



HUKUKTA DİSİPLİNLERARASI YAKLAŞIMLAR
KONFERANSLARI No.1

“ÇALIŞMA HAYATINDAKİ HUKUKİ SORUNLAR”
ULUSLARARASI SEMPOZYUMU
BİLDİRİ ÖZETLERİ

(www.hukuk.deu.edu.tr / hukuk.sempozyum@deu.edu.tr)



DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

HUKUKTA DİSİPLİNLERARASI YAKLAŞIMLAR
KONFERANSLARI No.1

“ÇALIŞMA HAYATINDAKİ HUKUKİ SORUNLAR”
ULUSLARARASI SEMPOZYUMU

BİLDİRİ ÖZETLERİ

15-16 Mart 2018
İZMİR



DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

HUKUKTA DİSİPLİNLERARASI YAKLAŞIMLAR
KONFERANSLARI No.1

“ÇALIŞMA HAYATINDAKİ HUKUKİ SORUNLAR”
ULUSLARARASI SEMPOZYUMU

BİLDİRİ ÖZETLERİ

15-16 Mart 2018

İZMİR

(www.hukuk.deu.edu.tr / hukuk.sempozyum@deu.edu.tr)

DÜZENLEME KURULU (EXECUTIVE BOARD)

Prof. Dr. Mustafa ALP (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Prof. Dr. Melda SUR (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Şafak E. TOPUZKANAMIŞ (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Uğur TÜTÜNCÜBAŞI (Dokuz Eylül Üniversitesi)

BİLİM KURULU (SCIENCE BOARD)

Prof. Dr. Murat ATALI (İstanbul Üniversitesi)

Dr. Philippe AUVERGNON (Université de Bordeaux, Directeur de recherche au CNRS, COMPTRASEC)

Prof. Dr. Maryse BADEL (Université de Bordeaux)

Doç. Dr. Gaye BAYCIK (Ankara Üniversitesi)

Prof. Dr. Hacı CAN (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Dr. Isabelle DAUGAREILH (Université de Bordeaux, Directrice de Recherche au CNRS Directrice du Comprasec)

Prof. Dr. Fevzi DEMİR (Yaşar Üniversitesi)

Prof. Dr. Ali Timur DEMİRBAŞ (Yaşar Üniversitesi)

Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM (Yaşar Üniversitesi)

Doç. Dr. Onur EROĞLU (Bülent Ecevit Üniversitesi)

Prof. Dr. Şükran ERTÜRK (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Prof. Dr. Matthew W. FINKIN (University of Illinois)

4 ÇALIŞMA HAYATINDAKİ HUKUKİ SORUNLAR – Uluslararası Sempozyum

Prof. Dr. Gérard GONZALEZ (Université de Montpellier)

Doç. Dr. Cemile DEMİR GÖKYAYLA (Bilgi Üniversitesi)

Prof. Dr. Kadir Emre GÖKYAYLA (Bahçeşehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Ayşe HAVUTÇU (Yaşar Üniversitesi)

Prof. Dr. Yusuf KARAKOÇ (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Prof. Dr. Hans KUDLICH ((Friedrich Alexander Universität-Nürnberg)

Doç. Dr. Nedim MERİÇ (Akdeniz Üniversitesi)

Dr. Carole NIVARD (Université de Rouen)

Akad. Rat. a.Z. Dr. Mustafa Temmuz OĞLAKCIOGLU (Friedrich Alexander Universität-Nürnberg)

Prof. Dr. Demet ÖZDAMAR (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Prof. Dr. Işıl ÖZKAN (Yaşar Üniversitesi)

Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER (Yaşar Üniversitesi)

Doç. Dr. B. Ceyda SÜRAL (Kadir Has Üniversitesi)

Doç. Dr. Oğuz ŞİMŞEK (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Doç. Dr. Zeynep Derya TARMAN (Koç Üniversitesi)

Prof. Dr. Ahmet TÜRK (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI (Yaşar Üniversitesi)

Dr. Marie-Thérèse VIEL (Université de Bordeaux)

Prof. Dr. Dr. Manfred WEISS (Goethe Universität-Frankfurt)

**“ÇALIŞMA HAYATINDAKİ HUKUKÎ SORUNLAR”
ULUSLARARASI SEMPOZYUMU
PROGRAM**

1. GÜN (15 Mart 2018 – Perşembe)

Açılış Konuşmaları – 10:00-10:30

I. OTURUM - 10:30-12:10

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER (Yaşar Üniversitesi Rektör Yardımcısı)

Yrd. Doç. Dr. Sezgi ÖKTEM SONGU (Dokuz Eylül Üniversitesi)

“Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Sendika Hakkı”

Yrd. Doç. Dr. Erhan BİRBEN (Dokuz Eylül Üniversitesi)

“Kanuna Aykırı Geçici İş İlişisine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”

Yrd. Doç. Dr. Senem ERMUMCU (Pamukkale Üniversitesi)

“Kısmi Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışanların Sosyal Güvenlik Hakları ve Uygulama Sorunları”

Arş. Gör. Betül ERKANLI (Dokuz Eylül Üniversitesi)

“İş Görmekten Kaçınma Sebebi Olarak Cinsel Taciz”

II. OTURUM – 13:30-15:30

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Demet ÖZDAMAR (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Şafak E. TOPUZKANAMIŞ (Dokuz Eylül Üniversitesi)

“Pozitif Ayrımcılık Çerçevesinde Çalışma Hürriyeti”

Yrd. Doç. Dr. Bahar KONUK SOMMER (Yaşar Üniversitesi)

“AİHM'in Barbulescu Kararı Bağlamında İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları”

Arş. Gör. Cemal BAŞAR (Dokuz Eylül Üniversitesi)

“Üniversitelerde Kişisel Verilerin Korunması”

Hâkim Adayı Seçil Nergiz KARAMAN ENGÜR (Adalet Bakanlığı)

“Memur Hukukunda Ailenin Korunması Açısından Çalışma Hayatının Değerlendirilmesi”

Arş. Gör. Ömer Oğuzhan MERAL (Dokuz Eylül Üniversitesi)

“TBK m.71 Uyarınca İşverenin Tehlike Sorumluluğuna Bağlanan Sonuçlar”

III. OTURUM – 15:50-17:30

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Lale Burcu ÖNÜT (Dokuz Eylül Üniversitesi)

“İdari Yaptırım Türü Olarak İşyeri Kapatma Kararları ve Yargısal Denetimi”

Akad. Rat. a.Z. Dr. Mustafa Temmuz OĞLAKCIOĞLU (Friedrich Alexander Universität-Nürnberg)

“Alman İş Ceza Hukukuna Giriş”

Yrd. Doç. Dr. Serkan MERAKLI (Dokuz Eylül Üniversitesi)

“İşverenin İş Kazalarından Doğan Cezaî Sorumluluğu”

Arş. Gör. İsa BAŞBÜYÜK (Dokuz Eylül Üniversitesi)

“İşçinin Kusurlu Davranışı Nedeniyle Uğradığı Kazanın Ceza Hukuku Anlamında İşverene Yüklenebilirliği Sorunu”

2. GÜN (16 Mart 2018 – Cuma)

IV. OTURUM – 10:00-12:00

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Ali Haydar YILDIRIM (Dokuz Eylül Üniversitesi)
“İşveren Sorumluluk Sigortasında Riziko”

Yrd. Doç. Dr. Uğur TÛTÛNCÛBAŞI (Dokuz Eylül Üniversitesi)
“Yabancı Unsurlu Bireysel İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi Sorunu”

Yrd. Doç. Dr. Pınar ÇİFTÇİ TÛRKEL (Dokuz Eylül Üniversitesi)
“İş Yargılamasında Hukuka Aykırı Deliller”

Dr. Doğuş Taylan TÛRKEL (Dokuz Eylül Üniversitesi)
“7036 sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Sonrasında Gemi Adamı Alacakları İçin Gemilerin İhtiyati Haczinde Görevli Mahkeme ve Tamamlayıcı Merasim Sorunu”

V. OTURUM – 13:30-15:10

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Melda SUR (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Engin TOPUZKANAMIŞ (Dokuz Eylül Üniversitesi)
“Kapitalizm, Hukuk ve “Yeni İş Etiği””

Yrd. Doç. Dr. Ali BAL (Dokuz Eylül Üniversitesi)
“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde “Zorla Çalıştırma” Yasağı”

Yrd. Doç. Dr. Uğur SAMANCI (Dokuz Eylül Üniversitesi)

“Uluslararası Çalışma Örgütünün 29 Sayılı Zorla Çalıştırma Sözleşmesine İlişkin 2014 Protokolü Çerçevesinde “Zorla Çalıştırma” Yasağı”

Yrd. Doç. Dr. Yıldırım TAYLAR (Dokuz Eylül Üniversitesi)

“Çalışma Hayatının Güncel Vergisel Sorunları”

VI. OTURUM – 15:30-17:30

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Işıl ÖZKAN (Yaşar Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Pelin TUAÇ YILMAZ (Dokuz Eylül Üniversitesi)

“Ücretin Hesaplanması ve Sosyal Güvenlik Sigorta Primine Esas Kazanca Etkisi”

Yrd. Doç. Dr. İlke GÜRSEL (Dokuz Eylül Üniversitesi)

“Yargıtay Kararları Işığında Yurtdışı Hizmet Borçlanmasındaki Gelişmeler”

Yrd. Doç. Dr. Candan YASAN TEPETAŞ (Bilgi Üniversitesi)

“Uluslararası İşgücü Kanunu Uyarınca Süresiz Çalışma İzninin Değerlendirilmesi”

Öğr. Gör. Dr. Bengül KAVLAK (Yaşar Üniversitesi)

“Uluslararası İşgücü Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”

Öğr. Gör. Dr. Ayça İZMİRLİOĞLU (Yaşar Üniversitesi)

“Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma Hayatındaki Hukuki Sorunları”

BİLDİRİ ÖZETLERİ*

* K r Hakem Deęerlendirmesi sonucuna göre kabul edilen Bildiri  zetleridir.

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA SENDİKA HAKKI

Yrd. Doç. Dr. Sezgi ÖKTEM SONGU

Dokuz Eylül Üniversitesi

Aynı işkolunda veya aynı işyerinde çalışan kimselerin yararlarını savunmak ve çalışma koşullarını geliştirmek amacı ile kolektif hareketlerde bulunma hakkı şeklinde tanımlanabilecek olan sendika hakkı, Anayasamızın 51.maddesinde “sendika kurma hakkı” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı anayasal bir hak olarak kabul edilmiş; Anayasamızda sosyal ve ekonomik haklar arasında sayılmıştır.

İşçilerin kurdukları sendikalar aracılığı ile işyerinde ve işverenler üzerinde bir etkiye sahip olmaları nedeniyle sendika hakkının özel bir önemi bulunmaktadır. Bu hakkın kapsamı ve sınırları ülkeden ülkeye değişkenlik göstermekte; ülkenin siyasal rejimi ile ekonomisi bu değişkenlikte rol oynamaktadır. Hakkın ekonomik yönden zayıf durumda olan işçilerin ortak sosyal ve ekonomik çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacını taşıması nedeniyle uluslararası belgelerde, Anayasamızda ve çeşitli kanunlarda sendika hakkının korunduğu görülmektedir. Esas itibarıyla bu hak sadece işçilere değil; Anayasada ifade edildiği şekliyle “çalışanlara” tanınmıştır.

Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması açısından ülkemizde Anayasa Mahkemesi'nin özel bir önemi bulunmaktadır. Anayasa'nın 148.maddesine 2010 yılında yapılan değişiklikle eklenen ile “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” düzenlemesi ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu açılmıştır. Bu çerçevede, 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren kamu

gücünü kullanan kişi ve kurumların sebep olduğu hak ihlallerine karşı anayasal yargı denetimi başlatılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 51.maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle yapılmış olan bireysel başvurulara ilişkin kararlarının incelenmesi, Mahkeme'nin sendika hak ve özgürlüğüne ilişkin yaklaşımını ortaya koymak açısından önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin sendika hakkına ilişkin pek çok kararının bulunduğu tespit edilebilecektir. Kararlar incelendiğinde, Mahkeme'nin, Anayasa'nın 51.maddesinde düzenlenen sendika hakkının demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olduğunu vurguladığı görülmektedir. Bu anlamda, sendika hakkının çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarının korunması amacıyla bir araya gelerek örgütlenbilme serbestisini gerektirdiği ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görüldüğü ifade edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından sendika hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin olarak verilen kararlar, sendikal faaliyetlere katılma, mahkeme tarafından sendikal tazminat talebinin reddi, sendikanın düzenlediği basın açıklamaları nedeniyle idari para cezası kesilmesi, sendika kararına dayalı olarak işe gelmeme, grev kararının ertelenmesi, sendikal faaliyetler kapsamında basın açıklaması yapılması, sendikal faaliyet çerçevesinde afiş asma gibi konulardadır. Bu anlamda sendikal faaliyetler çerçevesinde ifade özgürlüğü, toplu eylem hakkı da kararlarda göz önüne alınmıştır. Söz konusu kararlar, yoğunlaştığı konular çerçevesinde ana başlıklar altında toplanarak incelenerek, varılacak sonuçlar "Çalışma Hayatında Güncel Sorunlar" konulu Sempozyumda paylaşılmaya çalışılacaktır.

KANUNA AYKIRI GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNE BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

Yrd. Doç. Dr. Erhan BİRBEN

Dokuz Eylül Üniversitesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Geçici İş İlişkisi" başlıklı 7. maddesinde 6715 sayılı Kanun ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu düzenleme ile geçici iş ilişkisinin holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmasının yanı sıra Kanunda belirtilen hallerde bir özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulabilmesi öngörülmüştür.

Yasaya göre, geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile kurulmaktadır. Söz konusu durumlar, İş Kanununun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hâller, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâller, mevsimlik tarım işleri, ev hizmetleri, işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler, iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işler veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması, mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları olarak belirtilmiştir.

Yasada geçici iş ilişkisi kurulmasına ilişkin olarak öngörülen sınırlamalar, Kanunda belirtilen hallerle sınırlı olarak bir özel istihdam bürosunun Türkiye İş Kurumundan izin alması ve geçici işçi sağlama sözleşmesi akdedilmesinden ibaret değildir. Bunun yanında yasa bazı hallerde geçici iş ilişkisinin kurulmasını 4 ay süre ile sınırlamış ve toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebileceğini öngörmüştür.

Öte yandan, Kanun toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamayacağını, geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramayacağını öngörmüştür.

Geçici iş ilişkisinin kurulmasına ilişkin yasada yer alan hükümler emredici niteliktedir. Bu hükümlere aykırı olarak geçici iş ilişkisi kurulması halinde bu ilişkiye hangi hukuki sonuçların bağlanacağını tespiti önem taşır. Kanunda sadece "Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır" hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hüküm ile işçi ile istihdam bürosu arasındaki iş ilişkisinin sona erip ermediği, sona ermiş ise bu sona ermeye hangi hukuki sonuçların bağlanabileceği, sona ermediği kabul edildiği takdirde ise özel istihdam bürosu işverende geçen hizmet süresi ile geçici işçi alan işveren nezdinde geçen hizmet sürelerinin birleştirilip birleştirilmeyeceği, iki işveren arasında müteselsil bir sorumluluk söz konusu olup olmayacağı hususlarında açıklık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, yasa hükmü geçici iş ilişkisi kurulmasına ilişkin diğer şartlara aykırılık halinde açık bir yaptırım öngörmemiştir. Söz gelimi, yasanın geçici iş ilişkisi kurulmasına cevaz vermediği bir durumda böyle bir ilişki kayden kurulmuşsa bunun geçersizliğinin -muvazaalı alt işverenliğe ilişkin İş Kanunu m.2/f.7 hükmünden farklı olarak- tespit anından ileriye doğru mu yoksa geçmişe etkili olarak mı söz konusu olacağı hususunda da bir açıklık bulunmamaktadır.

Öte yandan, ilişkinin kanuna uygun şekilde kurulup kurulmadığının tespiti, geçici işçinin iş mevzuatından doğan işçilik hakları yanında geçerli bir sebebe dayanmayan fesih halinde açabileceği işe iade davasının kim veya kimlere yöneltileceğinin belirlenmesi baki-

mından da önem taşır. Zira, yasaya aykırı bir geçici iş ilişkisinde şeklen fesih bildirimini açıklayan işveren ile “gerçek işveren”in farklı işverenler olması ihtimal dahilindedir.

Kanuna aykırı geçici iş ilişkisi kurulması halinde tartışılması gereken diğer bir sorun, işverenin kayden geçici işçi olan işçisine karşı ayrımcılık yapmış sayılması nedeniyle ayrımcılık tazminatı ödemekle yükümlü tutulup tutulamayacağıdır. İş Kanunu’nun 5. Maddesinde sayılan ayrımcılık halleri karşısında işverenin bu tazminatı ödemekle yükümlü tutulamayacağını ileri sürmek mümkün olduğu gibi yasanın “ve benzeri haller” ifadesinden aksi bir sonuca ulaşmak da olasıdır.

Tebliğimizde öncelikle geçici iş ilişkisinin hangi durumlarda kanuna aykırı sayılacağı ortaya konulacaktır. Müteakiben kanuna aykırı geçici iş ilişkisine bağlanabilecek hukuki sonuçlar öğretideki farklı görüşler çerçevesinde tartışılacak ve bu husustaki görüşlerimiz paylaşılacaktır.

KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ İLE ÇALIŞANLARIN SOSYAL GÜVENLİK HAKLARI VE UYGULAMA SORUNLARI

Yrd. Doç. Dr. Senem ERMUMCU

Pamukkale Üniversitesi

Klasik çalışma modellerinin yanında son yıllarda sıkça karşımıza çıkan yeni çalışma modellerinden olan kısmi süreli çalışmalar, 4857 sayılı İş Kanunumuz ile mevzuatımızda tanımlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde kısmi süreli iş sözleşmeleri şu şekilde tanımlanmıştır: “İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir”. Kanundaki tanım incelendiğinde, kısmi süreli çalışmanın diğer çalışma türlerinden ayırt edilebilmesini sağlayan iki önemli unsur olduğu anlaşılacaktır. Bu

unsurlar; “emsal işçi” ve “çalışma süresinin tam süreli işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi” dir.

“Emsal işçi” kavramı, Kanunda açıkça tanımlanmıştır. Buna göre, “emsal işçi”, aynı işyerinde, aynı veya benzer bir işi yapan ve tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçidir. İşyerinde böyle bir işçinin bulunmaması durumunda ise, “emsal işçi”, aynı iş kolunda, işyerindeki şartlara uygun bir işyerinde, aynı veya benzeri bir iş yapan ve tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçidir (İş K. m. 13/III).

“Haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde daha az olması” kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak ise, Kanunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, 6.4.2004 tarih ve 25425 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde”, söz konusu bu kavramın, işyerinde, tam süreli iş sözleşmesi ile belirlenen emsal çalışma süresinin üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, işçinin haftalık çalışma süresinin, işyerindeki emsal çalışma süresinin üçte ikisi veya daha azı bir süre olarak belirlenmesi durumunda, kısmi süreli iş sözleşmesinden söz edilebilecektir. İş Kanununun 63. maddesine göre, haftalık çalışma süresi en çok kırkbeş saattir. Kanundaki hükümler birlikte değerlendirildiğinde, 45 saatin üçte ikisi olan 30 saat, kısmi çalışmanın azami süresi olarak ortaya çıkacaktır.

5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendine göre, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanun kapsamında sigortalı sayılırlar. Kanun metninde hizmet akdi ile çalışanlar arasında tam süreli veya kısmi süreli çalışan şeklinde bir ayrıma gidilmediği için hizmet akdi ile kısmi süreli çalışanları da 4/a kapsamında sigortalı saymak gerekmektedir. Sigortalılık statüsü bakımından kısmi süreli çalışan ile tam süreli çalışan işçi arasında bir ayrım söz konusu değildir. Fakat kısmi süreli çalışanlar tüm ay boyunca çalışmadıkları için prim ödeme gün sayıları tam süreli çalışanlar ile eşit olmayacaktır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda 4857 sayılı İş Kanunundaki düzenlemeye uyumlu sosyal güvenlik sistemi oluşturmaya çalışmıştır. 5510 sayılı Kanunun 3. Maddesinin son fıkrasına 20.08.2016 tarihli 6745 sayılı Kanunun 60. Maddesi ile “4857 sayılı Kanunun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışanlar, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışıp, çalıştığı saat karşılığında ücret alanlar ve bu Kanunun ek 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına tabi olarak çalışanlardan ay içerisinde otuz günden eksik prim ödeme gün sayısı bulunanlar, sigortalı çalışmama şartı hariç birinci fıkranın (10) numaralı bendinde yer verilen diğer şartları haiz olmaları kaydıyla otuz günden eksik günleri için genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılır” hükmü eklenerek, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar otuz günden eksik kalan günler için bakmakla yükümlü olan kişi kabul edilmiştir. Ayrıca yine 6745 sayılı Kanunla eklenen¹ 5510 sayılı Kanunun 88. Maddenin 4. Fıkrasına göre de, “4857 sayılı Kanunun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışanlar, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışıp, çalıştığı saat karşılığında ücret alanlar ile bu Kanunun ek 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına tabi olanlardan ay içerisinde yirmi gün ve daha az çalışanlar için eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerinin otuz güne tamamlanması zorunludur”. Dolayısıyla kısmi süreli çalışanlar için genel sağlık sigortalılığı bakımından 6745 sayılı Kanun öncesi ve sonrası şeklinde bir ayırım yapmak gerekmektedir. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar 01.10.2016 tarihinden itibaren 06-Kısmi İstihdam, 17-Ev hizmetlerinde 30 günden eksik çalışma, 07-Puantaj seçeneği ile eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerini “gelir testi sonucuna göre” 30 güne tamamlamak zorundadırlar. Kanunun yürürlüğünden önce ise, yani 01/01/2012-30/09/2016 tarihleri arasında kısmi süreli sözleşme ile çalışanlar bakmakla yükümlü kişi olup olmadığına bakılmaksızın 06-

¹ 5510 sayılı Kanunun 88. Maddesinin 4. Fıkrasına eklenen bu hüküm, 01/10/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

kısmi istihdam ve 17- Ev hizmetlerinde 30 günden eksik çalışma seçeneği ile eksik günleri için genel sağlık sigortası tescili yaptırıcaklardır.

Ayrıca 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların sosyal güvencelerini sağlamaya yönelik başkaca önemli düzenlemelere de yer verilmiştir. 5510 sayılı Kanunla kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların sigortalılık statüsü 4/a kapsamına alınırken ay içinde 30 günden az prim ödenmiş sürelerin sigortalı tarafından isteğe bağlı sigorta primi ödemek suretiyle ya da ilerleyen dönemlerde borçlanma yoluyla 30 güne tamamlamalarına² olanak sağlanmıştır. Kısmi süreli çalışan bir işçi çalışmadığı kalan süreleri borçlanmış ya da isteğe bağlı sigortalı olarak tamamlamışsa genel sağlık sigortası primlerini tamamlamak zorunda olmayacaktır.

Tüm bu açıklamalardan sonra denilebilir ki, kısmi süreli sözleşme ile çalışan işçilerin Sosyal Güvenlik ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamındaki haklardan yararlanmaları mevzuatımızda oldukça karmaşık bir hal almıştır. Çalışmamızda bu çalışanların mevzuat karşısındaki durumu ve uygulamada karşılaşılan sorunlar ele alınacaktır.

² 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde yer alan, "...(Ek: 13/2/2011-6111/30 md.) Bu bendin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki sürelere ilişkin olmak üzere, 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların, kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik süreleri, kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır". Ev hizmetlerinde ay içerisinde 30 günden az çalışan sigortalıların eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerini 30 güne tamamlama yükümlülüğü 1/1/2012 tarihinde başlar.

İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA SEBEBİ OLARAK CİNSEL TACİZ

Arş. Gör. Betül ERKANLI

Dokuz Eylül Üniversitesi

Genel olarak cinsel taciz, cinsel anlam taşıyan sözlü ya da fiziksel birtakım eylemlerle bireyin cinselliğine yönelik, istenmeyen her türlü davranış olarak ortaya çıkmaktadır. Cinsel tacizin işyerinde işveren tarafından ya da çalışan diğer işçiler veya üçüncü kişilerce, işyerinde çalışan kimselere karşı uygulanması durumunda, “işyerinde cinsel taciz” kavramından bahsedilmektedir. İş Kanunu’nda cinsel tacize ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemekle birlikte, öğretide bu kavram genel olarak, cinsel çıkar sağlamak amacıyla işyerinde istihdam edilen kişinin kişiliğine, vücut veya ruhsal bütünlüğüne yönelik istenmeyen, aşağılayıcı ve onur kırıcı her tür davranış olarak tanımlanmaktadır.

Cinsel tacizin işyerinde gerçekleştirilmesi, Anayasa’da güvence altına alınmış temel kişilik haklarının ihlali olmanın yanı sıra, işyerinde çalışan ve cinsel tacize maruz kalan kişilerin elverişli, uygun koşullarda çalışma hakkını da ihlal etmektedir. Burada cinsel taciz, belirli bir cinsiyete yönelik olarak gerçekleştiği ve yalnızca bu cinsiyette bulunan ve tacize maruz kalan kişilerin kişilik haklarını, çalışma özgürlüklerini ve elverişli bir ortamda çalışma haklarını ihlal ederek, bu kişileri diğer cinsiyete mensup kişilere nazaran mağdur hale getirdiğinden, aynı zamanda cinsiyet ayrımcılığı ya da mağdurun eşcinsel olması durumunda cinsel tercihe dayalı ayrımcılık da teşkil etmektedir.

İşveren, işçiyi koruma ve gözetme borcunun bir uzantısı olarak, işçilere karşı cinsel taciz oluşturabilecek davranışlardan kaçınmak ve işçileri işyerinde gerçekleştirebilecek bu tür davranışlara karşı korumak, bu hususta gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşyerinde cinsel tacize uğrayan işçi, kişilik haklarını ihlal niteliğindeki bu davranışa karşı Türk Medeni Kanunu’nda öngörülen kişiliği koruyucu davaları açma

olanağının yanı sıra, İş Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkına da sahip olacaktır.

İşyerinde cinsel taciz durumunda işçinin iş görmekten kaçınma hakkına sahip olup olmadığı ise önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Türk hukukuna bakıldığında her ne kadar bu hususta açık bir düzenleme yer almasa da, konu Türk Borçlar Kanunu'nun işverenin işçinin kişiliğini koruma borcunu hüküm altına alan 417. maddesi ve işverenin alacaklı temerrüdüne ilişkin 408. maddeleri çerçevesinde değerlendirilmeli ve işyerinde cinsel tacize uğrayan işçinin iş görmekten kaçınabileceği kabul edilmelidir.

Alman Hukuku'na bakıldığında ise, işyerinde cinsel tacize ilişkin özel hükümlere yer verildiği görülmektedir. Öncelikle konu, ayrımcılık altında değerlendirilmekte ve 14.08.2006 tarihli, "Genel Eşit Muamele Kanunu (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz)"nda düzenlenmektedir. Anılan Kanunda Türk Hukukundan farklı olarak, işçinin işyerinde tacize uğraması durumunda iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesine ilişkin de özel bir düzenleme bulunduğu görülmektedir. Nitekim Genel Eşit Muamele Kanunu'nun 14. maddesinde işyerinde bir taciz davranışına maruz kalan işçinin, işverenin bu duruma engel olmak amacıyla işyerinde alınması gereken önlemleri almaması ya da alınan önlemlerin söz konusu davranışı önlemeye elverişli olmaması koşuluyla, işçinin korunması için gerekli olduğu ölçüde, ücretinde herhangi bir kayıp olmaksızın iş görmekten kaçınma hakkına sahip olduğu açıkça düzenlenmiştir. Çalışmamız kapsamında öncelikle işyerinde cinsel taciz kavramı ve bu davranışa karşı işçinin iş görmekten kaçınma hakkına sahip olup olmadığı tartışılacak, bu çerçevede Türk Hukukundaki genel düzenlemeler ile konuya ilişkin Alman Hukukunda mevcut olan özel düzenleme incelenerek bu hakkın kapsamına yer verilecektir.

POZİTİF AYRIMCILIK ÇERÇEVESİNDE ÇALIŞMA HÜRRİYETİ

Yrd. Doç. Dr. Şafak E. TOPUZKANAMIŞ

Dokuz Eylül Üniversitesi

Pozitif ayrımcılığın, kadın ve erkek eşitliğinin sağlanması noktasında bir engel mi yoksa bir güvence mi oluşturduğu mutlak ve nispi eşitlik; dağıtıcı ve denkleştirici adalet düşüncesi içinde değerlendirilmelidir. Bu bağlamda pozitif ayrımcılık yönelimine ilişkin teorik çerçeve ortaya konulduktan sonra pozitif ayrımcılığın hayata geçirilmesinde önem arz eden anayasal güvenceler incelenecektir.

1982 Anayasasının 10.maddesinde, 2004 ve 2010 tarihli anayasa değişikliği sonrasında, kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu ve Devletin, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğu vurgulanırken; bu maksatla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı ortaya konulmuştur. Yine 1982 Anayasasının 50. maddesinde kimsenin, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı; küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi, 1983 yılında bile ilgili düzenlemelere benzer yönde bir vurguya yer vermektedir: "(...) Kanun önünde eşitlik, ilkesi, Mahkememizin pek çok kararlarında belirtildiği gibi tüm yurttaşların mutlaka her yönden, her zaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu da içermez. Birtakım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez... İnsanlar arasında yaradılış ve çalışma gücü veya sağlık bakımından veya nitelikçe buna eşit nedenler dolayısıyla pek çok ayırım bulunduğu açık bir gerçektir. Bundan dolayıdır ki, eşitliği bozan bir kuralın varlığı, ancak o kuralın kamu yararına veya başka haklı bir nedene dayanmamış olması hallerinde ileri sürülebilecektir." (Anayasa Mahkemesi, 28 Nisan 1983 Tarih ve E.1981/13,

K.1983/8 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 20, s.52.) Bu bağlamda tebliğde, Anayasa Mahkemesi kararları ışığında çalışma hayatında pozitif ayrımcılık ilkesi değerlendirilecektir.

“Eşit işe eşit ücret” ilkesinin hayata geçirilebilmesi, istihdamda evlilik veya annelik sebebiyle kadınların karşılaştığı sorunların çözümlenebilmesi noktasında karşılaştırmalı anayasa hukukundan da örnekler verilmeye çalışılacaktır.

AIHM’İN BARBULESCU KARARI BAĞLAMINDA İŞÇİNİN ÖZEL YAŞAMINA MÜDAHALENİN SINIRLARI

Yrd. Doç. Dr. Bahar KONUK SOMMER

Yaşar Üniversitesi

Özel yaşamına saygı hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile güvence altına alınan temel haklardan biridir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından geniş yorumlanan özel yaşam kavramı, “herkesin dışarıdan müdahale edilmeksizin diğer insanlarla ilişkileri içinde kendi kişiliğini geliştirebileceği alan” olarak tanımlanmış olup, mahremiyet kavramından daha geniştir. AİHM’e göre, haberleşmeye saygı hakkı, özel yaşama saygı hakkının bir görünümünü teşkil eder ve bu hak işyerlerinde hatta kamusal alanlarda dahi kişilere koruma sağlar.

Çalışanların, işyerinde özel yaşamlarına saygı hakları ile işverenin işini gereğince yürütme hakkı ve çıkarı arasındaki çatışmanın nasıl dengeleneceği hususu iş hukuku ile insan hakları hukukunun kesişim alanlarından birini teşkil eder. AİHM, iletişimin izlenmesi suretiyle işverenin çalışanların özel yaşamına müdahalesinin sınırlarını 07 Eylül 2017 tarihli Barbulescu Kararı’nda ortaya koymuştur. İlgili karar, insan haklarının özel hukuk ilişkilerine uygulanmasının tipik bir örneğini oluşturur.

22 ÇALIŞMA HAYATINDAKİ HUKUKİ SORUNLAR – Uluslararası Sempozyum

Barbulescu Kararı'na konu olan olayda, başvurucunun çalıştığı işyerinde ofis kullanımına tahsisli internet ve bilgisayar, telefon, faks gibi aletlerin kişisel işler için kullanılması yasaktır. Bu yasak, ilgili işyerinin yönergesinde yazmakta olup başvurucu bu durumdan haberdardır. Ancak yönerge, çalışanların iletişimlerinin işveren tarafından izlenebileceğine dair açık bir hüküm içermemektedir. Olayda işveren, başvurucunun Yahoo Messenger üzerinden yaptığı yazışmaları dokuz gün boyunca kaydeder ve kendisini iş saatleri içerisinde interneti kişisel amaçlarla kullandığı iddiası ile savunmaya davet eder. Bu aşamada başvurucuya iletişim içeriğinin kaydedildiği bilgisi verilmez, yalnızca trafik bilgisiyle yetinilir. Savunması sırasında Messengeri yalnızca iş için kullandığını beyan eden başvurucunun önüne, kardeşi ve nişanlısıyla yaptığı mahrem bilgi ve ifadeler içeren yazışmalar kırk beş sayfalık bir metin olarak konur. Başvurucu, internet yazışmalarının izlenmesinin iletişimin gizliliğinin ihlali suçunu teşkil ettiğini belirtmesine rağmen işveren iş sözleşmesini feshederek başvurucuyu işten çıkartır.

AİHM başvuruya ilişkin kararını ulusal mahkemelerin meseleyi ele alışlarındaki yetersizlikler üzerinden oluşturmuştur. Zira gerek ilk derece mahkemesi gerekse istinaf mahkemesi işverenin tasarruflarının şeffaflık ilkesine uygun olduğu gerekçesiyle işveren lehine hüküm kurarak başvurucunun işe iade ve tazminat taleplerini reddetmiştir. Başvurucunun ceza hukuku kapsamında yaptığı girişimler de sonuçsuz kalmıştır. Bu gelişmeler üzerine başvurucu meseleyi AİHM'e taşımış, 12 Ocak 2016 tarihli menfi Daire kararından sonra dava Büyük Daire önüne gelmiştir.

Büyük Daire, söz konusu hukuki meseleye ilişkin incelemeye özel yaşama saygı hakkının işyerinde koruma sağlayıp sağlamadığını değerlendirek başlamıştır. Bu soruya olumlu yanıt veren Mahkeme'ye göre, devletlerin işyerinde çalışanların özel yaşamına saygı hakkının kapsamını ve sınırlarını belirleme konusunda takdir marjları vardır. Ancak bu takdir marjı sınırsız olmayıp, çalışanların işyerinde izlenme-

sinin işveren tarafından kötüye kullanılmasına karşı uygun ve yeterli güvenceler sağlanmalıdır. Bu bağlamda iletişimin izlenmesine yönelik faaliyetin, çalışanlara önceden açık şekilde bildirilmesi esastır. İşverenin yürüttüğü izleme faaliyetinin kapsamı ve çalışanın mahremiyetine ne ölçüde girildiğini ulusal yargı mercileri tarafından göz önünde bulundurularak hüküm kurulmalıdır. İşverenin, çalışanların iletişimlerinin içeriğine erişerek ulaşmak istediği amaca daha az müdahaleci bir yöntemle ulaşılabileceği kabul edilebiliyorsa, işverenin bu müdahalesi özel yaşama saygı hakkının ihlaline sebep olur.

Bu değerlendirmeler ışığında Büyük Daire, Romanya'ya karşı vermiş olduğu kararında AİHS'in 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme'nin bu kararında belirlediği esaslar, işyerinde çalışanların özel yaşamına saygı hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde birer kriter teşkil etmekte olup taraf devletlerce dikkate alınmaları zorunludur.

ÜNİVERSİTELERDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Arş. Gör. Cemal BAŞAR

Dokuz Eylül Üniversitesi

Anayasa'nın 20/3'üncü maddesinde kişisel verilerin korunması bağımsız bir hak olarak kabul edilerek, kanunlarda öngörülen haller veya ilgilinin açık rızası dışında kişisel verilerin işlenmesi yasaklanmıştır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3/d maddesinde kişisel verinin, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade ettiği belirtilmiştir. Hüküm gereği, tüzel kişilere ilişkin verilerin işlenmesi, 6698 sayılı Kanun'un kapsamı dışındadır. Adı geçen Kanun'un 3/e maddesi uyarınca veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul edilmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi, verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlem türlerini

kapsamaktadır. Çalışmamız dâhilinde ele alınacak olan üniversiteler de farklı kanallardan kendisi ile ilgili kişilerin isim, soyisim, kimlik numarası, doğum tarihi ve yeri, cinsiyeti, ev adresi, telefon numarası, e-posta adresi gibi verilerini mevzuatın emrettiği sınırlar içinde işleyebilmektelerdir.

Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi veri sorumlusu sıfatını taşımaktadır. Bu açıdan bakıldığında üniversiteler veri sorumlularıdır ve kendileri ile ilişkili gerçek kişilere ait kişisel verileri 6698 sayılı Kanun tarafından emredilen sınırlar çerçevesinde işleyebilme yetkisine sahiplerdir. Buna koşut olarak, verilerin işlenmesine dair açık rızanın alındığı konusundaki ispat yükü de üniversitelere aittir. Kanun'un lafzından, kişisel verilerin işlenmesine yönelik hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesinde veri sorumlusunun, dolayısıyla üniversitelerin mesul olduğu bir sistemin benimsendiği anlaşılmaktadır. Bu yükümlülük üniversite tüzel kişiliğini temsile yetkili olan rektörlük eliyle yerine getirilecektir. Üniversitede veri işleme faaliyetini yerine getiren gerçek kişiler ise 6698 sayılı Kanun'un uygulanmasında veri sorumlusu olarak kabul edilmezler.

Veri sorumlusu üniversitenin verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişilere ise veri işleyen adı verilmektedir. Veri işleyen, üniversite tarafından kişisel veri işleme sözleşmesi yapılarak yetkilendirilmekte ve kendisine verilen talimatlar çerçevesinde üniversite adına verileri işlemektedir.

Kişisel verilerin korunması ile amaçlanan, esas olarak verilerin değil, bu verilerin ilişkili olduğu kişilerin korunmasıdır. Bu bağlamda, 6698 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi, kişisel verilerin elde edilmesi sırasında, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi gibi hususlarda üniversitelere veri sahiplerini aydınlatma yükümlülüğü getirmektedir. Söz konusu Kanun'un

12'nci maddesinde ise veri sorumlusu üniversitelere kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önleme, muhafazasını sağlama ile kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önleme ve üniversite bünyesinde anılan Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapma veya yaptırma görevleri verilmiştir. Buna ilaveten, kişisel veri sahipleri de 6698 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi kapsamında sahip oldukları hakları veri sorumlusu üniversiteye başvurarak talep edebileceklerdir.

Üniversitelerin başvuruda yer alan talepleri en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde sonuçlandırmaları öngörülmektedir. Üniversite tarafından; başvurunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hallerinde, ilgili kişi, üniversitenin cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve her halde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikayette bulunabilir. Şikayet üzerine Kurul, tespit ettiği hukuka aykırılıkların, muhatap üniversite tarafından giderilmesine karar verir. Ayrıca belirtilmelidir ki, kamu gücü kullanılarak bir idari görevin veya işlevin yerine getirilmesi amacıyla kişisel verilerin işlenmesi, idarenin tek yanlı iradesi ile hukuk aleminde bir yenilik veya değişiklik meydana getirmesi nedeniyle idari işlem mahiyetindedir. Kişilerin hukuksal durumunu etkileyen, idarenin tek yanlı irade beyanıyla kamu gücüne dayanarak tesis ettiği işlemler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3-d maddesi uyarınca kesin ve yürütülmesi gereken işlemler olarak kabul edilirler. Bundan dolayı bu nitelikteki işlemlerin idari yargıda iptal davasına konu edilmeleri de mümkündür.

MEMUR HUKUKUNDA AİLENİN KORUNMASI AÇISINDAN ÇALIŞMA HAYATININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Hâkim Adayı Seçil Nergiz KARAMAN ENGÜR

Adalet Bakanlığı

Anayasa m. 41/2’de devletin ailenin huzur ve refahını ve özellikle ananın ve çocukların korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünün olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle devletin aile birliğini sağlamak maksadıyla gerekli tedbirler alması gerekmektedir. Memur hukukunda aile birliğinin sağlanması yönünden ortaya çıkan sorunların çoğu da, yer değiştirme suretiyle atamadan ve naklen atamadan kaynaklanmaktadır.

Yer değiştirme suretiyle atama, devlet memurunun aynı kurum içerisinde bir yerden başka yere atanmasıdır. Buna karşılık, naklen atama devlet memurunun bir kurumdan başka bir kuruma nakil yoluyla atanmasıdır. Sağlık, aile birliği, can güvenliği, engellilik yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda göz önünde bulundurulmuş hususlar arasında yer almaktadır. Ailenin korunması açısından aile birliği mazereti sebebiyle yer değiştirme suretiyle yapılan atamalar önemli bir yer teşkil etmektedir. Ancak sağlık, can güvenliği ve engellilik mazeretlerine dayanılarak yapılan yer değiştirme suretiyle atamaların da ailenin korunması yönünden değerlendirilmesi mümkündür. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 72, farklı kurumlarda çalışan eşlerin aile birliği mazeretine dayanılarak yer değiştirme suretiyle atanmasını düzenlemektedir. Aynı kurumda çalışan eşlere yönelik bir düzenleme yapılmaması, bu kişilerin yer değiştirme suretiyle atanmalarında aile birliği mazeretinin dikkate alınmayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik m.14/2’de eş kamu personeli olmayan memurun bile yer değiştirme suretiyle atanmasında eş durumunun dikkate alınacağı belirtilmiştir. Naklen atamalar yönünden

bir değerlendirme yapıldığında ise, bir memurun aile birliği mazeretine dayanılarak naklen atanmasının “*memurların bir kurumdan diğerine nakilleri*” başlıklı 657 Sayılı Kanun m. 74’te düzenlenmediği görülmektedir. Buna karşılık, memur aile birliği mazeretine dayanarak naklen atanmasını talep edebilecektir. Kamuda istihdam edilen personelin aile birliğinin korunması, bu personelin aileyle ilgili kaygılardan uzak bir biçimde kamu hizmetini verimli, etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütmesini sağlayacaktır. Bu yönüyle, yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda ve naklen atamalarda aile birliği mazeretinin dikkate alınması kamu yararını sağlama amacına da uygun olacaktır.

Yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda ve naklen atamalarda aile birliği mazeretinin dikkate alınmasının çalışma hayatına etkisi, personelin aileyle ilgili kaygılardan uzak bir biçimde görevini yerine getirmesinde görülmektedir. Aynı zamanda aile birliğinin korunmadığı durumlarda, eşler farklı yerlerde yaşamının gerektirdiği giderlere katlanmak zorunda kalacaktır. Bu durum ise, memurun çalışırken ekonomik kaygılar da yaşamasına neden olacaktır. Aile birliğinin uzun bir süre sağlanamaması, eşlerden birinin çalışma hayatını terk etmesine bile sebebiyet verebilecektir.

Yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda ve naklen atamalarda aile birliği mazeretinin göz önünde bulundurulması, hem kamu yararının sağlanması hem de devletin aileyi koruma yükümlülüğünü yerine getirmesi açısından önemli bir yer teşkil etmektedir. Bu nedenle, yer değiştirme suretiyle ve naklen atamalarda dikkate alınması gereken aile birliği mazereti, memurlar ve farklı kanunlara tâbi çalışan kamu personelinin durumu karşılaştırılarak Danıştay kararları ışığında ele alınacaktır.

**TBK M.71 UYARINCA
İŞVERENİN TEHLİKE SORUMLULUĞUNA BAĞLANAN SONUÇLAR**

Arş. Gör. Ömer Oğuzhan MERAL

Dokuz Eylül Üniversitesi

Çalışma hayatında yer alan aktif bir işletmenin mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetlerinden ötürü işletmeye bağlı olarak çalışan işçilerin veya üçüncü kişilerin uğrayacakları zarardan bir sorumluluğu doğar.

Sorumluluk hukukunda zarardan doğacak sorumluluk kural olarak kusura bağlanmış iken kusurun olmadığı halde de sorumlulukların doğacağına ilişkin kurallar 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (bundan sonra TBK olarak anılacaktır.) kabul edilmiştir. Kusura dayanmayan sorumluluk hallerinin başka bir görünümü tehlike sorumluluğu olarak karşımıza çıkar. TBK m.71'de düzenlenen tehlike sorumluluğu, 718 sayılı eski Borçlar Kanunu (bundan sonra BK olarak anılacaktır.) döneminde genel bir kural olarak düzenlenmemiş olup bazı özel kanunlarda (2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu gibi) ayrıca düzenlenmiş idi. TBK'nın getirdiği yeniliklerden olan tehlike sorumluluğu, çalışma hayatında sıkça uygulama alanı bulan bir kural haline gelmiştir.

TBK sistematigi içerisinde "tehlike sorumluluğu", "hakkaniyet sorumluluğu" ve "özen sorumluluğu" ile birlikte "kusursuz sorumluluk" başlığı altında düzenlenmiştir.

TBK m.71 hükmü "tehlike sorumluluğu ve denkleştirme" başlığı ile düzenlenmiş olup maddenin ilk fıkrasında önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyetinden doğan zarardan ötürü işletme sahibinin

ve işletenin müteselsil olarak sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Madde- nin ikinci fıkrasında ise, tehlike arz eden işletmenin tanımı yapılmıştır. Kanun maddesinin son fıkrası ise, fedakarlığın denkleştirilmesi hususu düzenlenmiş olup ilk fıkra ile karşılaştırılarak yorumlanması gerekir.

İş Kanunu m.2, *“Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgüt- lendiği birime işyeri denir.”* Tanımını yapmıştır. Bu kural, TBK m.71 kuralı ile paralel olarak değerlendirilmeli, TBK m.71'deki işleten kavra- mını işveren veya işveren vekili, işletme kavramını işyeri, çalışan kavramını işçi olarak yorumlamak gerekir.

Gerçekten TBK m.71/1 hükmü tehlike sorumluluğunu düzenle- mekteyken m.71/4 ise fedakarlığın denkleştirilmesi hususunu düzen- lemektedir. Kanaatimizce, bu iki sorumluluk türü birbirinden farklı olup bunlara bağlanan sonuçlar da farklıdır. TBK m.71/1 hükmünde yer alan önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyeti, yani zararı doğuran fiil, kanunkoyucu tarafından hukuka uygun olarak kabul edilmemiş olup, tehlike sorumluluğu çerçevesinde tazminatı gerekir iken, TBK m.71/4 hükmündeki zararı doğuran fiil ise hukuka uygun kabul edilmiştir.

Kanunumuzda zararı doğuran fiilin hukuka uygun kabul edildiği en belirgin hal ıztırar halidir. İztırar hali, TBK m.64/2 hükmünde düzenlenmiş olup, üçüncü bir kişinin “mallarına” verilen zarardan bah- setmektedir. Ancak TBK m.71/4 hükmünde, işletmenin faaliyetinden zarar görenlerin, zararlarının denkleştirilmesini isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Hükümde, işletme tarafından verilen zararın beden bütünlüğüne yahut mala verildiğinden bahsedilmemiş olup zarar görenlerin beden bütünlüğünü etkileyen zararların da denkleştirmeye tabi tutulacağı sonucu çıkarılabilmektedir.

Ancak beden bütünlüğüne verilen zararın “fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi” gereğince denkleştirmeye tabi tutulması hukukumuzda yer almayan, hakkaniyete aykırı bir sonuç ortaya çıkarmaktadır.

Sonuç itibarıyla, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerde meydana gelebilecek iş kazalarında TBK m.71/1 hükmü gereğince tehlike sorumluluğu çerçevesinde sorumluluğun doğacağı şüphesizdir. Aynı şekilde, işletmenin olağan faaliyetlerinden zarar gören ancak “mallarına” verilecek zararların TBK m.71/4 kapsamında denkleştirmeye tabi tutulması gerekir. Bu tür faaliyetlerden ortaya çıkan beden bütünlüğüne verilen zararlardan ötürü TBK m.71/4 hükmünün uygulanması yerinde olmayacaktır.

İDARİ YAPTIRIM TÜRÜ OLARAK İŞYERİ KAPATMA KARARLARI VE YARGISAL DENETİMİ

Yrd. Doç. Dr. Lale Burcu ÖNÜT

Dokuz Eylül Üniversitesi

İdari yaptırımlar, idare tarafından kabul edilen, yükümlendirici, birel idari işlemlerdir. Bu kapsamda yer alan idari cezaların amacı hukuka aykırı fiilleri cezalandırmak iken, idari tedbirler ile kamu düzenini korumak amaçlanmaktadır. Bu çerçevede mevzuata aykırılık nedeniyle idare tarafından cezalandırmak amacıyla işyerinin kapatılması idari ceza kapsamında, idare tarafından kamu düzeninin korunması amacıyla işyerinin kapatılması ise idari tedbir kapsamında değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesinin güncel içtihatlarında idari cezalar ve idari tedbirler, idari yaptırım türü olarak kabul edilmektedir (Anayasa Mahkemesi, T. 29.01.2014, E. 2013/115, K. 2014/16, R.G., T. 09.05.2014, S. 28995; Anayasa Mahkemesi, T. 10.09.2015, E. 2015/5, K. 2015/82, R.G., T. 20.10.2015, S. 29508). Bununla birlikte idari cezalar ile idari tedbirlere uygulanacak kurallar bakımından farklılık olduğu da kabul edilmektedir. Bu farklılık özellikle ceza hukuku

alanında geçerli olan ilkelerin uygulanmasına ilişkindir. Ceza hukuku alanında geçerli olan kanunilik, mükerrer cezalandırma yasağı, şahsılık gibi ilkeler işyerinin kapatılması kararının niteliğine ve mevzuata uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulmalıdır. İdari işlemler açısından geçerli olan geçmişe yürümezlik, belirlilik gibi ilkeler ise her halükarda uygulanmalıdır. İşyeri kapatma kararında, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi de Anayasal bir zorunluluktur. İşyeri kapatma kararlarının ağır sonuçları dikkate alındığında, kararın gerekçesinin de mutlaka ilgiliye bildirilmesi gerekmektedir. Bu konuda genel bir yasal düzenleme yapılması yararlı olabilecektir. Ayrıca işyeri kapatma kararları temel hak ve özgürlükler arasında yer alan ve Anayasamızın 48. maddesinde düzenlenen çalışma hürriyetini kısıtlayıcı nitelikte olduğundan, söz konusu kararların hukuka uygunluğu, çalışma hürriyetinin Anayasamızın 13. maddesine uygun olarak sınırlandırılmasına bağlıdır.

İdari yaptırım türü olarak işyeri kapatma kararları yükümlendirici nitelikte olduklarından idare tarafından her zaman geri alınabilirler. Söz konusu kararların hukuka uygunluğu yargısal denetime de tabidir. Anayasamızın 36. maddesinde hak arama hürriyeti düzenlenmiş, 125. maddesinde ise, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Anayasaya uygunluk açısından, işyeri kapatma kararlarına ilişkin düzenlemelerin hak arama hürriyetinin hukuken ve fiilen kullanılmasını engellemeyecek şekilde olması önemlidir. İdari uyuşmazlıklarda görevli yargı kolu kural olarak idari yargıdır. Ancak haklı neden ve kamu yararının bulunması durumunda bazı idari uyuşmazlıklar kanunla adli yargının görev alanına dâhil edilebilir. Kabahatler Kanunu ile idari yaptırım kararlarının denetiminde kural olarak sulh ceza hâkimlikleri görevli kılınmıştır. Bu çerçevede Uyuşmazlık Mahkemesi, kanunda aksi yönde bir düzenleme bulunmaması durumunda işyeri kapatma kararının denetimi bakımından adli yargının görevli olduğunu kabul etmektedir (UM, T. 24.10.2016, E.2016/24, K. 2016/449).

İdari yaptırım türü olarak işyeri kapatma kararları ve yargısal denetimi başlıklı çalışmamızda, özellikle Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu, Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun, Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 486 sayılı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanunu çerçevesinde işyeri kapatma kararlarının hukuki niteliği, ceza hukuku ve idare hukukunda geçerli ilkelerin uygulama alanı bulacağı durumlar ve yargısal denetim bakımından özellik arz eden hususlar değerlendirilmektedir.

ALMAN İŞ CEZA HUKUKUNA GİRİŞ

Akad. Rat. a.Z. Dr. Mustafa Temmuz OĞLAKCIOĞLU

Friedrich Alexander Universität-Nürnberg

İş ceza hukuku iş ilişkileri ile normatif bağlantısı bulunan suçları konu edinen münhasır bir hukuk alanıdır. İş ceza hukuku kapsamındaki suç tipleri Ceza Kanunu'nun yanısıra iş, sosyal güvenlik, idare ve vergi hukukuna ilişkin kanun metinlerinde düzenlenmektedir. İçerisinde ceza hukuku ve iş hukukuna dair normların birbiriyle iç içe geçtiği bir hukuki alan olarak tipik bir ekonomi ceza hukuku alanını oluşturmaktadır. Sunulması planlanan tebliğde, ceza mahkemelerinin iş ceza hukuku kapsamında karşılaştığı uygulamadaki somut hukuki sorunları derinlemesine inceleyebilmek amacıyla öncelikle Alman Hukuku'nda çalışma piyasasının ceza hukuku anlamında korunmasının çeşitli görünüm şekillerine genel olarak değinilecektir. Bu noktada tebliğin merkezinde Alman Ceza Kanunu § 266a'da düzenlenen sosyal güvenlik ödemelerinin zimmete geçirilmesi ve gizlenmesi suç tipleri yer alacaktır. Alman Ceza Kanunu § 266a ana fıkrası olan I numaralı fıkrasında, *işçinin* kanuni yükümlülüğü dolayısıyla ödemek zorunda olduğu sosyal güvenlik payını sosyal güvenlik kurumuna ödemeyen *işvereni* (özgü suç) fail olarak düzenlemektedir. Bu suç tipi Türk

Hukuku perspektifinden bakıldığında salt bu sebeple dahi özel bir önem arz etmektedir; zira, Türk Ceza Kanunu'nda inancın kötüye kullanılması (Alman Ceza Kanunu § 266) niteliğinde genel bir suç tipi bulunmadığından inancı kötüye kullanma benzeri suçların özgü suç olarak düzenlenmesi pek söz konusu olmamaktadır. Ancak, dogmatik açıdan (özellikle genel hükümlerin bakış açısından) Alman Ceza Kanunu § 266a belirli durumlarda dikkat çekici sorunları da beraberinde getirmektedir. Buna göre, şayet işletme aslında ekonomik bir darboğazdaysa Alman Ceza Kanunu § 266a'dan doğan yükümlülük iflas hukukuna dair bir yasak olan yüksek oranda olası bir ödeme kabiliyetsizliğinde üçüncü kişilere ödeme yapılması yasağı ile çakışacaktır. Nitekim Alman Federal Yüksek Mahkemesi de bir limited şirket müdürünün bu türden bir zorunluluk hali ile karşı karşıya kaldığı bir olayda ceza hukuku tarafından yaptırıma tâbi tutulan işçinin sosyal güvenlik primini ödeme yükümlülüğünün mü yoksa şirketler hukuku çerçevesinde söz konusu olan "ödeme yasağı"nın mı önceliğe sahip olması gerektiği konusunda bir hüküm tesis etmiştir.

Bu şekilde oldukça özel bir nitelik taşıyan; ancak, iş ceza hukukunun bilindik bir sorununu teşkil eden söz konusu hukuki sorunun ele alınması ve bu hukuki sorunun çözümüne yönelik olarak Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin kararının ana hatlarıyla açıklanmasının ardından tebliğin sonuç kısmında, ifade edilen sorunların çözüm şeklinin niçin iş ceza hukuku kapsamındaki suçlar için tipik örnek teşkil ettiği gösterilmek suretiyle üst kavram olarak iş ceza hukukuna geri dönülecektir. Tebliğde yer verilen bilgiler daha sonrasında özellikle iş ceza hukukunun kapsamı ile uygun düştüğü ölçüde iş hayatının pek çok belirli alanı bakımından (işletmenin karşılaştığı tehlikeler, çalışma saatleri, annenin korunması, iş bulma vaadiyle dolandırıcılık, sosyal güvenlik priminin zimmete geçirilmesi, kaçak işçi çalıştırma ve fahiş ücret vb.) yapılacak bir karşılaştırmalı hukuk tartışmasına kaynak teşkil edebilecektir.

İŞVERENİN İŞ KAZALARINDAN DOĞAN CEZAÎ SORUMLULUĞU

Yrd. Doç. Dr. Serkan MERAKLI

Dokuz Eylül Üniversitesi

İşverenin iş sözleşmesi çerçevesindeki en önemli yükümlülüklerinden bir tanesini iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması oluşturmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması ya da eksik alınması durumunda işverenin hukukî sorumluluğunun yanısıra belirli koşullar altında cezaî sorumluluğu da doğacaktır. İşverenin iş kazalarından cezaî sorumluluğunun tespit edilebilmesi özünde isnadiyet sorunu ile ilgilidir. Bu nedenle söz konusu meselenin merkezine isnadiyet kavramı oturtulmalıdır.

Ceza hukukunda failin hareketi ile ortaya çıkan netice arasında hukukî bir bağ kurulması ve bu bağlantıdan failin sorumluluğunun tesis edilebilmesi bakımından isnadiyet kurumuna ihtiyaç duyulur. Ceza hukukunda iki aşamalı isnadiyet mevcuttur. İlk aşamada fail ile dış dünyada ortaya çıkan eylemi arasında bir bağ kurulmaktadır. Bu bağ kast ve taksir olarak ortaya çıkar. Kast ve taksir kavramları vasıtasıyla failin dış dünyada ortaya koymuş olduğu eylemin iradî yönü somutlaştırılabilmekte; dış dünyada ortaya çıkan eylem ile bu eylemin failde bulunan mental yönü arasındaki doğrudan bağ kurulabilmektedir. Bu sayede özellikle taksirle işlenen eylemlerde failin, suç tipini ifade eden ve muhatabı olduğu davranış normu ile ne ölçüde bağlı olduğu tespit edilmiş olur. Çünkü, taksirli suçlarda failin dikkat ve özen yükümlülüğü her somut olayda ayrı ayrı belirlenir. Bu şekilde failin yükümlülüğü belirlendikten sonra failin bu yükümlülüğe kendi kişisel motivasyon yeteneği nispetinde ne ölçüde bağlı olacağı ise onun kusurunu belirler. Dolayısıyla kusur kavramı da isnadiyetin ikinci aşamasını oluşturmaktadır.

İşverenin iş kazalarından cezaî sorumluluğunun doğması çoğu zaman taksirli davranışından kaynaklanmaktadır. Çünkü, iş kazası

kavramı içerik olarak yükümlülük ihlalini gerektirmektedir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına dair yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda taksirli bir davranıştan söz edilecektir. Ancak, işçinin çalıştığı işin niteliğinden kaynaklanan iş kazası risklerinin önemli oranda yüksek olması halinde işverenin bu tür yükümlülük ihlallerinin kast (özellikle olası kast) seviyesinde değerlendirilebilmesi de mümkün olabilir. Dolayısıyla ilk isnadiyet aşamasında esas alınması gereken kriterlerin başında işin niteliği gereği sahip olduğu risk gelmektedir. İşin sahip olduğu iş kazası tehlikesi ne kadar artarsa işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması da eyleminin iradî yönünü o ölçüde kasta (özellikle olası kasta) yaklaştıracaktır.

Öte yandan işverenin iş kazalarından cezaî sorumluluğunun çoğu zaman taksir boyutunda olmasından ötürü ilk isnadiyet aşamasında failin yani işverenin öncelikle -iş sağlığı ve güvenliği kuralları çerçevesinde- yükümlülüklerinin belirlenmesi ve daha sonra da bundan sorumluluğunun bulunup bulunmadığının araştırılması iki aşamalı isnadiyet kavramını gerekli kılmaktadır. Tüm bu yönleriyle işverenin iş kazalarından cezaî sorumluluğunun kurulabilmesi bakımından iki aşamalı isnadiyet kavramından faydalanılması yararlı bir yöntem olacaktır.

İŞÇİNİN KUSURLU DAVRANIŞI NEDENİYLE UĞRADIĞI KAZANIN CEZA HUKUKU ANLAMINDA İŞVERENE YÜKLENEBİLİRLİĞİ SORUNU

Arş. Gör. İsa BAŞBÜYÜK
Dokuz Eylül Üniversitesi

Taksirli suçlar, gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı tipte yer alan unsurun gerçekleşeceği öngörülebilecekti diyebildiğimiz durumlarda gündeme gelir. Taksirli suçun varlığından söz edilebilmesi için

mutlaka dikkat ve özen ilişkin yükümlülük ihlal edilmiş olmalıdır. Buna göre işverenin taksirle öldürme veya taksirle yaralamadan sorumlu olabilmesi için “özen yükümlülüğüne aykırı” hareket etmesi gerekmektedir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu madde 8/2’ye göre, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin alınması gereken tedbirleri belirleme yetkisi işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanına verilmiştir. İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görev aldığı işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirleyip, işverene yazılı olarak bildirecektir. Bu bilgilendirme, suçta kanunilik ilkesiyle çeliştiği yönünde eleştirilse de, taksirli suçlarda işverenin özen yükümlülüğünün kaynağını oluşturmaktadır.

TCK m. 22/2’deki “Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.” düzenlemesi taksirli sorumluluk için özen yükümlülüğüne aykırı davranışla birlikte bu davranışa bağlı bir neticenin gerçekleşmesini aramıştır. Buna göre, taksirli suçlarda neticenin faile objektif olarak isnad edilebilmesi için salt özen yükümüne aykırı davranılması yeterli olmayıp, özen yükümlülüğüne aykırı davranış ile netice arasında nedensellik bağı kurulması şarttır. İş kazası özelinde değerlendirilecek olursa, taksirli suçlarda ölüm veya yaralanma işverenin özen yükümlülüğüne aykırı davranışın sonucu olarak meydana gelmiş olmalıdır. Bunun için hem işverenin mevcut yükümlülüğünü ihlal edip etmediğinin hem de ölüm/yaralama neticesinin bu yükümlülüğün ihlali sonucunda meydana gelip gelmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Şu durumda “özen yükümlülüğüne uygun davranılmış olsaydı dahi neticenin meydana geleceği” söylenebildiği durumlarda nedensellik bağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yargıtay “ölenin, işletme müdürü ya da fabrika sahibinden talimat veya izin almadan ve gerekli malzemeleri de kullanmadan sorumluluk alanı dışında bulunan ve daha önce hiç çıkmadığı çatıya çıkarak çatıda çalışan işçiyi polyester malzemeden yapılmış aydınlatma kısımlarına

basılması konusunda ikaz etmesine rağmen, kendi dikkatsiz ve tedbirsiz davranışları sonucu aynı yere basarak düştüğü” gerekçesinden hareketle “uyarı levhalarını gerekli yerlere astırmadıkları veya fabrikada merdiven ya da seyyar bir platform bulundurmadıkları kabul edilse bile, bu hareketleriyle meydana gelen zararlı netice arasında nedensellik bağı bulunmadığı” sonucuna ulaştığı kararda, her ne kadar uyarı asılmamış olsa da ölenin kusurlu davranışı karşısında uyarının bir anlam ifade etmeyeceğine ve uyarının asılmaması ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının yokluğuna dikkat çekmiştir.

Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının varlığı aranmakla birlikte, bazı yazarlar “dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranılmış olsaydı dahi netice gerçekleşecekti” şeklindeki yaklaşımı bir faraziye olarak kabul etmekte ve bu faraziyeye göre sorumluluktan kurtulmanın mümkün olmaması gerektiğine işaret etmektedir. Aksi görüşteki yazarlar ise, hareket özen yükümlülüğüne uygun şekilde yapılmış olsaydı dahi netice meydana gelebilecekti denebiliyorsa artık taksirli suçtan söz edilemeyeceğini belirtmektedir. İşçinin kusurlu hareketi, işverenin özen yükümlülüğüne aykırı davranışı ile netice arasındaki nedensellik bağını tartışmalı hale getirmektedir. Çalışmamızda bu tartışmayı sözü edilen Yargıtay kararı özelinde ele alıp; “özen yükümlülüğüne uygun davranılmış olsaydı dahi netice gerçekleşecekti” şeklindeki yaklaşımın faraziyeden ibaret olup olmadığını ceza hukukuna hâkim olan ilkeler ve yasal düzenlemeler göz önünde bulundurularak incelemeye çalışacağız.

İŞVEREN SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKO

Yrd. Doç. Dr. Ali Haydar YILDIRIM

Dokuz Eylül Üniversitesi

İşveren sorumluluk sigortası temelde işyerinde meydana gelen iş kazaları sonucu işverene düşen sorumluluğu teminat altına alır. Ülkemizde iş kazaları sayısında ciddi bir artış görülmektedir. Gerçekten de 2013 yılı içinde meydana gelen iş kazası sayısı 191.389 iken, 2015 yılı içinde meydana gelen iş kazası sayısı 241.547'e ulaşmıştır. Bununla birlikte ülkemizde işveren sorumluluk sigortası zorunlu olmayıp, isteğe bağlıdır. Bu sigorta türü niteliği itibarıyla meblağ sigortası olmayıp, zarar sigortasıdır. Bu nedenle sigortacı işverenin sorumlu olduğu miktar kadar sorumludur. Yoksa, rizikoyu teşkil eden olayın meydana gelmesiyle sigortacı, zarardan bağımsız olarak sigorta poliçesinde belirtilen limite kadar ödeme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bu sigorta türü, işveren işçiye karşı her türlü sorumluluğunu teminat altına almamaktadır. İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında da ifade edildiği üzere, teminatın kapsamına işyerinde meydana gelebilecek iş kazaları sonucunda işverene bir hizmet akdi ile bağlı ve Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işçiler veya bunların hak sahipleri tarafından işverenden talep edilebilecek ve SGK'nın sağladığı yardımların üstündeki ve dışındaki tazminat talepleri ile yine aynı kurum tarafından işverene karşı iş kazalarından dolayı açılacak rücu davaları sonucunda ödenecek tazminat miktarını teminat altına alır. Görüldüğü üzere bu sigorta türü, iş kazalarıyla sınırlı olmak üzere hem işçinin doğrudan işverene karşı ileri süreceği talepleri hem de işçiye iş kazası nedeniyle ödeme yapan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun işverene yönelteceği rücu talepleri bakımından teminat sağlamaktadır.

Sigortacının sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle işyerinde meydana gelen bir iş kazası olması gerekir. İşyeri dışında meydana

gelen iş kazaları kural olarak teminat kapsamı dışındadır. Aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalan halleri düzenleyen Genel Şartlar'ın 2. maddesinde işçilerin işverene sağlanan bir taşıyla işin yapıldığı yere toplu olarak getirilip götürülmeleri sırasında meydana gelen zararların teminat kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. Maddesinde ise işyerinin, işyerine bağlı yerler, araçlar ve eklentilerle oluşturulan bir organizasyonu ifade ettiği belirtilmiştir. Benzer bir tanım 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 2. maddesinde de yer almaktadır.

İşveren sorumluluk sigortası ile işverenin kural olarak sadece iş kazalarından doğan sorumluluğu teminat altındadır. 6331 sayılı Kanun'a göre, iş kazası; işyerinde veya işin yürütümü sırasında meydana gelen ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen yadabedenen engelli hale getiren olaydır. Bu anlamda İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda teminatın kapsamının 6331 sayılı Kanuna göre daha dar belirlenmiş olduğu görülmektedir. Zira 6331 sayılı Kanun'da iş yerinde olmasa dahi işin yürütümü sırasında meydana gelen zararlar da iş kazası olarak nitelendirilmiştir. Belirtmek gerekir ki, özellikle meslek hastalıkları teminat kapsamı dışındadır. Yani işveren meslek hastalığına uğrayan işçiye karşı sorumlu olmasına karşın, sigorta sözleşmesinde aksine hüküm bulunmuyorsa meslek hastalığı nedeniyle sigortacıdan talepte bulunulması olanaklı değildir.

Ayrıca işveren sorumluluk sigortası sadece hizmet akdi ile bağlı ve SGK'ya tabi işçilerin iş kazası sonucu göreceği zararları düzenlemektedir. Bu itibarla iş kazası olsa dahi, zarar görenle işveren arasında bir hizmet akdi bulunmuyorsa söz konusu sigortadan yararlanılması olanaklı değildir.

**YABANCI UNSURLU BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMELERİNDEN
KAYNAKLANAN DAVALARDA
TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ SORUNU**

Yrd. Doç. Dr. Uğur TÜTÜNCÜBAŞI

Dokuz Eylül Üniversitesi

İç hukukumuzda bireysel iş sözleşmelerinden kaynaklanan davalara ilişkin yetki kuralları 7036 sayılı yeni İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Madde uyarınca "*İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir*". Bu yetki kuralını bertaraf eden yetki sözleşmeleri geçersizdir. Zira iş mahkemelerine ilişkin yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olup, yetki itirazı davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkeme de yetkisizliğini re'sen gözetebilecektir.

Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yer itibarıyla yetkisi 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda düzenlenmektedir. MÖHUK m. 40'da milletlerarası yetki konusunda genel bir yetki kuralı getirilmiş ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin, iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre tayin edileceği düzenlenmiştir. Böylece iç hukuk yetki kurallarına çift taraflı bir fonksiyon yüklenmiştir. Ancak MÖHUK'da bu genel yetki kuralının yanında, iş davaları gibi bazı davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini doğrudan tayin eden özel ve tamamlayıcı nitelikte yetki kurallarına yer verilerek karma bir sistem benimsenmiştir. Dolayısıyla yabancılık unsuru içeren iş ilişkilerinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tespit edilirken öncelikle MÖHUK'da yer alan özel yetki kuralına bakılması gerekecektir.

Yabancı unsurlu bireysel iş ilişkilerinden kaynaklanan davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde iç hukukta yer alan (İş. M.K. m. 6) yetki kuralının yetersiz kalabilmesinden dolayı 5718 sayılı MÖHUK'da zayıf konumda olan işçiyi korumak amacıyla özel bir yetki kuralı düzenlenmiştir. "İş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları" başlıklı MÖHUK'un 44. maddesi uyarınca "*Bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir*".

Tebliğimizde MÖHUK'un özel bir yetki kuralı getiren söz konusu 44. maddesinin bir münhasır (kesin) yetki kuralı özelliği taşıyıp taşımadığı ve bu bağlamda iç hukukumuzda yer alan İş Mahkemeleri Kanununun 6. maddesinin yabancı unsurlu iş ilişkilerinden kaynaklanan davalarda da dikkate alınıp alınamayacağı konusu, öğretilerdeki görüşler de ortaya konularak açıklanmaya çalışılacaktır.

İŞ YARGILAMASINDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER

Yrd. Doç. Dr. Pınar ÇİFTÇİ TÜRKEL

Dokuz Eylül Üniversitesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. ve devamı maddelerinde, iş sözleşmelerinin hangi sebeplere dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşverenin keyfî olarak iş sözleşmelerini sonlandırması mümkün olmadığından Kanun'daki sebeplerden birinin sağlanması şarttır. Fesih bildirim, bozucu yenilik doğuran bir hak olarak inşaî dava açmaya ihtiyaç olmaksızın kullanılan bir haktır. Bu anlamda işverenin Kanun'da belirtilen sebeplerden birine dayanarak iş sözleşmesini feshettiği her durumda yargılama yapılması gerekmeyecektir. Ancak işçinin, işverenin fesih sebebini hukuka aykırı bulduğu ve bunun için dava açma

yolunu tercih etmesi hâlinde, zaman zaman hukuka aykırı yollardan elde edilen bulguların yargılamada delil olarak kullanılması sorunu gündeme gelmektedir. İş Kanunu'nda yer alan bazı fesih sebeplerinin ispatı, doğrudan doğruya birtakım temel haklara yöneldiğinden, bu sebeplerin ispatı da özellik arz edecektir. Zira işverenin feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat etmesi için işçinin özel hayatına dâhil olan birtakım kişilik değerlerini yargılamaya getirmesi gerekecek; bu da hukuka aykırı yollardan delil elde etme ve bunların yargılamada kullanılması sorununu doğuracaktır. Bu durumlardan birisi örneğin, işçinin sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesidir. İş Kanunu işverene, bazı koşullar altında işçinin sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmesini feshetmesine olanak tanımıştır. Ancak maddî hukukun işverene verdiği bu imkândan yararlanılması, hastalığın yargılama sürecinde ispatında işçinin kişilik haklarının zedelenmesine sebep olabilir. Zira bu fesih sebebinin uyumsuzluk konusu olması hâlinde bazı durumlarda işçinin alkol veya uyuşturucu bağımlısı olması; HIV virüsü taşıması; Hepatit-B gibi hastalığa veya kansere yakalanmış olması; devam eden ruhsal rahatsızlıklar geçiriyor olması durumlarının ispatı gerekebilir. Bu sebeplere binaen iş sözleşmesinin feshinde, işçinin özel hayatının ortaya konulmasına ve hatta tıbbî kayıtlar gibi kişisel verilerin en önemli yanlarının dava dosyasına saçılmasına neden olabilecektir.

İş yargılamasında hukuka aykırı delil sorunun ortaya çıkmasına sebep olacak ikinci tür bir uygulama da, işverenin bazı hukuka aykırı bulgulara dayanarak iş sözleşmesini feshetmesidir. Örneğin işveren bazen işçinin bilgisayarlarını, elektronik postalarını hukuka aykırı olarak denetleyebilmekte; bazen de, işçi görüntü kayıt cihazı ile haberi olmaksızın gözetlenebilmektedir. Daha sonra işçinin haberi/onayı olmaksızın elde edilen bu hukuka aykırı delile dayanarak işveren işçinin sözleşmesini feshedebilmekte; işçinin açacağı işe iade davasında da, işveren hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan bu delili, ispat aracı olarak kullanmak isteyebilmektedir. İşçinin bilgisayarlarının,

elektronik postalarının *izlenmesi* ve işçinin *gözetlenmesi* (“*monitoring and surveillance*”) veya işyerinde işçinin özel eşyalarının aranması sadece hukuk sistemimizde tartışmalı değildir; pek çok hukuk sisteminde daha işçinin hukuka aykırı gözetlemelere ve özel hayatına müdahâlelere karşı korunması tartışılmakta, bu konuda gerekli önlemler alınmaya çalışılmaktadır. Burada konunun oldukça hassasiyet arzemesinin temel nedeni, genellikle işverenin ticarî veya işletme sırlarının işçi tarafından açığa çıkarılacağı şüphesi, bu kapsamda endüstrüel casusluğu (“*industrial espionage*”) önlemek veya işyerindeki verimliliği arttırma amacı veya işverenin bilgisayarlarındaki bilgilere izinsiz girişi önlemek veyahut işçiler arasında taciz şikayetini tespit edebilmek gibi meşru amaçlar ile yukarıda belirtilen hukuka aykırı yollara başvuru olabilemesidir.

Belirtildiği üzere iş sözleşmesinin haklı sebeplerle feshedildiğinin ispatı, maddî hukuk açısından gerekli ve önemli olmakla birlikte, hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller aracılığı ile bunun ispatı yargılama hukukunun temel ilkeleri ile temel haklara aykırılık teşkil edebilmektedir. Tüm bu durumlarda yargılamanın âdil şekilde (AİHS m. 6) gerçekleştirilmesi için alınabilecek önlemler tebliğde ayrıca ele alınacaktır.

7036 SAYILI (YENİ) İŞ MAHKEMELERİ KANUNU SONRASINDA GEMİ ADAMI ALACAKLARI İÇİN GEMİLERİN İHTİYATİ HACZİNDE GÖREVLİ MAHKEME VE TAMAMLAYICI MERASİM SORUNU

Dr. Doğuş Taylan TÜRKEL

Dokuz Eylül Üniversitesi

I- Gemilerin ihtiyati haczi Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) “Deniz Ticareti” başlıklı Beşinci Kitap'ının “Cebri İcraya İlişkin Özel Hükümler” başlıklı Sekizinci Kısmı'nda 1352 ilâ 1376'ncı maddelerinde düzenlen-

miştir. Gemilerin ihtiyati haczi, deniz alacağı olarak anılan ve özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan sınırlı sayıdaki ayni ve şahsi talep hakkının takibinin güvence altına alınması için yargı organları tarafından bir gemiye geçici ve hukuki olarak el konulmasıdır. Deniz alacakları arasında gemi adamlarının, gemide çalışmaları dolayısıyla ödenecek ücretler ile onlara ödenmesi gereken diğer tutarlara ilişkin talepler (= *gemi adamı alacakları*) yer almaktadır. Söz konusu alacaklar aynı zamanda gemi alacaklısı hakkı (TTK m. 1320 vd.) olarak anılan ve gemi üzerinde sicil dışında doğan, zilyetliğe bağlı olmayan kanuni rehin hakkıyla da temin edilmektedir. Gemi alacaklısı hakkından doğan talep hakkı aynı zamanda özel bir deniz alacağı kategorisinde yer alır. Bu hukuki tablo içerisinde gemi adamları için işveren donatana karşı sahip oldukları alacak hakkının takibinde gemilerin ihtiyati haczi etkili bir geçici hukuki koruma olarak ortaya çıkmaktadır.

II- Gemilerin ihtiyati haczinde yetkili mahkeme TTK m. 1352-1376'da düzenlenmiş iken, görevli mahkeme TTK m. 4/1, b. (a) ve m. 5/1'e göre tayin edilmektedir. Bu hükümlere, gemilerin ihtiyati haczinde *asliye ticaret mahkemesi* görevlidir. Ancak (İzmir ve İstanbul'da olduğu gibi) bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Kurulu, asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçını münhasıran TTK'dan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortasına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir (TTK m. 5/2, c. 2).

III- TTK'nin 1/7/2012'de yürürlüğe girmesinden sonra, Deniz İş Kanunu'na (DİK) tâbi gemi adamı alacakları için asliye ticaret mahkemeleri tarafından gemilerin ihtiyati haczine karar verilmiştir. Gemilerin ihtiyati haczi konusunda iş mahkemeleri görevli olarak görülmemiştir. Sonraki kanun olarak TTK'nın göreve dair kuralları, (DİK m. 46 atfıyla) 5521 sayılı (Mülga) İş Mahkemeleri Kanunu'nda yer alan görev kurallarından önce uygulanmıştır. 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu (Y-İşMK) uyarınca DİK'e tâbi gemi

adamları ile işverenle arasında, iş ilişkisi sebebiyle iş sözleşmesinden veya kanundan doğan taleplerde iş mahkemelerinin görevi teyit edilmiştir. Bu durumda, Y-İşMK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte gemilerin ihtiyati haczinde hangi mahkemenin görevli olduğu sorunu doğmaktadır. Bu tebliğde, TTK ve Y-İşMK arasındaki (kanunların zaman bakımından uygulanmasına dair) ilişki ortaya konularak, görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi mi, yoksa iş mahkemesi mi olduğu incelenecektir.

IV- Gemilerin ihtiyati haczine karar verildiğinde tamamlayıcı merasim olarak bir ay içerisinde dava veya takip yoluna başvurulması gerekir; aksi hâlde ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar (TTK m. 1376; İİK m. 264). Diğer taraftan, Y-İşMK m. 3/1 uyarınca zorunlu arabuluculuğa başvurulması özel bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda zorunlu arabuluculuğa başvurmak zorunda olan bir gemi adamının (Y-İşMK m. 3/1 ve 20), işverene karşı aldığı ihtiyati haciz kararını ne şekilde ayakta tutabileceği bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Gemilerin ihtiyati haczi açısından bu sorun da tebliğde incelenmeye çalışılacaktır.

KAPİTALİZM, HUKUK VE “YENİ İŞ ETİĞİ”

Yrd. Doç. Dr. Engin TOPUZKANAMIŞ

Dokuz Eylül Üniversitesi

Dünya 19. yüzyılda muazzam bir dönüşüm geçirdi. Bu her bakımdan böyledir. Daha önce hiç yaşanmadık türde bir ekonomik ve toplumsal sistem ve bu sistemin sonucu (ve destekleyicisi) bir hukuk modeli iyice belirginleşti. Bu zaman “modern”, bu ekonomi “sanayi kapitalizmi” ve bu hukuk “hukuk devleti” modelidir.

Her biri için belli bir süre geriye giderek kökler, sebepler, dönüşümler bulabiliriz ama 19. Yüzyıl bu sebeplerin sonuçlara dönüştüğü, karmaşık bir zaman. Bu tebliğin ilk hareket noktası 8. Yüzyıl kapita-

lizmi (belli oranda 1950lere kadar) ve bu kapitalizmin desteklediği hukuk modelidir. Buradan geçeceğim ikinci hareket noktası ise 1980 sonrası neo-liberal olarak adlandırılan küresel ekonomik yapı ve bunun kuralsızlaştırma (deregulation) yolu ile hukuk devletinin altını hızla oymasidir. Bu çerçevede odaklanacağım konu ise bu iki dönüşümde ortaya çıkan iş ve çalışma modelleri ile bu modelde aranan “işçi” tipidir.

Her türden ekonomik alt yapı, kendi işleyişini ve güç ilişkilerini meşrulaştıran bir ahlâk anlayışını destekler ve yayar. 19. Yüzyılda çalışmayı kutsal sayan ve bunu disiplinli işçi tipi ile birleştiren iş etiği, özellikle 90’lardan sonra yerini “esnek çalışma” olarak adlandırılan ve daha “bağımsız” karar verebilen “takım oyuncusu” tipine bırakmaya başladı. 19. yüzyılın tamamıyla güvencesiz işçisi, bir yandan sınıfsal talepler, öte yandan Avrupadaki *rechtstaat* modelinin getirdiği olan ekonomiye müdahil sosyal devletle birlikte pek çok güvenceye ve belli bir refaha kavuşmuştu. Ancak küresel sermayenin yayılması ve hem hukuk devletinin hem de sosyal devletin altını oyması sonucunda günümüz çalışanları giderek daha da güvencesiz hale gelmekte. Eski çalışan, rutinin eziciliği altında ağır çalışma şartlarına maruz kalsa da ne zaman emekli olacağını az çok bilen ve çalışmanın erdem olduğu inancı ile yetinebilen bir kimse idi. Yeni çalışan çok sık iş değiştirmek zorunda olan, güvencesiz ve belirsiz bir gelecek uğruna bambaşka bir “etiğe” teşne.

Tebliğde özellikle Richard Sennett’e de başvuracak ve bu farklı çalışma/çalışan dünyasının günümüz hukukuyla olan ilişkisine göz atmaya çalışacağım.

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE “ZORLA ÇALIŞTIRMA” YASAĞI

Yrd. Doç. Dr. Ali BAL

Dokuz Eylül Üniversitesi

04.11.1950’de kabul edilip, 03.09.1953’te yürürlüğe giren İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi; AİHS) “*Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı*” başlıklı 4. maddesi, Sözleşmedeki çalışma hayatını ve çalışanları doğrudan ilgilendiren iki düzenlemeden biridir. Sözleşmenin 4. maddesi, lafız bakımından birtakım yasakları göstermekte, anlam bakımından ise taraf devletlerin yetki alanları içinde bulunan herkesin yararlanacağı birtakım hakları içermektedir.

AİHS m. 4’ün 1. fıkrası hiç kimsenin “kölelik” (*slavery*) veya “kulluk” (*servitude*) altında tutulamayacağını, 2. fıkrası ise hiç kimsenin zorla çalıştıramayacağını veya zorunlu çalışmaya tâbi tutulamayacağını düzenlemektedir. Sözleşmede kölelik ve kulluk yasağına herhangi bir istisna veya kısıtlama getirme imkânı tanınmazken, m. 4’ün 3. fıkrasında nelerin “zorla veya zorunlu olarak çalıştırma” (*forced or compulsory labour*) teriminin kapsamına girmeyeceği bildirilmektedir. Söz konusu yasağın kapsamının bu şekilde daraltılması, umumun menfaati, sosyal dayanışma, hayatın/işlerin olağan seyri içerisinde (*in the ordinary course of affairs*) “normal” sayılma gibi gereklilikler çerçevesinde temellendirilmektedir.

AİHS m. 4’te yasaklanan uygulamalar Sözleşmede tanımlanmış olmadığı için, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bu konudaki uyuşmazlıkları ilgili uluslararası andlaşmalar ile Avrupa Konseyi üyesi devletlerin ortak ilke ve değerlerine göndermeler yaparak ele almaktadır. Mahkemenin -diğer konularda yaptığı gibi- 4. madde bakımından da genişletici yorum yöntemini uyguladığı görülmektedir. Öyle ki, son yıllarda Mahkeme tarafından, 4. maddenin lafzında yer

almayan “insan ticareti” (*human trafficking*) işbu madde kapsamında bir uygulama olarak değerlendirilmektedir.

AİHM, Sözleşmenin -diğer maddelerle karşılaştırıldığında- hakkında oldukça az sayıda uyumsuzluk çıkan 4. maddesinin taraf devletler için negatif yükümlülüklerin yanı sıra, pozitif yükümlülükler de getirdiğini teyit etmektedir. Bu açıdan taraf devletler, maddedeki yasakları bizzat ihlal etmeme yükümlülüğü altında olduğu gibi, koruma yükümlülüğü çerçevesinde bunların başka kişilerce ihlal edilmesini önleyecek tedbirler de almalı ve gerektiğinde etkin bir soruşturma yürütüp, sorumlulara yaptırım uygulamalıdır.

Sunumumuzda, çeşitli ulusal ve uluslararası belgelerde düzenlenen “zorla çalıştırma” yasağı, AİHM kararları da göz önünde bulundurularak AİHS çerçevesinde açıklanmaktadır. Böylece, Türk hukuk sisteminin de bir parçasını teşkil eden bu normlar ve içtihatlar aracılığıyla, konunun bağlantılarına ve geçmişte olduğu gibi günümüzde de önemini koruduğu gerçeğine ışık tutmak amaçlanmaktadır.

**ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜNÜN
29 SAYILI ZORLA ÇALIŞTIRMA SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN
2014 PROTOKOLÜ ÇERÇEVESİNDE
“ZORLA ÇALIŞTIRMA” YASAĞI**

Yrd. Doç. Dr. Uğur SAMANCI

Dokuz Eylül Üniversitesi

Uluslararası Çalışma Örgütü (*International Labour Organization/ ILO*), evrensel ve kalıcı barışın ancak sosyal adalet temeline dayalı olarak sağlanabileceği bilinciyle 1919 yılında kurulmuştur. Örgüt kendisine verilen normatif görev çerçevesinde uluslararası çalışma sözleşmeleri ve tavsiyeler kabul etmektedir. Uluslararası çalışma sözleşmelerinden temel haklara ilişkin olanlar diğerlerine nazaran

daha önceliklidir. Bunlar arasında, 29 sayılı Zorla Çalıştırma Sözleşmesi (1930), 105 sayılı Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi (1957) ve 1930 tarihli Zorla Çalıştırma Sözleşmesinin 2014 Protokolü de yer almaktadır. 29 sayılı ILO Sözleşmesinde “*zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmaya tabi tutulma*³” (*forced or compulsory labour*) şu şekilde tanımlamaktadır: “*herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetler*”.

Zorla çalıştırma yasağına gerek evrensel gerek bölgesel düzeyde bağitlanan özellikle insan haklarına ilişkin sözleşmelerde yer verilmele birlikte, hâlen gündemde olması bu konunun seçilmesine neden olmuştur. Zira ILO'nun tahminlerine göre 2016 yılı itibarıyla dünya genelinde aralarında kadın ve çocukların da bulunduğu 21 milyon kişi zorla çalıştırılmaktadır. 29 sayılı Sözleşmenin kabul edildiği dönemde zorla çalıştırma başta sömürge yönetimleri olmak üzere temelde devletler tarafından başvurulan bir uygulama iken, günümüzde zorla çalıştırma mağdurlarının %90'ının özel sektörde yer aldığı ve yaklaşık yarısının göçmen konumunda bulunduğu ifade edilmektedir. Bu çerçevede ILO'ya göre, zorla çalıştırma, özel sektörde faaliyet gösteren işletmelerin haksız rekabetle karşı karşıya kalmalarına ve devletlerin vergi gelirleri ile sosyal güvenlik katkı payları bakımından büyük kayıplarına neden olmaktadır. ILO'nun tahminlerine göre zorla çalıştırma uygulamalarından 150 milyar ABD Doları yasadışı kazanç sağlanmaktadır. Günümüzde zorla çalıştırma, insan ticareti, borç esareti veya kölelik benzeri koşullarda çalıştırılma gibi durumları kapsamaktadır.

Zorla çalıştırma uygulamaları bakımından 1930'dan bu yana yaşanan önemli değişim, Uluslararası Çalışma Konferansının 2014 yılında 29 Sayılı Sözleşmeye ek, onu tamamlayan yeni bir Protokol ve konuya ilişkin yeni bir (203 sayılı) Tavsiye kabul etmesine yol açmıştır.

³ Zikredilen belgelerde kullanılan “*zorla çalıştırma ve zorunlu çalışmaya tabi tutulma*” kavramı, bundan sonra kısaca “zorla çalıştırma” olarak anılacaktır.

Zorla çalıştırma ve insan ticareti arasındaki bağlantıyı vurgulayan bu Protokol 9 Kasım 2016’da yürürlüğe girmiştir. Protokolde zorla çalıştırmanın tanımı değiştirilmemekle birlikte, taraf devletler için zorla çalıştırmanın önlenmesi, mağdurların korunması ve mağdurlara adalete erişim imkânının sağlanması yükümlülükleri düzenlenmektedir. Söz konusu Tavsiye ise bahsedilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi için yönlendirmelerde bulunmakta ve temel ilkeleri ortaya koymaktadır.

Çalışmamızda, Türkiye’nin henüz taraf olmadığı bu Protokole odaklanarak, zorla çalıştırma yasağı bakımından üye devletler için ne tür yenilikler ve yükümlülükler getirildiği incelenecektir. Bu bağlamda ILO’nun denetim organlarının raporlarından yola çıkarak bazı üye devletlerin mevzuatından ve uygulamalarından örneklerle de değinilecektir.

ÇALIŞMA HAYATININ GÜNCEL VERGİSEL SORUNLARI

Yrd. Doç. Dr. Yıldırım TAYLAR

Dokuz Eylül Üniversitesi

Vergi, kamu harcamalarının finansmanı için, gerçek ve tüzel kişilerden ve hatta tüzel kişiliği olmayan topluluklardan herhangi bir özel karşılık vaadi olmaksızın alınan en önemli kamu geliridir. Niteliği itibarıyla vergi, vergi mükellefinin en başta mülkiyet hakkı olmak üzere çok sayıda temel hak ve özgürlüğü ile doğrudan bağlantılı olup, gerek ulusal gerekse uluslararası hukukta mülkiyet hakkının kanundan kaynaklanan bir sınırlaması olarak kabul edilmektedir.

Anayasa’nın 48.maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu, özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu açık bir şekilde ifade edilmektedir. Bugün için çalışma hayatı veya hukuki ifadesiyle çalışma hak ve hürriyeti denildiğinde, ilk akla gelen ve üzerinde durulan konulardan birisi, çalışma hayatında

yüklenmesi kaçınılmaz bir kanuni zorunluluk olan vergi yüküdür. Vergi, Anayasa ile tanınan bu hak ve özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde etkilemekte; herhangi bir alanda çalışmak veya özel teşebbüs kurmak isteyen kişi daha karar verme aşamasında iken “acaba bu alanda vergi yükü nasıldır?” sorusu ile karşı karşıya kalmaktadır.

Anayasa'nın 73.maddesine göre, vergi kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Kanunla konulan verginin anayasal temel hak sınırlama ölçütlerine uygun olması gerekmektedir. Bu noktada özellikle öze dokunmama ve ölçülülük ilkesi önem kazanmakta, belirli bir alanda çalışmayı oldukça zorlaştıran ve özel bir teşebbüste bulunma yönündeki iradenin özüne dokunan bir vergi kanunu hükmü Anayasaya aykırı olacaktır.

Çalışma hayatının vergi konusundaki önemli sorunlarından birisi, vergi kanunlarına ilişkin düzenleme ve uygulamaların “hukuki güvenlik ilkesine” uygun bir şekilde işlememesidir. Vergi mevzuatında sık sık değişiklik yapılması, değişiklikler yapılırken belirli bir geçiş sürecinin konulmaması, vergi hukukunda ikincil mevzuat olarak ifade edilebilecek tebliğ vb. düzenlemelerle sık uygulama değişikliklerine gidilmesi, mükelleflerin çalışma hayatına ilişkin tercihlerinin önünde önemli bir engel oluşturmaktadır.

Vergi uygulamasında af kanunu niteliğindeki kanunlara sıklıkla başvurulması, dolaylı vergilerin Türk Vergi Sistemi içindeki ağırlığının % 70’li oranlara ulaşmış olması, vergi ziyai cezasının miktar olarak oldukça yüksek olması, vergi sorumluluğuna ilişkin hükümlerin adeta vergi mükellefiyetine dönüşmüş olması, vergi denetimi konusunda bütün mükellefler açısından geçerli, objektif ve eşitlik ilkesine uygun bir uygulamanın yerleşmemiş olması, sermaye şirketlerinin ortak ve kanuni temsilcilerinin vergi sorumluluğuna ilişkin hüküm ve uygulamalarda bir standarda ulaşamamış olması, asgari ücretten halen vergi alınıyor olması, her vergi mükellefi için en az geçim indirimi adı altında bir gelirin vergi dışı bırakılmasına ilişkin bir hüküm bulunmaması, çalışma hayatında çok sık karşılaşılan damga vergisinin adeta

herkesin mükellef olduğu bir vergi haline dönüşmüş olması gibi sorunlar, çalışma hayatının önemli vergisel sorunları arasında yer almaktadır.

Tebliğ kapsamında, tespit edilen bu sorunların hem sebepleri üzerinde durulmakta hem de bu sorunlara ilişkin bazı çözüm önerilerinde bulunmaktadır.

ÜCRETİN HESAPLANMASI VE SOSYAL GÜVENLİK SİGORTA PRİMİNE ESAS KAZANCA ETKİSİ

Yrd. Doç. Dr. Pelin TUAÇ YILMAZ

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun koruma görevini yerine getirmek için edim sunma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kurum'un edim sunma yükümlülüğünün ve edim sağlarken oluşan yönetim giderlerinin karşılanması için prim alması zorunludur. Kaldı ki 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 79. maddesinde "Prim Alınması Zorunluluğu" başlığı altında "Kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için, bu Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak, ilgililer de prim ödemek zorundadır" hükmü getirilmiştir.

Prime esas kazanç (matrah), sigortalıların gerçek veya varsayılan gelirleri üzerinden hesaplanmaktadır. Prime esas kazanç hesaplanırken, tüm gelir kalemleri değil, bazıları dikkate alınmaktadır. Prime esas olan kazançlar kanunda işçiler, bağımsız çalışanlar ve kamu görevlileri bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Primler aylık olarak ödense de matrah günlük olarak hesaplanmaktadır. Çünkü sigortalıların hepsi düzenli olarak aylık gelir elde edememektedir. Dolayısıyla öncelikle günlük kazanç sınırları ele alınmalıdır.

İşçilerin prime esas kazançlarına etki eden ödemeler, süreklilik niteliği taşıyan ödemelerdir. Kanunda prime esas olan ve olmayan kazançlar ayrı ayrı sayılmıştır. Buna göre, prime esas kazançlar, asıl ücret ve ek ödemeler, özel sigorta ödemeleri ve sonradan yapılan ödemeler şeklinde sınıflandırılabilir.

İş sözleşmesinin türleri bakımından işçilere ödenen ücret asıl ücret ve ek ücret olarak iki kısımdan oluşmaktadır. Hak edilen ücretlerin brüt toplamı matrah sayılmaktadır. Ödenecek sigorta priminin hesaplanmasında günlük kazanç esas alınmaktadır. Günlük kazancın hesabında kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, birden fazla işverenin yanında kısmi süreli çalışma, ücretsiz çalışanların durumu, grev ve lokavt dönemleri ile sağlık raporu alındığı durumlar ve yıllık izin ücreti ayrı ayrı incelenmeyi gerektirmektedir.

Asıl ücretin prim hesaplanmasında dikkate alınması için hak edilmesi yeterli iken ek ücretlerin prim hesabında dikkate alınmaları için ödenmiş olmaları gerekmektedir. Fazla çalışma, fazla saatlerle çalışma, hazırlama tamamlama işlerinde zamlı ücret ek ödeme olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca makam tazminatı, görev tazminatı, huzur hakkı, vardiya zammı gibi vasıflı çalışmadan kaynaklanan ödemeler de bulunmaktadır. Sosyal destek niteliği taşıyan ödemeler de ek ödeme olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu ödemelerin prim esas kazancın hesabında ödenmiş olmaları arandığı için uygulamada sorunlar ortaya çıkmaktadır. Çalışmada, Yargıtay kararları ışığında işçiye yapılan ödemelerin prime esas kazançta ne oranda etki ettiği incelenecektir.

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA YURTDIŞI HİZMET BORÇLANMASINDAKİ GELİŞMELER

Yrd. Doç. Dr. İlke GÜRSEL

Dokuz Eylül Üniversitesi

Yurtdışı hizmet borçlanması, yurtdıŐında geçirilen bazı sürelerin borçlanması suretiyle bu sürelerin sigortalının hizmet süresine eklenmesini ve böylece bunların uzun vadeli sigorta kolları (malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortası) bakımından dikkate alınmasını sağlamaktadır. Bu yöntem sayesinde yurtdıŐında çalışan ve bu çalışmasını belgelendirebilen kişiler, bu sürelerin (hatta bir yıla kadarki işsizlik sürelerinin) Türkiye’de çalışılmış gibi değerlendirilmesi ve varsa Türkiye’deki çalışma süreleri ile birleştirilmesi imkânını elde etmektedirler. Ayrıca, yurtdıŐında bulunmuş olan ev kadınlarına da yurtdıŐında herhangi bir çalışması olmadan ev kadını olarak geçirdikleri süreleri borçlanabilme hakkı tanınmaktadır.

Yurtdışı hizmet borçlanmasını düzenleyen 3201 sayılı Kanun gereğince, borçlanma talebinde bulunabilmek için gerek borçlanmak istenen sürelerde gerekse de borçlanma için yazılı olarak başvuru tarihinde ilgilinin Türk vatandaşı olması gereklidir. Bu hususta aranan bir diğer şart ise, 18 yaşın doldurulmasından sonra yurtdıŐında geçen hizmetler yönünden talepte bulunulmasıdır. 3201 sayılı Kanun çeşitli tarihlerde değışikliğe uğramış olup son değışiklikler 10.09.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun ile gerçekleştirilmiştir. Söz konusu Kanun tarafından getirilen değışikliklerden ilki, izinle Türk vatandaşlığından çıkan kişilere borçlanma talebinde bulunma hakkının tanınmış olmasıdır. Bir diğerisi ise, sigortalılığın başlangıcına ilişkin olarak 5. maddenin son fıkrasına yapılan eklemedir.

Yargıtayın yurtdışı hizmet borçlanmasına ilişkin birçok kararı mevcuttur. Örneğin, son dönemde yurtdışı sigortalılık başlangıcının tespiti davaları öncesinde borçlanma işlemi yapılmasının gerekliliği

tartışılmakta ve Yargıtayın farklı daireleri tarafından farklı sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir. Yine, yurtdışı hizmet borçlanması açısından Yüksek Mahkemeyi meşgul eden hususlardan bir diğeri, 3201 sayılı Kanunun 5. maddesinin son fıkrasına eklenen düzenlemedeki “ilk defa çalışmaya başlanan tarih” ifadesidir. Zira, bu ifadenin kapsamına hangi sürelerin gireceği tartışma konusu olabilmektedir. Bunun dışında, aylık bağlanmasının şartlarını düzenleyen 3201 sayılı Kanun 6. maddedeki “yurda kesin dönülmüş olması” koşulundan ne anlaşılması gerektiği de yargının ele aldığı konular arasındadır.

Bu çalışmamızda öncelikle yurtdışı hizmet borçlanması ve şartları hakkında genel bilgiler verilecek, ardından bu konuya ilişkin olarak özellikle son yıllarda Yargıtayın önüne gelen uyuşmazlık konuları ile uygulamaya yön veren kararları ele alınacaktır.

ULUSLARARASI İŞGÜCÜ KANUNU UYARINCA SÜRESİZ ÇALIŞMA İZİNİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yrd. Doç. Dr. Candan YASAN TEPETAŞ

Bilgi Üniversitesi

13 Ağustos 2016 tarihinde yürürlüğe giren 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nda⁴ (“UİK”) düzenlenen çalışma izni türlerinden biri de süresiz çalışma iznidir. Süresiz çalışma izni, yabancıya Türkiye’de süresiz çalışma hakkı veren bir çalışma iznidir (UİK m.3/1/g). Süresiz çalışma izni sahibi yabancı, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (“YUKK”) m.44/1 ile Kanun’un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m.41’de öngörülen uzun dönem ikamet izninin sağladığı tüm haklardan yararlanır (UİK m.10/4). Süresiz çalışma izni verilen yabancı, özel kanunlardaki düzenlemeler hariç, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili mevzuat

⁴ RG. 13.08.2016-29800.

hükümlerine tabi olmak şartıyla, seçme, seçilme, kamu görevlerine girme ve askerlik hizmeti yapma yükümlülüğü dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanacağı açıkça düzenlenmiştir (UİK m.10/4).

Bu açıdan süresiz çalışma izni, ayrıcalıklı (özel) bir yabancı statüsü öngörmektedir. Bu ayrıcalık, bir bakıma uzun dönem ikamet izninin bir adım ötesindedir. Zira Bakanlar Kurulu tarafından uzun dönem ikamet izni sahiplerinin Kanun'da tanınan haklardan yararlanması kısmen veya tamamen kısıtlanabilir (YUKK m.44/2 ve YUKK Yönetmelik m.41/3). Buna karşılık UİK m.10/4'te süresiz çalışma izninin sağladığı haklar düzenlenirken bunların kısıtlanmasından bahsedilmemiş; hatta süresiz çalışma iznini verilenlerin uzun dönem ikamet izninin sağladığı tüm haklardan yararlanacağını belirtmesiyle yetinilmeyerek hükmün ikinci cümlesinde bu haklar ayrıca özel olarak sayılmıştır.

UİK m.10/3 uyarınca süresiz çalışma izni için başvuruda bulunabilecek yabancılar iki gruptur. Bunlardan ilki, uzun dönem ikamet izni sahipleridir. İkincisi ise en az sekiz yıl kanuni çalışma iznine sahip olanlardır. Her şeyden önce uzun dönem ikamet izni sahibi yabancıların, Türkiye'de çalışmak için çalışma izni almaları gerekmektedir. Nitekim Kanun, bu kişilere doğrudan süresiz çalışma iznine başvurma hakkı tanımıştır. Diğer bir ifade ile, TVK m.28 kapsamındaki yabancılara tanınan ayrıcalık burada söz konusu değildir. İkinci gruptaki, en az sekiz yıldır kanuni çalışma izni ile Türkiye'de çalışan yabancılar ise uzun dönem ikamet iznine sahip olsun veya olmasın süresiz çalışma iznine başvurabilecektir. Burada aranan sekiz yıllık sürenin uygunluğu, UİK'in amacı çerçevesinde değerlendirilmeye açıktır.

UİK m.10/3 hükmünde başvuru şartlarını taşımanın yabancıya mutlak bir hak sağlamayacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla yabancıların uzun dönem ikamet iznine veya sekiz yıl kanuni çalışma iznine sahip olması, ona her durumda süresiz çalışma izni verileceği anlamına gelmez. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın ("ÇSGB") bu hususta takdir yetkisi bulunmaktadır.

Süresiz çalışma izni verilen yabancılar, kamu görevleri, siyasi haklar ile özel kanunlarda Türk vatandaşı olma koşulunun arandığı meslek ve sanatlar dışında diledikleri işte çalışabilirler. Avukatlık ve eczacılık gibi Türk vatandaşı olma koşulu aranan meslek ve sanatları icra etmeleri ise mümkün değildir.

Mülga Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun dönemine ilişkin ÇSGB istatistiklerine baktığımızda yabancılara verilen süresiz çalışma izni sayısının oldukça düşük olduğunu görmekteyiz⁵. UİK'in kaliteli işgücü ve istihdamı arttıracak yatırımların Türkiye'ye gelmesini kolaylaştıracak koşullar öngörmek amacıyla hazırlandığı dikkate alındığında, süresiz çalışma izninin şartları ve sağladığı hakların, bu amaca uygun olup olmadığı tartışmaya açılacaktır. Bu çerçevede, tebliğde süresiz çalışma izni almak için aranan şartların ve sağladığı hakların değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

ULUSLARARASI İŞGÜCÜ KANUNU'NUN GETİRDİĞİ YENİLİKLER

Öğr. Gör. Dr. Bengül KAVLAK

Yaşar Üniversitesi

1982 Anayasası'nın 48. maddesinde "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir" denilmek suretiyle vatandaş - yabancı ayrımı gözetilmeksizin herkesin çalışma özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir. Bir temel hak niteliğinde olan çalışma özgürlüğü, diğer tüm temel hak ve hürriyetlerde olduğu gibi Anayasa'nın 16. maddesi gereği, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

⁵ 2011-2015 yılları arasındaki istatistikler için bkz. Yabancıların Çalışma İzinleri, 2015, s. 5, <https://www.cs.gb.gov.tr/media/3209/yabanciizin2015.pdf> (25.12.2017).

Yabancıların çalışma özgürlüğüne ilişkin olarak bir güvence oluşturan Anayasanın 16. maddesine dayanılarak yabancıların çalışmalarını düzenleyen pek çok kanun hükmü kabul edilmiştir. Gerek farklı kanunlarda yer alan düzenlemelere gerekse Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı antlaşmalara konu edilen yabancıların çalışmalarının tek bir kanunda toplanması ihtiyacı söz konusu olmuştur. 2003 yılında yürürlüğe giren 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un ardından değişen ihtiyaçlar, ekonomik konjonktür ve sosyo-ekonomik yapı sebebiyle Kanunda düzenlemeler yapılması ihtiyacı doğmuştur.

Özellikle son dönemde Türkiye'nin coğrafi konumu sebebiyle göç hareketlerinden yüksek oranda etkilenmesi, daha çok ikincil işgücü piyasalarında faaliyet gösteren yabancıların yanı sıra yüksek vasıflı işgücünün de ülkemize yönelmesi Kanunlarda gerekli değişiklikleri yapmayı zorunlu kılmıştır. Bunun yanı sıra yine Türkiye'ye yönelen göçün bir sonucu olarak kabul edilen 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile getirilen yeniliklere uyum sağlanması amacı da yabancıların çalışmalarına ilişkin mevzuatın gözden geçirilmesini gerektirmiştir. Bu nedenlerle 28.07.2016 tarihinde 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

Uluslararası İşgücü Kanunu gerek terminoloji bakımından gerekse çalışma izni türlerine ve prosedürüne ilişkin olarak çeşitli yenilikler öngörmektedir. Tebliğimizde, yabancıların Türkiye'de çalışma haklarına ilişkin düzenlemeler, Uluslararası İşgücü Kanunu ile getirilen yenilikler ve değişiklikler çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda, özellikle Uluslararası İşgücü Kanunu ile mevzuatımıza giren Turkuaz Kart uygulaması üzerinde durulacaktır. Turkuaz kart, nitelikli işgücünün ülkemize çekilmesini amaçlayan yeni bir çalışma izni uygulaması olarak kabul edilmiştir. Turkuaz kart verilebilecek yabancılar, Turkuaz kartın çalışma hayatı, ikamet izni ve Türk vatandaşlığına geçiş gibi konularda sahibine ve sahibinin yakınlarına sağladığı hakların inceleneceği tebliğimizde bunun yanı sıra Uluslararası İşgücü Kanunu

ile öngörülen, çalışma izni başvurularında ön izin prosedürü değerlendirilecek olup “sınır ötesi hizmet sunucusu” gibi mevzuata ilk defa dahil edilen kavramlar irdelenecektir.

GEÇİCİ KORUMA SAĞLANAN YABANCILARIN ÇALIŞMA HAYATINDAKİ HUKUKİ SORUNLARI

Öğr. Gör. Dr. Ayça İZMİRLİOĞLU

Yaşar Eylül Üniversitesi

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun İkinci Bölümünde “Türk vatandaşlığının Kazanılması” hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda “Yabancı” kavramı, Türk Vatandaşlığı Kanununun 3/d maddesinde tanımlanmış olup, “Yabancı: Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi ifade eder.” 6548 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun “geçici koruma” başlıklı 91. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.” Tebliğimizde, 6548 sayılı Kanununun 89. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, “İş piyasasına erişimle ilgili olarak” geçici koruma kapsamında bulunan çalışanları da kapsayan birtakım düzenlemelere değinilecektir.

Diğer taraftan, 6548 sayılı Kanunun 91. maddesi 2. fıkrası uyarınca, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Geçici Koruma Yönetmeliğinde ise, 3. madde f bendinde geçici korumanın tanımı yapılmış ve geçici korunanın geçici koruma sağlanan yabancıyı ifade ettiği belirtilmiştir. Sözü geçen Yönetmeliğin 6. Bölümünde ise, “Geçici Korunanlara Sağlanacak Hizmetler” düzenlenmiştir. Bu bağlamda, Geçici Koruma Yönetmeliğinin 26. maddesine göre, Yönetmelik kapsamındaki yabancılara sağlık, eğitim, iş piyasasına erişim, sosyal yardım ve hizmetler ile tercümanlık ve benzeri hizmetler sağlanacak; diğer

hizmetler ise, Kurum ve kuruluşların imkânları ölçüsünde sağlanacaktır.

Geçici koruma sağlanan yabancıların çalışma izinleri bakımından, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü tarafından Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Uygulama Rehberi hazırlanmıştır. İlgili Uygulama Rehberinin “Çalışma İzni” başlıklı Üçüncü Bölümü m. 3/1 uyarınca, “Başvuru Şartları” düzenlenmiştir. Ayrıca, sözü geçen Rehber m. 3.3 uyarınca, “Çalışma İzni Başvurularının Değerlendirilmesi” başlığı altında Bakanlık tarafından, çalışma izni başvurularının hangi hâllerde reddedileceği sıralanmıştır.

Tebliğimizde, geçici koruma sağlanan yabancıların kayıt dışı çalıştırmaları hâlinde başvurabilecekleri yasal yollar, gerek 4857 sayılı İş Kanunu, gerek 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu bağlamında getirilen düzenlemelere yer verilerek sayılacak ve ilgili mevzuatlar doğrultusunda sözü geçen çalışanların açabilecekleri davalar ve talep edebilecekleri işçilik alacakları genel hatlarıyla izâh edilmeye çalışılacaktır. Ayrıca, günümüzde özellikle Suriyeli çocuk ve genç işçilerin kayıt dışı istihdamının yaygınlaşmasından hareketle, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ve sair iş hukuku mevzuatı doğrultusunda çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmayacağı işler kısaca ifade edilerek, işverenlerin kanun koyucu tarafından yasak getirilen işlerde geçici koruma sağlanan yabancı çocuk ve genç işçi çalıştırmaları durumunda karşı karşıya kalabilecekleri yasal yaptırımlar kısaca belirtilecektir.