

# Avrupa Sosyal Şartı ve Yargıtay Kararları

## 1. Genel Olarak

Türkiye Avrupa Sosyal Şartını imza eden devletler arasında yer almışsa da, ülkemizde ancak 1989 yılında onaylanarak yürürlüğe girmiştir<sup>1</sup>.

Türkiye, toplam 11 madde, fıkra olarak sayıldığında toplam 46 fıkrayı kabul etmiştir. Adil çalışma koşulları hakkı (madde 2), iş güvenliği ve sağlığı hakkı (madde 3), sendika hakkı (madde 5), toplu pazarlık hakkı (madde 6), çalışan kadınların hakkı (madde 8), bedensel ve zihinsel özürlülerin mesleki eğitim ve yeniden uyum hakkı (madde 15) yönlerinden Türkiye çekince koymuştur<sup>2</sup>.

Avrupa Sosyal Şartının gözden geçirilmiş bazı maddeleri de 2007 yılında kabul edilerek Türkiye’de yürürlüğe konulmuştur<sup>4</sup>.

Gözden geçirilmiş Sosyal Şart ile toplam 31 sosyal hak güvence altına alınmıştır. Gözden geçirilmiş Sosyal Şart yeni haklar getirmekle kalmamış, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şart’ında yer alan hakların içeriğini de geliştirmiştir<sup>5</sup>.

Avrupa Sosyal Şartının gözden geçirilmiş metni toplam 98 paragraftan oluşmakta olup, Türkiye bu sözleşme hükümlerinin 91’ini kabul etmiştir<sup>6</sup>.

Avrupa Sosyal Şartı, sosyal haklar bakımından çok ileri hükümler içeren önemli bir belgedir<sup>7</sup>. Avrupa Sosyal Şartının Yargıtay Kararlarına yansımaları daha çok iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku alanında olmuştur. Bu çalışmada ağırlıklı olarak çalışma yaşamını ve sosyal güvenliği ilgilendiren Yargıtay kararları ele alınacaktır. Ancak, Avrupa Sosyal Şartına doğrudan atıf yapılan diğer bazı Yargıtay kararlarına da ilgili bölümlerde değinilecektir.

## 2. Sözleşme Serbestisi

İlk olarak Bölüm 2, 1. maddede, herkesin özgürce edinebildiği bir işle yaşamını sağlama hakkının korunmasından söz edilmiştir. Türkiye’de 1926 yılında yürürlüğe giren Borçlar Kanunu’nun 19. maddesinde “sözleşme serbestisi” genel bir hukuk ilkesi olarak kabul

## Yargıtay kararlarında “sözleşme serbestisi” kuralı Avrupa Sosyal Şartının kabulünden çok önce de yer almaktaydı.

edilmiştir. Sözleşme serbestisi genellikle iki anlamda kullanılmaktadır; İlk olarak, kişi bir sözleşmeyi yapıp yapmamak ve dilediği kimseyle yapmakta serbesttir; diğeri ise taraflar yapacakları sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi düzenleyebilirler<sup>8</sup>.

Yargıtay kararlarında “sözleşme serbestisi” kuralı Avrupa Sosyal Şartının kabulünden çok önce de yer almaktaydı<sup>9</sup>. 1944 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararında “Akit serbestisi kişi hürriyetidir.” şeklinde bir ifade yer almıştır.

İş Kanunu'nun 9. maddesinde, iş sözleşmesinin taraflarının kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı olmak üzere ihtiyaçlarına göre sözleşme düzenleyebilecekleri kuralı yer almaktadır. Yargıtay'a göre de iş ilişkisinin tarafları, yasalardaki emredici kurallara uymak şartıyla iş ilişkisinde dikkate alınacak kuralları serbestçe seçebilirler<sup>10</sup>.

Yargıtay kararlarına göre, kamu düzeninden sayılan ve aksine sözleşme yapılamayan haller son derece sınırlıdır. Yargıtay'a göre kıdem tazminatı tavanı kamu düzeni ile ilgilidir ve bunun aksine sözleşme yapılamaz<sup>11</sup>. Yine Yargıtay kararlarına göre işçinin ücreti asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla taraflarca serbestçe belirlenebilmektedir<sup>12</sup>. Bir başka sınırlama da İş Kanunu'nun 21. maddesinde öngörülmüş olup, işverenin bir ay içinde işe başlatma yükümlülüğü, işe başlatmama halinde en az 4 en çok 8 aylık ücret tutarında tazminat yükümü, boşta geçen süreye ait en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesi kuralı mutlak emredici niteliktedir.

Başka bir sınırlama, rekabet yasağının önlenmesi sözleşmesi ile karşımıza çıkar. İşyerinde çalışırken işverenin önemli ticari sırlarına ulaşan ve müşteri çevresini iyi bilen ve onlarla ilişki içinde olan işçinin işyerinden ayrılmasından sonra rakip bir firmada çalışmasını yasaklayan sözleşme hükümleri belli sınırlar dahilinde Yargıtay'ca kabul edilmektedir<sup>13</sup>. Bu noktada işçinin rekabet yasağı sözleşmesi çer-

çevesinde çalışma hakkının sınırlandırılmasının Avrupa Sosyal Şartının Bölüm II 1.2 maddesine aykırı olup olmayacağı tartışılması gereken bir durumdur. İşçinin bir işyerinden ayrılmasından sonra başka işyerlerinde çalışmasının yasaklanması, düşüncemize göre sınırlı olarak uygulama alanı bulmalıdır. Bu nedenle, başta işçinin ticari sırlara ve müşteri çevresine hakim olup olmadığı olmak üzere, mahal, işin nevi ve süre yönlerinden Borçlar Kanununun 348 ve 349. maddesindeki sınırlamalar çok sıkı denetlenmeli ve Sosyal Şartın öngördüğü “çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamını sağlama” hakkının özüne aykırı olmayacak şekilde çözümlere gidilmelidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurul önüne gelen bir örnekte, bankada müfettiş yardımcısı olarak çalışan bir işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapılmış ve fesihten itibaren 2 yıl süreyle Marmara, Ege ve İç Anadolu Bölgesi sınırlarında kalan banka ve finans kuruluşlarında çalışması yasaklanmış, aksi halde cezai şart ödeyeceği kararlaştırılmıştır. İlk derece mahkemesi rekabet yasağının ihlal edildiği gerekçesiyle cezai şartı kabul etmiş, Yargıtay kararı bozmuştur. Bozma kararında, işyerinde müfettiş yardımcısı olarak çalışan işçinin müşterileri tanıma ve işin sırrına ulaşma gibi konularda ne gibi bilgi sahibi olduğunun araştırılması gerektiği belirtilmiştir. İlk derece mahkemesinin direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işçinin sonraki çalışma özgürlüğünün rekabet yasağı ile sınırlandırılabilmesi için müşteri çevresine ve iş ve üretim sırlarına ait bilgilere ulaşma ve kullanabilme imkanının olması gerektiğini, aksi halde rekabet yasağından söz edilemeyeceğini kabul etmiştir<sup>14</sup>.

İşçinin serbestçe edinebildiği bir işle yaşamını sağlama hakkını sınırlandırabilecek bir başka durum da, işçiye işveren tarafından verilen eğitim karşılığında belli bir süre zorunlu çalışmasını öngören sözleşme yapılması durumunda karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay'a göre eğitim masrafları karşılığında belli bir süre çalışma koşulu geçerlidir. İşçiye yurtdışında uzun süreli ve pahalı bir eğitim verildiğini varsayalım. İşverenin beklentisi, işçinin aldığı eğitim karşılığında birikimin işyerinde uygulanması yoluyla

eğitimden faydalanmaktadır. Ancak işçinin verilen eğitimden sonra işyerinden ayrılması ve hatta eğitimin sağladığı iş olanaklarını kullanarak yeni bir iş bulması halinde eğitimi sağlayan işverenin bundan zarar göreceği açıktır. Verilen eğitimin ardından belli bir süre çalışma taahhüdüne uyulmaması halinde Yargıtay, verilen eğitimin karşılığının işverene ödenmesini kabul etmektedir. Ancak işçinin sözleşmeyle yükümlendiği çalışması gereken süre ile çalıştığı süre arasında oran kurularak eğitim masrafları tutarından bir indirim yapılmaktadır<sup>15</sup>.

### 3. Adil Çalışma Koşulları

Avrupa Sosyal Şartının 2. Bölümünün 2. maddesinde çalışanlara adil çalışma koşullarının sağlanması taahhüdü yer almaktadır. Makul günlük ve haftalık çalışma sürelerinin sağlanması öngörülmüştür.

Türk iş hukukunda haftalık çalışma süresi 45 saattir. Bu süre haftanın çalışılan günlerine bölünerek uygulanır. Yargıtay uygulamasına göre 45 saati aşan süreler fazla çalışma olup, fazla çalışma ücreti normal ücretin %50 fazlasıyla ödenir. Günlük iş süresi ise en çok 11 saattir. Bu sürenin aşılması halinde haftada 45 saat tamamlanmamış olsa dahi işçi fazla çalışma ücretine hak kazanır<sup>16</sup>. İşçinin fazla çalışma yapabilmesi için her yıl işverence yazılı izni alınmalıdır. Fazla çalışma ücretinin ödenmemesi işçiye ödeme yapılmıyacağı kadar işi durdurma hakkı sağlar veya iş sözleşmesini haklı fesih imkanı verir<sup>17</sup>.

Ücretli, resmi tatil sağlama yükümü Avrupa Sosyal Şartında bir diğer yükümlülük olarak karşımıza çıkar. Türkiye'de 1981 yılında yürürlüğe giren yasa<sup>18</sup> ile çalışanların, bayram ve genel tatiller olarak ve hafta tatilleri hariç bir yılda 13.5 gün tatil imkanı vardır. 2009 yılında 5892 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu 1 Mayıs emek ve dayanışma günü olarak ilan edilmiş olup, resmi tatiller arasında yer almıştır.

Avrupa Sosyal Şartının 2. Bölüm 2.5. maddesinde haftalık bir gün dinlenme süresi sağlama yükümü, akit taraflara verilmiştir. İş Kanunu'nun 46. maddesine göre işçinin, yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat dinlenme hakkı vardır. Yargıtay kararlarına göre de,

haftalık 45 saatlik çalışma süresini tamamlayan işçiye kesintisiz 24 saat haftalık dinlenme hakkı verilmelidir<sup>19</sup>. Hemen belirtelim ki, sözü edilen tatil günlerinde çalışma olmaksızın işçiye ücreti ödenir. İşçinin belirtilen günlerde çalıştırılması halinde, ayrıca zamlı ücreti ödenir.

Avrupa Sosyal Şartında sözü edilen diğer bir dinlenme hakkı, en az 4 hafta olarak öngörülen yıllık izinlerdir. Türkiye'de 2003 yılında yürürlüğe giren İş Kanunu'nda yıllık izin süreleri en az 14 gün olarak düzenlenmiş, kıdeme ve yaşa bağlı olarak 26 güne kadar yıllık izin öngörülmüştür. Daha önce yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu'nda en az süre 12 gün olarak belirlenmiş olup, yıllık izin süreleri 4857 sayılı İş Kanunu ile en az 14 güne çıkarılmıştır. Bu bakımdan izin süresini yılda 4 hafta olarak belirten Avrupa Sosyal Şartı ile Türk iş mevzuatı arasında uyum sorunu vardır.

Hemen belirtelim ki, Türkiye Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının 2. Bölüm 2.3. maddesini kabul etmemiştir.

Yargıtay uygulamasında yıllık izin özel biçimde korunmaktadır. İzin hakkından vazgeçilemeyeceği ve çalışırken paraya dönüştürülemeyeceği<sup>20</sup> Yargıtay kararlarında açıklanmıştır.

Yargıtay kararına konu bir başka örnek olay, sendika teşkilatlandırma sekreteri olan kişinin yıllık izin hakkının sağlanmasıyla ilgilidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında<sup>21</sup>, taraflar arasında iş ilişkisi olmadığı gerekçesiyle sorunun 2821 sayılı Yasa'nın 45. maddesine ve sendika genel kurul kararlarına göre çözümü gerektiği sonucuna varılmış ve kullanılmayan izinler için ücret hakkının olmadığı ve yine yıl içinde izin kullanmayan yöneticilerin bu haklarını kaybettikleri belirtilmiştir. Karşı Oy Yazısında izin hakkının anayasal ve uluslararası belgelerde geçen temeline değinilmiş ve özellikle Avrupa Sosyal Şartının 2.7. maddesine göre izin hakkının tüm çalışanları kapsadığı, hatta, hakkın çalışanın kendisine karşı dahi korunduğu vurgulanmıştır<sup>22</sup>.

Avrupa Sosyal Şartında bir diğer izin, 2. bölüm 2.4. maddede öngörülmüştür. Yargıtay'ın bu konuda radyoloji alanında çalışanlar bakımından bir uygulaması bulunmaktadır. 1939 yılında yürürlüğe giren Nizamnamede<sup>23</sup> radyoloji

ve radyom ve elektrikle çalışan müesseselerde günlük çalışma süresi günde 5 saatle sınırlanmıştır. Yıllık izin de 4 haftadır. Yargıtay, bu tür işyerlerinde çalışanlar bakımından haftalık çalışma süresini 27,5 saat olarak kabul etmiştir<sup>24</sup>.

#### 4. Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları

Avrupa Sosyal Şartı 2. Bölüm 3. maddede güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarını sağlama yükümü getirilmiştir. İş Kanunu'nun 77 - 89. maddeleri arasında konu ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olup, işçi sağlığı ve güvenliği noktasında çok sayıda yönetmelik de yürürlüğe girmiştir<sup>25</sup>. Konunun Yargıtay kararlarına yansıyan yönü, işverenin iş güvenliği ve işçi sağlığı önlemlerini alma yükümü noktasında ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay, işverenin iş güvenliği önlemlerinin almada yükümünden dolayı, gürültülü bir ortamda çalışan işçinin bir yıl içinde 3 kez kulak tıkacı kullanma yönünde uyarılmasına rağmen bu önemle uymamasını, iş sözleşmesinin işverence geçerli fesih nedeni olarak kabul etmiştir<sup>26</sup>.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin bir kararında, işyerinde henüz 10 gün önce işe başlayan ve Endüstri Meslek Lisesi mezunu olan bir işçinin iş kazası sonucu % 36 oranında iş göremez duruma gelmesinde, kesici alet ve makineleri kullanma yönünde yeterli eğitim verilmeden çalıştırılmasını işverenin ağır kusuru olarak değerlendirmiştir.

#### 5. Adil Ücret Hakkı

Çalışanların adil bir ücret hakkı, Avrupa Sosyal Şartının 4. maddesinde ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2002 yılında verdiği bir kararında işçi ücretinden indirimle gidilemeyeceği sonucuna varılırken, kararın gerekçesinde Avrupa Sosyal Şartına dayanılmıştır<sup>27</sup>.

Türkiye'de, yürürlükteki asgari ücret brüt 729 TL (yaklaşık 356 EURO) olup, İş Kanunu'nun 39. maddesi ile Yargıtay kararlarına göre asgari

ücretin altında ücret ödenmesi mümkün değildir. Toplu sözleşme ve grev hakkının olduğu işyerleri bakımından ücretin eki niteliğindeki sosyal yardım ödemeleri dikkate alındığında sendikalı bir işçinin ücreti genelde asgari ücretin 2-3 katı tutarındadır.

Türkiye, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının Bölüm 2, 4.1. maddesini kabul etmesizin sözleşmeyi onaylamıştır. Maddenin tam metni, "Çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret haklarına sahip olduklarını tanımayı" şeklinde olup, ülkemizdeki asgari ücretin düzeyi sebebiyle Türkiye'nin sözü edilen hükmü kabul etmediği düşünülebilir.

Kadın ve erkek çalışan açısından ücrette eşitliğin sağlanması, Avrupa Sosyal Şartının öngörülere arasındadır. Avrupa Sosyal Şartının kabulünden çok önce 1967 yılında verilen bir kararda Yargıtay, eşitlik ilkesinin Anayasal temelinde vurgu yapmış ve eşitlik ilkesinden "İş Hukukunun temel kuralı" olarak söz etmiştir<sup>28</sup>.

Sosyal güvenlikte eşitlikle ilgili 1975 tarihli bir başka karar daha çarpıcıdır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi kararında, yaşlılık aylığına hak kazanma noktasında primlerini ödeyen ve borçlanmayı yaptığı halde henüz primlerini ödemiş olan işçi arasında ayrıma gidilemeyeceğini kabul edilmiştir<sup>29</sup>.

Yargıtay kararlarında, kadın ve erkek işçiler bakımından ayırım yasağının yanı sıra işçinin cinsel tercihi sebebiyle de bir ayırım yapılamayacağı kabul edilmiştir<sup>30</sup>. Aynı kararda eşit davranma borcuna aykırılığın yaptırımını da 4 aya kadar ücret ve yoksun kaldığı hakların tamamının ödetilmesi olarak açıklanmıştır<sup>31</sup>.

Yargıtay önüne 2008 yılında gelen başka bir olayda, doğum yapan bir kadın işçi doğum öncesi ve sonrası yasal izinlerini kullanmış ve doğumdan sonra talebi üzerine işverence 6 ay ücretsiz izin verilmiştir. İzin bitiminde işe başladığında işveren, daha önce yönetici konumunda çalışmış olan işçinin yerine yeni bir eleman aldığı için daha alt bir görevde çalıştırmak istemiştir. Davacı işçi kabul etmemiş ve istifaya zorlanmıştır. Yargıtay, İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair

5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2006/54/EC Sayılı Direktifi'nin "Analık (Doğum) İzninden Dönüş" başlıklı 15. maddesinde, "doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır." kuralından söz ederek, işçi lehine değerlendirme yapmış ve işçiyi eski işine iade etmiştir<sup>32</sup>.

Yargıtay kararlarına göre işçi için ücret en esaslı hak, işveren için ise en temel borçtur<sup>33</sup>. Bu nedenle yargı kararlarında ücretin korunmasına özen gösterilmektedir. Ücreti 20 gün içinde ödenmeyen işçi ödeme yapıncaya kadar işi bırakabilir. İş sözleşmesini haklı olarak feshedebilir. Çalışma devam ettiği bir aşamada işçi işverenden icra takibi ya da dava yoluyla ücretini talep edebilir<sup>34</sup>.

## 6. Fesihte Bildirim Süresi Tanınması

Avrupa Sosyal Şartının Bölüm 2, 4.4. maddesinde tüm çalışanların işlerine son verilmesinden belli bir süre önce bildirimde bulunulmasını sağlama taahhüdü yer almaktadır. Türkiye'deki yasal düzenlemede belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından bu süreler çalışma süresine göre 2-4-6 ve 8 hafta olarak belirlenmiştir. İş sözleşmeleri ile bu süre arttırılabilmektedir. Yine Yargıtay'ca fesih hakkının kötüye kullanıldığı hallerde bildirim süresine ait ücretin 3 katı tutarında kötüniyet tazminatına sıkça karar verilmektedir. Örneğin işçinin işverene karşı yetkili mercilere şikayet yoluna başvurusu sebebiyle fesih, kötüniyetli olarak değerlendirilmiştir<sup>35</sup>.

Yargıtay önüne gelen bir örnekte, toplu iş sözleşmesi ile bildirim süresi 90 hafta olarak belirlenmiştir. 90 hafta yaklaşık 2 yıllık süre olup, işçiye iş sözleşmesinin feshedileceğinin bu kadar uzun süre önceden bildirilmesi zorunluluğunun işçinin korunması amacıyla açıklanamayacağı sonucuna varan Yargıtay, bu süreyi indirmiş ve toplu iş sözleşmeleri ile artışının en çok 32 hafta kadar olabileceğini belirlemiştir<sup>36</sup>.

## 7. Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı

Avrupa Sosyal Şartının 5. ve 6. maddelerinde örgütlenme ve toplu pazarlık hakkı düzenlenmiştir. Türkiye sözü edilen hükümleri kabul etmemiştir. Çalışma hayatının en önemli hakları arasında yer alan örgütlenme ve toplu pazarlığa dair düzenlemelerin uluslararası standartlara getirilmesi yönünde gereken adımların atılmaması bize göre bir eksikliklerdir.

İşçiler ve işverenler bakımından yasal anlamda örgütlenme sorunu olmasa da, işçi ve işverenlerin sendikalaşma oranı Türkiye'de istenen düzeyde değildir. Özellikle basın ve yayın sektöründe sendikalaşma oranı son derece düşüktür. Bununla birlikte kamu işçileri ve işverenleri bakımından örgütlenme oranı beklenen düzeydedir.

Memurlar ve sözleşmeli personeller için Türkiye'de toplu sözleşme ve grev hakları bulunmamaktadır. Güncel bir tartışma anayasa değişiklikleri olup, değişiklik paketinde memurlar ve diğer kamu görevlileri için toplu sözleşme hakkı tanınmış, uyuşmazlık çıkması halinde uzlaştırma kurulu kararlarının kesin olacağı belirtilmiş olmakla birlikte, grev hakkından yine söz edilmemiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2005 yılında verdiği bir kararda, ana dilde öğrenim görmeyi savunmak Anayasanın 3 ve 42/6.maddeleri ile belirtilen hükümlere aykırı bulunmuş, taraf olduğumuz uluslararası temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerle iç hukuk düzenlemeleri ve kurallarının çatışması durumunda, demokratik bir toplumda, (üniter devlet yapısını bozmayı amaçlamanın yaptırımının) zorunlu önlemler niteliğinde bulunduğu gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Sendikanın tüzüğünün "Sendikanın Amaçları" başlıklı 2. maddesinin (b) bendinde "Toplumun bütün bireylerinin, temel insan hakları ve özgürlükler doğrultusunda demokratik, lâik, bilimsel ve parasız eğitim görmesini, bireylerin ana dillerinde öğrenim görmesini ve kültürlerini geliştirmesini savunur." şeklindeki düzenlemeden "...bireylerin ana dillerinde öğrenim görmesini ve kültürlerini geliştirmesini savunur." sözcüklerinin

Anayasa, Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümlerine aykırı olduğundan ilgili sendikaların kapatılmasına karar verilmiştir<sup>37</sup>.

Yargıtay kararlarına göre, sendikal nedenle işçiler arasında ayırım yapılması halinde en az bir yıllık ücret tutarında tazminat istenebilmektedir ve ispat yükü sendikal nedenin olmadığını kanıtlanma yönünde işverene aittir<sup>38</sup>.

## 8. Çocuk ve Gençlerin Korunması

Avrupa Sosyal Şartının 2. bölümünün 7. maddesinde, asgari çalışma yaşı 15 olarak gösterilmiştir.

Türk İş Kanunu'na göre çalışma yaşı 13 iken 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile Avrupa Sosyal Şartına ve Avrupa Birliğinin 2.6.1994 gün ve 94/33 sayılı Direktifine uygun olarak 15 yaşını doldurmamış kişilerin çalıştırılması yasaklanmıştır. Ancak hafif işlerde ve eğitime engel olmamak kaydıyla 14 yaşını dolduran çocukların hafif işlerde çalıştırılabileceği yasa da yer almaktadır. Yine İş Kanunu'nun 87. maddesinde, 14 yaşındaki işçi için rapor zorunluluğu getirilmiş olmakla Kanununun sistematığına göre 14 yaşında bir işçinin çalıştırılabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu şekilde Avrupa Sosyal Şartının Bölüm 2, madde 7. 1. de öngörülen taahhüt Türk Hukukunda tam olarak karşılanmamış görünmektedir.

Yine, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler için yıllık izin süresi 20 gün olarak yasa da düzenlenmiştir. Bu noktada Avrupa Sosyal Şartının 2. Bölüm, madde 7. 7 de öngörülen en az 4 haftalık izin tanıma yükümü, Türk İş Hukuku uygulamasında 8 gün eksik kalmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, Türkiye 7. maddenin tüm hükümlerini çekince koymaksızın kabul etmiştir. Avrupa Sosyal Şartı kişilere değil doğrudan devlete yükümlülük getirdiğinden sözü edilen düzenlemelerin işverenlere doğrudan uygulanması mümkün olmaz<sup>39</sup>. Ancak işverenin kamu kurumu (devlet) olduğu bir ihtimalde, Şart hükümlerinin doğrudan uygulanmasının gündeme gelebileceği düşüncesindeyiz.

## 9. Çalışan Kadının Korunması

Çalışan kadına doğum öncesi ve sonrası en az 14 hafta izin öngören Avrupa Sosyal Şar-

tı, ülkemizde 2003 yılından itibaren toplam 16 hafta olarak uygulanmaktadır.

Çalışan kadına dair koruma çitası 4857 sayılı İş Kanunu ile yükseltilmiştir. Doğum öncesi ve sonrası toplam 16 haftalık analık izni çoğul gebelikte 2 hafta uzamakta, hatta yasa gereği hekim raporu ile bu süreler arttırılabilmektedir. Yine işçinin isteğine göre 6 aylık ücretsiz izin verme yükümü yasa da belirtilmiştir. Hamilelik sırasında periyodik kontroller için ücretli izin ve bir yaşından küçük çocuklu kadınlara günde 1.5 saat olarak verilmesi zorunlu süt izni süreleri kadın işçi istihdamında sorunlara yol açabilecek düzeydedir. Doğum ve işsizlik oranlarının yüksek olduğu ülkemizde kadın işçiye sağlanan güvenceler, istihdamı olumsuz etkileyebilecek düzeydedir. Konuyla ilgili önerimiz, kadın işçiye sağlanan güvencelerin getirdiği yükümlülükleri dengeleyebilecek ölçüde kadın işçi çalıştıran işverenlere bazı imtiyazları sağlanmasıdır. Örneğin kadın işçi çalıştıran işverenler bakımından sigorta primi noktasında işverene bir kolaylık sağlayacak şekilde bir yasal düzenlemeye gidilebilir.

Kadın işçi istihdamı Türkiye'de temel sorunların başında gelmektedir. Kadınların işgücüne katılma oranı 2005 yılı verilerine göre % 24,8 olup, bu oran Avrupa Birliği'ne üye ülkeler ortalamalarının oldukça altındadır<sup>40</sup>. Bu nedenle konuyla ilgili mevzuatın uluslararası belgelerle eşitlenmesi yeterli olmamaktadır. İşsizliğin ve kayıt dışı istihdamın yaygın olduğu ülkemizde kadın işçi istihdamını teşvik eden özel düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.

Kuşkusuz, kadın-erkek eşitliğinin hayata geçirilmesi, mevzuat ile yapılacak düzenlemelerden öte, toplumsal cinsiyet rollerine ilişkin düşünce ve değer yargılarının değişmesini de gerektirir<sup>41</sup>.

Yargıtay kararları çalışan kadınların korun-

**İşsizliğin ve kayıt dışı istihdamın yaygın olduğu ülkemizde kadın işçi istihdamını teşvik eden özel düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.**

ması yönündedir. Örneğin Yargıtay bir kadın işçinin hamileliğine bağlı rahatsızlığı sebebiyle işe gidememesini geçerli mazeret saymış ve devamsızlığa dayalı işveren feshi ortadan kaldırırlarak işçi, işe iade edilmiştir<sup>42</sup>.

Yine başka bir kararda eşinin hamileliğine bağlı rahatsızlığı sebebiyle işine gidemeyen erkek işçi için de işveren feshi haksız sayılmıştır<sup>43</sup>.

Bir başka olayda, kadın işçi raporlu olup çalışmadığı süre için geçici iş göremezlik ödeneği istemiş, Sosyal Sigortalar Kurumu ücretsiz izinde prim ödenmediği için talebi kabul etmemiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Avrupa Sosyal Şartının 8. maddesine göre çalışan kadınların analığının korunmasının taahhüt edildiği belirtilerek sonuca gidilmiş ve ücretsiz izin süresinde iş sözleşmesinin devam ettiği gerekçesiyle geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanma yönünde karar verilmiştir<sup>44</sup>.

## 10. Sosyal Güvenlik Hakkı

Avrupa Sosyal Şartının Bölüm 2, 12. maddesinde akit tarafların her birinin sosyal güvenlik sistemi kurması ve koruması yükümü getirilmiştir. Türkiye'de 1926 yılından itibaren sınırlı bazı sosyal güvenlik sandıkları kurulmuş olsa da, sosyal güvenlikle ilgili temel kanunlar T.C. Emekli Sandığı Kanunu 1949 yılında, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu 1965 yılında, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu 1971 yılında yürürlüğe girmiştir.

2006 yılından itibaren sosyal güvenlik reformu hız kazanmış ve dağınık haldeki sosyal sigortalar kurumları tek bir çatı altında toplanmıştır. Tek bir sosyal güvenlik sistemi eşitlik ilkesine de uygun olacaktır. Ancak konuyla ilgili yapısal sorunlar tam olarak çözülmüş değildir.

Türkiye ilki 1959 yılında Birleşik Krallık ve sonuncusu 2003 yılında Çek Cumhuriyeti ile olmak üzere 18 ülke ile ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri imzalamıştır.

Yargıtay kararlarında, sosyal güvenlik hakkı anayasal ve temel bir haktır<sup>45</sup>. Yine Yargıtay'a göre sosyal güvenlik hakkı ücret kadar önemli anayasal bir hak olup, bu hakkın tam olarak sağlanmaması işçiye haklı fesih imkanı vermektedir<sup>46</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna 2005 yılında gelen bir olayda, işçi sigortalı olarak 1993-2000 yılları arasında çalışmış, aynı zamanda taksi sahibi olan kişi şoför vasıtasıyla taksiyi işletmiş ve vergi ödemiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu olayda bir sigorta koluna dahil olanın başka bir sigorta koluna giremeyeceği gerekçesiyle daha eski ve kesintisiz olan Bağ-Kur kaydına değer verilmesini kabul etmiş ve işçilik sebebiyle ödenen primlere rağmen sigortalılığını geçersiz saymıştır<sup>47</sup>. Karara karşı oy yazısında, Türkiye'de sosyal güvenlik sisteminin tek çatıda toplanmamış olmasının bir sistem sorunu olduğu, bunun sonucu olarak işçiye sosyal güvenlik noktasında seçimlik hak tanınması gerektiği belirtilmiş ve uzun süre SSK'ya prim ödeyen çalışanın primlerin iadesinin sağlanmasının ardından Bağ-Kur'a cezalı olarak çok yüksek primler ödeyerek sosyal güvenlik hakkından yararlanmak zorunda bırakılmasının, Avrupa Sosyal Şartına aykırılık oluşturacağı açıklanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir başka kararına konu olay şu şekilde gelişmiştir: yaşlılık aylığı almakta olan pasif sigortalı kişi, eşi bir bayan tarafından kasten öldürülmüştür. Öldüren eş, öldürülen sigortalı sebebiyle ölüm aylığı almak istemektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Türk Medeni Kanunu'nun 578. maddesi ve 5434 sayılı Yasanın 77. maddesinde yer alan açık hükümler sebebiyle ölüm aylığı bağlanamayacağına hükmetmiştir<sup>48</sup>. Karşı Oy Yazısında ise, ölüm ile yaşama hakkının ortadan kaldırılmış olmasına rağmen bu konunun bir ceza hukuku sorunu olduğu, sosyal güvenlik hakkının bağımsız bir hukuk alanı olması sebebiyle ihtiyacı olan herkesi kapsamı gerektiği belirtilmiştir. Aynı Karşı Oy Yazısında davacının eşini öldürmesi nedeninin ölüm aylığına hak kazanmak olmayıp, ağır tahrik altında kaldığı için bu yola gittiği de belirtilmiş ve ölen yakınının sosyal güvenlik hakkından yararlandırılmamasının Avrupa Sosyal Şartına aykırı olacağı vurgulanmıştır.

Hukuk Genel Kuruluna gelen başka bir olayda da, Almanya'da çalışmış bir işçi Türkiye'ye kesin dönüş yaptığını bildirmiş ve yasaya göre borçlandığı primleri ödeyerek yaşlılık aylığı

bağlanmış. Aynı kişinin Almanya'da işsizlik yardımı almaya devam ettiği anlaşılmış ve Sosyal Sigortalar Kurumu, kesin dönüş yapmadığı gerekçesiyle yaşlılık aylığı bağlama kararını iptal etmiştir. Sigortalının açtığı davada istek reddedilmiş, karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir. Daha sonra Anayasa Mahkemesi “yurda kesin dönüş yapma” koşulunu iptal etmiş<sup>49</sup>, işçi bu defa aynı konuda yeni bir dava açmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kesin hüküm sebebiyle davanın reddini yerinde bulmuştur<sup>50</sup>. Bu karara ilişkin Karşı Oy Yazısında ise, çalışanın sosyal güvenceden yoksun bırakılmasının Avrupa Sosyal Şartına aykırı olduğu görüşü açıklanmıştır<sup>51</sup>.

Bu bölümde son olarak şu örnek üzerinde durulması gerekir; işçinin eşinin ölüm aylığına hak kazanabilmesi için 5 tam yıl sigortalı çalışması yasa gereğidir. Ancak işçi, 4 yıl 11 ay 24 gün çalışmış ve ölmüştür. Ölen eşinin ölüm aylığı bağlanması talebinin, sigortalılık süresinin sadece 6 gün eksik kalması sebebiyle reddinin hatalı olduğu kabul edilmiş ve Kararda sosyal güvenliğin sağlanmasının devletin temel görevi olduğu hatırlatılarak, Avrupa Sosyal Şartının bir gereği olarak karar verildiği bildirilmiştir<sup>52</sup>.

## 11. Sağlık ve Sosyal Yardım Hakkı

Avrupa Sosyal şartının Bölüm 2, 13. maddesinde, sosyal güvenlik hakkından yararlanamayan kişiler bakımından sağlık ve sosyal yardım sağlama taahhüt edilmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun istatistiklerine göre<sup>53</sup> Türkiye Cumhuriyeti nüfusu 70.586.256 olup, çalışan emekli ve yeşilkartlı olmak üzere 66.541.374 kişi sosyal güvenlik şemsiyesi altındadır. Sosyal güvenlik kapsamı dışında kalan kişi sayısı 4.047.214 dir.

Konuyla ilgili Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin bir kararında Avrupa Sosyal şartına atıf yapılarak, sosyal güvenlik sisteminden yararlanamayan kişilerin tedavi masraflarının Devlet tarafından karşılanması gerektiği kabul edilmiştir<sup>54</sup>.

## 12. Ana ve Çocukların Ekonomik ve Sosyal Korunma Hakkı

Avrupa Sosyal Şartının bölüm 1, 17. maddesinde, çocuklar ve gençlerin uygun sosyal,

hukuksal ve ekonomik korunma hakkına sahip oldukları açıklanmıştır.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 1996 yılında vermiş olduğu bir kararda Avrupa Sosyal Şartının 1. Bölüm 17. Maddesi hükmüne dayanılarak sonuca gidilmiştir. Somut olayda evli bir erkeğin başka bir kadınla ilişkisi sonucu doğan çocuk yönünden mali sonuçlu babalık davası açılmış ve babalığa dair karar verilmiştir. Yargıtay kararında, mali sonuçlu babalık davası hükmünün, nesebi sahih olmayan hısımlık oluşturup oluşturmayacağı noktasında değerlendirme yapılmış ve Avrupa Sosyal Şartı ile diğer uluslararası belgelerden söz edilerek evlilik dışında doğan çocuğun babası tarafından tanınmış ya da babalık davası sonunda mali ve şahsi sonuçlarıyla babalığa hükmedilmiş ise, sahih nesepli çocuklar gibi babaya mirasçı olacağı sonucuna varılmıştır<sup>55</sup>.

1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nun 498. maddesinde de, evlilik dışında doğmuş olsa dahi, tanıma veya babalığa hüküm verilenler için baba yönünden evlilik içi doğmuş gibi mirasçı olacağı belirlenmiştir.

## 13. Bilgilendirilme, Danışılma ve Katılma Hakkı

Avrupa Sosyal Şartının 21 ve 22. maddelerinde çalışanlara bilgi verilmesi, danışılması ve yönetime katılmasına dair akit taraflara yükümlülük getirilmiştir. Türk iş hukukunda konuyla ilgili düzenlemeler yetersizdir. Çalışma koşullarında değişiklik yapılabilmesi için işçinin yazılı iznini öngören 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi konuyla doğrudan ilgili değildir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine değişikliğin ancak işçinin rızasına bağlı olarak gerçekleştirilmesi ve işçinin bu yönde korunmasını amaçlar.

Konuyla daha ilgili sayılabilecek bir düzenleme İş Kanunu'nun 29. maddesinde yer almaktadır. Sözü edilen düzenlemeye göre işveren toplu işçi çıkarmadan önce bu isteğini en az 30 gün öncesinden yazılı olarak işyeri sendika temsilcilerine, bölge çalışma müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirmek zorundadır. Bu bildirimde işçi çıkarmanın nedenleri, çıkarılacak işçi sayısı ve grupları ile işçi çıkarma



tarihleri gösterilir. İş Kanunu'nun düzenlemesine göre, işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde toplu işçi çıkarılmasının önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının en aza indirilmesi görüşülür. Şu halde İş Kanunu'nun 29. maddesi, Avrupa Sosyal Şartının 29. maddesinin iç hukuka yansımadır.

Avrupa Sosyal Şartı'nda "worker representative" (işçi temsilcisi) adı altında geçen kavram, Türk mevzuatına "işyeri sendika temsilcisi" olarak yansımıştır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 35. maddesinde işyeri sendika temsilcisinin görevleri sıralanmıştır. Söz konusu görevler incelendiğinde, işçilerin Şart'ın 22. maddesinde sayılan olanaklara, işyeri sendika temsilcisi ve baş temsilci aracılığı ile sahip oldukları görülmektedir. İşyeri sendika temsilcisinin, demokratik bir ortamda işçiler tarafından belirlenmeyip sendika tarafından tespiti de gerçek bir temsil olmadığı şüphesini doğurmaktadır.

#### 14. İş Sözleşmesinin Feshinde Koruma

İş sözleşmesinin geçerli ve haklı neden olmadan sona erdirilemeyeceği Avrupa Sosyal Şartının 24. maddesinde düzenlenmiştir.

Türk hukukunda işçiler bakımından geçerli nedene dayanmayan fesihlerde işe iade imkanı 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı Yasa ile getirilmiştir.

Türk iş hukukunda işçinin işe iadesi anlamında iş güvencesi, kıdem tazminatı ödemesi ve işsizlik sigortası aynı anda uygulanmaktadır. OECD 2006 raporuna göre Türkiye, üye ülkeler arasında kıdem tazminatı yükü en fazla olan ülke konumundadır<sup>56</sup>.

Yargıtay kararlarına göre işçinin emeklilik hakkının kazanmış olması işveren feshi için geçerli nedeni oluşturmaz. Ancak, ekonomik krize bağlı olarak işletme için işçi çıkarılması zorunlu olduğunda işten çıkarılacak işçilerin seçimi noktasında emeklilere öncelik verilmesi ve objektif olarak uygulaması koşulu ile geçerli neden sayılmıştır<sup>57</sup>.

Esasen Avrupa Sosyal Şartının 23. maddesi yaşlılar için sosyal korumadan söz etmişse de, Türkiye'de nitelikli genç işsizlerin sayısının fazla olması sebebiyle işten çıkarmalarda, hiç

değilse emeklilik hakkını kazanmış olanların seçilmesi ve iyiniyetli davranılması halinde geçerli sayılmaktadır.

Avrupa Sosyal Şartının Bölüm 2, 26. maddede onurlu çalışma hakkı kapsamında işyerinde cinsel tacize karşı önlem almak yükümlülüğü akit taraflara verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II d bendinde, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesi üzerine gerekli önlemleri alma yükümü işverene aittir. İşveren bu yönde gerekli önlem almazsa, işçi, iş sözleşmesini haklı olarak feshedebilecektir. Hatta Yargıtay'a göre işçinin cinsel tacizi bildirmesine rağmen gerekli önemi almayan işveren manevi tazminat ödemekle yükümlü olacaktır<sup>58</sup>.

Yargıtay kararlarında işçinin işyerinde cinsel tacize uğraması halinde işçinin haklı fesih imkanı olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay, cinsel tacizde bulunan kişi beraat etmiş olsa dahi, ceza hakiminin kararının hukuk hakimini bağlamayacağını ve cinsel suçların özelliğinin, mağduru görgü tanığı olmaksızın tek başına yakalama yönü de dikkate alındığında işçi lehine yoruma gidilmesi gerektiğini kabul edilmiştir<sup>59</sup>.

Yargıtay, İş Kanunu'nda hüküm yer almamasına rağmen işyerinde psikolojik tacize (mobbing) uğrayan işçi yönünden de işçi yararına kararlar vermiştir. Örneğin, işçinin işyerinde dövülmesi ve ardından işyerinde huzursuz edilmesi, kişilik haklarına ağır ve haksız saldırıda bulunulması mobbing olarak değerlendirilmiş ve işçi istifa dilekçesi vermiş olmasına rağmen kıdem tazminatı isteği kabul edilmiştir<sup>60</sup>.

Feshe karşı korumayla ilgili olarak son bir Yargıtay kararı üzerinde durulacaktır. Karara konu olay şu şekilde gelişmiştir; işyerinde çalışan bir erkek işçinin nişanlısı işyerine gelmiş ve bir süre görüşmelerinin ardından nişanlısı kız ayrılırken işçi ile dudaktan öpüşmüşlerdir. Bu olay üzerine işveren işçiyi işten çıkarmıştır. İlk derece mahkemesi, işyeri ortamında bu şekilde uygunsuz yakınlaşmanın doğru olmayacağı gerekçesiyle feshi haklı bulmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, öpüşme olayı gerçek olmakla birlikte, olayı gören kimse olmadığı, anlık olduğu ve işverenin olayı kamera görüntüleri ile

tespit ettiği, iş düzenini bozucu bir yönünün olmadığı ve eyleme göre feshin ağır bir sonuç olması sebebiyle ölçülülük ilkesine uygun davranılmadığı gerekçesiyle feshi, haklı ya da geçerli saymamış ve işçiyi işe iade etmiştir<sup>61</sup>.

## 15. Sonuç

Avrupa Sosyal Şartı, sınırlı da olsa yargı kararlarına yansımış ve uyumsuzlukların çözümünde etkili olmuştur. Üstelik bazı yargı kararlarında, Şart hükümlerinin iç hukuka doğrudan uygulanmasına gidildiği görülmektedir. Özellikle, sosyal güvenlik sistemi dışında kalan ve yeterli imkanları bulunmayanlar için sağlık ve sosyal yardım sağlama yükümü getiren Şartın 2. Bölüm 13. maddesi hükmünün doğrudan uygulandığı Yargıtay kararı<sup>62</sup>, bu anlamda dikkat çekicidir. Ancak belirtmek gerekir ki sözü edilen hüküm, devlete yükümlülük getirmenin ötesinde, kişilere de doğrudan haklar sağlamaktadır. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi de belli koşulların varlığı halinde doğrudan devletin sorumlu olacağını kabul etmiştir.

Esasen, Avrupa Sosyal Şartının iç hukukta düzenleme bulunmayan hallerde ya da mevcut düzenleme ile çatışma halinde doğrudan uygulanması, Anayasanın 90. maddesi hükmüne rağmen oldukça zordur.

Avrupa Sosyal Şartı hükümlerinin hemen tümü salt devletler arasında taahhüt getirip, kişilere doğrudan hak bahşedici değildir<sup>63</sup>. Doğrudan uygulanabilirlik ve doğrudan etki uluslararası hukuk kuralının kişilere de subjektif haklar sağlaması halinde mümkün görülebilir. Eğer anılan kural yeterince açıkça ve belirli şartlara bağlanmamışsa, bu takdirde dikey doğrudan etkiye sahip olabilecektir. Bu halde veya konuyla ilgili bir iç hukuk kuralı bulunmaması, daha doğrusu uluslararası hukuk kuralının bir düzenleme ile iç hukukta hayata geçirilmemiş olması halinde, kişiler kendilerine subjektif haklar tanıyan bu kurala dayanarak hak talep edebilecekler ve yargı mercilerinden bu kuralın uygulanmasını isteyebileceklerdir.

Avrupa Sosyal Şartı hükümleri gerek lafzı gerekse niteliği itibarıyla, yargı yerlerinde doğrudan birincil hukuk kaynağı olarak

## Avrupa Sosyal Şartı hükümlerinin hemen tümü salt devletler arasında taahhüt getirip, kişilere doğrudan hak bahşedici değildir.

başvurulabilecek hükümler değildir. Şart hükümlerinin gerçek veya tüzel kişiye karşı ileri sürülmesi imkanı da bulunmamaktadır. Örneğin Avrupa Sosyal Şartının 18 yaşından küçük işçiler için yıllık 4 hafta izin sağlama yükümü, Türk iş mevzuatında 20 gün olarak uygulanmaktadır. Şartın ilgili hükümleri, akit tarafların izin konusunda öngörülen süreleri sağlamak için taahhütte bulunduğu yönündedir. Yoksa doğrudan işverene getirilen bir yükümlülük bulunmamaktadır. Bu itibarla Türk iş hukukunda yıllık izin süreleri İş Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre belirlenecektir. Ancak, şartın yıllık izin yönünden İş Kanunu hükümlerini aşan sözü edilen korumacı hükümleri, yıllık izin süreleriyle ilgili uyumsuzluklarda işçi lehine yoruma gidilmesinde etkili olabilecektir. Örneğin, İş Kanunu'nun 55. maddesinde sözü edilen yıllık izin bakımından çalışılmış sayılan hallerin Yasada hüküm bulunmayan durumlarda işçi yararına genişletilmesi düşünülebilir. Yine, İş Kanunu'nun 56. maddesinin 3. fıkrasında yıl içinde verilen diğer ücretli ve ücretsiz izinler ile dinlenme ve hastalık izinlerinin yıllık izne mahsup edilemeyeceği kuralı aynı maddenin 2. fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde, "yılık izinden mahsup yasağı" şeklinde daha katı biçimde uygulanabilir.

Ayrıca Avrupa Sosyal Şartı devlete yükümlülük tanımakla, devletin işveren olduğu durumlarda onaylanan ve açık borç doğuran hükümlerin doğrudan uygulanabileceği şeklindeki görüşümüzü yinelemek istiyoruz<sup>64</sup>.

Avrupa Sosyal Şartının onaylanmasının ardından akit taraflar Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ulusal hukuk ve tatbikatın kabul edilmiş hükümlerinin uygulanmasını nasıl garanti ettiğini açıklayan bir ilk rapor ve bundan sonra ise düzenli fasılalarla başka raporlar sunmak zorundadır<sup>65</sup>.

Akit tarafların raporları Avrupa Sosyal Hak-

lar Komitesi tarafından incelenir ve raporların şarta uygun olup olmadığı noktasında bir karar verilir<sup>66</sup>. Komitenin bir görevi de toplu şikayet çerçevesinde sendikalar, işveren örgütleri ve sivil toplum kuruluşlarının şartın ihlal edildiğine dair toplu başvurularını değerlendirmektir. Hemen belirtelim ki, Türkiye toplu şikayet sistemini getiren Ek Protokolü imzalamamıştır.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi bir mahkeme değildir. Bu anlamda yargısal bir faaliyeti yürütmez. Ancak komitenin devlet raporları ve şikayetlerle ilgili vardığı sonuç Bakanlar Komitesine bildirilir ve akit ülke için daha etkin mekanizmalar devreye girer.

Avrupa Sosyal Şartının sosyal haklar bakımından ortak bir Avrupa yaratmak çabası övgüye değerdir. Ancak şarta aykırılıklar konusunda bazı denetim mekanizmaları yerine, yargısal faaliyetin kabul edildiği bir sisteme geçilmesi, uygulamanın yaygınlaşması ve sosyal hakların korunması bakımından etkili olacaktır.

## DİPNOTLAR

- 1 14 Ekim 1989, 20312 sayılı Resmi Gazete.
- 2 Bkz. Ertürk, Şükran: Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği, Ankara 2008, s. 76, 77.
- 3 Strazburg 3 Mayıs 1996.
- 4 9 Nisan 2007, 26488 sayılı Resmi Gazete.
- 5 Selamoğlu&Lordoğlu: Katılım Sürecinde Avrupa Birliği ve Türkiye'de İşgücü ve İstihdamın Görünümü, Ankara 2006, s. 12.
- 6 Avrupa Sosyal Şartının 2.3, 4.1, 5, 6.1, 6.2, 6.3 ve 6.4. maddeleri Türkiye tarafından kabul edilmemiştir.
- 7 Tuncay&Ekmekçi: Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2009, s. 52.
- 8 Ekonomi M., Ferdi İş Hukuku, C. 1, 2. Bası, İstanbul Teknik Üniversite Matbaası, Gümüşsuyu 1980, s. 86.
- 9 Yargıtay HGK., 4.10.1944 gün, 1944/ 15-20 E, 1944/ 28 K. "Akit serbestisi kişi hürriyetidir. Akit serbestisini ihlal eden şeyler kamu düzeniyle ilgili olmalıdır."
- 10 Yargıtay 9. HD., 22.1.2009, 2007/37710 E, 2009/640 K. "Borçlar hukukunda olduğu gibi İş Hukukunda da kural, (BK 19/1) sözleşme serbestisidir. Taraflar iş ilişkisinde dikkate alınması gereken kuralları yasalarla belirlenen emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler. 1475 sayılı İş Kanununda yazılı sözleşmede bulunması gereken unsurlar gösterildiği halde, 4857 sayılı İş Kanununda bu yönde bir kurala yer verilmemiştir. Bu

noktada iş sözleşmesinde bulunması gereken öğeler yönünden de bir serbestinin olduğu söylenebilir."

- 11 Yargıtay 9. HD., 4.5.2009 gün, 2007/40721 E, 2009/12414 K. "Dairemizce de kıdem tazminatı tavanının yasada emredici şekilde düzenlendiği ve işçi yararına olsa da tavanı arttıran ya da tümüyle ortadan kaldıran sözleşme hükümlerinin geçerli olmadığı sonucuna varılmıştır."
- 12 Yargıtay 9. HD., 27.6.2008 gün, 2008/11195 E., 2008/17898 K. "İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler."
- 13 Yargıtay 9. HD., 24.12.2009 gün 2009/26954 E, 2009/36971 K. "Borçlar Kanununun 349. maddesinde ise, rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır. Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Dairemizce, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır. Ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının Ülke sınırları ile belirlenmesi mümkün olabilecektir. Yine, il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırma işin niteliğine göre yerinde görülebilir. Süre konusunda da en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir. Aksi durum işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabilecektir. Rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi ya da hangileri ile sınırlandırıldığı net biçimde belirlenmelidir. Özellikle şirketlerin ticaret siciline kayıt sırasında faaliyet alanlarının geniş tutulduğu ülkemizde işçinin bütün alanlarda çalışmasının sınırlandırılması mümkün olmaz. İşçinin işverene ait işyerinde yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili ve işverenin asıl faaliyet alanına giren işler bakımından böyle bir sınırlama getirilmelidir."
- 14 Yargıtay HGK., 22.9.2008 gün, 2008/9-517 E, 2008/566 K.
- 15 Yargıtay 9. HD., 06.10.2008 gün, 2007/27538 E, 2008/25446 K "İşverence işçi adına yapılan eğitim giderlerinin tamamı yerine, işçinin çalıştığı ve çalışması gereken sürelerle göre oran kurularak indirildikten sonra kalan miktarının tahsiline karar verilmesi gerekir. Gerçekten işçi, eğitimden sonra çalışmayı yükümlendiği sürenin bir kısmında çalışmış ise işverene bu konuda katkı sağlamış olmaktadır. İşçinin yükümlü olduğu sürenin tamamında çalışmış olunması halinde ise, işverence eğitim giderleri istenemez."
- 16 Yargıtay 9. HD., 15.12.2008 gün, 2007/30201 E., 2008/33618 K.
- 17 Yargıtay 9. HD., 16.7.2008 gün, 2007/22062 E, 2008/16398 K "İkramiye, prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesi işçiye haklı fesih imkanı verir."
- 18 2479 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun 19.3.1981 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.
- 19 Yargıtay 9. HD., 26.10.2009 gün, 2009/2940 E, 2009/29090 K. "Hafta tatili izni kesintisiz en az 24 saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Ayrıca,

- hafta tatili bölünerek kullandırılmaz. Buna göre hafta tatilinin 24 saatten az olarak kullandırılması halinde hafta tatili hiç kullandırılmamış sayılır.”
- 20 Yargıtay 9. HD., 19.11.2008 gün, 2007/34286 E, 2008/31520 K.
- 21 Yargıtay HGK., 18.10.2000 gün, 2000/9-1223 E, 2000/1286 K.
- 22 Yargıtay HGK., 18.10.2000 gün, 2000/9-1223 E, 2000/1286 K. Karşı Oy Yazısından Bir Bölüm: “Yıllık ücretli izin hakkı iç hukuka ve uluslararası sözleşmelerle korunan bir “dinlenme hakkıdır”. Ona gösterilen bu özenin temelinde hukuki, ekonomik ve sosyal politikayı ilgilendiren çok yönlülüğüdür. Diğer dinlenme hakları gibi üst yasalarla korunmaktadır. 1982 Anayasa’sının 50. maddesinde çalışma koşulları ve dinlenme hakkı olarak düzenlenirken (III.) bendinde dinlenimin bir çalışan hakkı olduğu vurgulanmış, son bendinde (IV) de diğer dinlenme hakla yanında yıllık izin haklarından açıkça söz edilmiştir. Ücretli izin hakkı keza 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi (m. 24), 1965 Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesine (m 2.7), Roma Antlaşması Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 47 ve 97 sayılı Tavsiye Kararlarına konu olmuştur. Koruma çabasının öznesi işçidir veya çalışandır. Hatta bu hak çalışanı kendisinden dahi korur.”
- 23 Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Çalışan Müesseseler Hakkında Nizamname, 6.5.1939, 4201 sayılı RG.
- 24 Yargıtay 9. HD., 21.3.2006 gün, 2006/684 E, 2006/7063 K.
- 25 Ayrıntılı bilgi ve Yönetmelikler için bkz. Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2007, III. Cilt. s. 30, 76 vd.
- 26 Yargıtay 9. HD., 16.10.2006 gün, 2006/19157 E, 2006/27128 K.
- 27 Yargıtay HGK., 19.06.2002 gün, 2002/9-454 E, 2002/525 K “Ücret, uluslararası hukukta basta İnsan Hakları Evrensel Bildirisi olmak üzere, Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi, AET Antlaşması, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 26, 95, 99, 100, 109, 131 sayılı sözleşmeler ile çok sayıda tavsiye kararlarında yer almış ve korunmuştur. İşverence işçinin tek taraflı olarak ücretinde indirimde bulunulamaz.”
- 28 Yargıtay 9. HD., 9479 E, 7519 K Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı s. 1153.
- 29 Yargıtay 10. HD., 19.11.1975 gün 1973/737 E, 1973/934 K Tuncay, A. Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s. 76.
- 30 Yargıtay 9. HD., 25.07.2008 gün, 2008/27309 E, 2008/22094 K. “4857 sayılı İş Kanununun 5. ve 18/III. Maddede sayılan hallerin sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayırım yasağı da buna eklenebilir. Yine tarikat, aşiret ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayrımcılık korunmamalıdır.”
- 31 Yargıtay 9. HD., 25.07.2008 gün, 2008/27309 E, 2008/22094 K. “İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı yine 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkanı bulunmaktadır.”
- 32 Yargıtay 9. HD., 23.06.2008 gün, 2007/41015 E, 2008/17093 K. “İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 2006/54/EC Sayılı Direktifi’nin 9.maddesinde kanunla veya anlaşmayla tanıyan ve işveren tarafından ücreti ödenen doğum izni veya ailevi sebeplerden dolayı alınan izin dönemlerinde hakların iktisabını veya muhafazasını askıya alma ayrımcılık olarak değerlendirilmiştir. Aynı Direktifin 14/1-c. maddesinde işten çıkarmalar ve ücret de dahil istihdam ve çalışma koşulları bakımından kamu veya özel sektörde cinsiyete dayalı olarak doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapılamayacağı belirtilmiş; “Analık (Doğum) İzninden Dönüş” başlıklı 15. maddesinde ise “doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır” kuralına yer verilmiştir.”
- 33 Yargıtay 9. HD., 18.1.2010 gün, 2008/14546 E, 2010/193 K. “İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret işçi için en önemli hak, işveren için en temel borçtur.”
- 34 Yargıtay 9. HD., 18.1.2010 gün, 2008/14546 E, 2010/193 K. “Ücreti ödenmeyen işçinin alacağı konusunda takibe geçmesi ya da ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini yerine getirmekten kaçınması, iş ilişkisinin devamında bazı sorunlara yol açabilir. Bu bakımdan, işverence bir çekişme içine girmek istemeyen işçinin, haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı da tanınmıştır.”
- 35 Yargıtay 9. HD., 25.12.2009 gün, 2008/11827 E, 2009/37053 K. davacı 15.09.2005 tarihinde SSK’ya başvuruda bulunmuş ve işyerine 27.12.2005 tarihinde Sigorta müfettişinin gelip davacının sigortasız çalıştırıldığını tespit etmiştir. Bu tespit üzerine işverence aynı tarihte iş sözleşmesi feshedilmiştir. Davacının haklarının ödenmesi için göndermiş olduğu ihtarın davalıya tebliğinden sonra, davalının işe dönme ihtiyarını ortadan kaldırmaz. Bu nedenle kötüniyet tazminatı isteğinin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddine hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”
- 36 Yargıtay 9. HD., 29.9.2009 gün, 2008/36124 E, 2009/24656 K. “Bildirim önellerinin artırılabilmesi yasada belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırı hakim belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9. HD. 21.3.2006 gün, 2006/109 E. 2006/7052 K). Üst sınırın en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği belirtilmelidir (Yargıtay 9. HD. 14.7.2008 gün, 2007/24490 E, 2008/20203 K).”
- 37 Yargıtay 9. HD., 25.5.2005 gün, 2005/9-320 E, 2005/355 K.
- 38 Yargıtay 9. HD., 24.07.2008 gün, 2007/13087 E, 2008/21877 K. “Bu durumda sendikal nedenle fesih iddiasıyla açılan feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade davasında ispat yükü, önceden olduğu gibi işçi üzerindedir. Ancak, iş güvenliği hükümlerinden yararlanamayan bir işçinin açmış olduğu sendikal tazminat isteklerini içeren bir davada, aksinin ispatı işverene aittir.”
- 39 Bkz. Aşağıda sonuç bölümündeki açıklamalar.
- 40 Eraltuğ, Ayşegül Kökkılınç: Avrupa Birliği ve Türk Huku-

- kunda Aile ve Çalışma Yaşamının Uzlaştırılması, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, s. 86, 87.
- 41 Eraltuğ, Ayşegül Kökkılınç: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Aile ve Çalışma Yaşamının Uzlaştırılması, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, s. 88.
- 42 Yargıtay 9. HD., 17.6.2004 gün, 2004/2841 E, 2004/15146 K.
- 43 Yargıtay 9. HD., 14.11.2005 gün, 2005/8141 E, 2005/35885 K.
- 44 Yargıtay 10. HD., 24.6.2008 gün, 2007/9567 E, 2008/8912 K.
- 45 Yargıtay 10. HD., 1.6.1992 gün, 1992/301 E, 1992/6164 K.
- 46 Yargıtay 9. HD., 18.1.2010 gün, 2008/14546 E, 2010/193 K. "İşçinin sigorta primlerinin hiç yatırılmaması veya eksik bildirilmesi işçinin sosyal güvenlik hakkını ilgilendiren bir durum olsa da Dairemizin 1475 sayılı Yasa döneminde istikrar kazanmış olan görüşü 4857 sayılı İş Kanunu döneminde de devam etmekte olup, sigorta primlerinin hiç yatırılmaması, eksik yatırılması veya düşük ücretten yatırılması hallerinde de işçinin haklı fesih imkanı vardır."
- 47 Yargıtay HGK., 29.6.2005 gün, 2005/21-389 E, 2005/430 K. Aynı yönde, Yargıtay HGK. 22.6.2005 gün, 2005/21-370 E, 2005/302 K. Karşı oy yazısından bir bölüm, "Bu bağlamda, değinmek icap ederse, uzun yıllar Yargıtay'ı bu görüşe sevk eden şudur: Ülkemizde, sigortalı işçilerin bir kesiminin ikinci bir iş yaptıkları bilinen gerçektir. Örneğin, sigortalı, ticari bir araba alarak arabayı başka bir sürücünün aracılığıyla çalıştırmaktadır. Bu arada araçtan elde etmiş olduğu kazancının vergisini vergi dairesine ödemektedir. Ayrıca vergi dairesine tescil edildiği için Bağ-Kur'a da tescili yapılmaktadır. Bu kişi ticari aracını bir başka kişi aracılığı ile çalıştırdığı için, kendisi örneğin bir kamu kuruluşuna sigortalı işçi olarak girip, tüm gün orada çalışabilmektedir. Yerine göre bu kimse 10-15 yıl prim ödemiş olmasına karşılıklı aylık bağlama isteminde bulunduğu, Kurum kişinin Bağ-Kur sigortalısı sayıldığı öne sürerek istemin reddine karar vermektedir. Böyle olunca da şayet iptal edilen süre uzunsa, kişi ya "sosyal güvenlik hakkını yitirmekte" yada Bağ-Kur'a "altından kalkamayacağı prim ve gecikme zammı ödemek" zorunda bırakılmaktadır. Bu durum Anayasanın 60, 90 ve Türkiye'nin kabul ettiği Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleri ile Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi hükümlerine aykırılık teşkil edeceğinden Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde mahkumiyetine sebep olması muhtemel bir durum yaratmaktadır."
- 48 Yargıtay HGK., 15.6.2005 gün, 2005/10-364 E, 2005/390 K.
- 49 Anayasa Mahkemesi, 12.12.2002 gün, 2000/36-2002 E. 2002/198 sayılı Karar 25.4.2003 tarihinde yayınlanmıştır.
- 50 Yargıtay HGK., 23.2.2005 gün, 2005/21-66 E, 2005/93 K.
- 51 Yargıtay HGK., 23.2.2005 gün, 2005/21-66 E, 2005/93 K. Karşı Oy Yazısından Bir Bölüm, "Diğer yandan çalışan kişinin sosyal güvenceden yoksun bırakılmaması ve mevcut koşulların en uygun biçimde çalışanlara tanınarak yaşamın kolaylaştırılması Devletin ana temel görevlerinden birisidir. Bu hak diğer yandan Türkiye Cumhuriyeti hükümetinin katıldığı Avrupa Sosyal Şartı anlaşmalarının da bir gereğidir."
- 52 Yargıtay 21. HD., 1.10.2009 gün, 2008/12591 E, 2009/11843 K. "Sosyal Güvenlik; Anayasal sosyal temel bir hak olarak Anayasamızda yer almıştır. Durumları ne olursa olsun; kişilere, karşılaştıkları sosyal riskler sonucu güvence temin etmeyi kabul eden Sosyal Güvenlik ilkesinin alt yapısını Sosyal Sigortalar oluşturur. Sosyal Güvenlik temel bir ilke, Sosyal Sigortalar ise bu ilkeyi gerçekleştirmeye yarayan araçlardan en önemlisidir. Sosyal sigortaların en önemli kollarından birisini ise kuşkusuz ölüm sigortası oluşturur. Bu sigorta kolu ile; sigortalının ölümü halinde hak sahibi yakınlarına yaşamlarını idame ettirmek için Sosyal Güvence sağlanması amaçlanır. Anayasa, belli koşulların yerine getirilmesi halinde, bu hakkı sağlama yükümünü doğrudan Devlete vermiştir. Bu yönüyle tamamen kamusal ve zorunlu bir hak olarak karşımıza çıkar. Diğer yandan çalışan kişinin sosyal güvenceden yoksun bırakılmaması ve mevcut koşulların en uygun biçimde çalışanlara tanınarak yaşamın kolaylaştırılması Devletin ana temel görevlerinden birisidir. Bu hak diğer yandan Türkiye Cumhuriyeti hükümetinin katıldığı Avrupa Sosyal Şartı anlaşmalarının da bir gereğidir. Bu nedenledir ki sosyal güvenlik haklarından vazgeçilemez bu haklardan kimse yoksun bırakılamaz, miras yoluyla yakınlarına geçer. İlgili kişi kadar Devlet tarafından da korunması sağlanmalıdır."
- 53 Bkz. www.ssk.gov.tr, Sosyal Güvenlik kapsamındaki kişi sayısı ve Türkiye Nüfusuna Oranı, Tablo 47.
- 54 Yargıtay 3. HD., 4.3.2004 gün, 2004/1500 E, 2004/1619 K. "04.07.1989 tarihinde yayınlanan ve 24.11.1989 tarihinde onaylanmak suretiyle kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı 13. maddesine göre; yeterli imkanları olmayan ve gerek kendi çabalarıyla, gerekse diğer kaynaklardan, özellikle bir sosyal güvenlik sisteminden yararlanarak böyle bir imkan sağlayamayan herkese yeterli yardımı sağlamayı ve hastalık halinde bu kişinin şartlarının gerektirdiği bakımı sağlamayı akit taraflar taahhüt ederler. Anayasa ve Sosyal Devlet İlkesi gereği olarak da, yeterli olanağı bulunmayan ve herhangi bir sosyal güvenlik sisteminden yararlanmayan vatandaşlara hastalık halinde bakım sağlamak Devletin görevleri arasındadır."
- 55 Yargıtay İBBGK, 22.2.1997 gün, 1996/1 E, 1997/1 K. "Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti; 10.3.1954 günlü, 6366 sayılı Yasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini yürürlüğe koymuştur. 20 Kasım 1959 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 78 ülke temsilcilerinin oybirliği ile kabul ettiği Çocuk Hakları Bildirgesinde; bütün çocukların hiç bir istisna olmaksızın ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka bir görüş, mülkiyet, doğum veya başka bir statü nedeniyle her hangi bir ayırım yapılmaksızın, bunlar ister kendisini, isterse ailesini ilgilendirsin bu haklara sahip olduğu ve çocuğun doğduğu andan itibaren bir isim ve tabiiyet edinme hakkının bulunduğu kabul edilmiştir. 18 Ekim 1961 günlü, Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası'nın 1. Bölüm 17. maddesinde; "Evlilik ve aile bağlarına bakılmaksızın ana ve çocuğun sosyal durumuna uygun ekonomik korunmaya hakkı" olduğu hüküm altına alınmıştır."
- 56 OECD 2006 Türkiye Raporu <http://www.abgs.gov.tr>. Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz, Çil, Şahin: Kıdem Tazminatı, Ankara 2009, s. 1 vd.

- 57 Yargıtay 9. HD., 19.1.2009 gün, 2008/36631 E, 2009/100 K. “Kişinin emeklilik yaşına gelmesi ve emekliliği hak etmesi, aslında belirli yaş olgusu nedeni ile fiziki yetersizliğinden kaynaklanmaktadır. Salt emekliliğe hak kazanma fesih nedeni yapılamaz. Yasanın gerekçesinde işletme, işyeri ve işin gerekleri ile birlikte emekliliğin geçerli neden olarak dikkate alınacağı açıklanmıştır. Ancak Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre Personel Yönetmeliğinde veya Toplu İş Sözleşmesinde emekliliğe hak kazanmış personelin iş sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin düzenlemeler objektif ve genel bir şekilde uygulandığı takdirde geçerlidir. Başka bir anlatımla emekliliği gelenlerin iş sözleşmelerinin feshedileceğine dair önceden belirlenen kural, objektif ve genel olarak uygulandığı takdirde, salt bu nedenle iş sözleşmesinin feshi geçerli neden olarak kabul edilmelidir. Bazı üst düzey yönetici konumundaki personelin emekliliğe hak kazanmış olmasına rağmen işten çıkarılmaması, uygulamanın “objektif ve genel” olma özelliğini ortadan kaldırmaz.”
- 58 Yargıtay 9.HD. 13.4.2010 gün, 2008/29930 E, 2010/10301 K. “4857 sayılı Yasanın 24/II-d bendinde işçinin diğer bir işçi ya da üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması halinde bunu işveren bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmamış olması işçi yönünden haklı fesih nedeni olarak gösterilmiştir. Yasa koyucu, işyerinde cinsel tacize uğrayan işçinin durumu işveren bildirmesinin ardından konuyla ilgili önlem alma ve işçiyi koruma yükümünü işverene bırakmıştır. Davalı işveren bu yönde bir çaba içine girmediği gibi, davacı işçinin iş sözleşmesini ağır ve haksız ithamlara feshetme yoluna gitmiştir. Fesih gerekçeleri ile davacı işçinin ağır manevi zarara uğradığı açık olup, tarafların ekonomik ve sosyal durumu gözetildiğinde mahkemece verilen 5.000,00TL manevi tazminat somut olay yönünden yetersizdir.”
- 59 Yargıtay 9. HD. 12.10.2009 gün, 2009/115 E, 2009/24348 K. “Cinsel suçların, işleniş şekli dikkate alındığında, mağduru tek başına kollama ve görgü tanığına olanak bırakmama gerektiren bir özelliği vardır. Nitekim olay tutanağını düzenleyen tanıklar, davacı ve diğer bayan işçiyi tartışırken ve karşılıklı birbirlerine hakaret ederken gördüklerini, daha öncesini bilmediklerini belirtmişlerdir. Bu tartışma ve hakaret olayının herhangi bir neden olmadan çıkması hayatın olağan akışına aykırıdır.”
- 60 Yargıtay 9. HD. 14.3.2008 gün, 2008/3122 E, 2008/4922K. “Çağdaş iş hukuku bir taraftan uluslararası sözleşmeler, diğer taraftan Avrupa normları işçinin huzur içerisinde işini görmesi, emeğinin karşılığını alması, çalışma ilişkisinin, karşılıklı güvene dayanan tam bir uyum içerisinde olmasını amaçlamıştır. İşyerinde psikolojik taciz (mobbing) çağdaş hukukun son zamanlarda mahkeme kararlarında ve öğretilerde dile getirdiği bir hukuki kurumdur. Örneğin Alman Federal İş Mahkemesi bir kararında işçilerin birbirine sistematik olarak düşmanlık beslemesi, kasden güçlük çıkarması, eziyet etmesi veya bu eylemlerin işçinin başta işveren olmak üzere amirleri tarafından gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır (BAG, 15.01.1997, NZA. 1997). Görüleceği üzere işçi bir taraftan diğer işçiye, diğer taraftan işverene karşı korunmaktadır. İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlılık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir. Kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya uğraması mobbingin varlığını tartışmasız kabulünü doğurur.”
- 61 Yargıtay 9.HD. 16.3.2009 gün, 2008/36337 E, 2009/6945 K. “Somut olayda, işyerindeki öpüşme olayı ile ilgili her hangi bir şikayet olmadığı halde, işveren tarafından kamera kaydı ile tespit olunan görüntülere dayanılarak, davacının iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı ve erkek arkadaşının, davalı işyerinde öpüştüğü, yanlar arasında çekişmesiz olmakla birlikte, öpüşme eyleminin anlık oluşu, işyerinde müşteri bulunmayışı, olayı bir başka çalışan işçinin de görmeyişi gözönünde tutulduğunda olayın bu oluşum şekliyle iş düzenini bozucu nitelikte bir eylem olarak kabulü ağır bir sonuç olup ölçülülük ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Davacının davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmadığından ve iş ilişkisinin devamını etkilemediği ve feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından, mahkemece davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalıdır.”
- 62 Bkz. Yukarda sözü edilen, Yargıtay 3. HD. 4.3.2004 gün, 2004/150 E, 2004/1619 K.
- 63 Sur, Melda: Sosyal Haklara İlişkin Andlaşmaların İç Hukukta Yeri, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, s. 54.
- 64 Bkz. Yukarda, “8- Çocuk ve Gençlerin Korunması” başlıklı altındaki açıklamalar.
- 65 Çiçekli, Bülent: Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber, Ankara 2001. s. 101.
- 66 Avrupa Sosyal Haklar Komitesi sonuçları için bkz. Çiçekli, Bülent: Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber, Ankara 2001. s. 103 vd.

## KAYNAKÇA

- Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı.
- Çiçekli, Bülent: Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber, Ankara 2001.
- Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2007, III. Cilt.
- Çil, Şahin: Kıdem Tazminatı, Ankara 2009.
- Ekonomi M., Ferdi İş Hukuku, C.1, 2.Baskı, İstanbul Teknik Üniversite Matbaası, Gümüşsuyu 1980.
- Eraltuğ, Ayşegül Kökkılınç: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Aile ve Çalışma Yaşamının Uzlaştırılması, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008.
- Ertürk, Şükran: Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği, Ankara 2008.
- OECD 2006 Türkiye Raporu <http://www.abgs.gov.tr>
- Selamoğlu&Lordoğlu: Katılım Sürecinde Avrupa Birliği ve Türkiye’de İşgücü ve İstihdamın Görünümü, Ankara 2006.
- Sur, Melda: Sosyal Haklara İlişkin Andlaşmaların İç Hukukta Yeri, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008.
- Tuncay&Ekmekçi: Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2009.
- Tuncay, A. Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982.