir geriye gidiş söz konusudur. Sendika üyeliğinin ve yoğunluğunun azalması ve mücadele yollarına başvurma imkanının azalması pek çok ülkede görülmektedir. Kamuoyunun sendika ideallerine olan ilgisinin azalması, sendikaların daha savunmasız bir pozisyona geçmesi ve bu arada işverenlerin çalışma ilişkilerinde giderek daha fazla inisiyatif alması olarak sıralanabilir. Sendika üyeliğinin ve gücünün azalmasında çeşitli faktörlerin etkili olduğu düşünülmektedir. Ekonomik ve yapısal değişiklikler (pazarların küreselleşmesi, sanayileşmiş ülkelerdeki yüksek iş-

81 Tanör, 1978, s. 290-292.

82 Collins, Lester, & Mantouvalou, 2018, s. 8.

sizlik oranları, atipik çalışma biçimlerinin yaygınlaşması ve teknolojik gelişmeler) ve işgücünde değişiklikler (kadınların işgücüne katılım oranlarının yükselmesi, işgücünün daha yüksek düzeyde eğitime sahip olması, işçilerin beklentilerinin artması ve çeşitlenmesi) sendikaların gücünün azalmasını açıklayan faktörlerin bir kısmıdır. Bunun yanında, ekonomik değişiklikler işverenlerin ve işveren örgütlerinin çalışma ilişkilerinde daha agresif hale gelmesini ve sendikal etkinliği azaltmaya yönelik politikalar benimsemesini beraberinde getirmiştir. Ayrıca siyasi ve kurumsal faktörler sendikal faaliyetleri olumsuz etkilemiştir. Muhafazakâr hükümetlerin bazı ülkelerde emek piyasasında deregülasyonu ve azami esnekleşmeyi sağlamaya yönelik müdahaleleri ve sosyal demokrat partilerin emek hareketinden uzaklaşarak deregülasyonu savunmaları, emek politikalarını savunmakta daha gevşek bir tutum izlemelerinin olumsuz etkileri olmuştur.[83]

Sendikalaşmayı etkileyen son derece önemli bir etken demokratik bir sistemin varlığıdır. Özgür ve bağımsız sendikal hareketler ancak temel haklara saygı gösterilen bir ortamda gelişebilir.[84] İşçi ve işveren kuruluşlarının haklarını, bu kuruluşların liderlerine ve üyelerine yönelik şiddet, baskı ve tehditlerin olmadığı bir ortamda kullanabilir.[85] Sendikal faaliyetlere yönelik baskı ve şiddet ortamında bu hakları kullanmak ve savunmak isteyenlerin yaşam hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, adil yargılanma hakları ihlal edilebilmektedir; söz konusu hakların ihlal edilmemesi bir yönüyle sendikal hakların kullanılabilmesinin de ön koşulunu oluşturmaktadır. Sendikal hakların kullanabilmesinin koşullarını sağlayan diğer haklar seyahat hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, ifade özgürlüğü, mülkiyet hakkı olarak sıralanabilir.[86]

Türkiye'de duruma bakıldığında sendikalaşma oranının Temmuz 2017 itibariyle %11,95 olduğu görülmektedir. 2017 istatistiklerine göre işçilerin %5,89 toplu iş sözleşmeleri kapsamında yer almaktadır.[87] Bu bağlamda

83 Cella & Treu, 2010, s. 508-510.

84 ILO, 2006, s. 32-33.

85 ILO, 2006, s. 44.

86 ILO, 2006, s. 130-192.

87 İstatistikler için bkz.: https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/1263/2017-temmuz-ayı-istatistigi-2.pdf https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/3394/tis-2017_.pdf

sendikalaşma düşük yoğunluklu olarak nitelendirilebilir.[88] Sendika, toplu iş sözleşmesi hakkı ve grev hakkı Anayasa'da garanti altına alınmakla beraber, yasal düzenlemeler ve uygulamalar söz konusu hakların kullanılmasını kısıtlamaktadır; bunların tek tek incelemek çalışmanın kapsamını aşacağından sadece en önemli örneklere yer verilecektir. Sadece işkolu sendikacılığının benimsenmesi, işyeri, meslek, il, bölge gibi farklı düzeylerde sendikalaşmaya izin verilmemesi sendika özgürlüğünün kapsamında yer alan sendikaların yapısının özgürce belirleme özgürlüğüne aykırılık oluşturur.[89] Toplu iş sözleşmesi yetkisinin belirlenmesindeki ikili baraj modeli ve özellikle sendikaların işkolunda belirli bir oranda üye kaydetmesi zorunluluğu (6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre %1) sendika özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir. İşkolu barajını sağlamayan ancak işyeri veya işletme düzeyinde gerekli örgütlenmeyi sağlayan sendika bulunması halinde bu işyerinde çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesi hakkından yararlanamamaları Anayasa'da güvence altına alınan toplu iş sözleşmesi hakkına aykırıdır. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin belirlenmesi için daha makul ölçütlere ihtiyaç vardır.[90] 2017 yılında 696 sayılı KHK ile STİSK'e eklenen ek 2. madde ile hükümet, kamu işveren sendikaları ve işçi konfederasyonları arasında kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma

(E.T. 10.12.2019). Sendikalaşma oranı Temmuz 2019 itibariyle %13,76 olmakla beraber toplu iş sözleşmesi verileri güncellenmediğinden sağlıklı bir karşılaştırma yapılması adına metinde Temmuz 2017'deki sendikalaşma oranına yer verilmiştir. https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/11652/2019-temmuz.pdf (E.T. 10.12.2019).

88 Cella & Treu, 2010, s. 503. Yazarlar %25'e kadar sendikalaşma oranını düşük yoğunluklu, %25-50 arası sendikalaşma oranını orta yoğunluklu ve %50 üzeri sendikalaşma oranını yüksek yoğunluklu olarak nitelendirmektedir.

89 Başterzi, 2016, s. 141-142. Çelik, 2017, s. 170. Baycık, 2014, s. 216-217.

90 Başterzi, 2016, s. 18. Çelik, 2017, s. 182. %1 barajının yasadan çıkarılması ILO Uzmanlar Komitesi tarafından 2018 yılında doğrudan talep edilmiştir (Observation [CEACR] adopted 2018, published 108th ILC session [2019] Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 [No. 98] – Turkey). Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi gerçekleştirilmesi güç koşullara bağlandıktan sonra yasada pek çok noktada işçi sendikasının yasanın öngördüğü yükümlülükleri belirli süreler içerisinde yerine getirmemesine toplu iş sözleşmesi yetkisinin düşmesi sonucu bağlanmıştır: m. 46/2, m. 47/2, m. 49/1, m. 51/1, m. 60/1-4, m. 61/3 ve m. 63/3. Söz konusu düzenlemeler ILO Uzmanlar Komitesi'nin eleştirilerine de konu olmuştur (Direct Request [CEACR] - adopted 2018, published 108th ILC session [2019] Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 [No. 879] – Turkey).

protokolü imzalanabileceği düzenlenmiştir; yeni düzenlemenin bu kısmı uygulanmakta olagelen "centilmenlik anlaşması" niteliğindeki protokollerin yasal zemine oturtulmasıdır. Ancak çalıştırılan işçilerin mali ve sosyal haklarını belirleyen bu protokol hükümleri geçerlilik süresi içinde bu madde kapsamındaki idareler ile taraf konfederasyona üye olan sendikalar için bağlayıcı kılınmıştır. Bu düzenleme, işçi sendikalarının toplu pazarlık hakkını büyük ölçüde zedelemekte ve dolaylı olarak grev hakkını işlevsiz kılmaktadır.[91] STİSK aynı zamanda grev hakkını da ciddi ölçüde kısıtlayan düzenlemeler içermektedir. Öncelikle sadece toplu iş sözleşmeleri görüşmeleri sırasında işveren tarafını anlaşmaya zorlamak amacıyla yapılan grev yasal grev olarak nitelendirilmektedir.[92] Ayrıca kanunda grev ve lokavt arasındaki dengeyi bozucu hükümler yer almaktadır.[93] Daha da önemlisi yasanın "Grevin ertelenmesi" başlıklı 63. maddesi cumhurbaşkanına grevleri engelleme imkânı vermektedir; zira bu düzenlemeye göre grevin ertelenmesinden sonra greve devam edilemez, uyuşmazlığın yüksek hakem kurulunca çözülmesi gerekir.[94]

İşçilerin karar alma süreçlerine katılmasının ve sosyal diyalogun sağlanmasının sendikal haklar ve toplu iş sözleşmesinin dışındaki diğer yöntemi

91 Uçkan Hekimler, 2019, s. 911-912.

92 Çelik, 2017, s. 188-189. ILO Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi ise, saf siyasi amaçlı grevler örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirmemekle beraber mesleki amaçla yapılan genel grev ve sempati grevi kural olarak meşru kabul etmektedir (Caniklioğlu, 2013, s. 297).

93 STİSK m. 64 uyarınca işverenin greve katılmayan işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbest olması lokavt kararı almaksızın fiili bir lokavt uygulama imkânı vermekte, m. 75 uyarınca greve son verilmesinin lokavtın kaldırılmasını gerektirmemesi, lokavtın bir savunma aracı olma özelliğiyle bağdaşmamaktadır.

94 Caniklioğlu, 2013, s. 313-314. STİSK m. 63'e göre "Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt; genel sağlığı veya millî güvenliği, büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelikte ise Cumhurbaşkanı bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir. […] Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer." Bunun haricinde yasada kanuni grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanına uyuşmazlığın çözümü için bizzat arabuluculuk yapma veya arabulucu görevlendirme yetkisi verilerek de grev hakkına bir başka müdahale yöntemi öngörülmüştür (m. 60/7).

yönetime katılmadır. İşçilerin yönetime katılma hakkı, çeşitli düzeylerde katılımı içerebilir: işletmesel kararların alınmasında bilgi edinme hakkında işçilerin kararın içeriğinde müdahale etme imkânı bulunmamaktadır. Kararların alınmasında danışılma hakkı ise sadece işçilerin görüşlerinin alınmasını zorunlu kılar ancak bu görüşlerin bağlayıcılığı yoktur. Eğer işçi temsilcilerin görüşlerinin alınmaması alınan kararın geçersizliğine yol açıyorsa dinlenilme hakkından söz edilir; burada danışma sürecinin işletilmemesine yaptırım bağlanmaktadır. Gerçek anlamda yönetime katılma hakkı, işverenin işletmesel kararı uygulamadan önce işçi temsilciliğinin onayını almasını zorunlu kılar. Gerçek anlamda yönetime katılma, işçi temsilciliğinin işverenin kararlarını veto etme hakkı şeklinde veya işletmenin denetim ya da yönetim kurullarında işçi temsilcini bulunması şeklinde ortaya çıkabilir; ancak dünyada da bu tür yönetime katılmanın örneği oldukça sınırlıdır.[95] Görüldüğü üzere işçiler, sendikal örgütlenme dışında gerçek anlamda yönetime katılma hakkıyla da işverenin takdir yetkisini kısıtlayabilirler. Türkiye'de mevzuat, işçilerin genel olarak yönetime katılmasını düzenlememektedir. İş sağlığı ve güvenliği kurulları ve yıllık ücretli izin kurulları işçilerin yönetime katılabildiği sınırlı alanlardır. Bu durum iş hukuku sisteminde bir demokrasi eksikliğine yol açmaktadır.[96] Ayrıca işyeri sendika temsilciği mevzuatta düzenlenmiş olmakla beraber, ancak toplu iş sözleşmesi yetkisi bulunan sendika işyeri sendika temsilcisi görevlendirebilir (STİSK m. 27). Toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçilerin oranı yukarıda görüldüğü üzere %6'dan azdır. Bunun yanında işyeri sendika temsilcinin yetkileri de oldukça sınırlıdır ve daha ziyade yukarıda açıklanan bilgi edinme ve danışılma hakkı kapsamındadır.[97]

95 Engin, 2012, s. 9-10.

96 Süzek, 2019, s. 49-50.

97 STİSK m. 27/3 uyarınca işyeri sendika temsilcisi "İşyeri sendika temsilcileri ve baş temsilcisi; işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlemek, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir." İşyeri sendika temsilcisi, yıllık ücretli izin kurullarında, iş sağlığı ve güvenliği kurullarında ve Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik uyarınca "değerlendirme kurullarında" görev yapar. Toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu kurulacağı öngörülmüşse, bunun üyesi olacağı düzenlenebilir (Centel, 2014, s. 12-13). Ayrıca İş Kanunu m. 29/4 uyarınca toplu işçi çıkarma halinde, işverenin işyeri sendika temsilcileri ile toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkar-

Sosyal diyalog yoluyla işverenin takdir yetkisinin kısıtlanması işçilerin haklarının işyerinde korunmasının yöntemleri olmakla beraber, iş mevzuatının hayata geçirilmesinin sağlanması esasen devletin bir ödevidir. İş ilişkisinde işçiler işverene hukuki ve ekonomik yönden bağımlı olduklarından, iş sözleşmesinin devamı sırasında iş mevzuatının ihlali halinde yargıya başvurmak işi kaybetme riskini doğurmaktadır.[98] Bu sebeple iş ilişkisi sürerken mevzuatın uygulanmasının yargı kararlarıyla sağlanması mümkün değildir. İş mevzuatının getirdiği korumaların hayata geçirilebilmesini yani etkinliğini sağlamak, devletin denetim yapması ve yaptırım uygulamasıyla mümkün olabilir. Devlet denetim yapmadığı takdirde iş mevzuatı kâğıt üzerinde kalmaya mahkumdur.[99] Bu nedenle, caydırıcı yaptırımlar uygulayabilecek güçlü bir iş teftiş örgütünün varlığı iş mevzuatının uygulanmasının sağlanması için temel önem taşır. Türkiye'de iş teftişi başta müfettiş sayısının azlığı sebebiyle oldukça yetersizdir. Örneğin 2016 yılında çalışanların yalnızca %8,16'sı iş sağlığı ve güvenliği teftişinin kapsamında kalırken, işçilerin %9.86'sı iş mevzuatının uygulanmasına ilişkin teftişin kapsamında kalmıştır.[100]

## 4. İşçi haklarının korunmasında yargının rolü ve arabuluculuk

İşverenin takdir yetkisinin yönetime katılma mekanizmalarıyla ve toplu iş sözleşmeleriyle denetlenemediği ve iş teftişinin işçilerin %10'undan daha azını kapsadığı bir ortamda, iş mevzuatına uyulmasını sağlanması için geriye kalan yöntem yargıya başvurmaktır. Bu da yargının iş yükünün artması sonucunu doğurmaktadır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İMK), yargının iş yükünü azaltmak ve uyuşmazlıkların çözümünü

manın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konularında görüşmesi gerekir. Bu bir bilgi verme ve danışma toplantısı niteliğindendir (Süzek, 2019, s. 590). Yasada işyeri sendika temsilcisine danışılmasının da dahil olduğu toplu işçi çıkarma usulüne aykırılığın yaptırımı idari para cezası olarak düzenlenmekle beraber, hukuki bir yaptırım bağlanmamıştır. İlgili usule uygun davranmaksızın yapılan toplu işçi çıkarmalara bağlanacak sonuç feshin geçersizliği olmalıdır (Süzek, 2019, s. 591-592).

98 Auzero, Dockès, & Baugard, 2018, s. 102.

99 Süzek, 2019, s. 918. Yıldız, 2018, s. 742. İş Kanunu m. 91/1 uyarınca "Devlet, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izler, denetler ve teftiş eder. Bu ödev Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikte teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılır."

100 Yıldız, 2018, s. 743.

hızlandırmak amacıyla dava şartı olarak (iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları hariç tüm uyuşmazlıklarda) arabuluculuğa başvurulmasını öngörmektedir (m. 3/1).[101] Arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varılamadığı takdirde dava açılabilir (m. 3/2). Adalet Bakanlığı'nın sağladığı istatistiklere göre 2.1.2018-24.10.2019 döneminde arabuluculuğa başvurulan uyuşmazlıkların %65'i anlaşmayla sonuçlanmıştır.[102] İş mahkemelerine başvurmayı zorunlu kılan sebepler giderilmeksizin, iş davalarının yargıdan uzaklaştırılarak arabuluculukla çözülmesine yol açan bu düzenleme işçilerin insan hakların niteliğindeki haklarının ihlallerinin yaptırımsız kalması riskini ve diğer hakları bakımından da geriye gidiş ihtimalini beraberinde getirmektedir. Zira arabuluculuk, yargının hakların korunmasında üstlendiği işlevleri yerine getirebilecek bir mekanizma değil, bir pazarlık sürecidir.

Uyuşmazlığın tarafların maddi anlamda eşit olması ve sürece ihtiyari olarak girmesi durumunda uyuşmazlıkların çözülmesinde elverişli olabilecek arabuluculuk, yasadaki zorunlu biçimiyle, iş hukukunun yapısına uygun değildir.[103] Yasa, arabuluculukta anlaşmaya takdirde mahkemelerde dava açılabileceğini düzenlemekle beraber işçi ve işveren arasındaki güç asimetrisi işçileri arabuluculuk aşamasında anlaşmaya mecbur bırakabilir. Bu mecburiyet hali çeşitli sebeplerden doğabilir: işçinin ekonomik güçsüzlüğü sebebiyle pazarlık gücünün daha az olması, haklarına ilişkin yeterli bilgi sahibi olmaması, yargılama sürecinin maliyetini üstlenememesi ve yargılama sürecini bekleyemeyecek olması gibi.[104] Taraflar arasındaki güç asimetrisi toplumda ve iş piyasasında dezavantajlı konumda bulunan kişi-

101 Yasanın genel gerekçesinde iş uyuşmazlıklarının mahkemelerde yarattığı iş yüküne dair ayrıntılı istatistiklere yer verilmektedir (http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf) (E.T.10.12.2019). İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları" bakımından arabuluculuk dava şartı değildir (m. 3/3). Dolayısıyla iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan söz konusu davalar dışındaki tüm davalarda, dava açmadan önce arabulucuya başvurulması zorunlu hale gelmiştir. Bu noktada belirtilmelidir ki, iş kazası ve meslek hastalığı ile bağlantılı olarak iş sözleşmesinin feshi durumunda fesihten kaynaklanan tazminat davaları arabuluculuğa tabi olmaya devam etmektedir.

102 http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/davasarti.pdf (E.T.10.12.2019).

103 Namlı, 2016, s. 160.

104 Doğan Yenisey, 2016, s. 178-179.

ler bakımından mevcut olan fiili eşitsizliklerle birleşerek derinleşebilir.[105] Dolayısıyla, arabuluculukta varılan yüksek anlaşma oranını bir başarı olarak değerlendirmek yerine temkinle yaklaşmak gerekmektedir.

Yargının işlevi, sadece uyuşmazlıkları karara bağlayarak sona erdirmek değildir, yargı aynı zamanda anayasa ve yasa metinlerinin içerdiği ilke, kural ve değerleri yorumlar, uygular ve gerçekliği bu değerlere uygun hale getirmeye çalışır. Taraflar kendi aralarında anlaşmaya vardığında yargının bu görevi işlevsiz hale gelir.[106] Burada ifade edilmek istenen yargının eleştiriye açık olmadığı ve bu görevi her zaman kusursuz bir şekilde yerine getirdiği değildir; arabuluculuk doğası gereği yargının (kusurlu da olsa) yerine getirebilme potansiyeline sahip olduğu bu işlevi yerine getiremeyecek olmasıdır.

İş uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olduğu görüşü, bu uyuşmazlıkların konusunun özel hukuk alanına ait parasal menfaatler olduğu bakış açısından kaynaklanmaktadır. Ne var ki, iş hukuku normlarının önemli bir kısmı yukarıda ifade edildiği gibi işçilerin insan haklarını korur: sendika hakkı, ifade özgürlüğü, özel yaşamın gizliliği, inanç özgürlüğü, ayrımcılık yasağı gibi. İşçilerin tüm bu hakları arabuluculuk sürecinde müzakereye açılmaktadır.[107] Zira arabuluculuk, yargının bu temel hak ve özgürlükleri korumakta üstlenebileceği işlevi yerine getirebilecek bir mekanizma değildir. Söz konusu hakları iş sözleşmesi sona erdikten sonra "müzakere edebileceğini" bilen işverenin bu haklara uymama ihtimali artar.[108] Örneğin ayrımcılık yasaklarına aykırı ücret politikaları izleyebilir ve bu durum dava konusu olmadığında İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen ayrımcılık tazminatını ödemek durumunda kalmaz. Yine örneğin, işveren işyerinde özel yaşamın gizliliğini ihlal edecek izleme yöntemleri kullanabilir ve bunlar dava konusu olmadığı müddetçe hukuka aykırılığı tespit edilmeksizin bu uygulamalar süregidebilir. İşveren çalışma saatlerini işçilerin sağlık ve güvenliğini tehdit edecek kadar uzun tutup fazla çalışma ücretlerini ödemeyebilir, yıllık ücretli izin hakkını uzun yıllar kullandırmayabilir

105 Bakırcı, 2019, s. 376-377.

106 Fiss, 1984, s. 1085)

107 Doğan Yenisey, 2016, s. 175.

108 Erdoğan, 2019, s. 504.

ve arabuluculuk aşamasında pazarlık masasından bu alacaklara ilişkin ücretleri ödemek zorunda kalmadan veya kısmen ödeyerek kalkabilir. Hatta işçileri asgari ücretin altında ücretlere çalıştırabilir ve bu durum mahkeme önüne dahi gelmeksizin gizli kalabilir. Örneklerin çoğaltılması mümkündür; ancak iş hukukunun emredici kuralları dahil olmak üzere bütün kural ve yaptırımları nihai olarak pazarlığa açık halde geldiğinde, iş mevzuatının emrediciliği ve etkinliği uygulamada tamamen teorik bir düzlemde kalacaktır.[109] Burada müzakerenin konusu para olmakla beraber aslında işyerinde insan haklarına aykırı bir çalışma düzeninin kapısı aralanmaktadır.

Uyuşmazlıkların yargıda değil, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla çözülmesi ilgili hukuk alanının gelişmesi bakımından bir durgunluk yaratma sonucunu da doğurur.[110] Yargının bir işlevi de içtihatlar yoluyla hukuk yaratma ve norm koymaktır; uyuşmazlıkların büyük bir bölümü arabuluculukla çözüldüğünde bu işlev önemini yitirecektir.[111] Yargının içtihat yaratma işlevi, toplumsal, ekonomik ve teknolojik gelişmelerin çalışma hayatını hızla etkilediği iş hukuku bakımından özellikle önemlidir. İş hukukunun gelişiminde pozitif düzenlemelerden çok, normları gelişen koşullara göre yorumlayan ve uygulayan içtihat önem taşımaktadır.[112] Örneğin, İş Kanunu'nun 5. maddesinde örnekleme yoluyla sayılan ayrımcılık temelleri arasında cinsel yönelim yer almamakla beraber Yargıtay "cinsel tercih" olarak ifade ettiği cinsel yönelim temelli ayrımcılığın yasak olduğunu içtihatlarında yinelemektedir.[113] Toplu iş ilişkileri alanından son dönemde oldukça çarpıcı bir örnek, toplu eylem hakkının devrim niteliğinde bir gelişmeyle Yargıtay tarafından benimsenmesi olmuştur.[114] STİSK'e göre yasa dışı grev olarak nitelendirilen ve bu sebeple iş sözleşmesinin derhal feshi sonucunu doğuracak iş bırakma eylemleri yüksek mahkeme tarafından yasadışı grev olarak değil uluslararası hukuk normları dikkate alınarak "toplu eylem hakkı" ve demokratik bir hakkın kullanımı şeklinde

109 Doğan Yenisey, 2016, s. 178.

110 Edwards, 1986, s. 679.

111 Doğan Yenisey, 2016, s. 174.

112 Güzel, 2016, s. 1338-1339.

113 Yarg. 9. HD. 12.02.2009, E. 2007/36963, K. 2009/2271, www.yargitay.gov.tr. Söz konusu

114 Gülmez, 2014, s. 238.

nitelendirilmiştir.[115] Yargının içtihat yaratma imkanı bağlamında, iş uyuşmazlıklarındaki dava sayısının azalmasının AYM'ye (ve AİHM'ye) yapılan bireysel başvurular aracılığıyla insan hakları ve işçi hakları arasındaki ilişkiyi kuran içtihatta da bir durgunluğa yol açacağına dikkat çekilmelidir.

Yakın tarihli bir saha araştırmasında Hatıpoğlu Aydın, yargı kararlarının işçiler bakımından güçlendirici bir etkisinin olduğu değerlendirilmiştir. İşçilerin işveren açtığı davaları kazanması, benzer çalışma koşullarına sahip işçileri de dava açarak haklarını aramaya teşvik edebilmektedir.[116] Dolayısıyla yargı kararları, ülke düzeyinde hukuku yorumlamanın ve norm yaratmanın yanında daha küçük ölçekte, işyeri düzeyinde de bir örnek teşkil etme işlevini yerine getirmektedir. Ayrıca yine aynı araştırmada, mahkeme deneyiminin işçiler bakımından bir güven duygusu oluşturduğu ve mahkemenin "objektif, eşitlikçi ve kendilerini ifade edebilecekleri" bir yer olarak görüldüğü, davayı kazanma veya kaybetmeden bağımsız olarak gelecekte de dava yoluyla hak arama yönünde bir tutum kazandırdığı tespit edilmektedir.[117] İş uyuşmazlıkları zorunlu arabuluculukla çözüldüğü takdirde, işçilerin elde edeceği sonuç, haklı veya haksız olmalarından çok kendi pazarlık güçlerine bağlıdır. Ayrıca arabuluculuk gizli yürütülen bir süreçtir. Dolayısıyla, uyuşmazlıkların çoğu arabuluculuk yoluyla çözüldüğünde mahkeme deneyiminin bu iki yönlü güçlendirici etkisi de kaybolacaktır. Alıntılanan araştırma, henüz zorunlu arabuluculuğun uygulamaya konmadığı bir dönemde yapılmakla beraber, katılımcı işçiler arabuluculuğu haklarını alamayacaklarını ve haklılıklarını tespit ettiremeyecekleri bir sistem olarak değerlendirmektedir.[118]

Uyuşmazlıkları, hızlı, masrafsız ve kolayca sona erdiren çözüm yöntemleri, adil ve hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmayabilir. Karar alıcılar, bu süreçlerde hangi değerlerin riske atıldığının ve tarafların eşit kaynaklara ve güce sahip olmadığının farkına varmayabilir.[119] Dava şartı olarak arabuluculuk, öncelikle İstanbul Sözleşmesi'ne aykırıdır. Sözleşme'nin 48.

115 Tuncay & Savaş Kutsal, 2016, s. 429-430. Yarg. 7. HD, 11.6.2014, 7358/13055, www. kazanci.com.

116 Hatıpoğlu Aydın, 2018, s. 140-141.

117 Hatıpoğlu Aydın, 2018, s. 174-175, 203.

118 Hatıpoğlu Aydın, 2018, s. 202-203.

119 Edwards, 1986, s. 679.

maddesi kapsamındaki şiddet olaylarıyla ilgili zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına gidilmesinin yasaklanmasını zorunlu kılmaktadır ve iş hukukunda arabuluculuk dava şartını işyerinde kadına yönelik şiddet olaylarını dışarıda tutmaksızın getiren bu düzenleme sözleşmeye aykırıdır.[120] İş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun zorunlu kılınmasının mahkemeye erişim hakkını zedeleyip zedelemediği daha ayrıntılı olarak tartışılmaktadır. Zorunlu arabuluculuk düzenlemesini hak arama özgürlüğüne aykırı bulan görüşler, genel olarak ilk arabuluculuk toplantısına katılmayan tarafın yargılama ücretine mahkûm edilmesinin ve HUAK m. 18/5 uyarınca arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varılan konular hakkında dava açılamamasının mahkemeye erişim hakkını ölçüsüzce engellemesine dayanmaktadır.[121]

Konunun eşitlik ilkesi bağlamında da ele alınması tartışmaya katkı sunabilir. Yukarıda açıklandığı üzere iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğun getirilmesi bu uyuşmazlıkları sadece parasal menfaatlere ilişkin olarak gören ve iş mevzuatının koruduğu değerleri göz ardı eden bir bakış açısından kaynaklanmaktadır. Yapısal olarak işveren lehine işlemeye elverişli bu sistem işçi işveren arasındaki güç dengesizliğini daha da derinleştirebilir ve bu yönüyle eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Ancak belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi arabuluculuğu dava şartı haline getiren düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığına dair başvuruyu düzenlemeyi Anayasa'nın 2. (cumhuriyetin nitelikleri), 9. (yargı yetkisi), 13. (temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması) ve 36. (hak arama hürriyeti) maddelerine aykırı bulmayarak reddetmiştir.[122] AYM burada kararını, maddi eşitliği değil şekli eşitliği dikkate alan bir bakış açısına dayandırmıştır.[123]

120 Bakırcı, 2019, s. 380.

121 Namlı, 2018, s. 1323. Korkmaz, 2018, s. 949-950. Oğuz, 2019, s. 142. Yücel, 2018, s. 1372-1373, 1376-1377. Bakırcı, 2019, s. 373-374. Aksi görüş için bkz. Erdoğan E., 2017, s. 1236-1239. AYM geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesine sebep olan tarafın davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulacağına ilişkin düzenlemeyi de ava şartı olarak arabuluculuk kurumunun işlerliğini sağlamayı amaçlayan iptal istemine konu kuralın hak arama hürriyetinin özüne dokunan bir nitelik taşımadığı ve ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sebebiyle Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. AYM, 11.7.2018, 2017/178, 2018/82.

122 AYM, 11.7.2018, 2017/178, 2018/82.

123 Erdoğan, 2018, s. 503.

AİHM'nin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle ilgili içtihadını inceleyen MacGregor, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin iş uyuşmazlıkları veya aile hukuku gibi alanlarda adalete erişimi kolaylaştırabileceğini belirtmekle beraber, uygulamada bu durum tarafların ikinci sınıf bir adalete erişmesi sonucunu doğuruyorsa, adil yargılanma hakkı (m. 6/1) veya etkili başvuru hakkı (m. 13) bağlamında dolaylı ayrımcılığa (m. 14) uğradıklarını ileri sürebileceğini ifade etmektedir. Bu husus ise devletin, belirli bir hukuk alanında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini benimserken toplumun belirli bir kesiminin söz konusu yöntemin esas kullanıcıları olduğunu bilmesi gerektiği ortaya konularak ileri sürülebilir. Eğer bu alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin ikinci sınıf bir adalet sağladığı ortaya konulabilirse, toplumun düzenlemeden olumsuz etkilenen kesimi görünüşte nötr olan düzenlemenin kendilerini orantısız şekilde etkilediğini iddia edebilir. Bundan sonra, uyuşmazlıkların mahkemelerden alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına kaydırılmasının bir kayıp yaratmadığını devlet ispat etmek durumunda kalacak, böylece taraflar daha düşük standartlı adaletin uyuşmazlıkların mahkemelerden uzaklaştırılmasından kaynaklandığını ileri sürebileceklerdir.[124] Zorunlu arabuluculuk bakımından bu yöntemin denenmesi faydalı olabilecektir. Ancak işçilerin gerçek haklarının ne olduğunun mahkeme kararı olmaksızın saptanması mümkün olmadığından, bu tür bir değerlendirmenin işçilerin vazgeçtiği tutar üzerinden yapılması mümkün görünmemektedir. Ayrıca arabuluculuk sistemi, gizli işlemektedir, dolayısıyla anlaşma tutanaklarının incelenmesi gibi bir yöntem de mümkün değildir. Bu nedenlerle alternatif uyuşmazlık çözüm yolları bakımından ampirik araştırmaların yürütülmesinde genel bir güçlük bulunmaktadır.[125] Arabuluculuk sürecinden sonra tekrar dava açıldığında reddedilen davalar, arabuluculuk tutanağına karşı irade sakatlığı sebebiyle dava açılması, iş teftişlerinde tespit edilen ihlallerdeki artışlar gibi daha geniş bir alanda veri toplanması faydalı olabilir.[126]

124 MacGregor, 2015, s. 631.

125 Doğan Yenisey, 2016, s. 180.

126 Hepple, 2005, s. 238.

## Sonuç

*"Sosyal haklar kâğıttan kaplan gibidir; görünüşte güçlüdür ama diş ve pençeleri eksiktir."*[127] Sosyal haklara ilişkin denetim mekanizmalarının güçsüzlüğü ve yaptırımlarla desteklenmemesi bu ifadeyle özetlenebilir. Sosyal haklara uluslararası ilişkin denetim genellikle raporlamaya dayanırken medeni ve siyasi haklar bakımından bireysel başvuru mekanizmaları daha eskiye dayanmaktadır. Sosyal haklar için getirilen bireysel ve toplu şikâyet usulleri ise daha yenidir; ancak Türkiye bu usullerin hiçbirine taraf olmamıştır. Günümüzde çeşitli hak kategorileri arasındaki ayrımın belirgin olmadığı kabul edilmektedir ve AİHM bu doğrultuda içtihadını sosyal hakları giderek daha fazla içerecek şekilde genişletmektedir. Sosyal haklar, medeni ve siyasi haklara ilişkin sözleşmelerin kapsamında değerlendirilerek ilgili mekanizmalarla koruma altına alınmaktadır.

Uluslararası alanda durum böyleyken, iç hukukta iş sözleşmesi devam ederken işçilerin hakları sendikal örgütlenme, yönetime katılım ve iş teftişi aracılığıyla korunabilir, ne var ki bu yöntemler de açıklandığı üzere Türkiye'de son derece güçsüzdür. Bu durum karşısında işçilerin hak aramak için başvurabileceği tek mekanizma yargıdır; iş yargısı bir nevi işçi haklarının diş ve pençeleri işlevini görmüştür. Yargıda hak arama yönelim ve mecburiyeti, yargının iş yükünü artırmış, davaların uzamasına yol açmıştır. Yasa koyucunun iş yükü ve uzun yargılama sürelerine getirdiği çözüm iş davalarını yargıdan uzaklaştıracak şekilde arabuluculuğu bir dava şartı haline getirmek olmuştur. Bu düzenleme kendi içerisinde barındırdığı hak ihlallerinin yanında işçilerin aralarında insan hakları niteliğinde bulunan haklarının ihlallerine de yol açacak niteliktedir. Böylece iç hukukta da işçi hakları kâğıttan kaplan metaforuna uygun bir duruma düşmüştür.

127 AYM, Anayasa'nın 152/4'teki "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." düzenlemesinin değerlendirilmesinde ret kararının iptal davası veya itiraz başvurusu üzerine verilmiş olması bakımından bir ayrım yapmamaktadır (AYM, 15.3.2017,85/64, RG. 24.5.2017-30075). . Bu nedenle, 10 yıllık süre bitiminden sonra zorunlu arabuluculuk düzenlemesi bakımından somut norm denetimine başvurulması denenebilir.

İşçi haklarının geleceğine ilişkin bu tabloda, mevcut mekanizmaları eksik ve güçsüz de olsalar geçmişe göre daha da ısrarla kullanmaya devam etmek hukuken başvurabilecek tek yöntemdir. Sivil toplum kuruluşlarının, uluslararası mekanizmaların denetimlerinde etkili olma imkânları vardır. ILO'nun mekanizmalarında dışındaki katılım imkânları göz ardı edilmemelidir. Davaya konu olan uyuşmazlık sayısının azalmasıyla stratejik davalama yöntemlerinin iş uyuşmazlıkları bakımından değerlendirilmesi düşünülebilir. Zorunlu arabuluculuğun ilişkin gelecekteki olası başvurulara kaynak olması amacıyla veri toplamak da bir diğer yöntem olabilir. Bu tür bir başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra AİHM'ye veya Anayasa m. 152/4'teki 10 yıllık sürenin bitiminden sonra somut norm denetimi yoluyla AYM'ye yapılması mümkün olabilir.

**Kaynakça**

AKANDJI-Kombé, J.-F. (2012). Sosyal Hakların Uluslararası Kaynakları. İ. Kaboğlu (Dü.) içinde, Anayasal Sosyal Haklar (G. Kurt, Çev., s. 35-44). İstanbul: Legal.

ALGAN, B. (2007). Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması. İstanbul: Seçkin.

ALSTON, P. (2004). 'Core Labour Standards' and the Transformation of the International Labour Rights Regime. European Journal of International Law, 36, 457-522.

ALSTON, P., & Heenan, J. (2004). Shrinking the International Labor Code: An Unintended Consequence of the 1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work? New York University Journal of International Law and Politics, 36, 221-264.

ATKISTON, J. (2018). Human Rights as Foundations for Labour Law. H. Collins, G. Lester, & V. Mantouvalou (Dü) içinde, Philosophical Foundations of Labour Law (s. 122-138). Oxford: Oxford University Press.

AUZERO, G., Dockès, E., & Baugard, D. B. (2018). Droit du travail (32 b.). Paris: Dalloz.

BAKIRCI, K. (2019). "Alternatif" Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla "Alternatif" İş Hukukuna Doğru. Türkiye Barolar Bir-

liği Dergisi(140), 355-402.

BAŞTERZİ, S. (2016). Toplu İş Sözleşmesi Ehliyeti. İstanbul : Beta.

BAYCIK, G. (2014). 6356 Sayılı Kanunun Uygulanması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi ve İşkolunun Belirlenmesi. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(2), 209 - 258.

BELLACE, J. R. (2001). The ILO Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work. International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 17(3), 269–287.

BURGORGUE-Larsen, L., & Ubeda de Torres, A. (2011). The Inter-American Court of Human Rights : case-law and commentary. (R. Greenstein, Çev.) New York: Oxford University Press.

CANİKLİOĞLU, N. (2013). 6356 Sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi. Çalışma ve Toplum(39), 289-316.

CELLA, G., & Treu, T. (2010). National Trade Union Movements. R. Blanpain (Dü.) içinde, Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies (10 b., s. 481-522). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

CENTEL, T. (2014). 6356 Sayılı Yasa Karşısında İşyeri Sendika Temsilciliği. Sicil İş Hukuku Dergisi(31), 7-22.

COLLINS, H., Ewing, K. D., & McColgan, A. (2012). Labour Law. Cambridge: Cambridge University Press.

COLLINS, H., Lester, G., & Mantouvalou, V. (2018). Introduction: Does Labour Law Need Philosophical Foundations? H. Collins, G. Lester, & V. Mantouvalou (Dü) içinde, Philosophical Foundations of Labour Law (s. 1-30). Oxford: Oxford University Press.

CREIGHTON, B. (2004). The Future of Labour Law : Is There a Role for International Labour Standards? S. D. Catherine Barnard (Dü.) içinde, The future of labour law: Liber Amicorum Bob Hepple QC (s. 253-273). Oxford: Hart Publishing.

ÇELİK, A. (2017). Zarf Değişti Mazruf Aynı: 6356 Sayılı Yasa Sonrasında Türkiye'de İşçi Sendikacılığı. A. Makal, & A. Çelik (Dü) içinde, Zor Zamanlarda Emek: Türkiye'de Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları (s. 149-

215). Ankara: İmge Kitabevi.

DE SCHUTTER, O. (2010). Avrupa Sosyal Şartı'nın İki Yaşamı. O. D. Schutter (Dü.) içinde, Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa. Ankara: Avrupa Konseyi.

DOĞAN YENİSEY, K. (2016). İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk. K. D. Yenisey (Dü.), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı - İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi içinde (s. 167-193). İstanbul: TİSK.

DOĞAN S. (2013). Toplu Eylem Hakkı ve Siyasi Grev Bağlamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi. Çalışma ve Toplum(40), 305-334.

EDWARDS, H. T. (1986). Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema? Harvard Law Review, 99, 668-684.

ENGİN, M. (2012). İşgücünün Temsili ve İşyerinde Sosyal Diyalog. İstanbul: Beta.

ERDOĞAN, Ç. (2019). İş Hukuku ve Toplumsal Cinsiyet. G. Uygur, & N. Özdemir (Dü) içinde, Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları (s. 433-512). Ankara: Seçkin.

ERDOĞAN, E. (2017). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi(55), 1211-1242.

EWING, K., & Hendy, J. (2010). The Dramatic Implications of Demir and Baykara. Industrial Law Journal, 39(1), 2-51.

FISS, O. (1984). Against Settlement. The Yale Law Journal, 93(6), 1073-1090.

GÜLMEZ, M. (2014). "Toplu Eylem Hakkına Dahil Protesto Grevleri Yasa Dışı Grev Değildir" Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Kararı Karar Eleştirisi. Çalışma ve Toplum(43), 233-256.

GÜLMEZ, M. (2015). İçimdeki Ukde: İş Hukuku ve Sosyal Politika Öğretilerinin Sosyal İnsan Hakları ile İmtihanı (1938-2015). Ankara: Siyasal Kitabevi.

GÜZEL, A. (2016). İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler!... Çalışma ve Toplum(3), 1331-1346.

HALATÇI Ulusoy, Ü. (2011). Sosyal Hakların Korunmasında Birleşmiş Milletler'in Rolü. III. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu (Kocaeli Üniversitesi 26-27 Ekim 2011, (s. 245-268). İstanbul.

HALATÇI Ulusoy, Ü. (2014). Uluslararası Hukuk Açısından Sosyal Hakların Yargılanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme. F. K. K.A. Ertan (Dü.) içinde, Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar. Ankara, Ankara: TODAİE.

HAMMARBERG, T. (2011). Human rights in Europe: no grounds for complacency. Strasbourg: Council of Europe Publishing.

HARE, I. (2005). Social rights as fundamental rights. B. Hepple (Dü.) içinde, Social and Labour Rights in a Global Context, (s. 153-181). New York: Cambridge University Press.

HATİPOĞLU Aydın, D. (2018). Güvencesiz Adalet - İşçilerin Hukuk Deneyimi Üzerine Bir Temellendirilmiş Kuram Çalışması. İstanbul: On İki Levha.

HEPPLE, B. (2005). Enforcement: the law and politics of cooperation and compliance. Social and Labour Rights in a Global Context (s. 238-257). içinde New York: Cambridge University Press.

HEPPLE, B. (2005). Labour laws and global trade. Oxford: Oxford University Press.

ILO. (2006). Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO (5 b.). Cenevre: International Labour Office.

KILIÇKAYA, Z. (2016). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı (s. 127-165). Dokuz Eylül Üniversitesi, 18(2), 127-165.

KORKMAZ, E. (2018). İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Hürriyeti Açısından İncelenmesi. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi(59), 933-958.

MACGREGOR, L. (2015). Alternative Dispute Resolution and Human Rights: Developing a Rights-Based Approach through the ECHR. The European Journal of International Law, 26(3), 607–634.

MANTOUVALOU, V. (2005). Work and private life: Sidabras and Dziautas v Lithuania. European Law Review,, 573-585.

MANTOUVALOU, V. (2012). Are Labour Rights Human Rights? European Labour Law Journal, 3(2), 151-172.

MANTOUVALOU, V. (2013). Labour Rights in the European Convention on Human Rights: An Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation. Human Rights Law Review, 13(3), 529-555.

MARGUNEAUD, J.-P. (2012). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşme'nin Geniş Yorumu. İ. Kaboğlu (Dü.) içinde, Anayasal Sosyal Haklar (G. Kurt, Çev., s. 221-228). İstanbul: Legal.

NAMLI, M. (2016). İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi. K. D. Yenisey (Dü.), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı - İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi içinde (s. 151-165). İstanbul: TİSK.

NAMLI, M. (2018). Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuğun Mahkemeye Erişim Hakkı ile İlişkisi. Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 15(60), 1295-1327.

OĞUZ, Ö. (2019). Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk. İstanbul: Legal.

ÖZTÜRK, B. (2016). Karşılaştırmalı Hukuk Ve Türk Hukukunda Grev (Toplu Eylem) Hakkının Değerlendirilmesi: Üç Farklı Yargıtay Kararı Işığında Toplu Eylem Hakkı. Çalışma ve Toplum(51), 1793-1835.

PEKŞEN, D., & Blanton, R. (2016). The impact of ILO conventions on worker rights: Are empty promises worse than no promises? Review of International Organizations, 1-20.

ROMAN, D. (2011). La justiciabilité des droits sociaux en droit international des droits de l'homme. III. Sosyal Haklar Uluslararası

Sempozyumu (Kocaeli Üniversitesi 26-27 Ekim 2011) (s. 85-98). İstanbul: Petrol-İş.

SUPIOT, A. (2007). Critique du droit du travail (2 b.). Paris: Puf.

SUR, M. (2008). Sosyal Haklara İlişkin Andlaşmaların İç Hukukta Yeri. M. Uçum (Dü.) içinde, Devrim Ulucan'a Armağan (s. 47-62). İstanbul: Legal.

SÜZEK, S. (1998). İş Hukukunun Genel Esasları. Ankara: Savaş.

SÜZEK, S. (2019). İş Hukuku (18 b.). Beta: İstanbul.

TANÖR, B. (1978). Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar. İstanbul: May Yayınları.

TUNCAY, A., & Savaş Kutsal, F. (2016). Toplu İş Hukuku (5 b.). İstanbul: Beta.

TUNCAY, C. (2008). ILO Normları Işığında Gemiadaminin Çalışma Ve Dinlenme Süreleri. M. Uçum (Dü.) içinde, Devrim Ulucan'a Armağan (s. 91-127). İstanbul: Legal.

UÇKAN Hekimler, B. (2019). Kamu Kesimi Toplu İş Sözleşmesi Çerçeve Anlaşma Protokolleri. Çalışma ve Toplum(61), 903-916.

YILDIZ, G. B. (2018). İş Hukukunun Etkinliği ve Amacı Üzerine Yeniden Düşünmek. Çalışma ve Toplum(57), 733-748.

YÜCEL, Y. (2018). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile İş Hukukunda Arabulucuya Başvurulmasının Dava Şartı Olarak Düzenlenmesi Üzerine Bir İnceleme. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi(60), 1351-1398.