



AB ÇALIŞMA YAŞAMINDAKİ İNSAN HAKLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN VE UYGULAMALARIN “İNSAN KAYNAKLARI” BOYUTUNDAN İNCELENMESİ¹

Yard. Doç. Dr.Mahmut YAVAŞI
Çankırı Karatekin Üniv.İİBF İşletme Böl.

Yard. Doç. Dr.Adnan AKIN
Kırıkkale Üniv., İİBF, İşletme Böl.

Özet

Bu çalışmada, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından kabul edilmiş düzenlemeler bağlamında, çalışma yaşamındaki temel insan hakları ihlalleri incelenmiş ve buna bağlı olarak önerilerde bulunulmuştur. Sonuç olarak, işyerlerindeki çalışma koşullarının, çalışanlar açısından çeşitli hak ihlallerine yol açtığı görülmüştür. Bu ihlallerin, çalışma yaşamını düzenleyici birçok yasal hükmün uygulamada dikkate alınmaması sonucu oluştuğu anlaşılmıştır.

ANAHTAR KELİMELER: Çalışma Yaşamı, İnsan Kaynakları, İnsan Hakları.

Abstract

AN ANALYSIS OF HUMAN RIGHTS ARRANGEMENTS FOR WORKING LIFE IN EU COUNTRY AND THEIR IMPLEMENTATION FROM HUMAN RESOURCES PERSPECTIVE

This article will examine human rights abuses in working life and make recommendations in light the standards set by The Universal Declaration of Human Rights, The European Convention on Human Rights and International Labour Organization. It has been seen that working conditions lead to various abuses of rights of employers. Such abuses are caused by the ignorance of many legal rules regarding working life.

KEY WORDS: Working Life, Human Resources, Human Rights.

¹ Bu çalışma, kısmen 15. Ulusal Yönetim ve Organizasyon Kongresi'nde sunulmuştur.

1. GİRİŞ

Günümüzün değişen çalışma yaşamı koşulları, piyasa koşullarında aktif olarak çalışmakta olan insan kaynakları faktörüne bir yandan “yeni çalışma nitelikleri” yüklerken; diğer taraftan, insan kaynaklarının çalışma yaşamındaki “temel haklar”ına ilişkin duyarlılıkların daha da artmasını beraberinde getirmiştir. Çalışma yaşamında, insan kaynaklarının aktif üretim gücünü değerlendiren ve onların örgütsel iş konumlarına uygun inisiyatiflerini güçlendiren bir sürece her zaman gerek duyulmaktadır. Bu yönüyle, günümüz çalışma yaşamı ilişkilerinde, insan kaynakları potansiyelini oluşturan tüm işgörenler, işe alınmalarından işten ayrılmalarına kadar geçen aktif çalışma yaşamı süreçlerinde, artık, bilgi ve becerilerinden yararlanılmaya çalışılan herhangi bir “üretim faktörü” olarak değil, aynı zamanda, “iş süreçlerini, ilişkilerini ve yöntemlerini etkileyen bir faktör” olarak yer almaya başlamışlardır (Storey ve Sisson, 1993:17-19). Aynı şekilde, Hislop’a göre (2003:29) de, işyerlerindeki aktif çalışma gücünü oluşturan insan kaynaklarının, çalışma yaşamındaki tüm süreçlerde ve ilişkilerde, iş ilişkilerinden kaynaklanan hakları açısından “değer” olarak kabul görmektedirler.

Günümüzde, işletmelerin piyasa koşullarında rekabet edebilmeleri, üstünlük sağlayabilmeleri ya da ilişkili çevrelerin beklentilerini karşılayabilmelerinde, sahip oldukları insan kaynaklarının/işgörenlerin haklarına ilişkin gerek çevresel gerekse kurumsal politikalar belirleyici olmaktadır (De Nisi ve Griffin, 2001:4). Buna bağlı olarak, işgörenlerin çalışma yaşamındaki konumuna ilişkin işlevlerini kapsayan, yaklaşım ve tutumların kurumsal iş ilişkileri içerisindeki yeri ve önemi, işgörenlerin sahip olduğu “hakların” iş süreçlerindeki belirleyiciliğini daha da arttırmaktadır (Mahan vd., 1998:138-142). Daha da önemlisi, işgörenlerin çalışma yaşamlarında beklenen kurumsal ve bireysel performansı gösterebilmelerinde, çalışma yaşamına ilişkin mali ve sosyal “temel haklar”ın varlığı, günümüz koşullarında özellikle etkili olmaya başlamıştır. Bu bağlamda, bugünün çalışma yaşamı ilişkilerinde, ILO’nun temel sözleşmelerinde de geçerli olan önemli iş süreçleri arasında işçi sağlığı ve iş güvenliği, adil ücret, çalışma saatleri ve eğitim başlıca unsurları oluşturmaktadır. Nitekim, Torres, ve Gunnes’e göre (2002:77), bu süreçler, ulusal toplu sözleşmelerde ele alınırken, üzerinde uluslararası düzeyde anlaşmaya varılan hükümler, sendikalaşma özgürlüğünün, toplu pazarlık hakkının ve diğer temel işçi haklarının çokuluslu şirketlerce yerel düzeyde tanınmasını kolaylaştırabilmektedir. Buna göre, “temel insan hakları”na dair evrensel, bölgesel ve ulusal hükümleri, yalnızca sosyal yaşamla sınırlı tutmak, bu hükümlerin konuluş amacıyla örtüşmesi gerekmekte olduğu açıktır. Bunun bir sonucu olarak, “kanun önünde eşitlik” ve “herkesin ayrımcılığa karşı korunması” prensipleri ile güdülen amaç; yönetimin insan haklarına saygılı, demokratik bir yönetim olmasını sağlamaktır.

Bu çalışmada, işyerlerindeki insan kaynakları potansiyelini oluşturan işgörenlerin işyerlerindeki durumları ve işlevleri “temel insan hakları”, çalışma yaşamına ilişkin mevzuat bağlamında, incelenmektedir. Buna bağlı olarak, başta “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” olmak üzere, pek çok evrensel, bölgesel ve ulusal mevzuatta yer verilen ve Avrupa Birliği çalışma yaşamı uygulamaları açısından da bir hüküm ifade eden “temel haklar”, “insan kaynakları olgusu” açısından incelenerek, değerlendirmelerde bulunmaktadır. Çalışma, Türkiye’nin de şekilde içinde bulunduğu

AB ülkelerindeki çalışma yaşamı uygulamalarında geçerli olan mevzuatın ve ilgili yargı organlarının kararlarının incelenmesini içermektedir. Bu bağlamda, yasal düzenlemelere, mevzuata ve yargı kararlarına göre geçerli olan ve meslek yaşamına başlangıcındaki iş talep formunun doldurulmasıyla başlayıp, işgörenin çalışma yaşamının sonlandırılmasına kadar devam eden süreç, “*temel insan haklarını ilgilendiren boyutuyla*” nitel bir araştırma ile içerik analizi kapsamında incelenmektedir.

2. ÇALIŞMA YAŞAMINDA “İNSAN KAYNAKLARI” OLGUSU

Demokrasinin temelinde “kanun önünde eşitlik” ve “insan haklarına” saygı prensiplerinin yer almakta olduğu bilinmektedir. İşyerlerinin demokratik değerlere yer veren ortamlar olması gerektiği şeklindeki taleplerin oldukça makul talepler olduğunu kabul etmek gerekir. Hiç kuşkusuz, yasayla kısıtlananlar hariç, herkesin işveren veya işgören olabilmesine olanak veren Anayasal² ve yasal tedbirler, ayırım gözetilmeden çalışma yaşamının merkezini oluşturan işyerlerinde en azından teorik olarak uygulanmaktadır. Nitekim, Pignon ve Querzol’a göre (1976:72), “işyerleri demokratik kurallara göre yönetilen organizasyonlar değildirler”. Buna göre, insanlar çalışma yaşamlarının merkezleri olarak aktif ve önemli bir kısmını işyerlerinde geçirmekte olduklarından, (örneğin, mesai saatlerinde demokratik değerlerin dikkate alınmaması gibi), aslında insanların ömürlerinin çoğunu anti-demokratik çevrelerde geçirmektedir sonucuna vardmaktadır.

Bir işyerinde aktif olarak çalışan bireylerin, özel olarak çalışma yaşamından dolayısıyla işinden ve işyerinden beklentileri önemlidir. İşyerinde iş ilişkileri açısından, çalışanların iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, iş kazalarından doğan zararlar konusunda duyarlılıkların ne düzeyde olduğu ve meslek hastalıklarına karşı alınabilecek tedbirler önem arz etmektedir. Bunun yanında, işyerindeki çalışma koşullarına ilişkin hukuksal sorumluluklar ve süreçler, çalışma yaşamına ilişkin diğer önemli bir boyutu oluşturmaktadır. Çalışma yaşamındaki kurumsal ilişkilerde çalışanların haklarını merkeze alan aynı zamanda kalite ve düzey sağlanabilmesi açısından bu süreçlerin iyi yönetilmesi gerekmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, ister bağımlı ister bağımsız olarak çalışılıyor olsun, demokrasi ve hukukun üstünlüğüne olan inancın işareti olan “*temel haklar*”ın çalışma yaşamını da kapsadığı kuşkusuzdur. Bununla birlikte, evrensel, bölgesel ve ulusal boyutu olan “*bir üretim faktörü olarak insan haklarının çalışma yaşamındaki durumu*”, Ülkemizdeki uygulamalar açısından önemlidir.

² 1982 T.C. Anayasası’nın 48. maddesi “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir” hükmüne yer verirken, 49. maddesi “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir” hükmünü içermektedir.

İşyerlerindeki insan kaynakları potansiyelini oluşturan işgörenler, çalışma yaşamlarının önemli bir bölümünü geçirdikleri işyerlerindeki mesailerini programlarken, işyerinin sağladıklarını mali ve sosyal hakları dikkate almak durumundadırlar. Çalışma koşulları ile işgörenler arasındaki sağlıklı ve verimli bir ilişki sağlamayı amaçlayan çalışma yaşamı, bu boyutu gözardı edemez. Nitekim, Bingöl'e göre (2003:424), işgörenler, günümüzde, işyerlerindeki iş sözleşmelerinin etkisi altında kalmaktadırlar. Bu etki, işyerlerindeki insan kaynakları yönetimi uygulamalarını, iş'e ilişkin görevleri, iş sınıflandırmalarını veya disiplin cezalarını kapsamaktadır. Bunun sonucunda, işyerlerindeki çalışma yaşamına ilişkin erken ve tatmin edici çözümler geliştirilmesi de mümkün olabilmektedir.

3. ÇALIŞMA YAŞAMINDAKİ “İNSAN HAKLARI” OLGUSUNA “İLKELER VE UYGULAMALAR” AÇISINDAN BAKIŞ

Kurumsal açıdan bakıldığında, işbaşında eğitim ve mesleki gelişme programları sayesinde, çalışanların beceri ve yeteneklerinin güçlendirilmesi temel hedeftir. Çalışma yaşamı koşulları, bir yandan, işgören sağlığı, iş güvenliği ve çevre korunması için gerekli standartların varlığını gerekli kılmakta, bir yandan ise, bu standartları daha da geliştirmeyi hedeflemektedir. Diğer taraftan, güvenli çalışma koşulları ve uygun mesleki hizmetleri sağlayarak, tüm çalışanların güvenlik ve refahlarını korumayı hedeflemektedir (Torres ve Gunnes, 2002:67-70). Nitekim, ILO'nun Global Strateji Belgesi'ne göre (2003:34), çalışma yaşamında yer alan güvenlik kültürü “ulusal önleyici sağlık ve güvenlik kültürü”, sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamına sahip olma hakkına herkesin saygı gösterdiği; hak, sorumluluk ve ödevlerin önleme prensibine öncelik verilerek açıkça tanımlandığı bir sistem içerisinde; hükümet, işveren ve işçilerin sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı oluşturulmasında aktif olarak yer aldıkları bir anlayıştır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından kabul edilen “İstihdam ve Meslek Alanında Ayrımcılık Hakkında Sözleşme” ILO (No. 111) başta olmak üzere, pek çok uluslararası ve bölgesel sözleşmeler çalışma yaşamında ayrımcılık yapmayı yasaklamaktadır. Nitekim, 111 numaralı Ayrımcılık (İstihdam ve Meslek) Sözleşmesi' 1(1)(a). maddesine göre:

“İrk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşee bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayırı tutma veya üstün tutma”, insan hakları ihlali ve ayrımcılık olarak nitelendirilmektedir. Hemen belirtilmelidir ki, 111 numaralı ILO sözleşmesi, özel ya

da kamu sektörü ayırımı yapmaksızın, üye ülkelerdeki tüm sektörler açısından uyulması gereken prensipleri belirlemektedir. Buna göre, çalışma yaşamında hak ihlallerini düzenleyici hükümler, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasıyla ilişkilendirilmiş bir hak olarak başta 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi olmak üzere pek çok evrensel ve bölgesel sözleşmede yer almaktadır. Bildiri'nin 1. maddesi bütün insanların onurları ve hakları bakımından eşit ve özgür doğduğunu teyit ettikten sonra; 2. maddesinde Bildiriye taraf olan Ülkelerin vatandaşlarına, “*ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer bir görüş, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle*” ayırım yapmadan ve insan haklarına uygun şekilde, Bildiride yer alan bütün hakları ve özgürlükleri eşit olarak sağlayacağı belirtilmektedir.

Çalışma yaşamında ayrımcılık yapılmasını yasaklayan ILO'nun yukarıda değinilen yasal düzenlemelerinin yanında, Birleşmiş Milletler tarafından da çalışma yaşamında ayrımcılığı önlemeye yönelik pek çok yasal girişimde bulunulmuştur. 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 1(3). maddesinde BM'nin amaçları arasında: “*Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmeye, ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayırımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak*”, yer almaktadır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için, BM Antlaşmasının 13(b). maddesi uyarınca, Genel Kurula, “*ekonomik, sosyal, kültürel alanlarda, eğitim ve sağlık alanlarında uluslararası işbirliğini geliştirmek ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayırımı gözetmeksizin herkesin insan hakları ile temel özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştırmak için araştırmalar yapılmasına kaynaklık etme ve bu amaçla tavsiyelerde bulunma*” görevi verilmiştir.

Çalışma yaşamında insan haklarına ilişkin düzenlemeler kurumsal ilişkileri yapısal açıdan olarak etkilemekte olduğu gibi; işlevsel olarak da işyerlerindeki insan kaynaklarını potansiyelini oluşturanların rol tanımlamalarına bağlı olarak fonksiyonel iş süreçlerine yansıdığını görmek mümkündür. Böylelikle, işgörenlerin çalıştıkları işyerlerindeki işlevsel süreçlere daha aktif katkısının sağlanması mümkün olabilmektedir. Söz konusu düzenlemeler, böylelikle, işyerlerindeki işgören, görev ve iş süreçlerinin uyumunda belirleyici olmaktadır (Mahan vd.,1998:139). Bu açıdan, işyerlerindeki fonksiyonel konumu ne olursa olsun, her bir insan kaynağının “hakları”na ilişkin evrensel, bölgesel ve ulusal mevzuatlardan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin bilincinde olması

ve bu bilinç doğrultusunda çalışma aktivitelerinde bulunması, demokratik hukuk devletlerindeki bu “temel haklar”ın çalışma yaşamında kurumsallaşmış olarak yer almasını sağlayabilecektir.

Yukarıdaki süreçler dikkate alındığında, çalışma yaşamında var olan “*temel hak ve sorumluluklar*”, işyerlerinde aktif olarak çalışmakta olan her bir “insan kaynağının” çalışma yaşamındaki varlıkları ve gelişmeleri açısından da bir anlam ifade edebilmekte olduğu görülmektedir. Buna göre, “temel haklara” ilişkin evrensel, bölgesel ve ulusal hükümleri, yalnızca sosyal yaşamla sınırlı tutmak, bu hükümlerin konuluş amacıyla örtüşmesinin gerekli olduğu açıktır.

4. ÇALIŞMA YAŞAMINA İLİŞKİN “İNSAN HAKLARI” DÜZENLEMELERİNİN VE UYGULAMALARININ “İNSAN KAYNAKLARI” BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin, çalışma yaşamını özel olarak düzenlemeyi amaçlayan maddeleri bulunmamaktadır. Bununla birlikte, aşağıda incelendiği şekliyle genele yönelik düzenlemeler, çalışma yaşamında kabul görmektedir.

ILO’nun da benimsediği sözleşme hükümlerine göre taraflara, gerek toplumsal platformda gerekse işyerlerinde temel insan haklarına sahip çıkma yükümlülüğü getirilmiştir. ILO sözleşme hükümlerinde, zorla çalıştırma yasağına uyma yükümlülüğü; çocuk işgücünü istihdam etmeme yükümlülüğü; istihdamda fırsat ve muamele eşitliği sağlama ve ayırım gözetmeme yükümlülüğü; ilgili ülkede adil ücret ve sosyal haklar ödeme yükümlülüğü; güvenli ve sağlıklı bir çalışma ortamı sağlama yükümlülüğü de getirilmiştir. Bu çalışmada, genel kabul görmüş sözleşmeler bağlamındaki çalışma yaşamına ilişkin şu “temel insan hakları” unsurları değerlendirme kapsamına alınmaktadır:

- Özel hayatın ve aile hayatının korunması
- Düşünce, ifade, vicdan ve din özgürlüğü
- Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı
- Adil Yargılanma Hakkı
- Ayrımcılık Yasağı
- Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü

5. 1. Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması

AİHS, Madde 8:

1. *Herkes özel hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

Özel hayatın ve aile hayatının korunmasına ilişkin 8. maddesi, işverenin veya işveren adına hareket edenlerin, işgörenlerin işyerinde kullandığı telefon, e-mail, internet gibi haberleşme araçlarıyla yaptığı görüşmelerin takibini yasaklamaktadır. Mektupların açılmasını, kuşkusuz bu yasak kapsamında yer almalıdır. Bu konuda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Halford* ve *United Kingdom*³ davasında verdiği karar yol göstericidir. Anılan davada, kıdemli polis memuresi olan işgörenin işyerinde kullanımına tahsis edilen telefonla yaptığı özel görüşmeler, işvereni tarafından, Polis Teşkilatına karşı yaptığı cinsiyet ayırımına uğradığı yönündeki şikayet hakkında detaylı bilgi edinebilmesi için, kaydedildi. Konunun AİHM'ne intikali üzerine, Mahkeme; Birleşik Krallıkların "işverenin prensip olarak, işvereni haberdar etmeden, işveren tarafından sağlanan telefonlarla yaptığı görüşmeleri izleyebileceği" yönündeki iddiasını reddederek, "işgören yapacağı telefon görüşmelerinin dinlenebileceği konusunda önceden haberdar edilmemiş olması nedeniyle, özel hayatıyla ilgili görüşmeleri işveren tarafından sağlanan telefonla yapabileceğini varsaymakta haklıdır" diyerek, işgörenin işyerinden yaptığı telefon görüşmelerinin kaydedilmesinin veya dinlenilmesinin 8. maddenin ihlal edildiği anlamına geleceğine hükmetmiştir.

İşgörenin telefonlarının dinlenmesi konusunda açıkça onay vermesi veya AİHS'nin 8(2). maddesinde belirtilen, "ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla" işgörenin telefonları yasayla yetkili kılınmışlar tarafından dinlenebilir. Ayrıca; 97/66/EC sayılı 15 Aralık 1997 tarihli Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin Bulundurulması ve Özel Hayatın Korunmasına Dair Direktif⁴ uyarınca AB'ne Üye Devletlerin

³ 1997 IRLR 471.

⁴ OJ L 24/1, Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector. Elektronik haberleşmeye ilişkin 2002/58/EC sayılı 12 Temmuz 2002 tarihli "Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin Bulundurulması ve Özel Hayatın Korunmasına Dair Direktif" (Directive of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and protection of privacy in the electronic communications sector) Direktif elektronik haberleşme konusunda AİHS'nin 8. maddesinin sağladığı teminata yasal olarak istisna getirmektedir. OJ L 201/37, 31. Temmuz 2002.

yaptıkları yasal düzenlemelerde ve Direktifte belirtilen şartlarla özel telefon görüşmelerine ilişkin verileri elde etme hakkına sahiptir.

AİHS'nin 8. maddesinin ortaya koyduğu “*özel hayata ve aile hayatına saygı*” kuralı, çalışma yaşamında işgörenlerin cinsiyet değiştirmesini kapsamaktadır. Başka bir deyişle, cinsiyet değiştiren işgörene karşı herhangi bir ayırımcılık yapılmaması gereklidir. *Smith ve Grandy*⁵ davasının konusu “homoseksüel” oldukları gerekçesiyle dört kişinin İngiliz Silahlı Kuvvetleriyle olan istihdam sözleşmelerinin sona erdirilmesine ilişkin olarak, AİHM'si 8. maddenin kişiye dilediği cinsiyeti seçme özgürlüğü tanıdığını ve buna saygı gerektiği, istihdam sözleşmesinin feshedilmesiyle 8. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

Sonuç itibariyle, işyerlerinde fiili olarak çalışmakta bulunan işgörenler, çalışma koşullarının strese neden olduğunu, bu nedenle stresin sebebiyet verdiği bir mide hastalığı olan gastrit veya strese bağlı olarak karaciğer fonksiyon testlerinin yükseldiğini ileri sürerek, bu durumun hem özel yaşamını hem de aile yaşamını olumsuz etkilediğini iddia edebilirler. Bu durumda, işveren, yukarıda 4. maddede de belirtildiği üzere, işgörenin strese yol açan işyerinde çalışmak zorunda olmadığını, her zaman için istifa edebileceğini iddia edebilir. Ekonomik şartlar, işgöreni sağlığını kaybetme pahasına strese yol açan işyerinde çalışmaya zorlayabilir. Hatta bazen işgörenin üstlendiği mecburi hizmet⁶ yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde ödemek zorunda kalacağı üstesinden gelemeyeceği ölçüdeki büyük meblağlar, işgöreni sağlığını kaybetmesi pahasına, bir nevi ücretli köle konumuna getirebilir. Nitekim, Torres ve Gunnes,(2002:6/-89)'e göre, günümüzde, büyük ölçekli işletmeler personel sözleşmelerinde; insan hakları, işçi sağlığı ve güvenliği ve çevre, bilgi akışı ve eğitim gibi belli konularda oldukça titiz davranmaktadırlar

5.2. Düşünce, ifade, vicdan ve din

özgürlüğü

AİHS, Madde 9:

Her iki Direktif daha çok haberleşme trafiğine ilişkin istatistiki bilgilerin toplanmasına müsaade etmektedir. Diğer durumlarda işgörenin telefonunu dinleyebilmek veya elektronik haberleşmesini takip edebilmek için, işgörenin açık onayının alınması gerekir.

⁵ 1999 IRLR 734.

⁶ Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 33. maddesi uyarınca öğretim üyesi olabilmesi için gerekli eğitimi almak üzere yurtdışında gönderilen araştırma görevlilerinin yüklendikleri borç miktarı, bir araştırma görevlisinin üstesinden gelemeyeceği meblağlara ulaşabilir. Bu nevi akademik personel Yasa gereği mecburi hizmetlerini adına gönderildikleri üniversite veya ileri teknoloji enstitüsünde yerine getirmek zorundadır. Dolayısıyla, işyeri stres kaynağı olsa da, ekonomik olarak olarak üstesinden gelemeyeceği borcu ödeyemeyenler, sağlığını kaybetmesi pahasına strese neden olan işyerinde çalışmak zorundadır. Bununla birlikte, Yasal olarak bir başka üniversiteye geçmeleri yasak olan bu nevi akademisyenlerden bazıları uygulamada YÖK Başkanlığının onayı ile fiilen diğer üniversitelere naklen atanabilmektedirler. Bu durumun yasal hale getirilmesi, AİHS'nin 8. maddesinin bir gereği olmalıdır.

1. *Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapma suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.*

2. *Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.*

Aşağıda belirtileceği üzere, AB Direktifleri ve özgürlüklere, A.B. bağlamında detaylı olarak yer verilecektir. Bununla birlikte, Avrupa Birliği Adalet Divanının ilham kaynağı olan AİHS'nin 9. maddesinin burada incelenmesinde yarar görülmektedir. Bu incelemeyi yapmadan önce kısa bir açıklama yapılması gerekirse; 1957 yılında AET'nu kuran devletlerde yaşayanların dini kimliklerine bakıldığında çoğunluğun Katolik olduğu görülmektedir. 1973 yılında Birleşik Krallığın ve Danimarka'nın, 1995 yılında İsveç Krallığı ve Finlandiya'nın katılımıyla Protestanlığın, 1981 yılında Yunanistan'ın katılımıyla Ortadoksluğun da Topluluk halklarının baskın inancı olduğu görülür. Katolik inancının baskın olduğu ilk yıllardan sonra Hristiyanlık dinine ait genel kabul görmüş Protestan ve Ortadoks inançları ile AB dini açıdan zenginleşmiştir. Türkiye'nin üye olması halinde Hristiyanlığın yanında Müslümanlığın da AB'ne Üye Devletlerin halklarının dinleri arasında olacağını hatırd tutmak gerekir.

AİHS'nin, yukarıda tam metni verilen 9. maddesi herkesin “*düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne*” sahip olduğunu belirtmektedir. Bu hüküm, halk arasında yaygın olarak bilinen “*dinde zorlama yoktur*” ifadesiyle paralellik arz etmektedir. Bu özgürlükler, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapma suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içermektedir. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.

AİHM'si Sözleşme'nin 9. maddesini “*ateistler, şüpheçiler ve ilgisizler için çok kıymetli bir değer*”⁷ olarak tanımladı. Ateizm ve agnostizm'in de 9. madde kapsamında olduğu anılan dava

⁷ *Bknz. Kokkinakis v Greece* [1994] 17 EHRR 397 davası, 31. paragraf. Mahkeme 9. maddede belirtilen “*düşünce, vicdan ve din özgürlüklerinin*” demokratik bir toplumun temelleri olduğunu belirttiştir. *Bknz. McFeekly v UK* [1981] 3 EHRR 161. Ayrıca *bknz. Campbell and Cosans v. UK* [1982] 4 EHRR 293,

hükümünde belirtilmiştir. Başka bir deyişle, Sözleşmenin 9. maddesi, yalnızca herhangi bir inanca sahip olanları değil, dini inancı olmayanları da korumaktadır. Belirli bir inanca sahip olan kişinin Sözleşmenin 9. maddesiyle teminat altına alınan “inanç özgürlüğünün” korunması için, devletin sözkonusu inancı onaylaması/kabul etmesi gerekli değildir.⁸ Sözleşmenin 9(2). maddesiyle konulan sınırlamaların geniş kapsamı, özgürlüğün öngörülenler dışında kısıtlanmasına olanak vermeyecek boyutta olmalıdır.

AİHS'nin 9. maddesinin tanıdığı din özgürlüğü, yukarıda da belirtildiği üzere, ibadet özgürlüğünü de kapsamaktadır. Çeşitli dinlerin yılın, ayın, haftanın veya günün belirli zaman dilimlerinde ibadet etme mükellefiyeti vardır. Dinlerin koymuş olduğu sorumluluklar bazen çalışma yaşamının koymuş olduğu yükümlülüklerle çatışabilir. AİHM'nin kararları incelendiğinde, işgörenin dini dolayısıyla yerine getirmek zorunda olduğu mükellefiyetlikler ile işgörenin çalışma yaşamı dolayısıyla yerine getirmek zorunda olduğu ödevlerinin çatışması sorununa sarıh bir çözüm getirdiğini söylemek mümkün olmadığı gibi, çatışma halinde iş yaşamının koyduğu kurallara uyulması gerektiği fikrinin ağır bastığını da söylemek mümkündür. Bu konuda yol gösterici davalardan biri olan, *Ahmad v UK*⁹ davasında, çalışma saatleri içerisinde İslam dininin gereği olarak Cuma günleri camide ibadet edebilmesi için öğretmen olan işgörene izin verilmemesi nedeniyle istifa etmek zorunda bırakılmasıdır. Komisyon kararında, Ahmad'ın istihdam sözleşmesini inceleyerek, sözleşmede çalışma saatlerinin açıkça belirtildiğini, istihdam edilmeye başladığında işgörenin sözleşmenin açık ve anlaşılır olan maddelerinin kapsamından haberdar olduğunu belirterek, 9. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

AİHS'nin 10(1). maddesi “*Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir*”. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir” ifadesiyle ifade özgürlüğüne yer

paragraf 36. Dolayısıyla, 9. madde kapsamında inanç olduğu kabul edilen bütün inançların korunması için devlet gerekli tedbiri almalıdır. Bu konuda *bknz. Angelini v Sweden* (1988) 10 EHRR 123. Doğal olarak, inancın korunması için tedbir alan devlet, korunan inanca sahip olan bireylerin de korunması için gerekli tedbirleri almalıdır.

Hangi gerekçe ile olursa olsun örneğin kürtaja karşı olmak (*bknz. Knudsen v Norway* [1986] 8 EHRR 45), barışsever olmak (*bknz. Le Cour Grandmaison and Fritz v France* [1989] 11 EHRR 46, vejeteryan olmak (*bknz. H v United Kingdom* [1993] 16 EHRR CD44.

⁸ *Bknz. Manoussakis v Greece* EHRR 387, paragraf. 47. Anılan davada Mahkeme, “Sözleşme ile teminat altına alınan din özgürlüğü; devletin sözkonusu dinin veya dini açığa vurmanın yolunun yasal olup olmadığını belirleme hakkını kapsamaz” diyerek, devletin din konusundaki sınırlarını belirlemiş bulunmaktadır.

⁹ 1982 4 EHRR 126.

verirken, Sözleşmenin 10(2). maddesi “*Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir*” şeklinde ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının çerçevesini belirtmektedir. Buna göre, ilk planda, Sözleşmenin 10(1). Maddesinin, bireye, gerek çalışma yaşamında olsun gerekse özel yaşamında olsun, istediği ifadeyi diğer kişileri gücendirme pahasına, açıklayabileceği izlenimi vermektedir. Sözleşmenin 10(2). maddesi ifade özgürlüğünün genel sınırlarını belirlemektedir.

Görülmektedir ki; AİHM’si, çalışma yaşamının gerçeklerini dikkate alarak, kamu hizmetine girme ile kamu hizmetinde bulunanlar arasında belirgin bir çizgi çizmektedir. Kamu hizmetine girme sürecindeki eylemler hakkında Sözleşmenin ihlal edildiği yönünde bireylere şikayet hakkı etme vermezken,¹⁰ kamu hizmetine girdikten sonra, Sözleşmenin ihlalinin şikayet konusu olabileceğini belirtmektedir. Bu bağlamda, çalışma yaşamında kişisel haklara ilişkin düzenlemeler ifade özgürlüğü kapsamında ele alınıp değerlendirilebilir. Nitekim, AİHM’si, bireyin düşüncelerini ortaya koyabileceği açıktır.

5.3. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı

Hemen hemen bütün evrensel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinin tamamında, “kölelik”, “kul halinde bulunma” ve “zorla veya zorunlu çalıştırma” yasaklanmış bulunmaktadır. Birey (çalışan) haklarının korunmasına dair olan ve işyerlerindeki koşulları da kapsayan aşağıda incelenecek olan sözleşme hükümleri, kesin olarak taraf devletleri zorla veya zorunlu çalıştırmanın engellenmesi hususunda tedbirler almaya yönlendirmektedir. Bu bağlamda, sözleşmelerin önemlilerinden biri, İnsan Hakları Evrensel Bildirisidir. 4. madde “*Hiç kimse köle veya kul olarak tutulamaz; her türlü kölelik ve köle ticareti yasaktır*” hükmüne yer vermektedir. 1966 tarihli BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin Kölelik Yasağı başlıklı 8(1). maddesi, “*Hiç kimse köle olarak tutulamaz; her türlü kölelik ve köle ticareti yasaktır*” hükmüne yer verirken, 8(2). Maddesi “*Hiç kimse kul olarak tutulamaz*” hükmüne yer vermektedir. Diğer bir sözleşme ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir (AİHS). 4. maddesi:

¹⁰ Bu konuda bkz. *Kosiek v Germany*, paragraf 39. Karara <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1986/10.html> adresinden erişilebilir. *Smith and Grady v UK* Karara <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/2000/383.html> adresinden erişilebilir.

Madde 4, Kölelik ve zorla çalıştırma yasağına göre;

1. *Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz.*

2. *Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.*

3. *Aşağıdaki haller bu maddede sözü geçen "zorla çalıştırma/çalışma"dan sayılmazlar:*

a) *Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullar altında tutuklu bulunan kimseden tutukluluğu veya şartlı salıverilmesi sürecince olağan olarak yapılması istenen çalışma,*

b) *Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet,*

c) *Toplumun refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde istenecek her hizmet,*

d) *Normal yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.*

Görüldüğü üzere, Sözleşmenin istisnası olmayan 4(1). maddesi köleliği ve kul halinde bulunmayı yasaklarken, istisnaları 4(3). maddede listelenen “zorla ve zorunlu” çalışma 4(2). madde ile yasaklanmaktadır. İnsan haklarının korunmasına dair pek çok hükmün istisnası bulunmasına rağmen, Avrupa İnsan Hakları Bildirisinin 15(2). maddesinde belirtildiği üzere; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde dahi, hiç kimse köle veya kul halinde tutulamaz.

Yukarıda, kısaca değinilen evrensel ve bölgesel sözleşmeler, Türkiye Cumhuriyeti tarafından da onaylanmış olup, T.C. Anayasasının 18(1). maddesinde “*Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır*” diyerek zorla veya zorunlu çalıştırma yasaklanmaktadır. Evrensel ve bölgesel sözleşmelerde belirtilen istisnalar, T.C. Anayasasının 18(2). maddesinde şu şekilde belirtilmiş bulunmaktadır:

“*Şekil ve şartları kanunda düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz*”. Bununla birlikte, uygulamada, yasal boşluklar nedeniyle, zorunlu çalıştırma vakalarına rastlamak mümkündür. Türkiye’de İkinci öğretim uygulaması bulunan üniversitelerimiz bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Yasal olarak, normal çalışma süreleri dışında görev yapan öğretim üyesi yardımcılara, herhangi bir ödeme yapılamamaktadır. Kimi üniversiteler bu yasal boşluğu giderme için çaba sarfetme yerine, sözleşmeli statüde çalışan araştırma görevlilerine baskı yaparak, mesai saatleri dışında çalışmaya zorlamaktadırlar. Bir hafta süresince, sabah 8:30’dan gece 23:00’a kadar,

Cumartesi ve Pazar günleri dahil olmak üzere görev yapmak zorunda kalmaktadırlar. 657 sayılı Yasa'nın 99. maddesine göre 40 saat/hafta olan çalışma süreleri aşılmaktadır. Hak aramayı adeta başkaldırı olarak nitelendiren kimi yöneticiler, disiplin cezası veya ceza tehdidiyle bireyleri zorla çalıştırmaktadırlar. Hak aramalar karşılıksız kaldığı gibi, hak arayanlar disiplin cezalarına muhatap olmaktadır. İşyerlerindeki bu tür uygulamaların, çalışma yaşamındaki insan hakları ihlalleri açısından ne derece önemli ve kalıcı sorunlara yol açabileceği açıktır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 4. maddesi “*Hiç kimse köle veya kul olarak tutulamaz; her türlü kölelik ve köle ticareti yasaktır*” hükmüne yer vermektedir. 1966 tarihli BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin Kölelik Yasağı başlıklı 8(1). maddesi, de “*Hiç kimse köle olarak tutulamaz; her türlü kölelik ve köle ticareti yasaktır*” hükmüne yer verirken, 8(2) maddesi de aynı şekilde “*Hiç kimse kul olarak tutulamaz*” hükmü yer almaktadır. Anılan Sözleşmenin 3. maddesi istisnalara yer vermekte olup, özetle aşağıdaki hükümleri içermektedir:

- *Hiç kimse zorla çalıştırılmaz veya zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.*

-*Bir suç karşılık hapisle birlikte ağır işte çalıştırma cezasının verilebildiği ülkelerde, yetkili bir mahkeme tarafından böyle bir cezanın verilmesi sonucunda ağır işte çalıştırmayı engelleyici sayılamaz. Ancak, askeri nitelikteki bir hizmet ve inanç nedeniyle askerlik hizmetine katılmama hakkının tanındığı ülkelerde vicdani redcilerden hukuken yerine getirmeleri istenen bir kamu hizmeti ya da bir felaket halinde yapılması emredilen bir hizmet gibi haller "zorla çalıştırma/çalışma" sayılmaz.*

Bu bağlamda, şurası belirtmelidir ki, çalışma yaşamı, birincil olarak dikkate alınmadan, demokratik bir devlet olmanın gereği olarak, köleliğe ilişkin 2. madde “*bir kişi üzerinde, kişinin durumu veya şartları nedeniyle, bir başka kişinin, mülkiyet hakkının verdiği hakların tamamını veya bir kısmını uygulaması*” şeklinde tanımlayan 1927 tarihinde yürürlüğe giren BM Kölelik Sözleşmesi, 1957 tarihinde yürürlüğe giren BM Köleliğin, Köle Ticaretinin, Kölelik Benzeri Uygulamaların Kaldırılmasına dair Ek Sözleşme, 1951 tarihinde yürürlüğe giren BM İnsanların Satılmalarının ve Başkalarının Fahişeleştirilerek Sömürülmelerinin Ortadan Kaldırılmana için Sözleşmenin 6. maddesi “*Taraf Devletler her hangi bir biçimde kadın satışını ve kadınların fahişeleştirilerek istismar edilmelerini son erdirmek için mevzuat çıkarmak da dahil, gerekli her türlü tedbiri alır*” hükmüne yer veren 1981 tarihinde yürürlüğe giren BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine

Dair Sözleşme ve 1990 tarihinde yürürlüğe giren BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan, kölelik ve kulluğun engellenmesine dair başlıca sözleşmelerdir.

Sonuç olarak, bu tür düzenlemelerin T.C. Anayasasının 18. maddesiyle yasaklanan eylemler arasında olmasının gerekli olduğu açıktır. B.M. tarafından hazırlanıp, tarafların onayı ile yürürlüğe giren, yukarıda kısaca bahsedilen sözleşmelerin yanında, ILO tarafından hazırlanıp, tarafların onayı ile yürürlüğe girmiş bir kaç sözleşme kulluğu, köleliği ve zorla veya zorunlu çalışmayı yasaklamaktadır. Türkiye Cumhuriyeti tarafından da onaylanan bu konudaki Zorla Çalıştırmaya İlişkin Sözleşme; Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Sözleşmesi başlıca sözleşmeler arasındadır. Ancak, burada da, 29. No'lu ILO Sözleşmesinin 2(1) maddesine ilişkin bir istisna hükmü geçerlidir ve olağanüstü haller, askeri nitelik taşıyan ya da vatandaşlarının olağan kamu hizmeti yükümlülüklerinin bir parçasını teşkil eden bir iş veya hizmetler zorla çalışma sayılmamaktadır.

5.4. Adil Yargılanma Hakkı

Çalışma yaşamındaki ilişkilerin kurumsal işleyiş dikkate alındığında, normal koşullarda, bir işyerinde fiilen çalışmakta iken bir suç ile itham edilen personel, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır ve her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

AIHS Madde 6: “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve

tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.”

Buna göre, başta kamu sektöründe istihdam edilenler olmak üzere, disiplin soruşturmasına yer veren işyerlerindeki disiplin soruşturmaları Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında ele alınmalıdır. Bununla birlikte, 6. maddenin dar anlamda yorumlanması halinde, disiplin soruşturması neticesinde verilen disiplin cezasının yargı organlarına taşınabilir olmasının, 6. maddede tanınan “adil yargılanma hakkının” gereğini yerine getirmek için yeterli de sayılabilir. Bununla birlikte disiplin soruşturması konusunda aşağıdaki hususların belirtilmesinde yarar görülmektedir.

İşyerindeki işleyişe bağlı olarak, daha sonraları bağımsız yargı organları önüne taşınabilecek olan bir disiplin soruşturmasında, soruşturmayı açan makam ile hakkında soruşturma yürütülen kişi, soruşturma konusu olan olay hakkında eşit imkanlara sahip olmalıdır. Bir başka deyişle, her iki taraf olay hakkındaki delillere eşit şartlarda erişebilir olmalıdır. Taraflardan hiçbiri rakibine karşı önemli sayılabilecek üstünlüklere sahip olmamalıdır. Literatürde “*equality of arms*” olarak bahsi geçen, “*tarafaların eşitliği/eşit haklara sahip olması*” prensibi yalnızca tarafların olay hakkındaki delillere eşit şekilde erişmesini öngörmeyip, karşı tarafın açıklama ve delillerine eşit şartlarda koşullarda erişmesini ve karşı açıklama yapabilme, bilirkişi raporlarını inceleme gibi olayla ilgili her türlü belge ve bilginin eşit şartlarda sağlanmasını da öngörmektedir.

Davanın tarafı da olabilecek kimi hatırı sayılı kişiler dava konusu olay hakkında gayri resmi olarak karar vericilerle görüşmeler olabilmektedir. Hiç kuşkusuz, diğer tarafın haberdar olmadığı bu nevi görüşmeler, “*tarafaların eşitliği*” prensibine gölge düşürebilmektedir. Karşı tarafın bu nevi gayri resmi bir görüşmeden haberdar olması durumunda, hasımın karar vericilerle gayri resmi olarak görüştüğünü ispatlaması gerekir ki, bu nevi bir ispat oldukça zor görünmektedir. Bu durumda, adil yargılanma prensibi, amir-memur ilişkisinde, ispatlanması neredeyse imkansız gayri resmi görüşmelerle ihlal edilebilmektedir.

Sonuçta, Türkiye’de, Barolar Birliği, Tabipler Birliği, Yeminli Mali Müşavirler Odası gibi icrası izne bağlı meslekleri icra edenlerin üyesi olduğu birlikler, üyeleri hakkında disiplin soruşturması yapabilmektedir. Soruşturma neticesinde “*icrası izne tabi olan mesleği icra eden*” meslekten men edilebilmektedir. Bu tür Birliklerin veya Odaların yaptıkları soruşturmalar, *König ve Germany*¹¹ davasında, AİHM tarafından belirtildiği üzere, AİHS 6. maddesi kapsamındadır. Şu kadar ki, bir hakkı kısıtlayabilecek bu tür Birliklerin veya Odaların kamu tüzel kişiliğine sahip olması zorunludur. Dolayısıyla, AİHS’nin 6. maddesini soruşturma sürecinde dikkate almak zorundadırlar ve Sözleşmenin 6. maddesiyle öngörülen adil yargılanma hakkı kabul edilebilir bir süre içerisinde yerine getirilmelidir.

5. 5. Ayırmıcılık Yasası

AİHS’nin 14. maddesine göre, “*Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayırmıcılık yapılmadan sağlanır*”. Yani, bireyin 14. maddenin ihlalini ileri sürebilmesi için, kendisine Sözleşmenin tanıdığı hak veya özgürlüğün mevcut olması gerekmektedir. Sözleşmenin diğer maddeleri ile tanınan hakların ve özgürlüklerin ihlal edilmemiş olmaması durumunda, birey 14. maddede belirtilen cinsiyet, din vs. gibi unsurların dikkate alınarak, Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanamadığını ileri sürebilir.

Yine, 14. madde de belirtilen, ırk, dil, vs. gibi kişiye özgü durumlar, maddede belirtilenlerle sınırlı değildir. Maddede geçen “veya herhangi başka bir durum” ifadesinin cinsiyet değiştirme, medeni durum, sendika üyeliği ve özür olma durumu gibi durumları da kapsadığına dair AİHM kararları bulunmaktadır¹². Bununla birlikte, aşağıda inceleneceği üzere, ayırmıcılık yapmakta “haklı bir gerekçe” var ise ve ayırmıcılık yapmaktan daha başka bir objektif çare yok ise, yapılan ayırmıcılık Sözleşmenin 14. maddesinin ihlali anlamına gelmeye bilmektedir. İşyerinde eşit haklara sahip olan işçönlere eğer farklı işlem yapılmasını gerektirecek objektif ve somut bir gerekçe yoksa ve böyle işlemde bulunmak ile yasal bir amacın gerçekleştirilmesi güdülmüyor olunabilir. Bu takdirde, farklı

¹¹ 1979 2 EHRR 170. Anılan davanın konusu Alman Tabipler Birliği, Dr König’e meslekten men cezası vermesi, başka bir deyişle doktorluk yapma iznini iptal etmesiydi.

¹² Bknz. Abdulaziz, Cabales and Balkandali v UK [1985] 7 EHRR 471.

işlemede bulunma ile güdülen amacı gerçekleştirmede kullanılan yöntem ile farklı işlemede bulunmayı gerektiren eylem arasında bir orantılılık olmadığı takdirde, açık bir ayırmacılık yapılacağı açıktır.

Ayırmacılığa tabi olmama hakkı, bireysel bir hak olarak veya diğer temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasıyla ilişkilendirilmiş bir hak olarak, başta, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi olmak üzere pek çok evrensel ve bölgesel sözleşmede yer almaktadır. Bildiri'nin 1. maddesi, bütün insanların onurları ve hakları bakımından eşit ve özgür doğduğunu teyit ettikten sonra; 2. maddesinde, Bildiriye taraf olan Ülkelerin vatandaşlarına *“ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir görüş, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle”* ayırım yapmadan, Bildiride yer alan bütün hakları ve özgürlükleri eşit olarak sağlayacağı belirtilmektedir.

1919 tarihli ILO Kuruluş sözleşmesinin, çalışma yaşamında ayırmacılık yapılmaması gerektiğini ortaya konmaktadır. 1944 yılında, Philadelphia'da yapılan Uluslararası Çalışma Konferansı sonunda yayınlanan deklarasyonda belirtilen, *“işyerinde ayırmacılık yapmama prensibi”* 1946 yılında ILO'nun kuruluş sözleşmesine ilave edilmiştir. 1958 yılında kabul edilen, yukarıda kısaca bahsedilen 111 numaralı Ayırmacılık (İstihdam ve Meslek) Sözleşmesi' 1(a). maddesine göre:

“Rk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutma” hükmü *“ayırmı”* olarak nitelenmektedir”. Anılan sözleşmenin 2. maddesine göre: *“Bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu üye ülkeler, ulusal şartlara ve tatbikata uygun metotlarla; bu sözleşmede ele alınan anlamda her türlü ayırımı ortadan kaldırmak maksadıyla iş veya meslek edinmede ve edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği geliştirmeyi hedef tutan milli bir politika tesbit ve takip etmeyi taahhüt eder”*. Buna göre, belirtilmelidir ki, 111 numaralı ILO sözleşmesi özel sektör kamu sektörü ayırımı yapmaksızın, üye ülkelerdeki tüm sektörler açısından uyulması gereken prensipleri belirlemektedir.

Görülmektedir ki; çalışma yaşamında adil düzenlemelerin gerçekleştirilebilmesi için, BM Antlaşmasının 13(b). maddesi uyarınca, Genel Kurula ekonomik, sosyal, kültürel alanlarda, eğitim ve sağlık alanlarında uluslararası işbirliğini geliştirmek ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayırımı gözetmeksizin herkesin insan hakları ile temel özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştırmak için araştırmalar yapılmasına önayak olur ve bu amaçla tavsiyelerde bulunma görevi verilmiştir. Nitekim, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 2. maddesi: *“Herkes, ırk, renk, cins, dil, din, siyasal ya*

da her hangi bir başka inanç, ulusal ya da toplumsal köken, varlıklılık, doğuş ya da herhangi bir başka ayırım gözetilmeksizin bu Bildirge'de açıklanan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir” hükmüne yer vermektedir.

5.6. Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü

Çalışma yaşamındaki profesyonel ilişkilerin bir gereği olarak küresel sözleşmeler bağlamında, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü gibi haklar, işlerindeki çalışma ilişkilerinin geleceği açısından önemlidir. Nitekim, Graham ve Bibby'e göre (2002:63-66), bu haklar, verimliliği hedefleyen çalışma yaşamına ilişkin örgütlenmelerin sağlıklı yürütülebilmesi için düzenlemeler ve hatta uygulamalar açısından da gereklidir. Bu bağlamda, işyeri uygulamaları açısından bakıldığında, örneğin, örgütlenmeye dayalı bir sosyal yapının sonucu oluşan sendikal haklar ile bir sendikaya katılmama ve/veya dernek kurmama hakkı tüm çalışanlara tanınmış bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. 1982 T.C. Anayasasının sivil toplum örgütlerine ilişkin hükümlerindeki toplantı hak ve hürriyetleri başlığında ortaya konmuş olan aşağıdaki maddeleri, çalışma yaşamındaki ilişkileri düzenleyici hükümler olarak görmek gerekmektedir:

AIHS, Madde 11: “Herkes asayişini bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir” hükümlerini içermektedir. Şu kadar ki, bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başlarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. 11. madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir. Öte yandan,

“Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir”;

“Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz” ve

“Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir” (md.33).

Buna göre, günümüzde, çalışma yaşamının beraberinde getirdiği her türlü örgütlenme ve işlevsel gereksinimlere bağlı olarak, suç işleyenlere karşı hem ceza hem de idare hukuku alanında tedbirler cezalarla birlikte suçları önleyici vasıtalar olarak kabul edilmelidir. Dönmezer ve Erman'a göre (1997:570-571), toplumsal düzenin korunması ve güvenliğin sağlanması, bu tedbirlerin hedefleridir. Ayrıca, toplumsal düzene aykırı her fiil suç olarak düzenlenmemesi de bir diğer hedeftir. Toplum düzenine aykırı olmakla beraber, suç teşkil etmeyen davranışlara karşı uygulanan tedbirler idarî tedbirler olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, ceza kanununda belirlenen bir fiile uygun davranış nedeniyle uygulanan tedbirler ise yaptırımdır ve cezaî nitelikte tedbirlerdir

Bu bağlamda, toplantı özgürlüğü ve örgütlenme hakkı açısından bakıldığında, Ankara 5. İdare Mahkemesi 2004 yılında "kınama" cezalarına karşı dava açılacağına karar vermiş olduğu bir karar dikkati çekmektedir (<http://www.esm.org.t>). Danıştay dava ile ilgili kararı bozarak, AİHM'in bu kararından sonra "uyarma" ve "kınama" cezalarına karşı dava açılmasının önünde hiçbir engel kalmadığını hükme bağlamıştır. Ayrıca, AİHM kararının bir diğer önemli yönü de, kamu çalışanlarının sendikal eylemlere katılmaları nedeni ile ceza verilmesinin demokratik toplumda gerekli olmadığına vurgu yapmasıdır. Bu karar gereğince, sendikaların aldığı karar doğrultusunda eyleme katılan kamu çalışanlarına ceza verilmemesi önem kazanmakta olduğu görülmektedir. Bu nedenle, Ülkemizde memurlara grev hakkının tanınmamış olması eleştirilere konu olmaktadır. Nitekim, AİHM, Sözleşmenin 11. maddesiyle tanınan hakların korunmasında en etkin araçlardan birinin "grev hakkı" olduğunu bildirmiştir.

SONUÇ

Çalışma yaşamını düzenleyici hedefler arasında, ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki sorunları çözme sürecinde, ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımını gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklere saygısını güçlendirilmesi ve bu yönde uluslararası işbirliğini sağlamak yer almaktadır. Nitekim, çalışma yaşamında insan hakları ihlalini ve ayrımcılık yapılmasını yasaklayan, Evrensel İnsan Hakları Sözleşmesi, AİHM ve ILO tarafından ortaya konan düzenlemeler ile ayrımcılığı önlemeye yönelik olarak bu amaçla hazırlanmış pek çok yasal uygulama mevcut olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, geleceği hedefleyen çalışma dünyasının gerçeklerine bakıldığında, çalışanlara yönelik sosyal yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için işe ve görevlere bağlı işlevlerin sağlıklı bir yürütülmesi gerekmekte olduğu görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında,

işletmelerdeki fonksiyonel konumu ne olursa olsun, her bir insan kaynağının ”temel insan hakları”na dair evrensel, bölgesel ve ulusal mevzuatlardan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin bilincinde olması ve bu bilinç doğrultusunda çalışma aktivitelerinde bulunması, demokratik hukuk devletlerinde varlığından bahsedilebilecek olan söz konusu hakların çalışma yaşamına yansımaları da sağlamaktadır. Buna bağlı olarak da, sosyal yaşamda var olan “temel hak ve yükümlülükler”, işletmelerde faal durumda olan her bir “insan kaynağının” yaşamlarının aktif dönemlerini geçirdikleri çalışma yaşamında da bir anlam ifade edebilmektedir.

Gerek uluslararası gerek Ülkemiz gerçekleri açısından, demokratik yapıdaki organizasyonlarda uygulanma imkanı bulan “insan hakları normlarının”, çalışma yaşamında da uygulanması gerektiği yönünde yoğun çabalar sarf edilmekte olduğu açıktır. Bununla birlikte, liyakatleri eşit olsa da, bir çok kişi etnik orijini, dini, özürli oluşu veya yaşının iş bulmasında karşısına bir engel olarak çıktığına inanmaktadır.¹³ Nitekim, değişen çalışma yaşamı koşulları, işgören faktörüne bir yandan yeni çalışma profilleri yüklerken; diğer taraftan, onların, çalışma yaşamındaki haklarına ilişkin duyarlılığın artmasını beraberinde getirmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi işleyişe ilişkin paralellikler olduğu açıktır. Buna göre, tüm evrensel ve bölgesel sözleşmeler; “Kişi Olarak Tanınma Hakkı”, “Adil Yargılanma Hakkı”, “Mahremiyet Hakkı”, “Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü”, “İfade Özgürlüğü”, “Örgütlenme Hakkı” ve “Ayrımcılık Hakkı”na yer vermektedir.

Sonuç olarak, çalışma yaşamına ilişkin Sözleşmelerin, “kanun önünde eşitlik” içeren, “Herkes, hukuk önünde eşittir ve hiç bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü ile yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar.” maddesi dikkate alınarak düzenlenmesi, hem kişi hakları hem de çalışma yaşamının merkezinde yer alan “insan kaynaklarının” kurumsal ve bireysel katkılar açısından daha verimli ve etkin çalışabilmesi için önemli olduğu açıktır. Bu bağlamda, yaşanan ya da muhtemel sorunları öngörerek, çalışma yaşamındaki işleyişin sağlıklı yürütülmesine yönelik bazı önerilerde bulunmak gerekirse;

- Yasal düzenlemelerin takibi için ilgili kurumlar daha fonksiyonel yapılandırılmalı,

¹³Araştırmaya http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/prog/studies_en.htm adresinden erişilebilir.

- Hak ihlallerine yol açan kişi ve kurumlar kamuoyunda teşhir edilerek, yaptırımlar uygulanmalı,
- Önleyici tutum ve eylemlere öncelik verilmeli,
- Uluslararası ve yerel boykotlara tabi tutulmalı,
- Sahip ve yöneticiler ile kurumsal birimler arasındaki ilişkiler ayrıştırılmalıdır.

KAYNAKÇA

- Aktan, C. C. (2005), “Üretim Kaynakları ve İnsan”,
<http://www.canaktan.org/yonetim/insan-yonetim/uretim-kaynaklari.htm>
- Armstrong, M, (2002), **Human Resources Management Strategy and Action**, Clays, NewYork.
- Barutçugil İsmet, **Stratejik İnsan Kaynakları Yönetimi**, Kariyer Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- Bingöl, Dursun (2003), **İnsan Kaynakları Yönetimi**, Beta Yay. İstanbul.
- Dönmezer S. ve S. Erman, “**Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**”, Genel Kısım-II, İstanbul 1997.
- Graham, Ian and Andrew Bibby (2002), “Küresel İş Sözleşmeleri: Haklar İçin Çerçeve”, **World Of Work**, Aralık, N:45, s. 57-78.
- Hislop, D. (2003), “Linking Human Resource Management and Knowledge Management Via Commitment”, **Employee Relations**, 25(2), 46-60.
- İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, (2005),
<http://www.tihv.org.tr/belgeler/aihs.html>.
- Kaymaz, K., Çalışma Yaşamında Kalite, [Http://İsguc.Org/Arc_View.Php?Ex=32](http://İsguc.Org/Arc_View.Php?Ex=32),
E.T.20.01.2006.
- Mahan Mc, G., C. Bell, M. P and Virick, M. (1998), “Strategic Human Resource Management: Employee Involvement, Diversity and International Issues”, **Human Resource Management Rev.**, 8-3.
- Muhtelif Yargı Kararları.**
- Özgen, H, A. Öztürk ve A. Yalçın, (2002), **İnsan Kaynakları Yönetimi**, Nobel, Adana,

Pignon D. and Querzola J.V(1976), **Dictatorship and Democracy in Production** içi. The Division of Labour: The Labour Process and Class Struggle in Modern Capitalism, Der. Gorz A. Harvester Pres.

Selamođlu, A. (2000), "İnsan Kaynakları Yönetimi ve Endüstri İlişkilerinin Zenginliđi", **TİSK İşveren Dergisi**, s.10.

Storey, J. ve Sisson, K. (1998), **Managing Human Resources and Industrial Relations**, Open University Press.

Temel Hakların düzenlendiđi muhtelif evrensel, bölgesel ve ulusal hükümler.

Torres, L. ve Gunnes, S (2002) "Küresel Çerçeve Sözleşmeler: Uluslararası Sendikal Hareket İçin Yeni Bir Araç", **World Of Work**, 45.

Yavaşı, M. (2005) Avrupa Birliği Çalışma Yaşamında İnsan Hakları: Adil Yargılanma Hakkı, **CMİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, 19-3, ss. 23-33.

Yüksel, Ö. (1997), **İnsan Kaynakları Yönetimi**, Gazi Üniv. Yayını, Ankara.