

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

-AB'nin İstihdama İlişkin 2000/78 EG Sayılı Çerçeve Yönergesi Işığında- Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler¹

I. Genel Olarak

Din, dünya görüşü, özürlülük, yaşlılık ve cinsel eğilim Avrupa Birliği tarafından beş yıl kadar önce çalışma hayatının öncelikli konuları arasında görülerek üye ülkelerin bu hususlarda önlem alması gereği kabul edilmiştir. Değinen amaca ulaşmak üzere İstihdama İlişkin 2000/78 EG Sayılı Çerçeve Yönerge çıkarılmış ve yürürlüğe konulmuştur. Konu, Türk iş hukuku açısından da önem taşımaktadır. Yönerge tarafından koruma kapsamına alınan hususlarda, yeterli görülmesi de, mevzuatımızda bazı düzenlemeler mevcuttur. Ancak, ülkemizin üyelik müzakereleri sırasında dikkate alınacak olan söz konusu Yönerge hükümlerinin bilinmesi ve iç hukukumuzda uyarlanması gerekliliği vardır. Bu çalışmada önce Yönerge (II), sonra Türk iş hukukunda konu hakkında mevcut düzenlemeler ve yargı kararları (III) tanıtılmış, daha sonra da Türk iş hukukunun ihtiyaç duyabileceği yeni düzenlemeler (IV) saptanmaya çalışılmıştır.

II. Avrupa Birliği'nde Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Eşit İşlem İlkesi

A. Genel Olarak

Konuya ilişkin olarak Avrupa Topluluğu Kurucu Anlaşması md. 13² şu hükmü getirmiştir:

"1. Sözleşmenin diğer kurallarına hâlel gelmeksizsin, Konsey sözleşme ile topluluğa verilen yetki çerçevesinde Komisyonun teklifi ve Avrupa Parlamentosunun görüşü üzerine oybirliği ile cinsiyet, ırk, etnik köken, din veya dünya görüşü, bir engellilik hali, yaş veya cinsel eğilim nedeniyle yapılan ayırımlara karşı uygun önlemleri alabilir.

2. Birinci fıkradan farklı olarak Konsey, md. 51'deki usule uygun şekilde, birinci fıkrada belirtilen amaca katkıda bulunmak üzere, üye ülkelerin hukuk ve idare kurallarının her tür uyumlaştırılmasına yönelik topluluğa ilişkin her türlü tedbirlerle ilgili kararları alır."

Konu hakkındaki bir diğer kaynak Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'dır. Md. 21'e göre,

"1. Özellikle cinsiyet, ırk, cilt rengi, etnik veya sosyal köken, genetik özellikler, dil, din veya dünya görüşü, politik veya diğer görüşler, milli bir azınlığa aidiyet, mamelek, doğum, bir engellik hali, yaşlılık veya cinsel eğilim nedeniyle ayırım yasaktır.

2. Avrupa Topluluğu Kurucu Anlaşması ve Avrupa Birliği Anlaşması'nın uygulama alanında bu sözleşmenin özel kurallarını ihlal eden vatandaşlık nedeniyle yapılan her ayırım yasaktır."

Şart, AB Kurucu Anlaşması md. 13'de mevcut tüm ayırım hallerini kapsadığı gibi ayrıca sosyal köken, genetik özellik, dil, politik veya diğer dünya görüşü, milli bir azınlığa aidiyet, mamelek ve doğumdan oluşan yedi ek hali de içermektedir. Şartta mevcut hükümlerin yeni oluşturulacak Avrupa Birliği Anayasası'na alınması teklifi henüz ger-

dirmektedir. Konu özellikle üç açıdan önem taşımaktadır:

1. AB'nin dayandığı temel hakların kökü olarak Ayırım Yasağı Prensibi "Politik Ölçüt"e dahildir. Yeni üye ülkeler politik ölçütleri gerçekleştirmek için görev üstlenmişlerdir. Çünkü, bu husus üyelik müzakerelerinin başlaması için koşul olarak kabul edilmiştir.

2. Yeni üye ülkeler Birliğe giriş öncesi Birliğin müktesebatına dahil olan ayırım yasağına ilişkin mevcut iki yönergesini iç hukukuna dahil etmek zorundadır. İç hukukuna uyarlama işlemini tanıyan sürede yapmayan üye ülkeler topluluk hukukuna uymama nedeniyle sözleşmeyi ihlal işlemine tabi tutulacaktır.

3. Anılan ülkelerde azınlıkların ve ihmal edilmiş grupların toplumla bütünleşmesini sağlama ve ayırımla mücadele stratejileri ve kuralları oluşturma

Dolaylı ve doğrudan ayrımcılık, rahatsızlık gibi yeni kavramların, ayırım halinde ispat yükünün dağılımında yeni anlayışın üye ülkeler mevzuatına aktarılıp aktarılmadığı şüphelidir.

çekleşmemişse de, bu hükümler Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında dikkate alınmaktadır³.

Ayırım yasağı AB mevzuatı dışında uluslararası birçok belgede de ele alınmıştır. Bu konuda İnsan Hakları Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Medeni ve Politik Haklar Konvansiyonu, Birleşmiş Milletler İktisadi, Sosyal ve Kültürel Haklar Konvansiyonu, Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Konvansiyonu ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 111 Numaralı Sözleşmesi örnek olarak verilebilir⁴.

Konuya ilişkin olmak üzere AB iki yönerge yayımlamıştır. İlki (2000/43/EG) ırk, etnik köken, çalışma hayatı, eğitim, sosyal koruma (sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri dahil) sosyal iyileştirmeler, hizmet ve eşya (mesken dahil) sağlama yoluyla gözetime bağlı ayırımı yasaklamaktadır (Irkların Eşitliği Yönergesi). İkincisi ise (2000/78/EG) çalışma ve meslek hayatında din, dünya görüşü, engellilik, yaşlılık veya cinsel eğilim nedeniyle ayırımı yasaklamaktadır (İstihdama İlişkin Çerçeve Yönerge).

Ayırım yasağı sadece eski üye ülkeleri değil ayrıca yeni on üye ülke ile aday ülkeleri de ilgilendir-

çabaları Topluluk tarafından desteklenebilir. Bu çerçevede istihdamı ve sosyal katılımı destek stratejilerinin geliştirilmesi için yeni üye ülkelere mali destek sağlanır⁵.

Komisyon tüm ayırım nedenlerine karşı mücadele tedbirlerinin üye ülkeler mevzuatına aktarılmasını beklemektedir. Ancak, söz konusu nedenler arasında cinsel eğilim bazı yeni üye ülkelerde tartışma konusu olmuştur. Ayrıca yaşlılık nedeniyle ayırım konusu da halen birçok ülkede yabancıdır⁶.

AB ayrımcılığa karşı mücadele için sert tedbirler almasına ve üye ülkelere de bu konuda etkili tedbirler alma görevi vermesine rağmen, geçmiş yıllarda ırk ayırımı nedenli olaylar meydana gelmiştir. Bazı ülkeler konuya ilişkin yönergeler çıktıktan sonra verilen üç yıllık süreyi verimli kullanamamışlardır. Kimileri halen konuya ilişkin teklifleri tartışma aşamasındadırlar. Yönergelerin detaylı hükümlerini iç hukuklarına dahil edememişlerdir. Dolaylı ve doğrudan ayrımcılık, rahatsızlık (Belästigung) gibi yeni kavramların, ayırım halinde ispat yükünün dağılımında yeni anlayışın üye ülkeler mevzuatına aktarılıp aktarılmadığı şüphelidir⁷.

B. İstihdama İlişkin 2000/78 EG sayılı Çerçeve Yönerge

1. Genel Olarak

Topluluğun ayırımla mücadele eylem programına katılan ülkeler arasında Romanya, Bulgaristan, Kıbrıs, Macaristan, Slovakya, Polonya ve Türkiye bulunmaktadır. Ayırımcılığın engellenmesinde hükümetler dışında memurlara, bölgesel makamlara, sivil toplum kuruluşlarına, sosyal taraflara ve diğer katkıda bulunanlara görev düşmektedir.

Bu görevlerin belirlenebilmesi için aşağıda “Çalışma ve Meslek Yaşamında Eşit Davranmanın Gerçekleştirilmesi İçin Genel Çerçevenin Saptanmasına İlişkin 27 Kasım 2000 Tarihli 2000/78 EG Sayılı Yönerge” temel bazı başlıklar altında ele alınmaktadır.

Yönerge’de önce getirilen hükümlerin gerekçeleri (G) açıklanmış daha sonra da 21 maddelik düzenleme (D) kısmında uygulama esasları açıklanmıştır. Gerekçede önce özgürlük, demokrasi prensipleri, insan haklarına verilen önem, kadın ve erkek eşitliği prensibi, ayırımcılıktan koruma, İşçinin Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk Şartı’nda yaşlı ve engellilere verilen önem, üye ülkeler istihdam politikalarında işbirliğinin desteklenmesi, iş pazarında zarar gören gruplar, engelliler ve yaşlıların sosyal katılımının desteklenmesi, çalışma ve işin her vatandaş için iktisadi, kültürel ve sosyal yaşama katılımını sağlaması bakımından önemi vurgulanmıştır (G: 1-6). Din, dünya görüşü, engellilik, yaşlılık veya cinsel eğilim nedeniyle yapılan dolaylı ve doğrudan ayırımların AB Sözleşmesi’nde mevcut amaçların etkisizleştirilmesine neden olduğu vurgulanmıştır (G: 11; D: 1).

2. Temel Kavramlar

Temel kavramlara ilişkin olmak üzere, Yönerge’nin düzenleme kısmında önce “ayırım” kavramı tanımlanmıştır. Bir kişinin din, dünya görüşü, engellilik, yaşlılık veya cinsel eğilim nedenlerinden biriyle farklı muameleye tabi tutulması “ayırım” olarak nitelenir (D: 2/4). “Doğrudan ayırım” din, dünya görüşü, engellilik, yaşlılık veya cinsel eğilim nedenleriyle mukayese edilebilir durumdaki bir diğer kişiye nazaran daha az elverişli muameleye tabi tutma halinde mevcuttur. “Dolaylı ayırım” nötr kurallar, ölçütler veya işlemlerin görünümüne göre belirli bir din, dünya görüşü, engellilik, yaşlılık veya cinsel eğilim

Bir kişinin din, dünya görüşü, engellilik, yaşlılık veya cinsel eğilim nedenlerinden biriyle farklı muameleye tabi tutulması “ayırım” olarak nitelenir.

nedeniyle diğer şahıslara nazaran özel bir şekilde zarara uğranabilecekse mevcuttur. Ancak bu kural, ölçü ve işlem hukuki bir amaca ulaşmak için adil ise ve araç amaca ulaşmak için uygun ve gerekli ise bir ayırımdan söz edilemez (D: 2/2).

Kişilerin değinilen özellikleri ile ilgili olup da istenilmeyen yani onurlarını kırıcı, korkutucu, düşmanlık doğurucu, haysiyet kırıcı veya hakaret taşıyan davranışlar “ayırım” olarak nitelenen rahatsızlıklardır (Belaestigungen). Üye ülkeler mevzuatlarını ve adetlerini dikkate alarak “rahatsızlık” kavramını tanımlayabilirler (D:3).

3. Kişi ve İçerik Bakımından Kapsam

Kişi ve içerik bakımından kapsam da ayrıca düzenlenmiştir. Düzenleme kamu ve özel kesimdeki tüm kişi ve makamları bağlamaktadır. İçeriğe dahil edilen hususlar ise şu şekilde sayılmıştır:

1. Bağımlı veya bağımsız olarak yürütülen bir faaliyet alanına, aday seçim ölçütleri de dahil olmak üzere, giriş (staj dahil),
2. Faaliyet alanı ve mesleki konumdan bağımsız olarak mesleki terfi,
3. Mesleki danışma, mesleki eğitim, eğitimi derinleştirme, yeni bir meslek kazanmaya yönelik eğitimin her türü ve düzeyi,
4. Ücret ve fesih koşulları dahil olmak üzere istihdam ve çalışma koşulları,
5. Bir işçi veya işveren örgütüne ayrıca üyeleri belirli bir meslek grubuna ait olan bir örgüte üyelik, yönetimine katılma, imkanlarından yararlanma (D: 1/a-d).

4. Koruma Alanı ve Sınırı

Gerekçede koruma alanı bakımından kapsam din, dünya görüşü, engellilik, yaşlılık ve cinsel eğilim olarak belirlenmiştir. Ancak düzenlemede söz konusu kavramlar tanımlanmış değildir.

Alınacak önlemlere, uygulama olanakları dikkate alınarak, sınır çizilmiştir. Sosyal güvenlik ve sos-

Doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın varlığı mahkemeler veya diğer yetkili makamlar tarafından saptanır.

yal koruma sistemleri kapsam dışında kalmaktadır (G: 13; D: 3/3). İşyerinde kendinden beklenen önemli görevleri yerine getirebilecek durumda olmayan veya bir eğitimi tamamlayamayacak durumda olan engelliler korumaya dahil değildir (G: 17). Güvenlik güçleri, polis, hapishane, acil yardım kurumları, gerekliliklerini karşılamayan kişileri çalıştırmakla mükellef tutulamaz (G: 18). Güvenlik güçleri mücadele gücünü muhafaza için bu yönergenin yaş ve engellilik ile ilgili hükümlerini uygulamakla yükümlü değildir (G: 19; D: 3/4). Ayrıca, genel bir kural olarak yönerge hükümlerinin, demokratik bir hukuk devletinde kamu güvenliği, düzenin korunması, cezai fiillerin önlenmesi, sağlığın korunması, hukukun ve özgürlüklerin korunması için, farklı düzenlemeler getiriyor olsa bile, bu düzenlemeleri devre dışı bırakmadığı da ifade edilmiştir (D: 3/5).

Üye ülkeler, ayırım yasağına giren konularda, belirli bir mesleki faaliyetin önemli bir gerekliliği olup amacı hukuka uygun ve makul sayılan farklı davranışlar öngördüklerinde, bu ayırım teşkil etmez (D: 4/1). Sınırlı bazı hallerde farklı davranmak haklı bir nedene dayanabilir. Din, dünya görüşü, engellilik, yaşlılık ve cinsel eğilim söz konusu meslek bakımından önemli bir gereklilik teşkil ediyor olabilir (G: 23). Kiliseler, dünya görüşü olan özel ve kamusal organizasyonlar, anayasaya ve mevzuata uygun olmak koşuluyla, statüleri gereği ihtiyaçları olan mesleki faaliyetler bakımından özel kurallar getirebilirler. Bu davranış ayırım anlamına gelmez (G: 24; D: 4/2). Keza, belirli koşullarda, her üye ülke kendi koşullarından kaynaklanan nedenlerle yaşa bağlı ayırım yapabilir. Ancak, bu halde istihdam politikası, iş pazarı ve mesleki eğitimin haklı kıldığı hukuki amaçlarla yapılan farklı davranma ile yasak olan ayrımcılık arasındaki fark gözetilmelidir (G: 25).

Yukarıda değinilen özel durumlardan kaynaklanan haklı ayırım halleri yanında, bir de alınan önlemlerin işverenlere ve kamuya getirdiği mali yük

ve mevcut mali kaynaklar dikkate alınmak zorundadır. Alınacak önlemler amaç için gereken ölçüyü aşmamalıdır (G: 21). Nihayet, vatandaşlık bağı nedeniyle getirilmiş bulunan farklı davranış kuraları da düzenlemenin kapsamına girmemektedir. Üçüncü ülkelerin vatandaşlarının veya vatansızların üye ülkelerin egemenlik alanına seyahat, ikamet veya konumlarından doğan herhangi bir davranış koşulları da getirilen hükümlerden etkilenmezler (D: 3/2).

5. Aşkın Tedbirler

Yönerge'de aşkın tedbirlere de değinilmiştir. Getirilen tedbirler asgari düzeyde olup üyeler daha lehe önlemler almakta serbesttirler. Yönerge hükümlerini iç hukuka uyarlama önceden mevcut koruma düzeyinin inmesi nedeni olamaz (G: 28; D: 8). Ayırım yasağı koruma kapsamındaki kişilerin din, dünya görüşü, engellilik, yaş ve cinsel eğilim bakımından zararlarını önleyici mevcut tedbirlerin devamına ve yenilerinin alınmasına, bu amaçla organizasyonlar oluşturulmasına engel teşkil etmez (G: 26; D: 7/1-2).

6. Koruma Yöntemleri

Yönerge'nin gerekçe kısmında ayrımcılığa karşı koruma yöntemleri de açıklanmaktadır. Ayırım kurbanları uygun bir hukuki korumaya sahip olmalıdırlar (G: 30). Bunun için üye ülkeler önce eşitlik prensibine uymayan hukuki ve idari kuraları kaldırmak zorundadırlar. Eşitlik ilkesi ile bağdaşmayan hizmet sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliği, işçi ve işveren örgütleri ile bağımsız çalışanların örgütlerinin statülerini düzenleyen kuralların geçersiz sayılması veya değiştirilmesi gerekir (D: 16). Daha sonra ise, milli hukuk düzenlerinde feshe ve işverenden kaynaklanabilecek diğer zarar verici davranışlara karşı koruyucu tedbirler almak zorundadırlar (D: 11). Etkili bir koruma için mağduru mahkemelerde onların organizasyonlarının, derneklerinin ve diğer hukuki şahsiyetlerin temsili ve savunması olanağı sağlanmalıdır (G: 29; D: 9/2). Doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın varlığı mahkemeler veya diğer yetkili makamlar (idari yol, hakem uygulaması) tarafından saptanır (G: 15; D: 9/1). Üye ülkeler bu Yönerge'den doğan yükümlerin ihlali halinde uygulanmak üzere tazminat da dahil, etkili, uygun ve caydırıcı yaptırımlar getirmek zorundadır (G: 35;

Örf ve adetler dikkate alınarak, eşit davranma prensibinin sağlanması amacıyla, işyeri uygulaması, işyeri iç yönetmeliği, konuya ilişkin araştırmalar ve tecrübelerin değişimi konularında işçi ve işveren arasındaki sosyal diyalogun geliştirilmesi teşvik edilir.

D: 17). Üye ülkelere ayrıca halen mevcut olan ve Yönerge nedeniyle almış oldukları tedbirleri uygun şekilde işyerinde, egemenlik alanlarında tanıtmak görevi verilmiştir (D: 12).

Mağduru temsil hakkının yaygınlaştırılması dışında alınan diğer önlem ispat yüküne ilişkindir. Ayırımın varlığına ilişkin inandırıcı bir belirti var ise ispat yükü yer değiştirmelidir. Eşitliğin etkili bir şekilde uygulanabilmesi için, eğer ayırımı ilişkin kanıt (beyyine) mevcut ise (böyle davranılmadığına ilişkin), ispat yükünün davalıya nakli gerekir. Davalı davacının belirli bir din, dünya görüşü, engel, yaş ve cinsel eğilim sahibi olduğu için ayırım yapmadığını ispat etmelidir (G: 31). Üye ülkeler olayın saptanmasının mahkemeye veya başka bir yetkili makama ait olması halinde davada ispat yükünün dağılımına ilişkin kuralı göz ardı edebilirler (G: 32).

Eşitlik prensibinin uygulanmaması nedeniyle mağdur olduğunu düşünen ve yetkili bir makamda veya mahkemede dolaylı veya doğrudan bir ayırımın varlığına ilişkin kanaat uyandıran kişi için üye ülkeler -milli mahkeme düzenleri ile uyumlu olarak,- davalının eşit işlem yükümünü ihlal etmediğini ispat etmesi için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Üye ülkede eğer, davacı için daha lehe olan bir ispat kuralı var ise, o varlığını sürdürür (D: 10).

Yargılama sürecine mağdur dışı katılımı sağlayan Yönerge üye ülkelere ayrıca ayrımcılıkla mücadele için sivil toplum kuruluşlarından olan sosyal taraflar arasında diyalog kurulmasını sağlama görevini de vermektedir (G: 33; D: 14). Örf ve

adetler dikkate alınarak, eşit davranma prensibinin sağlanması amacıyla, işyeri uygulaması, işyeri iç yönetmeliği, konuya ilişkin araştırmalar ve tecrübelerin değişimi konularında işçi ve işveren arasındaki sosyal diyalogun geliştirilmesi teşvik edilir. Üye ülkeler işçi ve işverenleri ayrımcılığa karşı sözleşmeler imzalamaya teşvik eder. Bu sözleşmeler Yönerge'nin asgari koşullarına uygun olmalıdır (D: 13). Yönerge, ayrımcılığa ilişkin kurallar içeren bir toplu iş sözleşmesi var ise, kurallarının denetimini yapma görevinin -taraflarının ortak dilekçesi üzerine- üye ülke tarafından onlara verilebileceğini de hükme bağlamıştır (G:36; D: 13).

7. Koruma Önlemleri

Ayrımcılığa karşı önlemler, koruma halleri için ayrı ayrı hükme bağlanmıştır. Engellilikle ilgili olarak özürülülerin işyerindeki ihtiyaçlarını gidermeye yönelik önlemler alınır (G: 16). Bunun için işyerinin mekanının oluşumu, işyeri aletleri, çalışma ritmi, görev dağılımı çalışana göre ayarlanır (G: 20). Tedbirler işe girme, mesleğin icrası, mesleki terfi ve eğitime katılmayı konu edinir (D: 5).

Yaş, ayırım yasağının önemli bir parçasıdır (G: 25). Ancak, Yönerge hükümleri üye ülkelerin emeklilik için belirledikleri yaş sınırını etkilemez (G: 14). Ayrıca, üye ülkeler objektif ve makul olmak koşulu ile istihdam politikası, iş pazarı ve mesleki eğitim açısından hukuka uygun amaçlarla farklı davranış kuralları getirebilirler (D: 6). Bu türlü bir ayırım şu halleri kapsayabilir: Gençler, yaşlılar ve gözetilmesi gereken kişilerin işe alınmaları, ücretlendirilmeleri, işten çıkarılmaları, mesleki eğitimleri, özel istihdam ve iş koşulları için özel şartlar belirlenebilir (D: 6/1-a). Bir işe girmek için (en az) yaş, mesleki tecrübe veya hizmet yaşı aranması mümkündür (D: 6/1-b). Belirli bir işyerine girilmesi için özel mesleki gereklilikler nedeniyle ya da emeklilik öncesi çalışılması gereken asgari süre nedeniyle belirli bir (en fazla) yaş istenebilir (D: 6/1-c). Ayrıca, işyerinde sosyal güvenlik sandığı mevcutsa, üyelik veya yaşlılık, malullük aylığı ve diğer edimler bakımından, belirli meslek ve çalışan grupları için, -cinsiyet açısından ayırım teşkil etmek üzere- belirli bir yaş sınırı saptanabilir (D: 6/2).

8. İç Hukuka Uyarılama Süresi

2 Aralık 2000 tarihinde yayımlanıp yürürlüğe gi-

ren Yönerge'de üye ülkelere en geç üç yıl içinde (2 Aralık 2003'e kadar) gerekli hukuki ve idari kuralları getirme yükümü yüklenmiştir. Sosyal taraflar, müşterek bir dilekçe verme yoluyla, toplu iş sözleşmelerinin uygulama alanına düşen Yönerge kurallarının uygulanmasını üstlenebilirler. Bu halde üye ülkeler sosyal tarafların en geç 2 Aralık 2003 tarihine kadar bir anlaşma ile gerekli tedbirleri alacaklarını taahhüt ederler.

Özel koşulların dikkate alınması sonucu, üye ülkeler yönerge hükümlerini hayata geçirmek üzere, gerekli durumlarda, 2 Aralık 2003 tarihinden itibaren ek üç yıl yani toplam altı yıllık süreyi kullanabilirler. Ek süreyi kullanan ülke Komisyon'a ayırimla mücadele konusunda aldığı tedbirler hakkında yıllık rapor sunmakla mükelleftir. Komisyon da Konsey'e bu konuda yıllık rapor sunacaktır (D: 18). 2 Aralık 2005'e kadar ve izleyen her beş yılda bir üye ülkeler Komisyon'a, Avrupa Parlamentosu'na ve Konsey'e sunulacak raporlara esas olmak üzere, gerekli bilgileri sunarlar. Komisyon raporunda, uygun bir şekilde, sosyal tarafların ve sivil toplum kuruluşlarının durumunu dikkate alır. Raporunda alınan tedbirlerin kadın ve erkeklerin durumuna olan etkileri de dikkate alınır. Aktarılan bilgiler dikkate alınarak, gerekli hallerde, raporda Yönerge'nin değiştirilmesi ve güncelleştirilmesi teklifleri de yer alabilir (D: 19).

III. Türk İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi

1. Anayasa'da

18.10.1982 kabul tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 10 "Kanun önünde eşitlik" başlığını taşımaktadır. Düzenlemeye göre, "*Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*"

Kural önce özne ve konu olarak kapsamını açıklığa kavuşturmuştur. Eşit davranma ilkesi yani, bir diğer deyişle ayırım yasağı herkesi kapsamı-

na almaktadır. Ayırım konuları dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebepler olarak açıklanmıştır. Temel ayırım konuları sayılmış olmakla birlikte "ve benzeri sebepler" ibaresi eşitlik ilkesinin uygulama alanının genişleyebileceğini ortaya koymaktadır. Düzenleme keyfi ayırımları yasaklamaktadır. Yani, söz konusu olan eşitlerin eşitliğidir (Mutlak eşitlik = şekli eşitlik). Eşit olmayanların eşitsizliği bu ilkeyi ihlal etmemektedir. Haklı nedenler var ise, fertlere ve gruplara farklı davranılabilir. Haklı neden kavramı Anayasa Mahkemesi kararlarında "gereklik", "zorunluluk" "işin özelliklerine ve gereklerine uygunluk" "dengeli ve makul görülebilecek ölçüler", "adaletli ve eşit ölçüler" gibi kavramlarla açıklanmaya çalışılmıştır. Bazı fiili eşitsizlikleri ortadan kaldırmak için farklı gruplara getirilen ayırımlar keyfi ayırımcılık sayılmaz. Örneğin, kadınlara seçim kotası getirilmesi "olumlu ayırımcılık" teşkil eder. İmtiyaz tanıma anlamına gelmez (nispi eşitlik = maddi eşitlik). "İmtiyaz", eşitliğin olmadığı durumu, "kamu yararı", "kamu düzeni", "genel sağlık" gibi haklı bir nedene dayanmadan yapılan (keyfi) ayırımcılığı ifade eden bir kavramdır ve hukuk devleti ilkesine de ters düşmektedir⁸.

2. İş Kanunu'nda

A. Genel Olarak

Dayanağı: Bu ilkenin hukuki dayanağı ile ilgili olarak birçok değerlendirme yapılmıştır. Genel hukuk prensipleri içinde dürüstlük kuralı (MK. m.2), adalet düşüncesi, ahlak kuralı, hakkaniyet kuralı ve Anayasa'da mevcut eşitlik ilkesi (md. 10); iş hukuku açısından ise, bu hukuk dalının işçiyi koruyucu karakteri, işyeri uygulaması ve işverenin işçiyi koruma borcu dayanak olarak ileri sürülmüştür. İlke, 4857 sayılı yeni İş Kanunu md. 5 ile açıkça düzenleme konusu edinilmiştir.

Tanımı ve koşulları: Eşit davranma, aralarında ayniyet olmayan ama farklı davranmak için haklı gerekçeler bulunmayan benzer haller için geçerlidir. İşverenlere işyerinde çalışan işçilere haklı bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yükler. Keyfi ayırım yapılmasını yasaklar. Amaç tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesi değil, gerçekten benzer durumdaki çalışanların farklı işleme tabi tutulmasını önlemektir.

Eşit davranma mükellefiyetinin uygulanabilmesi için bazı koşullar gereklidir. Bu yükümlülük aynı işyerinde çalışanlar bakımından geçerlidir. Söz konusu işyerinde ikiden fazla çalışan bulunmalıdır. Bu kişiler hizmet akdiyle istihdam edilmiş olmalıdır. Topluluğa yönelik kollektif bir uygulama (davranış) gereklidir. Uygulama aynı zaman diliminde gerçekleştirilmelidir⁹.

Ayırım konuları: Ücret, çalışma koşulları, yönetim hakkı, temel haklar ve kadın erkek eşitliği söz konusu ilkenin uygulama alanını teşkil etmektedir¹⁰. Söz konusu hususlar İş Kanunu'ndan ziyade, (sendika üyeliği ve sendikal faaliyet dikkate alınarak) -kısmen- 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda belirtilmiştir. md. 31/3 ve 4'e göre, *"İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır."*

2821 SK. işverenlerin dışında sendikalara da -üyelerine yönelik olarak- eşit davranma yükümü getirmektedir. Sendika ve konfederasyonların sosyal faaliyetlerini düzenleyen md. 33/son'a göre, *"Sendika ve konfederasyonlar faaliyetlerinden yararlandırmada üyeleri arasında eşitliğe uymak zorundadırlar."*

Ayırım konuları içinde bulunan temel haklar ifadesinin içine din, dünya görüşü, özürlülük, yaşlılık ve cinsel tercih nedeniyle dışlanmama, çalışma hayatında mağdur edilmeme gereği girmektedir. Ancak, bu haklar kullanılırken işverenin işletmeden kaynaklanan durumu ayrıca, kamu düzeni dikkate alınmak zorundadır. Örneğin din özgürlüğü işçiye Cuma günü öğleden sonra camiye gitmek hakkı sağ-

2821 sayılı Sendikalar Kanunu, işverenlerin dışında sendikalara da -üyelerine yönelik olarak- eşit davranma yükümü getirmektedir.

lamamaktadır.¹¹ Keza, işyerinde başörtüsü takmak din özgürlüğünün, dünya görüşünün ve kişilik haklarının bir gereği olarak görülebilirse de¹² rejime yönelik siyasal bir tavır olarak nitelendiğinde söz konusu hak ve özgürlükler ikinci planda kalacaktır¹³.

Ayırım nedenleri: Bu hususlar 4857 SK. md. 5'te açıklığa kavuşturulmuştur. Dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapılması yasaklanmıştır. Cinsiyet ve gebelik -işin niteliği gerektirmedikçe- ayırım nedeni teşkil edemez. Tam ve kısmi süreli ile belirli ve belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri arasında ayırım da yasaktır. Bu nedenlere sendika üyeliğini ve sendikal faaliyeti de (2821 SK. md. 31) eklemek gerekir.

Eşit davranma yükümünü ihlalin yaptırımı: İşveren, iş ilişkisi devam ederken veya sona ermesinde, İş Kanunu'nda belirtilen ve yukarıda değinilen nedenlerden herhangi biri sebebiyle farklı davrandığında işçi yoksun kaldığı hakları dışında ayırım nedeniyle bir tazminat isteme hakkına sahiptir. Bu tazminat en fazla dört aylık ücreti tutarındadır¹⁴. Düzenlemede 2821 SK. md.31 (yani sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle ayırımı ilişkin hüküm), saklı tutulmuştur (4857 SK. md. 5/6)¹⁵. Yani, ayırım sendika üyeliği veya sendikal faaliyette bulunma nedeniyle yapılmışsa (2821 SK. md. 31 ihlal edilmişse), sadece (işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında) sendikal tazminata hükmedilir. Eşitliği ihlal (haksız ayırım) tazminatı ödenmez¹⁶.

B. İş Görüşmeleri Sürecinde Eşit Davranma İlkesi

Din, dünya görüşü, özürlülük, yaşlılık ve cinsel eğilim iş hukukunda işe alma aşamasından başlayarak feshe kadar uzanan süreçte önem kazanmaktadır. İş görüşmelerinde işverenin belli sınırlar içinde soru sorma hakkı bulunmakta, işçi de bu sorulara belli sınırlar içinde yanıt vermekle mükellef bulunmaktadır. İşçi özel bazı durumlarda soru sorulmasa da kendiliğinden açıklamada bulunmak zorundadır. İşveren çalıştıracığı işçi hakkında bir görüşe sahip olabilmek için onun yetenekleri ve kabiliyeti hakkında bilgiye ihtiyaç duyar. Sorulacak sorular yapılacak iş açısından haklılık kazandıracak özelliğe sahip olmalıdır. Kendiliğinden açıklamada bulunma yükümü yine iş ilişkisinin özelliğinden dolayı işverenin bir açıklama yapılmasını bekleyebileceği hallerde kabul edilir.

Mevzuatımızda soru sorma hakkı ve açıklamada bulunma yükümünün dayanağı Medeni Kanun md. 2/1'deki doğruluk ve güven ilkesidir. Ayrıca, "iş sözleşmesi yapıldığı sırada tarafların birbirlerine akdin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar ve şartlar göstermesi yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermesi veya sözler söylemek suretiyle" yanılması (4857 SK. md. 24/II-a, m. 25/II-a) İş Kanunumuz'da her iki taraf için fesih nedeni sayılmakla sözü edilen düzenlemeler de anılan yükümlüğün dayanağını oluşturmaktadır¹⁷.

Din, dünya görüşü, cinsel eğilim konularında aday işçiye soru yöneltilmemesi gerekir. Çünkü, Anayasamız'da mevcut bazı düzenlemeler söz konusu hususlarda koruma sağlamaktadır. Md. 24/3'e göre, "... kimse ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz." md. 25'te benzer şekilde düşünce ve kanaat hürriyeti, md. 67'de siyasi faaliyet özgürlüğü garanti altına alınmıştır. İşverenin başvuran adayın hangi siyasi ve dini anlayışa sahip olduğu hususunda soru sorma hakkı bulunmadığı gibi, işçinin de bu konularda kendiliğinden açıklamada bulunma yükümü yoktur. Ancak, kişinin çalışacağı işyeri işverenin söz konusu hususlarda bilgi sahibi olmasını gerektiriyor olabilir. Örneğin, kişi bir dini kurumda, siyasi partide, eşcinsellere hizmet veren bir dernek görev üstlenmek istediğinde durum böyledir¹⁸.

Özürüllük, sağlık durumu hakkında bilgi istenildiğinde gündeme gelecektir. İşverenler uygunluk testleri ve tıbbi muayene taleplerinde bulduklarında bu talepler hukuka uygun görülmektedir. Meğer ki işveren gen araştırması talebi ile adayın kişilik hakkının zedelenmesine sebebiyet vermiş olsun¹⁹. İşveren adaya işi yapmaya engel bir hastalığı ve türünü sorabilecektir. Diğer çalışanları, ürünü ve hizmeti etkileyecek sağlık sorunlarında aday, sorulmasa da kendiliğinden bilgi vermelidir. İş ilişkisinin ifasına mani teşkil eden her sebep sorulmasa da işçi tarafından işverene bildirilmek zorundadır²⁰.

C. Hizmet Sözleşmesinin Devamı Sürecinde Eşit Davranma İlkesi

1. Din ve İş Hukuku

Konu çalışma hayatında dinin yeri ve din görevlilerinin çalışma koşulları bakımından ayrı ayrı ele alınabilir.

a. Çalışma Hayatında Dinin Yeri

aa. İlgili Mevzuat

Anayasamıza göre, "Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir." (md. 24/1). Belirtilen özgürlükler dini inancı olan ve olmayanlar için ayrıca ayırım yapılmadan her tür dini inanç için geçerlidir. Ancak, bu konuda genel sınır kamu düzenidir. Kamu düzeni ise laiklik ile korunmaktadır²¹.

Çalışma mevzuatımızda dini konu edinen bazı düzenlemeler mevcuttur. 4857 SK. md. 5'te düzenlenen iş ilişkisinde eşit davranma ilkesinde ayrıca dine de yer verilmiştir. İş ilişkisinde veya sona ermesinde bu ilkeye aykırı davranma halinde işçi, -yukarıda değinildiği üzere- söz konusu davranış nedeniyle mahrum kaldığı haklarını talep edebilir. Ayrıca, dört aya kadar ücreti tutarında tazminat isteyebilir. İşverenin eşitlik ilkesine aykırı davrandığı, yani, işçiyi iş ilişkisinde veya işten çıkarırken onun dini inancını ayırım nedeni yaptığı hususunu işçi ispat etmek zorundadır. Bu katı bir mükellefiyet olmayıp işçi dini ayırımın varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde ortaya koyduğunda ispat yükü yer değiştirmekte, bu kez işveren bir ayırımın mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olmaktadır. Madde 5, ispat yükü bakımından aynı Kanunun 20. maddesine atıfta bulunarak süreli fesihte geçerli sebebin varlığının işverence ortaya konulacağı hususunu açıklamaktadır.

İlk kez 1475 SK.'nu tadil eden 4773 SK. ile süreli fesihte 15 Mart 2003'ten itibaren geçerli sebep uygulaması başlatılmış ve 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile bu uygulama sürdürülmüştür²². Kanun'da geçerli sebep teşkil eden haller sayılırken ayrıca geçerli sebep sayılmayan hususlar da belirtilmiştir (md.18). "İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler" cümlesi içinde dine de yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre sahip olduğu dini inanç bir kişinin iş akdinin feshine gerekçe teşkil edemeyecek, aksi halde işçi açacağı işe iade davası ile eski işinde tekrar istihdamını talep edebilecektir. Yazılı olarak yapılması ve sebebinin de açık ve kesin bir şekilde işçiye bildirilmesi gereken (md. 19) fesih iradesinin tebliği sonrası işçi bir ay içinde iş mahkemesine dava açmalıdır (md. 20). İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece tespit

edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçi kararın tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır. Başvuru sonrası işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmalıdır. Aksi halde, ona karşı en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarında bir tazminat ödemek sorumluluğunu üstlenecektir. Kararın kesinleşmesine kadar geçen süre için işçiye ayrıca en çok dört aylık ücreti ve diğer hakları ödenir (md. 21)²³.

Konuya ilişkin bir diğer husus ulusal bayram ve genel tatillere ilişkindir. Ulusal bayram ve genel tatiller aynı adı taşıyan özel bir kanunda düzenlenmiştir. 17.03.1981 tarih ve 2429 sayılı Kanuna göre iki dini bayram vardır: Ramazan Bayramı ve Kurban Bayramı. İlki 3,5, ikincisi ise 4,5 gün devam eder (md. 2/B). Ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir. Ulusal bayram ve genel tatil günleri Cuma akşamı sona ererse izleyen Cumartesi gününün tamamı tatil yapılır (md. 2/D)²⁴. Değinilen düzenlemede özel kesimde istihdam edilen işçilerin anılan günlerde tatil yapmalarına ilişkin bir zorunluluk yoktur. Konu onlar için 4857 sayılı İş Kanunu'nda açıklığa kavuşturulmuştur. Md. 44'e göre, "*Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır*"²⁵. *Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir.*" İşçiler eğer bu günlerde çalışmaz iseler o günün ücretini tam olarak alırlar. Tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücret alırlar (md. 47). Ancak, ödenen ücret çıplak olup ekleri kapsamaktadır (md. 50)²⁶.

Dini tatiller yıllık ücretli izinle ilişkili olarak da düzenleme konusu edinilmiştir. Yıllık izne hak kazanmak için gereken asgari bir yıllık kıdem (md. 53/1) hesabında dini tatiller çalışılmış gibi sayılan hallerden sayılmaktadır (md. 55/İ). Ayrıca, "*Yıllık izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz.*" (md. 56/5)²⁷.

Nihayet ara dinlenmelerine ilişkin hükme göre, günlük çalışmanın ortalama bir zamanında verilen ara dinlenmeleri o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanır. Aralıksız verilmesi gereken ara dinlenmeleri iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önüne alınarak aralı olarak kul-

landırılabilir (md. 68)²⁸. Değinilen düzenlemeden yola çıkılacak olursa, din kurallarının gelenekler içinde düşünülmesi halinde ara dinlenmelerinin kullanma zamanının belirlenmesinde ve aralı olarak kullanılmasında etkin olabileceği söylenebilir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu md. 58'de sendikalara yasak olan ve işlendiğinde haklarında kapatma yaptırımını uygulanan fiiller belirlenmiştir. Rejimin temel niteliğine ilişkin söz konusu yasaklar içinde sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak da bulunmaktadır²⁹.

bb. İlgili Yargı Kararları

Yukarıda değinilen kuralların bazıları ile ilgili olarak verilmiş yargı kararları mevcuttur. Ancak, önce din görevlilerinin çalışma ilişkileri hakkında verilmiş bazı kararlardan söz etmek uygun olacaktır. Sigortalılığının tespitini isteyen davacı baraj inşaatında işçilik dışında imamlık da yaptığının tespitini istemiştir. Y. HGK. 10. HD.'nin kararı doğrultusunda davacının barajda işçilik yanında aynı zaman diliminde imamlık yapıp yapamayacağını, her iki işin birlikte yürütülmesinin mümkün olup olmadığının yerel mahkemece saptanmasının gerekli olduğuna karar vermiştir³⁰.

Kuzguncuk Rum Ortadoks Kilisesi Papazı hakkında verdiği bir kararda Yargıtay, hakkında ölçümleme ile prim tahakkuku yapılan papazın sigortalı olup olmadığının tespiti için önce şahsında hizmet sözleşmesinin unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini hükme bağlayarak eksik inceleme yapan yerel mahkeme kararını bozmuştur³¹.

Kasaba camiinde belediyenin çalıştırdığı bir din görevlisinin hizmet akdinin feshi için encümen kararı alınmış, fesih yazısını tebliğden imtina eden görevli çalışmasını üç yıldan fazla bir süre sürdürmüş ve daha sonra da belediyeden ücret talebinde bulunmuştur. Mahkemeye göre, fesih yazısının içeriğinden haberdar olan davacının çalışması ücrete hak kazandırmaz. Çünkü, belediye kendisi ile yeni bir hizmet akdi yapmış değildir. Kişi kendi kendine çalışmıştır³².

İş ilişkisi hakkında bir diğer karara konu olayda, İzmir Vakıflar Müdürlüğü adına kapsama alınmış bulunan mülhak vakıf "Tıra Alaybey Camii" işyerinde çalışan din görevlileri (imam, müezzin) için prim bildirge ve bordroları verilmeyince yak-

laşık dörtbuçuk yıllık bir süre karşılığı olarak SSK tarafından ölçümleme yapılır. Ölçümlemeye yapılan itiraz üzerine Prim İtiraz Komisyonu anılan kişilerin sigortalı sayılmayacağına karar verince SSK hasım olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü'nü göstererek kararın iptali için mahkemeye başvurur. Yerel mahkeme Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilinin iddiası doğrultusunda hasım olarak mülhak vakfın gösterilmesi gerektiği, bu vakıflarda çalışanların memur statüsünde buldukları dolayısıyla komisyon kararının da doğru olduğu gerekçeleriyle talebi reddeder. Kararın temyizi üzerine konuyu inceleyen Yargıtay'a göre, mülhak vakıf din görevlileri aylık ve ücretlerini Diyanet İşleri Başkanlığı veya diğer bir kamu kuruluşundan almadıkları için- 657 sayılı Yasa anlamında devlet memuru olmayıp (yapılan işin niteliği, işin işyerinde ve işverenin denetiminde görülmesi nedeniyle), hizmet sözleşmesi ile çalıştıkları kabul edilmelidir. Dolayısıyla, 506 sayılı Kanun anlamında sigortalı sayıldıkları kuşkusuzdur ve SSK'nın ölçümleme hakkı vardır. İş mahkemesi bozmaya uymayıp kararında direnince konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda incelenmiştir. Genel Kurul'a göre, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m. 4 fıkra 1 gereği bu Kanunun uygulanmasında 2. maddede belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler işverendir. İşvereni belirlerken işyerinin mutlaka ekonomik bir amaç taşınması gereği aranmaz. Kültürel, sosyal ve bu olayda olduğu gibi dinsel bir hizmet de yeterlidir. Tüzel kişiliği olan ve dinsel bir amaç taşıyan mülhak vakıf da işveren olabilir. Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün mevzuat gereği mülhak vakıf görevlilerine yardım yapması onun işveren sayılmasını gerektirmez. İşveren mülhak vakfın müteveli heyetidir. İşveren olmadığı halde aleyhine yapılan ölçümlemenin iptali için talepte bulunan Vakıflar Genel Müdürlüğü davada taraf olarak kabul edilerek hakkındaki ölçümleme kararının iptali gerekirdi. Anılan nedenlerle direnme kararı onanmalıdır³³.

Yargıtay'ın din görevlileri dışında dini bayramlarla ilgili olarak vermiş olduğu bazı kararlara şu örnekler verilebilir: Uygulamada dini ve milli bayramlarda ayrıca hafta tatillerinde çalışma olgusu işgünü kavramının tartışılmasına neden olmaktadır. Tek-Gıda İş Sendikası'nın toplu iş sözleşmesi çoğunluğuna sahip olduğuna ilişkin Çalışma Bakanlığı yazısını ayın onunda alan işveren onsekizinde çoğunluğun bu-

lunmadığı gerekçesiyle iş mahkemesinde dava açar. Mahkeme 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu m. 15'de 6 işgünü olarak düzenlenen itiraz süresinin geçtiği gerekçesi ile davayı reddeder. Temyiz üzerine olayı inceleyen Yargıtay 9. HD. yerel mahkeme kararını şu gerekçelerle bozar: İşgünü kavramı yasada tanımlanmamıştır. Resmi dairelerde dini ve milli bayramlar ile Pazar ve Cumartesi günleri çalışma yapılmamaktadır. Ancak, diğer işyerlerinde söz konusu günlerde çalışma yapılmaktadır. Böyle olunca, yasanın genel amacına uygun ve uygulamanın gereksinimlerini karşılayacak bir yoruma gitmek zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. O halde işgünü kavramını yapılacak işin muhatabına göre değerlendirmek ve o yerde işlem yapılabilecek gün olarak anlamak gerekir. Tatil günlerinin örneğin Cumartesi gününün resmi makamlara yapılacak başvurularda işgününden sayılmaması gerekir. Söz konusu değerlendirmeye göre bir resmi makam olan mahkemeye yapılan başvuru altı işgünlük süre içinde kaldığına göre, yetki itirazı süresinde yapılmıştır. Uyuşmazlığın özünün incelenmesi gerekirken talebin reddi kararın bozulmasını gerektirir³⁴.

1475 SK. md. 41 ve 42 (yeni düzenleme 4857 SK. md. 47) gereği, dini bayramlarda çalışmayan işçi çalışmış gibi ücret almakta, çalıştığında ise ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücrete hak kazanmaktadır. Dört ay boyunca hafta tatillerinde ve ayrıca ilk günleri hariç dini bayram günleri çalışan bir işçi ücret alacağını talep eder. Yargıtay 9. HD., tanık ifadeleri karşısında dini bayram ve hafta tatili günlerinde çalışma karşılığı ücret alacağının reddini bozma nedeni saymıştır³⁵. Bir diğer olayda Yargıtay, 5 yıl boyunca, hiç ara vermeden, her gün ayrıca tüm bayram, genel tatil ve hafta tatillerinde 3 saat fazla mesai yapıldığı iddiasını reddetmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre, bu iddia hayatın olağan akışına uygun düşmez, insan takatini aşar. Hesaplanan bayram, hafta tatili ve fazla çalışma ücretlerinden muhtemelen istirahatli ve raporlu olduğu süreler dikkate alınarak 1/3 nispetinde indirim yapılması hakkaniyete ve adalete uygun düşer³⁶. Dört aylık sürede yapılan bayram çalışmalarını makul gören Yargıtay aynı iddiayı beş yıl için makul görmemiştir.

Dini bayram sonrası devamsızlıkla ilgili iki örnek karardan söz edilebilir. Kurban Bayramı nedeniyle kullanılan 9 günlük izin sonrası 20 gün devamsızlık yapan işçi bu devamsızlığının ayrıca al-

dığı izin nedeniyle olduğunu ileri sürmesine karşın iddiasını yeterli ve inandırıcı delillerle kanıtlamayınca ihbar ve kıdem tazminatı talebi mahkemece reddedilmiştir³⁷. Diğer olayda SSK bakımından işveren vekili olan işçi kurban bayramı sonrası doğum iznini kullanır. İlgilinin yokluğunda SSK prim bildiregeleri zamanında verilmez ve Kurum idari para cezası tahakkuk ettirir. Bu durum üzerine işveren işçisinin hizmet akdini fesheder. Yargıtay işyerinde prim bildiregelerinden davacı ile birlikte bir başka kişinin de sorumlu olması nedeniyle hizmet akdini feshin haklı olmadığına ve işçinin tazminat alacaklarının ödenmesi gereğine karar verir³⁸.

Yukarıda aktarılan kararlardan anlaşılacağı üzere, dini ilgilendiren konularla ilgili olarak yargıya intikal etmiş bazı uyuşmazlıklar mevcut olmakla birlikte, eşit işlem borcuna aykırılık nedeniyle intikal etmiş herhangi bir ihtilafa rastlanmamıştır.

b. Din Görevlilerinin Çalışma Koşulları

İşçi konumunda çalışan din görevlileri olduğu gibi, memur konumunda bulunan din görevlileri de mevcuttur. Bu alanda çalışanların çoğunluğu statü hukukuna tabidir.

aa. Özel sektörde çalışanlar

Vakıf camilerinde çalışan din görevlileri onları atayan mütevellî heyet tarafından istihdam edilmektedir. Din adamları 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m. 60'da belirlenen 28 numaralı işkolundan (Genel-İş İşkolu) faaliyet gösteren sendikalara üye olabilirler. Ancak, gerek Çalışma Bakanlığı, gerekse kendi erişim sitelerinde anılan sendikaların bünyelerinde üye bulunan din görevlilerinin sayısı hakkında bir açıklık bulunmamaktadır. Bir araştırmaya göre, Türkiye'de yaklaşık 80 bin caminin 17 bininde çalışan imamlar vakıf ve derneklere bağlı olarak hizmet vermektedirler³⁹. Çalışma sorunları, aşağıda kamu din görevlileri sendikası tarafından ifade edilenden daha az değildir.

bb. Kamuda çalışanlar

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu ile kamuda çalışanlara 11 hizmet kolunda sendikalaşma hakkı tanınmış olup 11 numaralı hizmet kolu Diyanet ve Vakıf Hizmetleri'ne tahsis edilmiştir (md. 5). 72.746 çalışanın sendikalara dağılımı şu şekildedir: Türkiye Diyanet ve Vakıf Hizmet Kolu Kamu Çalışanları Sendikası (Türk Diyanet Vakıf-Sen) 33.704 üye, Türkiye Diyanet ve Vakıf Görev-

lileri Sendikası (Diyanet-Sen) 32.403 üye ve Diyanet ve Vakıf Emekçileri Sendikası (DİVES) 231 üye.

Aktarılan rakamlar din görevlilerindeki sendikalaşma oranının %91'e ulaştığını ortaya koymaktadır. Bu oran kamuda mevcut hizmet kol- ları içinde en yüksek olanıdır. Söz konusu durum Diyanet-Sen Genel Başkanı Ahmet Yıldız tarafından şu şekilde açıklanmaktadır: Kamu çalışanları içinde en çok din görevlileri mağdur edilmiştir. Onlar sendikal mücadeleyi umut ışığı olarak gördüler. Sendikada sadece maddi sıkıntılar için değil ayrıca dine ve dini kurumlara karşı hakaret edenlere karşı da mücadele verilmektedir⁴⁰.

Din görevlilerinin çalışma koşulları Türk Diyanet Vakıf-Sen Genel Başkanı Bilal Eser tarafından şu şekilde belirlenmiştir: Atatürk'ün vefatından sonra gelmiş geçmiş tüm Cumhuriyet hükümetleri din görevlilerinin maaşlarını yükseltmek bir yana fitre, zekat alır duruma getirmişlerdir. Sabah saat 3.30 ile 4.00'de kalkar, gece 22.30'da yatsı namazında görevi biter. 19 saat görev başındadır. Mesai ücreti almaz. Cumartesi, pazar, resmi tatillerde, dini ve millî bayramlarımızda mesaiye gider. Memur mesai ücreti alır. Din görevlisi almaz. Güneydoğu illerimizde mevcut kadroların %50'si boştur. Buralarda resmi görevlilerin boşluğunu bölücü örgüte mensup Hizbullah militanları başta olmak üzere ehliyetsiz kişiler doldurmaktadır. Mevcut 13 bin kadroya atama izni verilmediği takdirde bölücülük ve misyonerlik faaliyetleri telafisi mümkün olmayan boyutlara varacaktır⁴¹. Aynı yolda açıklamada bulunan Türk Diyanet Vakıf-Sen Mersin Şube Başkanı Salih Özbay, köy camilerinin imamsız bırakılmasının çok masraf açacak problemlere neden olacağını ifade etmiştir. Özbay'a göre, bunlar dış ülkelerce desteklenen misyonerlik ve ateist faaliyetlerdir. Kışla, cami ve okulların siyaset dışı alan olmaları cumhuriyetin temel ilkelerindedir. IMF'nin isteği ile imam kadrolarına atama yapılmaması mil- li kimliğimiz bakımında tehlikeli gelişmelerdir⁴².

2. Dünya Görüşü ve İş Hukuku

a. İlgili Mevzuat

Anayasamıza göre, "Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz." (md. 25), "Herkes

düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir..." (md. 26/1). Anayasamız ayrıca fertlere bağımsız olarak veya bir siyasi parti bünyesinde siyasi faaliyette bulunma hakkı tanımaktadır (md. 67/1).

Anayasa'daki bu açık hükümlerin⁴³ dışında çalışma mevzuatımızda dünya görüşünü ilgilendiren bazı düzenlemeler mevcuttur. İş Kanunu'nda mevcut kötüniet tazminatı uygulamasına göre (4857 sayılı İş Kanunu md. 17/6; 1475 sayılı eski İş Kanunu md. 13/son;) iş sözleşmesini fesih hakkının kötünietle kullanılması halinde işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir⁴⁴. Kötünietli uygulamalara ilişkin örnekler arasında işçinin siyasi nedenle işten çıkarılması hali de mevcuttur. Hizmet akdinin sırf siyasi nedenle feshi halinde kötünietli fesihden söz edilmelidir⁴⁵.

4857 SK. md. 18/3-d'de fesih için geçerli sebep sayılmayan haller sayılırken ".. din, siyasi görüş ve benzerleri" denilerek -üstü örtülü olarak da olsa- dünya görüşü feshe engel sebepler arasına alınmıştır denilebilir. Ayrıca İş Kanunumuz'daki eşit davranma ilkesi (md. 5) bizi aynı sonuca götürmektedir.

İşçinin üstlendiği edim ile dünya görüşü (politik, dini veya diğer herhangi bir manevi düşüncesi) çatışıyor olabilir. İşçi sözleşme öncesi bu durumdan işvereni haberdar etmekle mükelleftir. Aksi halde, işveren hile sebebiyle hizmet sözleşmesinin iptalini isteyebilecektir. Alışılmış inançlar diğerlerinden daha fazla korunmaktadır. Yapılacak işin ne olduğu önceden belli değilse işçinin inancı ile işverenin hakları arasında makul bir denge kurulması gerekir. Gemiye atık maddelerin yüklenmesi, eczanede müşteriye kürtaj araçlarının da satılması, fotoğraf montajında fotoğrafçıdan ahlaki değerler ile bağdaşmayan bir istemde bulunulması edim ve inanç çatışmasına örnek olarak gösterilebilir⁴⁶.

Dünya görüşüne ilişkin olarak Basın İş Kanunu 11. maddesinde şu hükmü getirmiştir: "*Bir mevku-tenin veçhe ve karakterinde gazeteci için şeref ve şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değişiklik vukuu halinde gazeteci ihbar müddetini beklemeden akdi feshedebilir.*"

İş akdini birinci fıkranın verdiği hakka dayanarak fesheden gazeteci, işverenin kusuru netice-

sinde iş akdini feshetmiş olsa idi ne miktar tazminat alacak idiye o miktar tazminat isteyebilir."

Bir gazetenin sonradan politik yönünün değişmesi orada çalışmakta olan yazar için beklenen bir durum değildir. Böyle bir değişiklik olduğunda şeref ve şöhretinin veya manevi çıkarlarının zarar görebileceğini ileri sürerek, ihbar süresini beklemeden, hizmet sözleşmesine son verebilir⁴⁷.

Yukarıda çalışma hayatında dinin yeri incelenirken genel tatil ve bayramlara da değinildi. Söz konusu açıklamadan anlaşılacağı üzere hafta tatilleri, resmi ve dini bayramlar arasında 1 Mayıs'a yer verilmemiştir. Ancak, bazı sendikalar toplu iş sözleşmelerine hüküm koydurma yoluyla bu günü işçi bayramı olarak saydırıp tatil ve kutlama yapılmasını sağlayabilmektedirler. Sözleşmede hüküm olmayan hallerde dahi bazen işçiler kutlamalara katılmakta ve bu sebeple ortaya çıkan bazı sorunlar yargıya yansiyabilmektedir.

Dünya görüşü sendikaları ve üyelerini 1 Mayıs dışında da ilgilendirmektedir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu sendikaların siyasi faaliyetlerini düzenlemiştir. Söz konusu hükümlerden yola çıkarak sendikanın tüzel kişiliğinin, yöneticilerinin ve üyelerinin siyasi faaliyet haklarının ayrı ayrı ele alınması gerekir. Sendika tüzel kişiliğine ilişkin olmak üzere 2821 SK. md. 37/2'de getirilen hükme göre, "*Sendika ve konfederasyonlar amaçları dışında faaliyette bulunamazlar. Siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanamazlar.*"

Siyaseti dar anlamda, bir siyasi partinin iktidarı ele geçirme ve ülkeyi yönetme gayreti olarak tanımlamak mümkündür. Bu tanıma göre, ülke yönetimine talip olmak ve yönetmek sadece bir siyasi parti için düşünülebilir. Bir sendika için düşünülemez. Geniş anlamda siyaset ise, mevcut siyasi iktidarı etkilemek için girişilen eylemler olarak nitelenebilir. Söz konusu eylemler tüm sivil toplum kuruluşları, doğal olarak özellikle sendikalar için de geçerlidir. Bu ayırımdan çıkan sonuç sendikaların herhangi bir siyasi parti ile organik ve maddi bağ içine girmelerinin yasak olduğu hususudur. Organik bağ yasağı maddedeki siyasi partilerin adını, amblemini, rumuzunu veya işaretini kullanmamaya yönelik direktiften de anlaşılabilir. Maddi bağ yasağı ise, 2821 SK. md. 40/2'de siyasi parti ve sendikalar birbirlerine maddi yardım ve bağış kabul edemezler hükmüyle açıklığa kavuşturulmuştur.

Sendikalar için temel yasakları düzenleyen 2821 md. 37/3'te "Bir siyasi partinin yönetim organlarından herhangi birinde görev alan sendika veya konfederasyon yöneticilerinin, bu göreve geldikleri andan itibaren sendika veya konfederasyondaki görevleri kendiliğinden sona erer." hükmü mevcut idi. Bu düzenleme 4277 SK. ile kaldırılmış olmakla artık sendika ve konfederasyon yöneticileri siyasi partilerin organlarında görev alabileceklerdir.

Sendikalar Kanunu'nda siyasi faaliyetle ilgili olarak sendika tüzel kişiliği hakkında hüküm bulunmakla birlikte sade üyeler için getirilmiş herhangi bir hüküm mevcut değildir. Buradan çıkan sonuç üyelerin herhangi bir siyasi partinin üyesi veya yöneticisi olmasında herhangi bir engel bulunmadığıdır⁴⁸.

b. İlgili Yargı Kararları

İdari ve mali özerkliğe sahip, Başbakanlığa bağlı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu'nda (TÜBİTAK) Tarım Orman ve Gıda Teknolojisi işinde çalışmakta olan davacı meydana gelen hükümet değişikliği sonrası, yıllık izinde iken hizmetine ihtiyaç kalmadığı gerekçesiyle işten çıkartılır. Aynı gün Tarım Orman ve Gıda Teknolojileri Araştırma Grubu'na uzman yardımcısı olarak yeni bir işçi alınması nedeniyle davacı işverenden kötüniyet tazminatı talep eder. Davacı eğitim ve öğretim elemanı yetiştiren bir kurumdan mezun olmuştur ve 10 yıldır aynı işi yapmaktadır. Yeni işçi çevre mühendisliği öğrencisi olup onun da işinin eğitimi ile ilgisi mevcut değildir. Yerel mahkeme feshi siyasi nedenli görerek talebi kabul eder. Yargıtay 9. HD. ise, işten çıkarılan ve yeni işe alınan her iki elemanın da uzmanlık gerektiren bir işte çalıştırılmamaları, ayrıca davacının siyasi nedenin ve kişisel anlaşmazlığın varlığını ispat edememiş olması nedeniyle kararı hatalı bularak bozar. Yerel mahkeme önceki kararında direnince konuyu inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kötüniyetin varlığının ispatının davacı işçiye ait olup, mevcudiyeti kanıtlanamadığı için direnme kararının bozulmasına yani, kötüniyetin bulunmadığına karar verir. Bu kararda mevcut karşı oy yazısında ise, Türkiye tarafından kabul edilmiş bulunan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 sayılı Sözleşmesi'nin 5. maddesinde geçerli sebeple fesih iddiasını ispat yükünün işverene ait olduğu, siyasi görüş farklılığı nedeniyle feshin geçerli sayılamayacağı ifade edi-

lerek işten çıkarmanın kötüniyetli olduğu ifade edilmiştir. Karşıt görüşteki üyeye göre, işveren fesih yazısının gerçeği yansıttığını ispatlayamamıştır. İşten çıkarma hükümet değişikliğinin hemen akabinde gerçekleşmiştir. Bu durum feshin politik nedenli olduğunu ortaya koymaktadır⁴⁹.

9. Hukuk Dairesi'nin çalışma hayatında siyasete ilişkin 11.09.1991 tarihli kararı şöyledir: "26.03.1989 tarihinde belediye seçimleri yapılmıştır. Tanıklar seçimden sonra 30.06.1989 tarihinde rakam vererek çok sayıda işçi çıkarıldığını, 03.07.1989 tarihinde ise çıkarılanların yerine yine çok sayıda işçi alındığını söylemişlerdir. Gerçekten durum böyleyse davacının hizmet akdinin feshinin kötüniyete dayandığının kabulü gerekir. O halde bu konuda gerekli araştırma tamamlandıktan sonra kötüniyet isteği hakkında bir karar vermek gerekir. Yeterli araştırma, inceleme ve değerlendirme yapılmadan kötüniyet tazminat isteğinin reddine karar vermek isabetsiz olup bozmayı icabettirmiştir.⁵⁰"

Bir başka kararda belediyeye ait arazide su işçisi iken başkanlık sekreteri olarak görevini sürdüren kişi, belediye başkanı değişince, başkanlıkça henüz hakkında hiçbir yeni işlem yapılmadan, sekreterlik işine son verileceği kaygısı ile kazma kürek alarak araziye çıkar ve gazetecilere fotoğraf çektirir. Bu tutum Yargıtay tarafından işvereni için haklı fesih nedeni sayılmıştır⁵¹.

Gazetecilerin dünya görüşünü ilgilendiren bir diğer karara konu olay şu şekildedir: Bir gazetenin Ankara temsilcisi Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı ile Jandarma Genel Komutanlığı Organize Suçlar Dairesi Başkanı'nı kendi bürosunda yemeğe davet eder. Gazete sorumlularınca orada konuşulanların üçüncü kişilere aktarılmayacağı hususunda güvence verilir. Ancak yemekten bir gün sonra konuşulanlar Adalet Bakanı da dahil olmak üzere üçüncü kişilere sızdırılır, basına ve internet sitelerine yansır. Bunun üzerine görüşmelerde görevli bulunan Haber Müdür Yardımcısı çalıştığı gazetenin meslek etiğinin eleştirilmesinin kendisinin de güvenilirliğini tartışılır hale getirdiğini ileri sürerek hizmet akdini fesheder ve kıdem tazminatı talebinde bulunur. Yerel mahkeme istemi red eder. Yargıtay'a göre ise, Basın İş Kanunu md. 11'de düzenlenen ve gazeteciye haklı nedenle fesih olanağı veren "bir gazetenin veçhe ve karakterindeki değişikliğin" sadece gazetenin dünya görüşünde

değişiklik olarak değerlendirilmesi dar yorumdur. Yasa'nın konuluş amacı karşısında yetersiz kalır, gazeteciye gerekli koruma sağlamaz. Gazetenin dünya görüşü ve siyasi çizgisi yanında -insanlık ve sosyoloji boyutunda- basın meslek etiğinin de dikkate alınması gerekir. Aksi bir tutum ve davranış Basın İş Kanunu m.11'e aykırılık oluşturur. Değini- len nedenlerle davacının feshi haklı olup tazminat talebi yerindedir⁵².

Gazetecilerin dünya görüşü dışında, işçilerin ve sendikaların dünya görüşünü yansıtan 1 Mayıs'a ilişkin olmak üzere aşağıda iki karardan söz edilmektedir. Bir sendikanın İstanbul 1 numaralı şube sekreterinin -şube başkanı ile birlikte- sendika anatüzük ilkelerine aykırı hareket etmek, genel merkez aleyhine propoganda yapmak, genel merkezin bilgisi dışında 1 Mayıs mitingine katılmak ve katılmaya teşvik etmek fiilleri nedeniyle 8 ay süreyle işten el çektirilmesine ve üyelikten ihracına karar verilir. Söz konusu genel kurul kararı mahkemece tasdik edilerek kesinleşmiş olmasına karşın davacı bu kez iş mahkemesinde 18 aylık geçici ihraç dönemi için ücret ve kıdem tazminatı talebinde bulunur. Mahkeme isteği kısmen hüküm altına alır. Yargıtay 9. HD. ise, disiplin kurulu kararını onayan genel kurul kararının önceden kesinleşmesini gerekçe göstererek ücret ve tazminat alacaklarının hüküm altına alınmasını bozma nedeni saymıştır⁵³.

1 Mayıs'a ilişkin diğer olayda işçileri kanunsuz grev yapmaya teşvik eylemi söz konusudur. Motorsikletli iki işçi 1 Mayıs toplantılarının yasaklanmasını protesto amacıyla yol güzergahında belediyeye temizlik işçilerine işyerinden ayrılmaları için işaret yaptıkları ve işyerinde faaliyetin durmasına sebep oldukları gerekçesi ile adliyeye sevk edilirler. Asliye Ceza Mahkemesi işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen durduğuna ilişkin herhangi bir iddianın bulunmaması, motor kullanan sanıkların bu durumda işaret yaparak işçileri yönlendirmelerinin mümkün bulunmadığı, mümkün olsa da, işaret edilen kimselerin tespitinin, onların da işyerinde çalışıp çalışmadıklarının belirlenmesinin mümkün olmaması nedenleriyle (o dönem yürürlükte bulunan) 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'na muhalefet suçunun oluşmadığı sonucuna varmıştır. Yargıtay yetersiz araştırma nedeniyle kararı bozmuş ancak, yerel

mahkeme kararında direnmiştir. Direnme üzerine toplanan Yargıtay Ceza Genel Kurulu emniyet görevlilerince düzenlenen tutanak muhteviyatı dikkate alındığında 275 SK. md. 58'de (şimdi 2822 SK. md. 72/4'de) düzenlenen topluca iş verimini düşürme eyleminin gerçekleşmiş olabileceği, motora binmiş de olsalar her iki sanığın da elle işaret yapabilecekleri, eylem sırasında motorun hareket halinde olup olmadığının da bilinmediği, işyerini topluca terkin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belediyeden sorulup öğrenilebileceği gerekçeleriyle yerel mahkemenin beraata ilişkin direnme kararını bozmuştur⁵⁴.

3. Özürlülük ve İş Hukuku

a. İlgili Mevzuat

Anayasamıza göre, "Devlet ... malul ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar. Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır." (md. 61/1-2). Bu amir hüküm gereği 4857 sayılı İş Kanunu özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu (md. 30) ile istihdam zorunluluğuna uymamanın yaptırımını (md. 101) düzenlemiştir. 50 ve daha fazla işçi çalıştıran işverenler işyerlerinde özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru istihdam etmek zorundadır. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenlerin yükümlülükleri toplam işçi sayısına göre belirlenir. Yeraltı ve su altı işlerinde özürlü istihdamı yasak olduğu için bu işlerde çalışanlar çalıştırma zorunluluğunun tespitinde dikkate alınmaz.

Toplam %6 olan oranın söz konusu gruplar içinde dağılımı Bakanlar Kurulu'nca saptanır. Ancak, özürlüler için belirlenecek yüzde toplam oranın yarısından az olamaz (md. 30).

Maddede ayrıca işyerinin eski işçisi olup özürlü kontenjanından işe alınacaklar ile maluliyeti ortadan kaldıranların durumu açıklığa kavuşturulmuştur. İşyerinin işçisi iken sakatlananlara öncelik tanınır. Malul olup ayrılmak zorunda kalan ve sonradan maluliyeti ortadan kaldıran işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Düzenlemede sadece işyerinde çalışmakta iken sakatlanıp mevcut işini yapamayan ancak, orada bir başka işi yapabilecek durumda olan kişi-

lerin işverence istihdamına devam edilip edilmeyeceğine ilişkin açıklık mevcut değildir.

Aranan şartlar mevcut olduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmez ise, işe alınma isteğinde bulunan eski işçisine altı aylık ücret tutarında tazminat ödemekle mükelleftir (md. 30/8). 30. maddedeki mükellefiyetlerini yerine getirmeyen işverenlere ayrıca çalıştırmadıkları kişi başına ve her ay için 750 milyon lira (2006 yılı için 1.175 YTL) para cezası verilir (md. 101). Tahsil edilen para cezaları Türkiye İş Kurumu tarafından özürlü ve eski hükümlülerin mesleki eğitimi ve rehabilitasyonu, kendi işini kurma gibi projelerde kullanılır. Kullanım esasları çalışma hayatının taraflarından oluşan bir komisyon tarafından belirlenir (md. 30/son). Belirtmek gerekir ki, özür-lüleri koruyan yasa hükümlerine aykırılık eşit davranma borcuna aykırılıktan ziyade işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırılık olarak görülebilir⁵⁵.

İşverenlere getirilen çalıştırma zorunluluğu sadece hukuki yaptırımlarla güvence altına alınmaya çalışılmamıştır. Ayrıca bu hususta teşvik edici hükümler de getirilmiştir. Çalıştırma yükümlülüğü olmadığı halde söz konusu kişileri çalıştıran, yükümlülüğünü belirlenen oranların üstünde yerine getiren, çalışma gücünü %80'den fazla kaybeden özür-lüleri çalıştıran işverenlerin bu şekilde istihdam ettikleri her işçi için 506 SK.'ya göre ödenmesi gereken işveren sigorta prim ödemelerinin yüzde ellisini işveren, yüzde ellisini de Hazine öder (md. 30/10)⁵⁶.

Özür-lülerin istihdamını kolaylaştıran düzenlemeler mevcut olmakla birlikte özellikle onların çalışma ilişkilerini koruyan herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak, bu durumun tek istisnası özelleştirilen işletmelerde çalışmakta olan özür-lülerdir. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a göre, sakat konumunda olan işçiler işten çıkarılamaz. Aksi halde, söz konusu kişilere İŞ-KUR tarafından verilen "iş kaybı tazminatı" iki kat olarak ödenir⁵⁷.

b. İlgili Yargı Kararları

4857 SK. md. 30/8'de mevcut "o andaki şartlarla" ibaresi aynı konuyu benzer şekilde düzenleyen önceki 1475 SK. md. 25 yürürlükte iken tartışılmıştır. Maluliyeti ortadan kalkıp eski işine geri dönmek isteyen bir işçiye verilecek iş ve ücretin tartışıldığı kararda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yerel

mahkemenin yaklaşımı doğrultusunda şu sonuca varmıştır: Düzenleme çalışanlara kıdeme dayalı bir güvence sağlamak istemiştir. Tercihen işe alma kazanılmış bir hakkın tanınmasıdır. Ancak, işçinin yeniden işe alınması yeni bir hizmet ilişkisidir. O andaki şartlarla sözleri ayrıca işyeri zorunluluğunun da dikkate alınması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Yani, işçi işyeri zorunluluğu nedeniyle önce düşük ücretli bir işe alınabilir. Daha sonra, kazanılmış haklarına uygun ve işyeri zorunlulukları ile bağdaşır bir iş açıldığında işverenin işçiyi bu işe nakli gerekir⁵⁸.

Konunun mevzuat kısmında, çalışmakta iken herhangi bir nedenle sakatlanan işçiye işveren tarafından kalan işgörmeye kapasitesine uygun yeni bir iş verilmesi konusunda ilgili düzenlemede herhangi bir açıklık bulunmadığı ifade edilmişti. Bu konunun tartışıldığı bir yargı kararında kalp rahatsızlığından dolayı ağır işlerde çalıştırılmaması gerektiği şeklinde doktor raporu alan işçi daha hafif bir işe naklini istemiş, davalı işveren işyerinin ağır ve tehlikeli işlerin yapıldığı bir yer olduğunu bildirerek sözleşmenin feshi yoluna gitmiştir. Y. 9. HD. işverenin beklemesizin yapmış olduğu feshin 1475 SK. md. 17/I (4857 SK. md. 25/D)'de düzenlenen sağlık nedenli haklı fesih kapsamında bulunmadığını, bu nedenle işçiye ihbar tazminatı ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre ayrıca, işçinin hafif işlerde çalışabileceği konusunda mahkemece yeterli inceleme yapılmaması yerel mahkeme kararını bozma nedenidir⁵⁹⁻⁶⁰.

4. Yaşlılık ve İş Hukuku

a. İlgili Mevzuat

Anayasamıza göre, "Yaşlılar, Devletçe korunur, yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir." (md. 61/3). Bu amir hükmün uzantısı olarak mevzuatımızda çalışma hayatına girme (4857 SK. md. 71-73) ve sigortalılıkta başlangıç yaşı (506 SK. md. 60/G) ile ilgili düzenlemeler mevcut olmasına karşın iş kanunlarımızda ileri yaştan çalışma hakkına etkisi ile ilgili herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, süreli fesihde geçerli sebeplerden sayılan "işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri" (4857 SK. md.18) söz konusu olduğunda emeklilik yaşına gelmiş olma bir işten çıkarma nedeni sayılabilmektedir⁶¹. Konu resen emeklilik bakımından önem taşımaktadır. Bu hususta işçileri sosyal güvenlikleri

bakımından 506 SK'ya tabi olanlar ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na tabi olanlar şeklinde tasnif etmek gerekir. 506 SK.'da re'sen emeklilik ile ilgili herhangi bir hüküm yoktur. 5434 SK. ise devlet memurlarının idarece doğrudan doğruya emekli edilebilmelerini hükme bağlamakla kapsamında işçiler bakımından idareye bu yolu açmıştır.

5434 SK.'ya göre, Ereğli Kömür Bölgesi Amele Birliği üyesi olan çalışanlar Emekli Sandığı mensubudurlar (md. 12/I-f)⁶². Ayrıca bilindiği üzere, özelleştirilen kuruluşlarda çalışan memur ve sözleşmeli personele işçi konumuna geçerken sosyal güvenlik hakkı bakımından bir seçim hakkı tanınmaktadır. Çalışan dilerse eskisi gibi Emekli Sandığı mensubu kalabilmekte, dilerse Sosyal Sigortalar Kurumu mensubu olabilmektedir. Memurlar yanında söz konusu işçileri de kapsayan re'sen emeklilik şu koşullara bağlanmıştır: İlgili 30 hizmet yılını doldurmuş ise kurumunca görülen lüzum üzerine emekli edilebilir (5434 SK. md. 39/b). Bu halde yaş koşulu aranmamaktadır. Görülen lüzum Danıştay tarafından eski bir kararında çalışanın manevi tatsızlığı ve fiili kudretsizliği şeklinde açıklığa kavuşturulmuştur⁶³. Diğer re'sen emeklilik hali çalışanın emeklilik yaş sınırına ulaşmış olmasıdır (5434 SK. md. 39/c). Çalışma yaş sınırı genel olarak 65 olup⁶⁴ bazı meslek türleri için altında bazıları için ise üstünde yaşlar belirlenmiştir (5434 SK. md. 40). Nihayet, ahlâk ve yetersizlik sebepleriyle de kişinin re'sen emekli edilebilmesi mümkündür (5434 SK. md. 39/f)⁶⁵. Bu son halde, ilgilinin şahsında emeklilik koşulları gerçekleşmiş ise, emekliye sevk edilmektedir. Toptan ödemeye hak kazanmış ise, toptan ödeme yapılmaktadır. Eğer her iki hakkın da gerçekleşmesi mümkün olmamışsa kurum ile ilişkisi herhangi bir ödeme yapılmaksızın kesilmektedir.

506 SK.'ya tabi işçiler için re'sen emeklilik olmamakla birlikte özelleştirme kapsamına alınan kurumlarda çalışanlar emekliliğe özendirilmektedir. Özendirme zamlı kıdem tazminatı ödenmesi yoluyla gerçekleştirilmektedir. Örneğin, Türk Telekom'da çalışan işçilerden yaşlılık aylığına hak kazanmış olanlar 2 Temmuz 2004 tarihli ve 5189 SK.'nın yürürlük tarihinden itibaren iki ay içinde başvurdukları takdirde kıdem tazminatlarını %30 fazlasıyla almışlardır⁶⁶.

Çalışanlara sözleşme ile bir üst yaş sınırı getiri-

lip getirilemeyeceği hususu yargı kararlarında ve doktrinde tartışılmıştır. Tuncay'a göre, işverenin emekliye sevk yetkisi işyeri iç yönetmeliği ve toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılamaz. Ancak, yaşlılık aylığı almaya hak kazananların işine nasıl son verileceği hakkında yapılan düzenlemeler geçerlidir⁶⁷. Tuncay ele aldığı karar incelemesinde açıkladığı bu görüşleri ile aşağıda özetlenen Yargıtay kararının sonucuna katılmaktadır⁶⁸. Ertürk ise, hizmet veya toplu iş sözleşmesi hükümleri ile çalışma yaşının sınırlandırılmasına yönelik hükümleri hem çalışma hakkına hem de kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkına aykırı görmekte ve bu tip hükümlere geçerlilik tanımamak gerektiğini ifade etmektedir⁶⁹. Ancak, yazar fotomodel örneğini vererek bazı meslek mensupları açısından yaşın bir fesih sebebi teşkil edeceğini kabul etmektedir⁷⁰. Profesyonel sporcular için de aynı durum geçerlidir.

Acaba işverenler feshe başvurmadan önce işçinin emeklilik durumu hakkında Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan bilgi almak zorunda mıdır? Çalışanın emeklilik hakkı kazanıp kazanmadığını tespit etmeden yapılacak fesih kötüniyetli mi sayılacaktır? Soruya evet yanıtı verildiğinde -gerçekleşmiş bir fesih nedeni olsa bile- işverenin emeklilik koşullarının gerçekleşmesine az bir süre kalan işçisini işten uzaklaştırmayıp beklemesi sonucu ortaya çıkacaktır. Bu konunun ele alındığı -aşağıda değinilen- bir yargı kararında işverenin böyle bir yükümlülüğü kabul edilmemiştir.

Yaş işçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından da önem taşımakla ilgili düzenlemelerde konuya değinilmiştir. Örneğin, 4857 SK. md. 78'e göre, çıkarılacak sağlık ve güvenlik tüzük ve yönetmeliklerinde yaş, cinsiyet ve özel durumları sebebiyle korunması gereken kişiler dikkate alınır. İşçilerin yaşamı için bir tehlike ortaya çıkması nedeniyle işi durdurma veya kapatma gerekliliği varsa bu işyerinde çalışan işçilerin yaş, cinsiyet ve sağlık durumları çalışmalarına engel teşkil ettiğinde çalışmaktan alıkonulurlar (md. 79).

b. İlgili Yargı Kararları

Borçlanılan askerlik süresinin kıdem tazminatına esas kıdemden sayılmasına ilişkin bir davada Yargıtay böyle bir istem için hizmet sözleşmesini feshedenin işçi olması gerektiğini, halbuki sözleşmeyi feshedenin işveren olması nedeniyle talebin haklılık taşımadığına karar vermiştir. Bu kararda

ayrıca, işverence düzenlenen fesih yazısında davacı işçinin emeklilik hakkı kazandığından söz edilmesi onun emekliye sevk edildiği anlamına gelmez değerlendirmesi yapılmıştır⁷¹.

Yine kıdem tazminatına ilişkin bir diğer davada, değişik kamu kuruluşlarında geçen sürelerin kıdem hesabında dikkate alınması için -tıpkı borçlanılan askerlik süresinin de hesaba katılmasında olduğu gibi- hizmet sözleşmesinin işçi tarafından emeklilik amacıyla feshedilmesi gereği vurgulanmıştır. Bu açıklama paralelinde Yüksek Mahkeme şu tespitte bulunmuştur: "İşçinin fesih tarihinde yaşlılık aylığı almaya hak kazanmış bulunması (işverenin fesih yazısında davacının emeklilik hakkını kazandığından söz edilse bile) onun emekliye sevk edildiği anlamına gelmez. Çünkü, işverenin böyle bir yetkisi yoktur. Gerçekten, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu zorunlu emeklilik sistemini öngörmemiş, yaşlılık aylığından yararlanmayı işçinin kendi isteğine bırakmıştır. İşçi istekte bulunmadıkça işverenin veya Sosyal Sigortalar Kurumu'nun re'sen emekliye sevk yetkisi yoktur"⁷².

Emeklilik koşullarının gerçekleşmiş olmasını tek başına geçerli fesih nedeni saymayan Yüksek Mahkeme bu olguya ilave başka gerekçeler bulunduğu işverenin feshinin geçerli olabileceğine karar vermiştir. Feshin geçersizliğinin saptanarak işe iade kararının verilmesi istenilen bir olayda davacı işveren savunmasında kendi bütçelerinin yatırım bütçesi içindeki payının giderek azalması, inşa edilerek işletmeye açılan sulamaların %88 oranında faydalananlara devredilmiş olması, iş makinalarının eski ve ekonomik ömrünü bitirmiş olmaları, emanet işlerinin maliyetlerinin yüksek olması nedeniyle önceki yıllara oranla uygulamanın azalmış olması, mevcut işçi sayılarının ihtiyaçtan fazla olmasının iş verimini azaltıp maliyeti artırması gibi nedenlerle kuruluşun yeniden yapılandırılmasının gündeme geldiğini ifade etmiştir. Bu amaçla ilk önce 53 yaşını doldurup emekliliğe hak kazanmış olan 204 işçi topluca işten çıkartılmıştır. İş mahkemesi beklenen tedbirler alınmadan, çözüm yolları denenmeden toplu feshine başvurulmuş olduğu kanaatine vararak davanın kabulüne karar vermiştir. Çünkü, mahkemeye göre çıkarılan işçilerin çalıştıkları bölüm, unvan, meslek ve iş grupları ayırımı yapılmamış, fazla çalışma uygulaması kaldırılmamış, geçici ve mevsimlik işçilerin çalışmalarına son

verilmeden kadrolu işçiler topluca işten çıkartılmışlardır. Yargıtay ise, bütçe yetersizliği, işçi fazlalığı, maliyetlerin yüksek olması gibi ekonomik nedenlerle genel bir uygulamaya gidilmiş olduğunu, dolayısıyla fesih için geçerli bir nedenin mevcut olduğunu kabul etmiştir⁷³.

Bir diğer karara konu olayda zarar etmesi nedeniyle işçi tenkifatına giden işveren öncelikle emeklilik hakkı kazanmış olanların işine son verir. Yargıtay zarar eden işverenin kötünietli görülemeyeceği, dolayısıyla da kötüniet tazminatı ödemekle sorumlu tutulamayacağı sonucuna varmıştır⁷⁴.

Yüksek mahkemenin norm kadro uygulaması doğrultusunda yaşlılık aylığı kazanan personelin iş sözleşmelerinin feshi nedeniyle verdiği bazı kararlar mevcuttur. Bir olayda davacı işçi geçerli bir sebep bulunmadan işten uzaklaştırıldığını ifade ile işe iade talebinde bulunmuştur. Davalı işveren ise, şirketin özelleştirme kapsamında bulunduğunu, Bakanlar Kurulu kararı ve norm kadro uygulaması doğrultusunda yaşlılık aylığı almaya hak kazanan personelin iş sözleşmelerinin feshedildiğini dolayısıyla fesih için geçerli sebep bulunduğunu belirtmiştir. Yerel mahkeme 4857 SK. md. 18'de belirtilen geçerli fesih nedenleri arasında emekliliğe hak kazanmanın bulunmadığını ve hizmete ihtiyaç bulunmadığı iddiasının yerinde bulunmadığını ifade ile isteğin kabulüne karar vermiştir. Yargıtay 9. HD. ise şu değerlendirmeyi yapmıştır: Norm kadro listesinde her ünite için ayrı ayrı kadro durumu belirlenmiş ise de davacının hangi üniteye bağlı olduğu dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, davacının en son çalıştığı ünite ve ünitedeki personel sayısı tespit edilerek, belirlenen personel sayısı ile o ünite için saptanan norm kadro durumu karşılaştırılarak davacının gerçekten ihtiyaç fazlası olup olmadığı belirlenmelidir. Şayet davacı ihtiyaç fazlası ise fesih için geçerli sebebin bulunduğu kabul edilmeli, aksi halde isteğin kabulüne karar verilmelidir⁷⁵.

Bir diğer olayda norm kadro çalışması sonucu 19 personel fazlası belirlenmiş ve emekliliğine hak kazanmış 19 kişi ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek işten çıkartılmıştır. Yargıtay 9. HD. özelleştirme kapsamında bulunup Bakanlar Kurulu kararı doğrultusunda belirlenen personel fazlası için geçerli fesih nedeninin varlığını kabul etmiştir⁷⁶.

Yukarıda sözleşme ile çalışma yaşına bir sınır

getirilip getirilemeyeceği hususu ele alınmıştı. Konuya ilişkin olarak Yargıtay bir kararında İşyeri Personel Yönetmeliği ile 60 yaş olarak getirilen çalışma sınırının -aksine bir hizmet veya toplu iş sözleşmesi düzenlemesi bulunmaması nedeniyle- geçerli olduğunu kabul etmiştir. Yüksek mahkemeye göre, personel yönetmeliği hizmet akdinin eki niteliğindedir. Davacı hizmet akdinin 60 yaş bitiminde sona ereceğini bilmektedir. Bu nedenle ihbar tazminatı isteyemez⁷⁷.

Aynı yıl üç ay kadar sonra aynı konuda Yüksek Mahkeme şu değerlendirmeyi yapmıştır: Yönetmelikte ve toplu iş sözleşmesinde tanınan yetkiye dayanarak işçiyi emekliliğe sevk etmek aslında iş akdinin feshi niteliğinde bir işlemdir. Bu nedenle de işçi emekliliğe sevk işleminin iptalini isteyemez⁷⁸.

Yargıtay yukarıda değinilen, fesih öncesi işverenin işçinin emeklilik durumu hakkında bilgi sahibi olma gerekliliği hakkında şöyle demektedir: İşverenin bir grup işçiyi birlikte ve toptan aynı tarihte işten çıkarması, fesih tarihinin işçinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde tespiti, emeklilik durumunun Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan sorulmadan işlem yapılması fesih keyfiyetinin İş ve İşçi Kurumu'na bildirilmemiş olması ve işçinin hizmetinden yeterince yararlanılmadığı gibi soyut kavramlara dayanılarak iş akdinin feshinde işverenin kötüniyetli olduğunun kabulünde isabet yoktur. Aksine, zarar eden bir kamu kuruluşunda tenkisat yoluna gidildiği, işçileri mağdur etmemek için de öncelikle emeklilik hakkı kazanmış olan işçilerin sözleşmelerinin feshedilmiş olduğu anlaşılmıştır. SSK.'ya başvurarak yaşlılık aylığı bağlatan işçinin kötüniyet tazminatı ve manevi tazminat talepleri kabul edilemez⁷⁹.

5. Cinsel Eğilim ve İş Hukuku

a. İlgili Mevzuat

Anayasa md. 20'ye göre, "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz...*" Bu hükümden çıkan sonuç işçinin cinsel yaşamının dokunulmaz bir alan olduğudur⁸⁰. Kişinin evlilik dışı yaşamı, eşiyile ayrı yaşayıp yaşamadığı, gönül ilişkileri, cinsel kimliği işvereni ilgilendirmemektedir⁸¹.

Ayrıca, eşitliğe ilişkin bazı hükümler konu ile irtibatlandırılabilir. Çalışmanın başında değinildiği üzere iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç din ve mezhep ve benzeri sebep-

lere dayalı ayırım yapılması yasaktır (4857 SK. md. 5/1). Keza, "ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler" fesih için geçerli sebep oluşturmaz (4857 SK. md. 18/3). Anılan her iki düzenlemede kullanılan "cinsiyet" kavramı geniş yorumlanarak içinde cinsel tercihin de bulunduğu düşünülebilir. Keza, her iki düzenlemede cümle bitiminde "benzeri nedenler" kelimeleri kullanılarak sayımda bulunmayan benzer hususların da dikkate alınabilmesine imkan tanınmıştı. Dolayısıyla, söz konusu düzenlemeler dikkate alındığında, iş ilişkisinin kurulmasında ve devamında (ayrık haller dışında) kişilerin cinsel kimliklerinin olumsuz değerlendirilmesi gerekir.

Değınmek gerekir ki, cinsel yaşam iş hayatını olumsuz etkiliyorsa koruma ortadan kalkmaktadır. 4857 SK.'da birçok hüküm işverene işçinin cinsel davranışları nedeniyle fesih hakkı tanımaktadır. Bunlardan ilk örnek, işçinin işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunmasıdır (md. 25/II-b)⁸². Belirtmek gerekir ki, bu hal, yani şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışlar cinsel tacizle ilgili sayılabilir. İkincisi, işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunmasıdır (md. 25/II-c)⁸³⁻⁸⁴. Bir başkası ise, işçinin işverene, onun aile üyelerinden birine veya başka bir işçisine sataşmasıdır (md. 25/II-d)⁸⁵. Sataşma bir kimsenin malına, namusuna, şeref ve haysiyetine hukuka aykırı şekilde saldırıda bulunulması olarak tanımlandığında⁸⁶ cinsel tacizi de kapsamına almaktadır denilebilir.

İş Kanunumuz'da cinsel hayatla ilişkilendirilebilecek daha başka hükümler de mevcuttur. İşçinin derli toplu olmayan yaşayışı ardı ardına 3 işgünü veya bir ayda 5 işgününden fazla bir işgöremezliğe neden olur ise, işveren için haklı nedenle derhal fesih hakkı doğmaktadır (md. 25/I-a)⁸⁷. Derli toplu olmayan yaşantı nedenleri arasında aşırı cinsel yaşam da sayılabilir⁸⁸. Bu durum devamsızlık dışında verim düşüklüğüne de neden olabilir. Verim kaybı işveren bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeni teşkil edecektir (m. 18/1).

Nihayet, 4857 SK.'da "işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi" de işveren

bakımından haklı fesih nedeni sayılmıştır (md. 25/II-g)⁸⁹. Aşağıda açıklandığı üzere, yargı kararlarında işyeri dışında biriyle kaçarak yapılan evlenme ve zina nedeniyle tutuklanarak işine devam edememe söz konusu haklı devamsızlık sebepleri arasında kabul edilmemiştir.

Hizmet sözleşmesinin işçi tarafından da işverenin cinsel taşkınlığı nedeniyle feshi mümkündür. *“İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa”* işçi hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir (md. 24/II-b)⁹⁰. İşverenin sarkıntılık etmesi, cinsel ilişki önermesi bu kapsamdadır.⁹¹⁻⁹² Ayrıca, işveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunursa, işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat ve ithamlarda bulunursa yine işçi için haklı nedenle fesih için bir gerekçe ortaya çıkmış olacaktır (md. 24/II-c)⁹³. Bu hükme eskisinde bulunmayan *“veya işçiye cinsel tacizde bulunursa”* ifadesi eklenerek diğer hükümlerin yorumuna gerek bırakmayacak şekilde işverenin cinsel taşkınlıklarının önüne geçilmek istenmiştir.

Her toplumda olduğu gibi Türk toplumunda da eşcinsellik mevcut olmasına karşın bu olguya çok fazla hoşgörü gösterilmemektedir. Türkiye’de bazı ülkelerde olduğunun aksine, aynı cinsten olanların evlenebilmeleri ve sosyal güvenlik hukuku bakımından birbirlerinden hak sahibi olabilmeleri mümkün değildir.

b. İlgili Yargı Kararları

İşverenin evinde oturan işçinin yaşayış tarzının o evin adabına ve usûllerine uygun veya genel ahlâk bakımından düzgün olmaması ile ilgili olarak bir kararında Yargıtay oturduğu lojmana duygusal ilişki içinde bulunduğu kadını getiren ve bunun sonucunda da çevreyi rahatsız edecek şekilde olay çıkmasına sebebiyet veren işçinin durumunun işverene fesih hakkı vermeyeceği sonucuna varmıştır⁹⁴.

İşçinin başka bir işçiye sataşması (1475 SK. md. 17/II-ç, 4857 SK. md. 25/II-d) ile ilgili olarak Yargıtay bir kararında kuaför olarak çalışmakta olan işçinin aynı işyerinde çalışan bir kadın personele elle sarkıntılık etmesini haklı fesih sebebi olarak değerlendirmiştir⁹⁵.

Yine 1475 SK. döneminde karara bağlanan bir olay şu şekilde gerçekleşmiştir. Ruh ve sinir hastalıkları uzmanı yanında İstanbul, Diyarbakır ve yine

İstanbul’da yaklaşık altı yıl özel şoförlük, sekreterlik, korumalık yapan kişi davalının muayenehanesinde çalıştığını, işinin gereği olarak her gün davalının nezdinde ve elinin altında olduğunu, onunla birlikte ikamet ettiğini, sigortalı yapılmadığını, ücretlerinin ödenmediğini iddia ile ücret, ihbar ve kıdem tazminatları talebinde bulunmuştur. Yerel mahkeme taraflar arasındaki ilişkinin eşcinsellikten öteye geçmediği ve hizmet akdinin bulunmadığı gerekçeleriyle istekleri reddetmiştir.

Yargıtay 9. HD. davalının davacıyı büro işlerinde çalıştırdığı, ücret vermemekle birlikte yeterince para vermiş olduğu ve diğer ihtiyaçlarını karşıladığı beyanına ayrıca bazı tanıkların da bu yoldaki açıklamalarına dayalı olarak taraflar arasında geçerli bir hizmet akdinin mevcut olduğuna ve aradaki ilişkinin başka türlü yorumlanmasının doğru olmayacağına karar vermiştir. İş Mahkemesi önceki kararında direnince Hukuk Genel Kurulu Özel Daire kararına uymak gerekirken direnmeyi usûl ve yasaya uygun görmeyerek bozmuştur.

Hukuk Genel Kurulu’nun kararına katılmayan bir üye ise aradaki ilişkiyi şu gerekçelerle hizmet ilişkisi olarak nitelememiştir: Bazı davacı tanıkları dışında davalı tanıkları da erkek olan tarafların aynı evde yaşadıklarını, birlikteliklerinin cinsel münasebeti de içerdiğini, karı koca gibi olduklarını, davacının bütün masraflarının davalı tarafından karşılandığını, taraflar arasında belirlenmiş bir ücret anlaşmasının olmadığını ifade etmişleridir. Davalının cevap layihesindeki açıklamaları da bu doğrultuda olup davalıya ayrıca bir özel araba aldığı ifade etmiştir. Toplanan delillere göre taraflar metres hayatı yaşamaktadırlar. Bu ilişkinin temeli yasalarımız tarafından korunmamaktadır. Toplumumuzun ahlâk yapısına, ahlâk ve adaba aykırıdır. Arada hizmet akdinin varlığı kabul edilse bile konusunun ahlâka aykırı olması nedeniyle Borçlar Kanunu’nun 19 ve 20. maddeleri gereği mutlak butlan sebebiyle tamamıyla batıldır. Mahalli mahkeme kararı onanmalıdır⁹⁶.

Taraflar arasındaki eşcinsel ilişkinin varlığını hizmet akdinin oluşumuna engel görmeyen Yargıtay önceki tarihli bir kararında ise bir zina olayında fevkalâde radikal bir sonuca varmıştır. Davacı işçi aynı işyerinde çalışmakta olan bir kadın işçinin evinde zina halinde yakalanır ve bu suçtan mahkum edilerek cezası kesinleşir. Tutuklandıktan 6

gün sonra hizmet akdi feshedilince mahkemeden kıdem tazminatı talep eder. Yerel mahkemenin tazminat verilmesi yolundaki kararı 9. HD. tarafından uygun görülmez. Yargıtay'a göre, "Her ne kadar olay işyeri dışında meydana gelmiş ise de olay faillerinin her ikisinin de aynı işyerinden olmaları itibarıyla işyerine yansıtılmasının ve bunun sonucu olarak da iş akdinin haklı nedenle feshedildiğinin kabulü gerekir. Böyle olunca davacı kıdem tazminatına hak kazanamaz"⁹⁷.

Yargıtay 9. HD. işyeri çalışanları arasındaki gönül ilişkisinin işverene haklı sebeple derhal fesih olanağı vermediğini kabul etmiştir. Ancak, bunun için işyeri çalışmalarının aksamaması ve çalışma düzeninin bozulmaması gerekir⁹⁸.

Yargıtay'ın haklı sebebe dayanmayan devamsızlığa (1475 SK. md. 17/II-f, 4857 SK. md. 25/II-g) ilişkin olmak üzere verdiği kararlardan birinde işyeri dışındaki bir kişi ile evlenmek amacıyla kaçan ve yetkisiz bir şahsa telefon ederek izin isteğinde bulunan işçi üç gün devamsızlık yaptığında devamsızlığının haklı bir mazerete dayandığı kabul edilmemiştir⁹⁹.

IV. İstihdama İlişkin 2000/78 EG Sayılı Çerçeve Yönerge Işığında Türk İş Hukukundaki Durum

Çalışmanın başında ana hatları açıklanan Yönerge hakkında en dikkat çekici husus, hükümlerinin üye ülkeler bakımından politik ölçüt olarak kabul edilmesi ve uyarılma işlemini süresinde tamamlamayan ülkeler için topluluk hukukuna uymama nedeniyle sözleşmeyi ihlal işleminin yapılmasıdır. Türkiye henüz topluluk üyesi olmadığı için hakkında sözleşmeyi ihlal hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak, politik ölçüt olarak kabul edilen Yönerge hükümlerinin iç hukuka geçirilmemiş olması üyelik müzakereleri sırasında engel olarak görülecektir.

Yönerge ve Türk iş hukuku açısından yapılan açıklamalar dikkate alınarak aşağıda Yönerge'nin temel hususları karşısında ülkemiz iş hukukundaki durum saptanmaya çalışılmıştır.

Konu Bakımından:

Yönerge'de din, dünya görüşü, özürllülük, yaşlılık ve cinsel eğilim düzenleme konusu edinilmiştir. İK.

md. 5'de ise "İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebepler" ayırım yasağı içine alınmıştır. Bu hükümde din açıkça belirtilmiş, dünya görüşünü karşılayacağı düşünülebilen siyasi düşünce ve felsefi inanç metne alınmış, özürllülük, yaşlılık ve cinsel eğilimden bahsedilmemiştir. Ancak, maddedeki benzeri sebepler ibaresi içine diğer konular da girmektedir. Dolayısıyla Yönerge'de mevcut beş konunun ikisi doğrudan, üçü ise dolaylı olarak kapsama alınmıştır. Söz konusu hususların da adından açıkça söz edilerek madde 5'e eklenmesi düşünülebilir.

İçerik Bakımından:

İşe giriş, çalışma koşulları, mesleki eğitim, terfi, yönetime katılma, meslek kuruluşlarına üyelik Yönerge'de ayırım açısında özellikle önem taşıyan konular olarak sayılmıştır. Söz konusu hususlar kısmen eşit davranma ilkesini düzenleyen madde 5'te sadece cinsiyet ve gebelik bakımından düzenleme konusu edilmiştir. İlgili hükme göre "İşveren ..., bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz." (md. 5/3).

Mevzuatımızda koruma içeriğinin geniş tutulduğu bir diğer alan sendikal faaliyet ile ilgilidir. 2821 SK. m. 31/3'e göre, "İşveren bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz."

Açıklamalardan anlaşılacağı üzere, gerekli içerik sadece cinsiyet, gebelik ve sendika üyeliği için mevcut olup Yönerge'de düzenlenen konular için bu hususta açık hükümler yoktur. İK. md. 5'in niteliği gereği kapsamındaki kişilerin zaten tüm bu içerikte korunduğu söylenebilir de, düzenleme metnine söz konusu hususların da eklenmesi uygun olacaktır.

Temel Kavramlar Bakımından:

Yönerge'de tanımlanan "doğrudan ayırımcılık", "dolaylı ayırımcılık" ve "rahatsızlık" kavramlarının önemi ve üye ülkeler mevzuatına uyarlanması gerekliliği Yeşil Kitap'ta vurgulanmıştır. Tanımı yuka-

rıda yapılmış olan söz konusu kavramlar çalışma mevzuatımızda mevcut değildir. Bu itibarla, iç hukukumuza alınmaları gerekliliği vardır.

Koruma Yöntemleri Bakımından:

- **Eşit işleme aykırılığa karşı kurallar:** Üye ülkeler eşitlik prensibine uymayan hukuki ve idari kuralları kaldırmak zorundadırlar. İlk bakışta, çalışma mevzuatımızda doğrudan ayırımcılığa neden olan herhangi bir düzenleme belirlenmemiştir. Fakat mevzuatın ayrıca dolaylı ayırımcılık ve rahatsızlık kavramları ışığında gözden geçirilmesi gereği vardır. Eşitlik ilkesi ile bağdaşmayan hizmet sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliği, işçi ve işveren örgütleri ile bağımsız çalışanların örgütlerinin statülerini düzenleyen kuralların geçersiz sayılması veya değiştirilmesi gerekliliğinin yerine getirilmesi ise oldukça zaman alıcı bir husustur.

- **Caydırıcı yaptırımlar:** Üye ülkeler Yönerge'den doğan yükümlerin ihlali halinde uygulanmak üzere, etkili, uygun ve caydırıcı yaptırımlar getirmek zorundadır. Bu müeyyidelere tazminat da dahildir. Mevzuatımızda eşit davranma ilkesini düzenleyen madde ihlali halinde tazminat ödenmesini amir bir hüküm mevcuttur. "... İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığına işçi, dört aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı baklarını da talep edebilir" (İK. md. 5/6). Ayrıca, geçersiz sebeple veya haklı bir neden olmadan yapılan fesih halinde, gerekli koşullar mevcut olduğunda, işçiye en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödenmektedir (İK. md. 21/1; 25/son). Dolayısıyla, değinilen hususta ayrıca bir önlem alma gerekliliğinin olmadığı söylenebilir.

- **Husumette genişleme:** Yönerge'de etkili bir koruma için mağduru mahkemelerde onların organizasyonlarının, derneklerinin ve diğer hukuki şahsiyetlerin temsili ve savunması olanağı sağlanması yükümü hükme bağlanmıştır. Mevzuatımızda bu olanak halen sadece sendika üyesi olan işçiler açısından vardır (2821 SK. md. 32 ve 33). Dolayısıyla söz konusu eksikliğin giderilmesi gerekmektedir.

- **Feshe karşı koruma:** İK. md. 5 genel bir hüküm olarak fesih alanında da bağlayıcıdır. Feshin geçerli sebebe dayanması gerekliliğini düzenleyen İK. m. 18'de ise, geçerli sebep oluşturmayan haller arasında "İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş

ve benzeri nedenler" sayılmıştır. Düzenlemede din açıkça belirtilmiş, dünya görüşünü kısmen karşılayabilecek siyasi görüş zikredilmiş, özürsüzlük, yaşlılık ve cinsel eğilimden ise söz edilmemiştir. Ancak, burada da madde 5'te olduğu gibi "ve benzeri nedenler" ibaresinden yola çıkıp kapsam dışı kalan bir hususun bulunmadığı sonucuna varılabilir. Feshe karşı koruma için özel hükümler Türk mevzuatında bir de sendika üyeliği açısından 2821 SK. md. 31'de getirilmiştir.

Böyle bir sonuca varılsa da, aşağıda değinilen tanıtım yükümünün ifasında kolaylık sağlamak üzere, İK. md. 18/d'nin daha açık bir şekilde yeniden kaleme alınmasında yarar mevcuttur.

- **İspat yükü dağılımı:** Yönerge'ye göre, eşitliğin etkili bir şekilde uygulanabilmesi için, işçi mahkemede ayırım yapıldığına ilişkin yeterli kanaat uyandırabiliyorsa ispat yükünün davalıya nakli gerekir. Koruma kapsamında olan ayırım nedenlerine dayanmadığını işveren ispat etmelidir. Mevzuatımızda konuya ilişkin iki ayrı hüküm mevcuttur. İK. md. 5/son ispat yükünü, 20. madde hükmünü saklı tutarak, işçiye vermektedir. "Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur." Konuya ilişkin diğer düzenleme İK. md. 20/2, feshin geçerli bir sebebe¹⁰⁰ veya haklı bir sebebe¹⁰¹ dayandığının ispatını işverene yüklemiştir. İşçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ederse bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olacaktır. Yani geçerli olmayan bir sebebin varlığını ileri sürüyorsa¹⁰² ispat yükü işçiye düşmektedir. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, geçerli nedene ve haklı bir nedene dayanmayan feshlerde ispat yükü tamamen işçide olmaktadır. Fesih dışı kalıp da eşitliğin ihlaline yönelik diğer konularda ise, işçiye kolaylaştırılmış bir ispat mükellefiyeti getirilmiştir. Md. 5'te mevcut kolaylaştırılmış ispat yükünün fesih halleri için de bağlayıcı olduğu yorumu yapılacak olursa konuya ilişkin mevcut düzenlemelerin Yönerge ile uyum içinde olduğu sonucuna varılacaktır. Böyle bir yorum yapılmadığında ise, İK. md. 20/2'nin İK. md. 5 ile paralel hale getirilmesi gerekliliği doğacaktır.

Yetkili Makamlar:

Yönerge'de ayırımcılığın varlığının saptanması görevi mahkemelere ve diğer yetkili makamlara bırakılmıştır. Yetkili makam olarak da hakem ve idari

yol uygulaması örnek olarak gösterilmiştir. Ülkemizde bu görev mahkemelere verilmiştir. Toplu iş sözleşmelerine hüküm konulduğunda hakemlerin de ayırmacılık konusunda karar verebilmeleri mümkündür. Ayrıca, Başbakanlığa bağlı İnsan Hakları Başkanlığı bu konuda görev üstlenmiştir (Başbakanlık Teşkilatı Hakkında 4643 SK. md. 3, 4 vd.).

Bir Başbakanın görevlendireceği Devlet Bakanının gözetimine verilebilecek olan Başkanlık İnsan Hakları Üst Kurulu, İnsan Hakları Danışma Kurulu ve İnsan Hakları İhlallerini İnceleme Heyeti'nden oluşmaktadır. Başkanlık tarafından illerde İl İnsan Hakları Kurulları, ilçelerde de İlçe İnsan Hakları Kurulları kurulmuştur. Bazı bürokrat ve sivil toplum örgütü temsilcilerinde oluşan bu kurulların görevleri arasında her türlü ayırmacılığa karşı gerekli çalışmaları yapmak; kadın, çocuk, hasta ve özürlü hakları hakkında araştırma yapmak ve çözüm üretmek de bulunmaktadır. Kurullar insan hakları hakkında tanıtım da yapmak zorundadırlar. Bilgilendirme ve bilinçlendirme etkinlikleri broşür, pano, levha, afiş, konferans, seminer, radyo, televizyon programları, kitap, mevzuat dağıtımını vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir.

Kurullara başvurular şehrin önemli noktalarına konulan başvuru kutuları, telefon, elektronik posta, yazılı veya sözlü olarak yapılabilmektedir. Valilik ve kaymakamlık yazı işleri müdürlüklerinde kurulan başvuru masalarında hukuk ve halkla ilişkiler alanında uzman bir kişi bu işle görevlendirilmiştir.

İl ve ilçe insan hakları kurulları başvuruları en geç 30 gün içinde karar bağlanmak zorundadır. Başvuru sahibi yasal başvuru yolları hakkında bilgilendirilmekte, sorunları ilgili kamu kurumlarına iletilmekte, gerektiğinde müracaatları işlem görmek üzere Cumhuriyet Savcılıklarına gönderilmektedir¹⁰³⁻¹⁰⁴.

- *Sosyal Diyalog:* Yönerge üye ülkelere ayrıca ayırmacılıkla mücadele için sivil toplum kuruluşlarından olan sosyal taraflar arasında diyalog kurulmasını sağlama görevini de vermektedir. Ayrıca, çalışanları doğrudan temsil etme kabiliyetine sahip olan işçi ve işveren sendikalarına konuya ilişkin toplu iş sözleşmeleri imzalama ve böylece denetim yetkisini de üstlenme olanağı tanınmakta ve teşvik edilmektedir. Burada akla, değinilen ayırmacılık konularında faaliyette bulunan özürlü ve emekli dernekleri gibi, tüzel kişiler gelmektedir. Ülkemiz-

de, özellikle mevzuat eksikliğinin giderilmesinden ve sivil toplum kuruluşlarının dava ehliyetine sahip olmasından sonra sosyal diyalogun kurulması ve geliştirilmesi olanağı artacaktır. Ancak, belirtmek gerekir ki halen sendikalarımız üyeleri için bu yetkiye sahiptirler.

- *Tanıtım:* Devletler eşitlik ilkesine ilişkin olarak almış oldukları önlemleri tüm ülkede, özellikle işyerlerinde tanıtmak zorundadırlar. Ülkemizde İnsan Hakları Başkanlığı'nın görev alanına tanıtım da girmektedir. Başkanlık görevini etkin bir şekilde yerine getirdiğinde Yönerge ile verilen görevin ifa edilmiş olacağı söylenebilir. Ayrıca sosyal diyalog taraflarının örneğin, sendikaların da ilgili mevzuatın tanıtılmasına katkıda bulunması doğaldır.

Koruma Önlemleri Bakımından:

Yönerge'de özürlüler ve yaşlılar için alınabilecek önlemler somut olarak açıklanmaya çalışılmıştır. Özürlüler bakımından işyerindeki ihtiyaçlarını gidermek için işyerinin mekanının oluşumu, işyeri aletleri, çalışma ritmi, görev dağılımı çalışana göre ayarlanır. Tedbirler işe girme, mesleğin icrası, mesleki terfi ve eğitimlere katılmayı konu edinir. Türk hukukunda da İK. md. 30/6'da bu konuda alınacak tedbirlerin ayrıntısı bir yönetmelik hükmüne bırakılmıştır. "Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik"¹⁰⁵ Yönerge'de söz konusu olan tedbirlere benzer önlemlerin alınması gerekliliği hükme bağlanmıştır.

Yaşlılar için, üye ülkeler objektif ve makul olmak koşuluyla, hukuka uygun amaçlarla, farklı davranış kuralları getirebilirler. Bu hususta ölçü olarak istihdam politikası, iş pazarı ve mesleki eğitim verilmiştir. Değinilen ölçülerden yola çıkılarak gençler, yaşlılar ve gözetilmesi gereken kişilerin işe alınması, ücretlendirilmeleri, işten çıkarılmaları, mesleki eğitimleri ve iş koşulları için özel şartlar belirlenebilir. Türk mevzuatında, başta gençler olmak üzere, gözetilmesi gereken gruplar için alınmış birçok tedbir mevcuttur. Konu yaşlılar açısından ülkemizdeki özelleştirmeye bağlı erken emeklilik uygulamaları nedeniyle önem taşımaktadır. Özelleştirilmeye hazırlanan bazı kurumlar için çıkarılan yasalarda kıdem tazminatları ve emekli ikramiyelerinin artırılması yoluyla çalışanlar erken emekliliğe teşvik edilmektedir. Bu uygulamanın Yönerge'deki istihdam politikası ve iş pazarı ölçüsü ile açıklanması gerekliliği düşünülebilir. Uyg-

lama özendirme yoluyla gönüllü emekliliğe yönelik olduğu için, ortada hukuka aykırı bir durum yoktur. Ancak, 4447 SK. ile emeklilik yaşı yükseltildikten sonra, diğer bazı yasalarla erken emekliliğin teşvik edilmesi bir çelişki teşkil etmektedir. Çünkü, böylece işletmelerde çalışan sayısı azaltılmakta ancak, paralel olarak önemli bütçe açıkları olan sosyal güvenlik kurumlarının emekli sayısı artırılmaktadır.

DİPNOTLAR

- 1 Türk ve Alman İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komiteleri tarafından 20-24 Ekim 2004 tarihinde Almanya'da (Freiburg) gerçekleştirilen "Türk ve Alman İş Hukukunda ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yeni Gelişmeler" konulu Çalıştayda sunulan tebliğin metnidir. Sunum metni yayına verilmiştir.
- 2 Amsterdam ve Nis Sözleşmeleri ile değişik metin.
- 3 Bkz. Grünbuch, Gleichstellung sowie Bekaempfung von Diskriminierungen in einer erweiterten Europaeischen Union, Beschaeftigung& Soziales, Europaeische Kommission, Mai 2004, 9 vd, 14 vd. (Grünbuch).
- 4 Grünbuch, 19.
- 5 Grünbuch, 19.
- 6 Grünbuch, 20.
- 7 Grünbuch, 21.
- 8 Bkz. Bülent TANÖR, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 2002, 119, 120; Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2004, 137 vd.; Merih ÖDEN, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara, 2003; Kemal GÖZLER, Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa, 2001, 212, 213. Eşitlik kavramı hk. ayrıca bkz. Hölscheidt, Gleichheit, Kommentar zum Charta der Grundrechte der Europaeischen Union, Hrsg. Jürgen Meyer, Baden-Baden, 2003, 263 vd.; Werner HEUN, Gleichheit, Grundgesetz, Kommentar, Band I, Artikel 1-19, Hrsg. Horst Dreier, Tübingen, 1996, 228 vd. Ayrıca bkz. Zafer GÖREN, Türk-Alman İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması (Genel Eşitlik İlkesinin Bir Uygulama Biçimi, İzmir, 1998; Farklı Cinslerin Eşitliği Sempozyumu, DEÜ. HF. Yay. No: 86, İzmir 1998 içinde mevcut tebliğler.).
- 9 A. Can TUNCAY, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul, 1982, 148 (İlke); ERTÜRK, 96 vd.
- 10 Savaş TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981, 82 vd., Ufuk AYDIN, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir, 2002, 64.
- 11 ERTÜRK, 112.
- 12 ERTÜRK, 196, 112. İşverenin işçinin dış görünüşüne ilişkin talimatları hk. bkz. TAŞKENT 91 vd.; TUNCAY, İlke, 163; AYDIN 111 vd.
- 13 İÜ. Tıp Fakültesi öğrencisi Leyla Şahin'in üniversiteye türbanla girmesine izin verilmediği gerekçesi ile Türkiye aleyhine açmış olduğu dava Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bu konudaki haber ve karara -konuyla yakından ilgili bulunan- Almanya, Fransa ve İngiltere'nin olumlu yaklaşımı hakkında bkz. Cumhuriyet Gazetesi, 1 Temmuz 2004, 8.
- 14 Bkz. Fevzi DEMİR, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve

- Uygulaması, İzmir, 2003, 87 (Uygulama); EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, Mart 2004, 121.
- 15 ÇELİK, 165.
 - 16 Tazminat hk. bkz. ÇELİK, 213, 214; DEMİR, Yenilikler, 21.
 - 17 Konu hk. bkz. ERTÜRK, 66 vd.; Öner EYRENCİ, İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, 245.; Ali Nazım Sözer, Hasta İşçinin İş İlişkisi, basılmamış doktora tezi, İzmir, 1981, www.sbe.deu.edu.tr Birimlerimiz/İnsan Kaynakları/Akademik Personel.
 - 18 Bkz. ERTÜRK, 69, 74; TUNCAY, İlke, 126; AYDIN, 133; Ercan AKYİĞİT, İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi, Ankara, 2001, 40.
 - 19 AYDIN, 188-190.
 - 20 AKYİĞİT, 41; ERTÜRK, 69 vd., 79.
 - 21 AYDIN, 132 vd, 139 vd.
 - 22 Bkz. EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, 132 vd.; Fevzi DEMİR, İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Tes-İş Sendikası yayını, Ankara 2003, 22 vd. (Yenilikler).
 - 23 Süreli fesihte geçerli olan ve olmayan nedenler için bkz. Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, Eylül 2004 İstanbul, 201 vd.; DEMİR, Yenilikler, 6 vd.; Murat DEMİRCİOĞLU, Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul, 2003, 88 vd.; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, 135 vd.
 - 24 ERTÜRK, 133: Tatil günlerine ilişkin düzenlemeler, çoğu dinsel esaslara dayanmakla birlikte sosyal ve sağlığa ilişkin bir fonksiyonu yerine getirmektedirler. Tatil günleri işçinin dini ibadeti kadar fiziksel ve ruhsal sağlığı, ayrıca sosyal yaşamı hakkında önemli etkilere sahiptir.
 - 25 TAŞKENT'e göre, işe gelmemenin dinsel bir nedene dayanması işçi açısından "haklı bir sebep" sayılamaz, 113. Ayrıca bkz. AYDIN, 141. Doğaldır ki bu kanaat varlığı yasa tarafından tanınmamış diğer din mensuplarının bayramları için geçerlidir.
 - 26 ÇELİK, 315, 316; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, 190, 191; DEMİR, Uygulama, 117, 118 vd.
 - 27 Konu hk. bkz. ÇELİK, 324, 325; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, 194; DEMİR, Uygulama, 120. DEMİRCİOĞLU, 135.
 - 28 Bkz. ÇELİK, 308 vd.; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, 194; DEMİR, Uygulama, 112 vd.; DEMİRCİOĞLU, 133.
 - 29 ÇELİK, 443; DEMİR, 269.
 - 30 Y. HGK. 10-458/601, 28.11.1990, İş Hukuku Dergisi, Nisan-Haziran 1991, 314, 315. Kararı değerlendiren CENTEL, işçinin işgücünün tamamını mutlaka tek bir işverene hasretmek zorunda olmadığını ifade ederek sonuca katılmıştır, Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtay'ın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992, 161.
 - 31 10. HD. 2350/7176, 28.10.1976. Daire kararını inceleyen TUNÇOMAĞ gerekçeleri itibarıyla sonuca katılmıştır. Bkz. Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay'ın 1976 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1976, İstanbul 1979, 267, 268.
 - 32 Bkz. Yarg. 9. HD. E:1990/9602, K: 1991/512, T: 24.1.1991.
 - 33 Y. HGK. E: 1979/10-1458, K:1982/320, T: 31.3.1982.
 - 34 Y. 9. HD. E: 1985/596, K:1985/331, T: 22.01.1985.
 - 35 Y. 9. HD. E: 1998/5849, K: 1998/6894, T: 20.04.1998.

- 36 Y. 9. HD. E: 1996/22749, K: 1997/6449, T: 31.03.1997.
- 37 Y. 9. HD. E: 1992/7032, K:1993/1056, T: 01.02.1993.
- 38 Y. 9. HD. E: 1997/17171, K: 1997/19037, T: 17.11.1997.
- 39 Bkz. Şükran ÖZÇAKMAK, 17 Bin İmam Kaçak, Milliyet Gazetesi, 30 Ağustos 2004, 16.
- 40 Zaman Gazetesi, 07.06.2004 tarihli haber. Ayrıca bkz. Yeni Mesaj Gazetesi, İnternet Sitesi, <http://www.yenimesaj.com.tr/index.php?sayfa=guncel&haberno=608&tarih=2001-08-02.07.2004>.
- 41 Türk Kamu-Sen Erişim Sitesi, 22.07.2003 tarihli haber.
- 42 www. kamusen.org.tr/mevzuat.asp?haber-id=448, 02.07.2004.
- 43 Bkz. TAŞKENT, 115 vd. Ayrıca bkz. TUNCAY, 126.
- 44 ÇELİK, 189 vd.; DEMİR, Uygulama, 145.
- 45 Bkz. Akyiğit, 377 ve dn. 124'deki kararlar, 379 ve dn. 142'deki karar.
- 46 TAŞKENT, 113; ERTÜRK, 140 vd.
- 47 Bkz. TAŞKENT, 100, 115.
- 48 Sendika siyaset ilişkisi hk. bkz. ÇELİK, 437. Önceki mevzuattaki konum için bkz. Öner EYRENCİ, Sendikalar Hukuku, İstanbul, 1984, 173 vd.; Fevzi DEMİR, Sendikalar Hukuku, İzmir 1999, 252 vd.; aynı yazar, Uygulama, İzmir, 2003, 271; Fevzi ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, İstanbul, 1995, 256 vd.; Adnan TUĞ, Sendikalar Hukuku, Ankara, 1992, 212 vd.
- 49 Y. HGK. E: 1999/9-479, K: 1999/490, T: 09.06.1999.
- 50 9. HD. 9229/9889, T: 11.09.1991, Tekstil İşveren Dergisi, Mart 1995; Akyiğit, 392.
- 51 Y. HGK. E: 1980/9-1229, K: 1982/719, T: 23.06.1982, İHU, İş K. m.17 (No:18) ve Polat SOYER'in incelemesi. Davacı belediyeye ait işyerinde çalışmakta iken iş akdinin siyasi nedenle haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı istemiştir. Feshin siyasi olmayıp ekonomik nedenlerle gerçekleştirildiği anlaşıldığına göre talebin reddi gerekirken kabulü bozma nedenidir: Y. 9. HD. 12519/11390, T: 13.09.2000, Akyiğit, 427, 428.
- 52 Y. 9.HD. E: 2003/1375, K: 2003/2718, T: 03.03.2003. Aynı yolda bir diğer karar için bkz. Y. 9. HD. E: 2003/1376, K: 2003/2719, T: 03.03.2003.
- 53 Y. 9. HD. E: 1996/13971, K: 1996/23137, T: 13.12.1996.
- 54 Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararı E: 1981/9-49, K: 1981/115, T: 30.03.1981.
- 55 Bkz. TUNCAY, İlke, 136.
- 56 Konu hk. Bkz. ÇELİK, 108 vd.; 109 dn. 6'da değinilen kaynakça; DEMİR, Uygulama, 53 vd.; DEMİRCİOĞLU, 47 vd.; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, 74.
- 57 Md. 21/1. Bu konuda bir karar için bkz. Y. 9. HD. E: 1999/13143, K: 1999/15961, T: 19.10.1999.
- 58 Y. HGK. 1.3.1987 T., 3594/189, 1475, 2821, 2822 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ve İlgili Yargıtay Kararları, İstanbul, 1989, Kamu-İş, Tühis, Türk Kamu Sen Yayını, (Kamu Sen) 197 vd.
- 59 Y.9.HD. E: 1999/4497, K: 1999/8393, T: 04.05.1999, Akyiğit, 340. Y. HGK. 1.3.1987 T., 3594/189, 1475, 2821, 2822 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ve İlgili Yargıtay Kararları, İstanbul, 1989, Kamu-İş, Tühis, Türk Kamu Sen Yayını, (Kamu Sen) 197 vd.
- 60 Yargıtay önceki yıllarda vermiş olduğu bazı kararlarda ise işverene daha hafif bir iş verme mükellefiyeti yüklenemeyeceği sonucuna varmıştı. Bkz. Ali Nazım SÖZER, İşgöremezlik ve İşverenin Yeni Bir İş Verme Yükümü, Türk İş Dergisi, Mayıs 1983, 24'de değinilen kararlar.
- 61 DEMİR, Yenilikler, 7.
- 62 Bkz. İsmail AKÇOMAK, A. Nadir BELLİ, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ve İlgili Kanunlar, Ankara, 1982, 19 vd., 24.
- 63 DDDK. 1966/53, 1967/576, AKÇOMAK/BELLİ, 129.
- 64 Söz konusu yaş 08.07.2003 T. ve 4919 SK. m. 1 ile 61 olarak saptanmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin 08.10.2003 T., E: 2003/67, K: 2003/88 S.'li iptal kararı ile (RG: 28.02.2004, 25387) önceki hüküm olan 65 yaş tekrar uygulamaya girmiştir.
- 65 Bkz. AKÇOMAK/BELLİ, 129 vd.; Tayfun AKGÜNER, Kamu Personel Yönetimi, İstanbul, 1998, 215 vd.
- 66 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na 5189 SK. m. 5 ile eklenen Ek m. 32. Aynı düzenlemeye göre, yaşlılık aylığına hak kazanmış olmamakla beraber aynı sürede işten ayrılanlara ise %20 zamlı kıdem tazminatı ödenir.
- 67 Aynı yazar bir başka çalışmasında ise, şöyle demektedir: "Kural olarak belirli bir yaşa ulaşmış olma veya olmama daha kötü bir işleme tabi tutulmayı haklı göstermez. Örneğin, hizmet akdine işçinin 45 yaşını doldurunca işine son verileceğine dair bir koşul getirilmesi caiz değildir." İlke, 132, 133.
- 68 Can TUNCAY, Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 1990, C: 4, Sa.: 3, 18, 19 (İnceleme).
- 69 ERTÜRK, 184.
- 70 ERTÜRK, 188: Çünkü, fotomodelin işin özelliği dolayısıyla, işe alınırken, yaş unsurunun iş ilişkisinin temelini oluşturduğunu bilmesi gerekir. TUNCAY'a göre de belirli yaştaki işçilerin belirli işlerde çalıştırılması yasağı eşit davranma ilkesine aykırı sayılamaz, İlke, 133.
- 71 Y. 9. HD. E: 1993/14550, K: 1993/15278, T: 26.10.1993.
- 72 Y. 9. HD. E: 1993/7521, K :1993/10096, T: 10.06.1993.
- 73 Y. 9. HD. E: 2003/23159, K: 2004/1418, T: 29.01.2004, TÜHİS, Mayıs 2004, 54, 55 Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 3/2004, 1056, 1057.
- 74 Y. 9. HD. E: 1992/10808, K: 1992/10268, T: 21.09.1992. Aynı yolda bkz. Y. 9. HD. E: 2003/18090, K: 2003/17878, T: 23.10.2003, Legal İş Hukuku Dergisi, 2004, 188-200.
- 75 Y. 9. HD. E: 2003/20076, K: 2003/22156, T: 18.12.2003, İşveren Dergisi, Haziran 2004, 20.
- 76 Y. 9. HD. E: 2003/19330, K: 2003/20057, T: 04.12.2003. Aynı yolda diğer kararlar için bkz. Y. 9. HD. E: 2004/6141 K: 2004/7644, T: 15.04.2004, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 3/2004, 1006. Y. 9. HD. E: 2003/19328, K. 2003/20055, T: 04.12.2003, Legal İş Hukuku Dergisi, 2/2004, 664, 665. Konuya ilişkin diğer kararlar için bkz. ERTÜRK, 177 vd.
- 77 Y. 9. HD. E: 1989/5046, K: 1989/188, T: 30.06.1989, YKD, Şubat 1990, 232, 233.
- 78 Y. 9. HD. E: 1989/4790, K: 1989/7417, T: 29.09.1989. Bkz. Akyiğit, 321 Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 1990, 15.
- 79 Y. 9.HD. 10830/9363, T: 08.09.1992 Tekstil İşveren Dergisi, Ocak-Şubat 1993, 44. Akyiğit, 400. İş akdini emeklilik nedeniyle

- kendi fesheden davacı işverenden kötüniet tazminatı talep edemez. Y. 9. HD. 7901/12630, Akyiğit, 403, 404.
- 80 ERTÜRK, 128, 132.
- 81 AYDIN; 237 vd.
- 82 Bu düzenleme 1475 SK. m. 17/II-b'ye tekabül etmektedir.
- 83 1475 SK.'da bulunmayan bu hüküm yeni getirilmiştir. İşyerinde cinsel taciz hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Rıza OKUR, İşyerinde Cinsel Taciz, Argumentum, Sa: 42, 4 vd.; AYDIN, 89 vd.; Kadriye BAKIRCI, İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı, İstanbul Barosu Dergisi, Mart, 2001, 38; aynı yazar, İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul, 2000.
- 84 1475 SK.'da işverenin evinde oturan işçinin yaşayış tarzının o evin adabına ve usullerine uygun veya genel ahlak bakımından düzgün olmaması da bir fesih nedeni sayılmakta idi. md.17/II-c. Bkz. AKYİĞİT, 760 vd, 764 vd. Ancak, söz konusu düzenleme yeni İş Kanunu'na alınmamıştır.
- 85 Bu hüküm 1475 SK. md. 17/II-ç'ye tekabül etmektedir.
- 86 Bkz. ODAMAN, İşverenin, 109.
- 87 Anılan hüküm 1475 SK. md. 17/I-a'ya tekabül etmektedir.
- 88 Bkz. AYDIN, 242 vd.
- 89 Söz konusu hüküm 1475 SK. m. 17/II-f'nin aynıdır.
- 90 Bu hüküm 1475 SK. m.16/II-b'ye tekabül etmektedir.
- 91 Bkz. Serkan ODAMAN, İşçinin Haklı Sebep Fesih Hakkı, Aralık 2000, 75 (İşçinin); AKYİĞİT, 671. ÇENBERCİ'ye göre, aile üyelerinden biri deyimi teknik anlamda kullanılmamıştır. Aynı çatı altında yaşayıp ortak bir kaderi sürdüren kişilerin oluşturduğu topluluk aile sayılır. Örneğin, evlilik dışı birlikte yaşanan kadın da aile üyesi sayılmak gerekir. Mustafa ÇENBERCİ, İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986, 536.
- 92 1475 SK. Md. 16/2-c "İşçi işverenin evinde oturmakta ise, bunların yaşayış tarzları genel ahlak bakımından düzgün olmazsa" işçiyeye fesih hakkı tanımaktadır. Örneğin, ahçı, bahçıvan, şoför gibi kimseler işverenin, vekilinin veya aile üyelerinden birinin genel ahlak bakımından düzgün olmayan yani mahalli ve millî örf'e, ahlâki ve dini değerlere uygun olmayan yaşayışı nedeniyle rahatsız olduklarında sözleşmelerini haklı nedenle fesih hakları doğmaktaydı. AKYİĞİT, 671; ODAMAN, İşçinin, 78, 79. Söz konusu düzenleme yeni İş Kanunu'na alınmamıştır.
- 93 Anılan hüküm 1475 SK. md. 16/II-ç'ye tekabül etmektedir. ÇENBERCİ, 538: "Şeref ve haysiyet kırıcı suçlamaların tam ve kesin bir tanımını yapmak mümkün değildir. Lakin, homoseksüellik, kadın tellallığı ve birleşme evleri işletmek yolundaki nitelendirmelerin ve suçlamaların bu çerçeveye gireceği açık seçiktir."
- 94 Y. 9. HD. E: 1997/17630, K: 199/21896, T: 22.12.1997. Bkz. Serkan ODAMAN, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlâk ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara, 2003, 108, dn. 521 (İşverenin).
- 95 Y. 9. HD. E: 1992/14786, K: 1993/10068 T: 10.06.1993, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul, 1995, 83. Kararı inceleyen GÜZEL, sonucu çalışma düzenini ve iş disiplini koruyucu nitelikte bulmaktadır. Anılan son eser, 83. Bu yoldaki diğer bazı kararlar ve değerlendirilmeleri için bkz. ODAMAN, İşverenin, 122, dn. 577, 578; Akyiğit, 769, 787, 797: "Davacının işyerine kadın getirme işini organize ettiği ve buna benzer ahlak dışı davranışlarda bulunduğu anlaşılmış bulunmaktadır. Hal böyle olunca davacının iş sözleşmesi davalı işverence haklı olarak bozulmuş olup kıdem tazminatının reddine karar vermek gerekir..." Y. 9. HD. 10963/2986, T: 24.10.1996.
- 96 Y. HGK. E: 1999/9-307, K: 1999/467, T: 26.05.1999. AKYİĞİT'de homoseksüel ilişkide bulunmak üzere kurulan hizmet akdinin ahlâka aykırılık nedeniyle geçersiz olacağı kanaatindedir, Şerh, 55, 99. Fuhuş, homoseksüel-cinsel birliktelikler ekonomik değeri olsa da kişilerin işçi olmasını sağlamaz, aynı yazar, 67.
- 97 Y. 9.HD. 6111/7154, T: 07.07.1986, Kamu-Sen, 132.
- 98 Y. 9. HD. E: 1998/365, K: 1998/2700, T: 25.02. 1998, Tekstil İşveren, Temmuz, 1998, 223, Aydın, 242, dn.850.
- 99 9. HD. 712/2343, T: 16.02.1999, Akyiğit, 833. Bir diğer olayda zina suçundan tutuklanan işçi dört gün devamsızlık yaptığı için işverenin hizmet akdini tazminatsız feshi haklı görülmüştür. (Y. 9. HD. 410/5911, 02.06.1992, Tekstil İşveren Dergisi, Kasım-Aralık 1992, 48; Akyiğit, 849.)
- 100 İK. md. 18/1: işçinin yeterliliği, davranışları ya da işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri.
- 101 İK. Md. 25: sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler.
- 102 İK. Md. 18/3: ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.
- 103 İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik (RG: 23 Kasım 2003, 25298.)
- 104 İnsan Hakları İhlali İddialarını İnceleme Heyeti bazı bakanlar ve sivil toplum kuruluşu temsilcilerinden oluşmaktadır. Başkanlığa yapılan başvurular üzerine insan hakları ihlallerini yerinde incelemek yetkisine sahiptir (İnsan Hakları İhlali İddialarını İnceleme Heyetlerinin Kuruluş, Görev ve İşleyişi İle İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG: 15.08.2001, 24494). İnsan Hakları Üst Kurulu bazı bakanlıkların müsteşarlarından oluşmakta olup konuya ilişkin düzenleme çalışmaları yapmak, tavsiye kararları almak, yürütülen çalışmaları koordine etme, hizmet içi eğitim ve kamu oyunu aydınlatma görevlerine sahiptir (İnsan Hakları Üst Kurulunun Kuruluş Görev ve İşleyişi İle İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG: 15.08.2001, 24494). İnsan Hakları Danışma Kurulu bazı bakanlık ve resmi daire temsilcileri ile bazı sivil toplum kuruluşlarının temsilcilerinden oluşmakta olup yılda üç sefer düzenli olarak toplanır. Irkçılık, her türlü ayrımcılık ve yabancı düşmanlığı dahil insan haklarına ilişkin uluslararası konularda, inceleme, rapor hazırlama ve Bakana ve Üst Kuruluşa görüş bildirme görevlerini yerine getirir (İnsan Hakları Danışma Kurulunun Kuruluş, Görev ve İşleyişi İle İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG: 23 Kasım 2003, 25298.)
- 105 Resmi Gazete: 24 Mart 2004.