

**T.C.**  
**TÜRK ALMAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**ÇALIŞMA HAKKINA ERİŞİMDE YABANCI–VATANDAŞ**  
**TEMELLİ AYRIMCILIK**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Tuğçe KAYA**

**DANIŞMAN**

**Dr. Esra YİĞİT**

**İstanbul, Haziran 2022**

**T.C.**  
**TÜRK ALMAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ÇALIŞMA HAKKINA ERİŞİMDE YABANCI- VATANDAŞ**  
**TEMELLİ AYRIMCILIK**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Tuğçe KAYA**

**(198103010)**

**DANIŞMAN**

**Dr. Esra YİĞİT**

**İstanbul, Haziran 2022**

**T.C.**  
**TÜRK ALMAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ÇALIŞMA HAKKINA ERİŞİMDE YABANCI- VATANDAŞ**  
**TEMELLİ AYRIMCILIK**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Tuğçe KAYA**  
**(198103010)**

Tezin Enstitüye Teslim Edildiği Tarih : 05.07.2022

Tezin Savunulduğu Tarih : 30.06.2022

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Esra YİĞİT

Diğer Jüri Üyeleri : Dr. Öğr. Üyesi Işıl EGEMEN DEMİR

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet BAĞCI

**İstanbul, Haziran 2022**

## ÖNSÖZ

Bu tez çalışması, yabancı ve vatandaş ayrımının belirgin hale gelmeye ve özellikle çalışma hayatı bağlamında tartışmalar yaratmaya başladığı bugünlerde, yabancıların çalışma hakkına erişimlerinde vatandaşlar ile hangi farklı uygulamalara tabi tutuldukları ve bu farklılıkların bir ayrımcılık olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususlarına hukuki bir bakış açısı sunma amacıyla ele alınmıştır. Henüz üzerinde yeterince çalışılmadığını düşündüğüm “çalışma hakkına erişim” ve “yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık” kavramları aydınlatılmaya çalışılmış, yabancıların çalışma hakkına erişimlerinde tabi oldukları uygulamaların ayrımcılık teşkil edip etmediği güncel gelişmeler de ele alınarak uluslararası ve ulusal hukuk metinleri kapsamında incelenmiştir.

Bu incelemelere geçmeden önce, tez konusunun belirlenmesinde değerli fikirlerini benimle paylaşan ve yol gösteren Sayın Dr. Öğr. Üyesi Esra YILMAZ EREN’e teşekkürlerimi sunmak isterim. Tez jürisinde yer almayı kabul ederek beni onurlandıran Sayın Dr. Öğr. Üyesi Işıl EGEMEN DEMİR’e ve Sayın Dr. Mehmet BAĞCI’ya teşekkürlerimi sunarım. Tez konusunun şekillenmesinden çalışmanın son halini aldığı aşamaya kadar desteğini ve yardımlarını esirgemeyen, konunun içeriğini oluşturmamda ve kaynaklara ulaşmamda her zaman yol gösteren Danışmanım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Esra YİĞİT’e teşekkürü bir borç bilirim. Tez konusunun içeriğine dahil edebileceğim hususlar ve güncel gelişmeler hakkında fikirlerini benimle paylaşan, destekleri ile beni motive eden, isimlerini tek tek saymamın mümkün olmadığı arkadaşlarıma ve tüm eğitim hayatım boyunca beni sabırla destekleyen aileme teşekkür ederim.

**Tuğçe Kaya**

# İÇİNDEKİLER

## SAYFA NO

ÖNSÖZ .....	iii
İÇİNDEKİLER .....	ii
ÖZET .....	ix
ABSTRACT .....	xi
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ .....	1
BÖLÜM 1: ÇALIŞMA HAKKI .....	3
1.1. BİR İNSAN HAKKI OLARAK ÇALIŞMA HAKKI .....	3
1.1.1.İnsan Hakları Kavramı .....	3
1.1.1.1.Tanım.....	3
1.1.1.2.İnsan Haklarının Sınıflandırılması.....	7
1.1.2. Çalışma Hakkı .....	10
1.1.2.1. Kavramsal Çerçeve .....	10
1.1.2.2.Çalışma Hakkı ve Hukuki Niteliği.....	12
1.1.2.3.Çalışma Hakkı ve Sosyal Devlet Anlayışı .....	13

1.1.2.4.Tarihsel Gelişim .....	17
<b>1.1.3. Uluslararası ve Ulusal Hukuk Düzenlemelerinde Çalışma Hakkına İlişkin Düzenlemeler.....</b>	<b>21</b>
1.1.3.1. Uluslararası Hukuk.....	22
1.1.3.1.1. Evrensel Düzeydeki Düzenlemelerde Çalışma Hakkı.....	22
a. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri .....	22
b. Birleşmiş Milletler Belgeleri .....	24
1.1.3.1.2.Bölgesel Düzeydeki Düzenlemelerde Çalışma Hakkı .....	28
a.Avrupa Konseyi Belgeleri .....	28
b. AB Temel Haklar Şartı.....	29
c. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı .....	30
1.1.3.2. Ulusal Hukuk.....	32
1.1.3.2.1.Anayasa .....	32
1.1.3.2.2. İş Hukuku Mevzuatı .....	37
<b>1.1.4.Çalışma Hakkının Kapsamı .....</b>	<b>38</b>
1.1.4.1.Bir İşe Sahip Olma Hakkı.....	40
1.1.4.2. Teknik ve Mesleki Rehberlik ve Eğitim Hakkı .....	42
1.1.4.3.Adil ve Elverişli Koşullarda Çalışma Hakkı ve Eşit İşe Eşit Ücret ...	43
1.1.4.4. Mesleki İlerleme Hakkı .....	46
1.1.4.5. İş Güvencesi Hakkı.....	47
1.1.4.6.Sendikal Haklar.....	49

1.1.5.Çalışma Hakkına Erişim Kavramı .....	51
1.1.5.1. Kavram Belirsizliği .....	52
1.1.5.2.Çalışma Hakkına Erişimin Sağlanmasında Devletin Rolü .....	56
a. İş Bulma Hizmetleri Verme .....	58
b. Mesleki ve Teknik Eğitim Hizmetleri Sunma .....	58
c. Yeni İş Alanları Açma .....	59
d. İstihdam Biçimlerinin Çoğaltılması.....	61
<b>BÖLÜM 2: YABANCILARIN ÇALIŞTIRILMASI .....</b>	<b>68</b>
2.1.YABANCI – VATANDAŞ AYRIMI .....	69
2.1.1. Vatandaş .....	71
2.1.2.Yabancı .....	73
2.2. YABANCILAR .....	75
2.2.1. Yabancı Devlet Vatandaşı .....	75
2.2.2. Vatansızlar .....	75
2.2.3. Uluslararası Korumadan Yararlananlar .....	76
2.2.3.1. Mülteciler .....	77
2.2.3.2. Şartlı Mülteciler .....	79
2.2.3.3.İkincil Koruma.....	81
2.2.4.Geçici Koruma Statü Sahipleri .....	82
2.2.5. Göçmenler (Muhacirler).....	85
2.2.6. Özel Statülü Yabancılar .....	88

2.2.6.1. Uzun Dönem İkamet Sahipleri .....	88
2.2.6.2. Mavi Kart Sahipleri .....	90
2.2.6.3. KKTC Vatandaşları.....	92
2.2.6.4. Turkuaz Kart Sahipleri .....	92
2.2.6.5. Süresiz Çalışma İzni Sahipleri.....	93
<b>2.3. YABANCILARIN ÇALIŞTIRILMASINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER VE SINIRLANDIRMALAR.....</b>	<b>94</b>
2.3.1. Yabancılara Tanınan Haklar ve Sınırlama .....	94
2.3.1.1. Eşitlik Esası .....	94
2.3.1.2. Adaletin Milletlerarası Standardı Esası .....	95
2.3.1.3. Karşılıklı İşlem Esası.....	96
2.3.1.4. En Çok Gözetilen Millet Kaydı.....	97
2.3.1.5. Karşı İşlem Esası.....	97
2.3.1.6. Kazanılmış Haklara Saygı Esası .....	98
2.3.1.7. İzin Esası.....	98
2.3.1.8. Sınırlama (Tahdit) Esası .....	99
2.3.2. Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkından Yararlanmaları .....	99
2.3.3. Yabancıların Türkiye’de Çalışmalarının Şartları.....	101
2.3.3.1. Türkiye’ye usulüne uygun girmiş olma .....	101
2.3.3.2. Ön İzin .....	102
2.3.3.3. Çalışma İzni ve Türleri .....	102



a. Süreli Çalışma İzni.....	103	
b.Süresiz Çalışma İzni .....	104	
c. Bağımsız Çalışma İzni.....	104	
d. Turkuaz Kart.....	105	
e. İstisnai Çalışma İzni.....	106	
2.3.1.4. Çalışma İzni Verilmesi Süreci.....	107	
a. Çalışma İzni Muafiyeti .....	107	
b. Çalışma İzni .....	113	
<b>BÖLÜM 3: ÇALIŞMA HAKKI VE YABANCI-VATANDAŞ</b>		
<b>TEMELLİ AYRIMCILIK İLİŞKİSİ .....</b>		<b>116</b>
<b>3.1. ÇALIŞMA HAKKI BAĞLAMINDA AYRIMCILIK .....</b>		<b>116</b>
3.1.1. Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi .....		116
3.1.2. Çalışma Hayatında Ayrımcılık.....		123
3.1.2.1. Çalışma Hakkı ve Ayrımcılık Yasağının Kesişim Noktası: Eşit İşlem		
Borcu .....		124
3.1.2.2. Uluslararası ve Ulusal Belgelerde Çalışma Hakkı ve Ayrımcılık ...		127
a. Uluslararası Belgelerde Çalışma Hakkı ve Ayrımcılık.....		127
b. Ulusal Hukuk Belgelerinde Çalışma Hakkı ve Ayrımcılık.....		132
3.1.2.3. Çalışma Hayatının Farklı Aşamalarında Ayrımcılık.....		140
a. İşe Alma Aşamasında Ayrımcılık.....		140
b. İş İlişkisinin Devamında Ayrımcılık .....		146

c. İş İlişkisinin Sona Ermesinde Ayrımcılık.....	146
<b>3.2. ÇALIŞMA HAKKINA ERİŞİMDE AYRIMCILIK .....</b>	<b>148</b>
<b>3.3.YABANCI-VATANDAŞ TEMELLİ AYRIMCILIK ÖZELİNDE ÇALIŞMA HAKKINA ERİŞİM .....</b>	<b>153</b>
3.3.1. Yabancı-Vatandaşlık Temelli Ayrımcılık .....	153
3.3.2. Yabancı -Vatandaş Temelli Ayrımcılığın Çalışma Hakkına Erişime Yansıması.....	159
3.3.2.1. Belirli Sektör ve Mesleklerin Yabancılara Yasaklanması .....	162
a. Sağlık Hizmetleri.....	166
b.Adalet Alanı: Avukatlar, Noterler, Hakimler ve Savcılar .....	169
c. Devlet Memurluğu .....	171
d. Türk Karasuları, Kıyı ve Limanlarında İcra Edilen Meslekler.....	171
e. Güvenlik Hizmetleri.....	173
f.Eğitim ve Öğretim Hizmetleri.....	173
g. Yasak Kapsamındaki Diğer Meslekler.....	175
3.3.2.2. Çalışma İzni Verilmesinde Yabancı-Vatandaş Temelinde Ayrımcılık .....	177
3.3.2.3. Çalışma Hakkına Erişimde Devletin Yükümlülükleri Bakımından Ayrımcılık .....	183
a.Mesleki ve Teknik Eğitim Hakkı Çerçevesinde Yabancı-Vatandaş temelli Ayrımcılık .....	184

<b>b.İş Bulma Hizmetleri.....</b>	<b>189</b>
<b>c. Yerel ve Yabancı İşgücü Arasında Rekabet Oluşturacak Uygulamalar .....</b>	<b>191</b>
<b>3.3.2.4. Yabancı-Vatandaş Temelli Ayrımcılığın İşveren Davranışlarına Yansıması.....</b>	<b>194</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>199</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>202</b>

## ÖZET

### ÇALIŞMA HAKKINA ERİŞİMDE YABANCI-VATANDAŞ TEMELLİ AYRIMCILIK

Tarihin her döneminde, devletlerin sınırlarını aşan bir insan hareketliliği söz konusudur. Son yüzyıl içerisinde bu hareketlilik, olumlu ve olumsuz nitelikteki birçok gelişme nedeniyle büyük ölçüde hız kazanmıştır. Birçok insan; savaşlar, ekonomik krizler ve iç karışıklıklar gibi olumsuz gelişmeler nedeniyle yaşadığı toprakları terk etmek zorunda kalmıştır. Küreselleşmenin etkisiyle yer değiştirmenin kolaylaşması, çalışma ve eğitim olgularının ülke sınırlarının dışına yayılması, bilgi ve üretim artışı gibi olumlu yöndeki gelişmeler de insanları kendi iradeleriyle başka topraklarda yaşama fikrine itmiştir. Suriye’de 2011 yılında başlayan iç savaş başta olmak üzere, özellikle Ortadoğu ülkelerinde mevcut olan huzursuz ortamın ve yabancıları ülkeye çeken imkanların artmasının etkisiyle Türkiye; bu insan hareketliliğinden en fazla etkilenen ülkelere biri olmuştur. Farklı ülkelere gerçekleşen içe doğru göçler ile birlikte ülkenin demografik yapısı son birkaç yıl içerisinde tahminleri aşan ölçüde değişmiştir.

İnsan hareketliliğinin bu hızda gerçekleşmesi ve bu hareketliliğin içinde *zorla yerinden edilen* insanların oranının oldukça yüksek olması; yabancıların uluslararası alanda ve gittikleri ülkelere korunması gerekliliğini beraberinde getirmiştir. İnsan onuruna yakışır bir hayat sürdürebilmelerinin sağlanması amacıyla, uluslararası hukukta ve devletlerin iç hukukunda yeniliklere ve değişikliklere gidilmiş; haklardan yararlanmada yabancılar için tanınan alan giderek genişlemiştir. Bu durum, yabancı ve vatandaş kavramlarını iki zıt kutup olarak karşı karşıya getirmiş; yakın tarihe kadar millet bilincinden doğan yabancı düşmanlığı, bugün yerini yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığa bırakmaya başlamıştır. Yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık; devletin

toprakları üzerindeki yetkilerini, vatandaşların ise haklarını ve varlıklarını kaybetme korkusundan beslenmektedir.

Yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın en belirgin olduğu alanlardan biri çalışma hayatıdır. Yabancıların buldukları ülkede yaşamlarını insan onuruna yakışır biçimde sürdürebilmelerindeki en önemli araçlardan biri, insan onuruna yakışır bir işte çalışmalarıdır. Bu ise; devletin bir temel insan hakkı olan çalışma hakkını, yabancılar bakımından erişilebilir kılmasıyla mümkün hale gelir. Fakat çoğu zaman, devletlerin çalışma hakkından yararlanmada ve bir iş sahibi olma fırsatları yaratmada yabancılar ile vatandaşları arasında haklı bir sebebe dayanmayan sınırlamalara ve farklı muamelelere başvurduğu görülmektedir. Devletin bu tavrı işveren davranışlarına da yansımakta; böylece yabancı, vatandaş olmama durumu nedeniyle çalışma hayatı içerisinde sömürülmekte veya tamamen çalışma hayatının dışına itilmektedir.

Bu tez çalışması, çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli uygulanan farklı muameleleri ve hangi muamelelerin ayrımcılık teşkil ettiğinin tespiti amacıyla kaleme alınmıştır. Bu amaçla; ilk olarak çalışma hakkının herkese tanınan temel bir insan hakkı olma niteliği ortaya konmuş, doktrinde ve hukuki düzenlemelerde muğlak olan çalışma hakkına erişim kavramı açıklanmaya çalışılmış ve son olarak yabancı ve vatandaş statüleri detaylandırılarak çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık olarak kabul edilebilecek haller üzerinde tartışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Çalışma hakkı, çalışma hakkına erişim, ayrımcılık, yabancı, vatandaş.

# **ABSTRACT**

## **CITIZENSHIP AND NON-CITIZENSHIP STATUS DISCRIMINATION IN ACCESS TO THE RIGHT TO WORK**

In every period of history, there is a global human mobility. In the last century, this mobility has gained momentum due to many positive and negative developments. Many people had to leave their countries as a consequences of negative developments such as wars, economic crises and internal disturbances. Positive developments such as the ease of relocation with the effect of globalization, the spread of work and education phenomena beyond the borders of the country, and the increase in knowledge and production have also pushed people to the idea of living in other lands of their own will. Turkey, with the effect of the uneasy environment in the Middle East countries, especially the civil war that started in Syria in 2011, and the increasing opportunities that attract foreigners to the country; has been one of the countries most affected by this human mobility. With the immigration from different countries, the demographic structure of the country has changed in the last few years, exceeding the estimates.

The rapidity of human mobility and the high rate of forced displaced persons in this mobility has brought with it the necessity of protecting foreigners internationally and in the countries they get into. In order to guarantee that they can lead a life worthy of human dignity, innovations and amendments have been made in international law and in the domestic law of states; the area granted to foreigners in the enjoyment of rights has gradually expanded into. This situation brought the concepts of foreigner and citizen against each other as two opposite concepts and he xenophobia arising from the nationalism until recently has begun to give way to discrimination based on foreign

nationals today. This type of discrimination feeds on the fear of losing the state's authority over its lands, and the citizens' fear of losing their rights and identities.

One of the areas where foreign-citizen-based discrimination is most common is working life. A most important means for foreigners to maintain their lives in their remained country in a dignified manner is a decent work. This becomes possible when the state makes the right to work, which is a fundamental human right, accessible to foreigners. However, states often restrict the right to work of foreigners unlawfully and discriminate between foreigners and their citizens while creating opportunities to work. This is also reflected in employer behavior. Thus, the foreigner is exploited in working life due to the status non-citizen or is completely excluded from working life.

This dissertation has been written in order to determine the different treatments applied on the basis of foreign-citizen in accessing the right to work and which treatment forms discrimination. For this purpose, firstly, it has been revealed that the right to work is a basic human right that everyone has, and the concept of access to the right to work, which is unstudied in doctrine and legal regulations, has been tried to be explained. Finally, the situations that can be considered as foreign-citizen-based discrimination in accessing the right to work were discussed, detailing the status of foreigners and citizens.

**Key Words :** Right to work, access to right to work, discrimination, non-citizen, citizen.

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABAD</b>	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
<b>ABTHŞ</b>	: Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>ASŞ</b>	: Avrupa Sosyal Şartı
<b>Anayasa</b>	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
<b>Basın İş Kanunu</b>	: 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>ÇSGB</b>	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
<b>DMK</b>	: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
<b>ESKHK</b>	: Ekonomik Sosyal Kültürel Haklar Komitesi
<b>ESKHS</b>	: Ekonomik Sosyal Kültürel Haklar Sözleşmesi
<b>GGASS</b>	: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
<b>ILO</b>	: Uluslararası Çalışma Örgütü
<b>İHEB</b>	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
<b>İş Kanunu</b>	: 4857 sayılı İş Kanunu
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>KKTC</b>	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
<b>m.</b>	: madde
<b>par.</b>	: paragraf
<b>TBK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TİHEK</b>	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
<b>TİHEKK</b>	: 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu
<b>TVK</b>	: 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu



<b>UİK</b>	: 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>Yön.</b>	: Yönetmelik
<b>YUKK</b>	: 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu
<b>yy.</b>	: yüzyıl

# GİRİŞ

Gündelik ihtiyaçları karşılamak amacıyla ilkel toplumlarda dahi ihtiyaç duyulan çalışma olgusu, tarihsel süreçte dönüşüme uğrayarak bugün insan onuruna yakışır bir hayat sürebilmenin temel şartlarından biri haline gelmiştir. Bireyin toplumsal yaşama katılabilmesi, aldığı eğitim ile mesleki bilgi ve tecrübelerini uygulamaya geçirebilmesi ve en önemlisi geçimini sağlaması, ancak çalışması ile mümkün görülmektedir. Bu nedenle çalışma, uluslararası düzenlemeler ve ulusal düzeyde Anayasa'nın 48. ve 49.maddeleri ile temel bir insan hakkı olarak herkese tanınmaktadır. Fakat bireye bir hakkın tanınmış olması, o hakkın gerçekleştirilmesi bakımından yeterli görülmediğinden; o hakkın mutlaka erişilebilir kılınması gerekmektedir. Bir hakkın kapsamında, o hakka erişme hakkı da bulunmaktadır. Bu hususu, çalışma hakkı bakımından “çalışma hakkına erişim” ifadesi ile dile getirmek mümkündür.

Çalışma hakkı herkese tanınmış bir hak olsa da, bu haktan yararlanmanın sınırlandırılması mümkündür. Bu sınırlama, özellikle bir devletin sınırları içinde bulunup o devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan “yabancılar” bakımından öne çıkmaktadır. Devletler; vatandaşlarının menfaatlerini gözetme ve çalışma hayatında düzeni ve güvenliği sağlama gibi amaçlarla, hukuk düzeninin kendilerine verdiği sınırlandırma yetkisi çerçevesinde, yabancıların çalışma hakkından yararlanmasını sınırlandırabilmektedir. Bu sınırlama, çalışma hakkından yararlanmada vatandaşlar ile yabancılar arasında kabul edilecek olası bir mutlak eşitliğin beraberinde getireceği olumsuz sonuçları önlemeye yöneliktir.

Yabancıların çalışma hakkının sınırlandırılması, çoğu zaman bu hakkın kullanılmasının belirli şartlara tabi kılınması veya belirli işlerin kendilerine tamamen yasaklanması şeklinde gerçekleştirilmekte ve vatandaşlar ile yabancılara uygulanan farklı muameleler bu takdirde devletlerin sınırlandırma yetkisinin sınırları içerisinde kalmaktadır. Fakat devletin bazı farklı muameleleri vardır ki; bunlar yetki sınırlarının dışına çıkmakta ve yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık niteliğine bürünmektedir. Bu

temelde ayrımcılık; bir işe erişme fırsatları ve işe erişmede araç olan unsurlar bakımından fırsat eşitliğinin sağlanmasını ifade eden çalışma hakkına erişimde en belirgin şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Bu tez çalışmasında; üzerinde yeterince çalışılmamış iki farklı kavram olan “çalışma hakkına erişim” ve “yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık” kavramları birlikte ele alınmış, çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık konusu incelenmiştir. İlk bölümde; çalışma hakkının bir insan hakkı olarak taşıdığı önem üzerinde durulmuş, hakkın tarihsel gelişim süreci ve kapsamında bulundurduğu hususlar aydınlatılmış ve verilen bilgiler ışığında çalışmanın ana kavramlardan biri olan çalışma hakkına erişim kavramı irdelenmiştir.

İkinci bölümde ise bir devletin sınırları içerisinde kimlerin yabancı statüsüne dahil edileceği, yabancı statüsünde kabul edilen bir kişinin çalışma hakkından hangi ölçüde yararlanabileceği ve bu hakkın kendisi bakımından ne şekilde sınırlandırılabilirliği üzerinde durulmuştur. İlk bölümde ele alınan konuya geniş kapsamlı açıklamalarla yaklaşılması tercihinin aksine, bu bölümde Türkiye’de bulunan yabancıların çalışma hakkının sınırlandırılması incelenmiş ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’ndaki düzenlemelerden yola çıkılmıştır.

Son bölümü oluşturan üçüncü bölümde ise; çalışma hakkına erişim kavramına ve yabancıların Türkiye’de çalışma hakkından yararlanabilmelerine ilişkin bilgiler çerçevesinde, yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık kavramının ne ifade ettiği ve çalışma hakkına erişimde yabancı ve vatandaşlara yönelik hangi farklı muamelelerin ayrımcılık olarak nitelendirilebileceği üzerine güncel gelişmeler de dikkate alınarak değerlendirmelerde bulunulmuştur.

# BÖLÜM 1: ÇALIŞMA HAKKI

## 1.1. BİR İNSAN HAKKI OLARAK ÇALIŞMA HAKKI

### 1.1.1. İnsan Hakları Kavramı

#### 1.1.1.1. Tanım

İnsan hakları kavramı, derin bir tarihsel ve düşünsel sürecin ürünüdür. Uluslararası alanda, insan haklarının insanın doğasından kaynaklanan haklar oldukları kabul edilse de; bu hakların kazanılması tarih boyunca verilmiş büyük hak ve özgürlük mücadelelerinin sonucudur. Bu anlamda modern devlet anlayışının ortaya çıkması ve özellikle Avrupa'daki gelişimi altı çizilmesi gereken önemli bir dönüm noktasıdır. Modern devlet anlayışı içerisinde geniş egemenlik hakkına dayanan devletin, bireyler üzerindeki baskılarını artırması ve onlara herhangi bir menfaat veya hak talep etme imkanı sunmaması, özellikle burjuvazinin ve ardından birçok grubun devlete karşı eşitlik ve özgürlük talebinde bulunma mücadelesini başlatmıştır. Bu mücadele, ilerleyen dönemlerde evrensel bir hal almış ve talep edilenlerin yalnızca eşitlik ve özgürlük değil, insan hakları olduğu kabul edilmiştir.<sup>1</sup>

İnsan haklarının devlete karşı verilen bir mücadele ile hukuki, felsefi, dini, tarihi ve siyasi bir birikimin ürünü olmaları ortaya bir kavram karmaşası çıkarmakta; insan hakları kavramının ilişkili olduğu fakat aynı anlamı taşımadığı “eşitlik”, “demokrasi”, “adalet”, “iyi toplum” gibi kavramlarla birbirleri yerine geçecek şekilde kullanıldıklarına rastlanmaktadır. İnsan hakları kavramı bu kavramları içinde barındırmakla birlikte, asıl önemi bireyin içinde bulunduğu toplum nezdinde birtakım meşru özgürlük ve menfaat iddiasında bulunabilmesinde yatmaktadır.<sup>2</sup> Bu bağlamda,

---

<sup>1</sup> Oktay Uygun, *Devletler Teorisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 477-485.; İnsan haklarının tarihsel çerçevede değerlendirilmesi hakkında ayrıca bkz.: Rona Aybay, “İnsan Hakları Konusunda Bazı Genel Düşünceler ve Gözlemler”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9. Cilt, 2.Sayı, Aralık 2010, 9-30, s. 19 vd.

<sup>2</sup> Louis Henkin, "The Universality of the Concept of Human Rights." *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 506. Cilt, November 1989, 10-16, s. 11.

kavram karışıklığının önüne geçebilmek amacıyla insan haklarının tanımlanması ve sahip oldukları özelliklerin ortaya konması yerinde olacaktır.

Belirtildiği üzere farklı alanlar ile ilişkili olması, insan hakları kavramının farklı şekillerde tanımlanmasına sebebiyet vermiştir. Her bilim bu kavramı kendi alanı kapsamı yorumlamış; farklı hukuk sistemleri ise, kendi hukuk kurallarına ve ülkenin tarihi tecrübelerine dayanarak farklı biçimlerde düzenlemiştir. Bununla birlikte, insan haklarının sübjektiflikten uzak biçimde genel kabul gören bir tanımı da mevcuttur. Buna göre insan hakları, *kişinin sadece insan olması dolayısıyla sahip olduğu haklardır*<sup>3</sup>. Bu haklar, insanların kendilerini diğer canlılardan ayıran özellikler ve olanaklara sahip olmaları nedeniyle, potansiyellerini gerçekleştirebilmeleri için kendilerine sağlanan koşullardır<sup>4</sup>. Bu tanım her ne kadar oldukça kısa ve öz görünse de, arkasında derin bir içeriksel zenginlik ve çok boyutlu bir yapı bulunduğunu göz ardı etmemek gerekir. Nitekim bu tanım, ilk olarak insana insan olması nedeniyle haklar tanınmasının temelinde bulunan olgunun ne olduğu sorusunu beraberinde getirmekte; dolayısıyla, insan haklarının özelliklerine değinmeden önce bazı kavramların detaylandırılması ihtiyacı doğmaktadır.

Uluslararası düzenlemelerde ve ulusal hukuk sistemlerinde insan haklarını konu alan belgelere bakıldığında, insan haklarının özünü “insan onuru” kavramının oluşturduğu görülmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB), “*İnsanlık ailesinin bütün üyelerinin doğal yapısındaki onur...*” ifadesi ile başlar ve ilk maddesinde insan onuruna yeniden vurgu yapar. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (ABTHŞ), ilk maddesinde insan saygınlığının dokunulmazlığına dikkat çeker. Ulusal düzenlemeler bakımından ise ilk olarak Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası’nın<sup>5</sup> insan onuruna (*Menschenwürde*) ilişkin ilk maddesindeki düzenleme göze çarpar: “(1) *İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür. (2) Alman Milleti, bu nedenle dokunulmaz ve devredilmez insan haklarını, yeryüzünde her insan topluluğunun, barışın ve adaletin temeli olarak kabul eder.*”

<sup>3</sup> Donnelly, Jack, "Human Rights, Democracy, and Development." *Human Rights Quarterly*, 21. Cilt, 3. Sayı, Ağustos 1999, 608-632, s. 612.; Henkin, s. 11.

<sup>4</sup> Ioanna Kuçuradi, *Human Rights: Concepts and Problems*, LIT Verlag, Münster, 2013, s. 99.

<sup>5</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. Juni 2022 (BGBl. I S. 968) geändert worden ist.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda<sup>6</sup> insan onuru, Alman Anayasası'nda olduğu gibi ayrı bir normla düzenlenerek güvence altına alınmış değildir. Türk Anayasa hukukundaki genel kabule göre insan onuru; temel anayasal ilkeler veya Anayasa Mahkemesi'nin kararları ile pozitif hukuk değeri kazanmakta ve anayasal düzeyde koruma kapsamına alınmaktadır. Türk Anayasa hukukundaki bu duruma, Avusturya hukukunda da rastlamak mümkündür.<sup>7</sup>

İnsan onuruna ilişkin en basit ve anlaşılabilir tanım, Ioanna Kuçuradi'nin ifadelerinden yola çıkılarak yapılabilir. Kuçuradi, insan değeri ile insan onurunu eş anlamlı olarak kullanmakta; insanın sahip olduğu ek özellikler ve olanaklar nedeniyle diğer tüm canlılardan ayırdığını ve tüm bu özellikler ile olanakların insan değerini yani insan onurunu oluşturduğunu belirtmektedir.<sup>8</sup> İnsan, doğasından kaynaklanan bu “onur” nedeniyle saygınlığı hak etmekte; bu onurun ve saygınlığın korunması amacına hizmet eden araçlar ise insan hakları olarak düzenlenmektedir. Dolayısıyla insan onuru, insan haklarının kaynağını ve varlık sebebini teşkil etmektedir.<sup>9</sup>

İnsan haklarının insan olmaktan ve insan onurundan kaynaklanması, en temel özelliğinin evrensel olması anlamına da gelir. Zamandan ve mekandan bağımsız olarak her insan, yalnızca insan sıfatına haiz olması nedeniyle insan haklarının sahibidir<sup>10</sup>. Bu evrensellik, onları toplumdan topluma ve hatta aynı toplum içerisinde değişiklikler gösteren kültürel normlardan ayırır<sup>11</sup>. Bu özellik aynı zamanda bu hakların vazgeçilemez ve devredilemez olduğunu da ortaya koyar. Bu haklar, diğer tüm haklardan ve taleplerden üstün tutulur. Bu noktada insan haklarının “temel haklar” kavramından ayrı olduğunu, temel hakların yurttaşlara tanınan ve anayasal güvence altına alınan haklar olduğunu ve dolayısıyla insan haklarının temel haklardan daha geniş bir kapsama sahip olduğunu belirtmek gerekir<sup>12</sup>. Üstünlüğü dolayısıyla bu haklar

---

<sup>6</sup> 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, R.G. 09.11.1982, S. 17863 (Mükerrer).

<sup>7</sup> Çiğdem Vardar, “İnsan Onurunun Anayasal Düzeyde Korunması”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Haziran 2012, 2. Cilt, 1. Sayı, 105-114, s. 109.

<sup>8</sup> Ioanna Kuçuradi, *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara, 1982, s. 49.

<sup>9</sup> Uygun, s. 478-479.

<sup>10</sup> İnsan hakları kavramının ortaya çıkışı ile “evrensel” olduğu düşüncesinin eş zamanlı olmadığı hakkında bkz.: Henkin, *Universality of the Concept of the Human Rights*, s. 12 vd.; İnsan haklarının hem evrensel hem göreceli nitelikte olduğu yönünde bkz.: Donnelly, Jack, “Human Rights: Both Universal and Relative (A Reply to Michael Goodhart).”, *Human Rights Quarterly*, 30. Cilt, 1. Sayı, Şubat 2008, 194-204.

<sup>11</sup> Kuçuradi, *Human Rights: Concepts and Problems*, s. 101-102.

<sup>12</sup> İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s. 46.

devlete karşı da korunur ve devlet dikey etki ilişkisi içerisinde bu hakları uygulamak ve korumakla yükümlüdür. Öyle ki, kamu düzeni ve kamu yararı gibi ciddi gerekçelerle dahi bazı insan haklarının sınırlandırılması söz konusu olamaz<sup>13</sup>. Yatay ilişki içerisinde ise her birey, diğer tüm bireylerin insan haklarına saygı göstermek durumundadır.

İnsan hakları, gelişim gösteren ve insan ihtiyaçlarına göre şekillenen, “sürekli” niteliktedir. Toplumsal gelişmeler ve küreselleşmenin etkisiyle insanların ihtiyaçları ve korunması gereken tehditler giderek çoğalmakta, hukuki düzenlemeler bu duruma uyum göstermek zorunda kalmakta ve bireylere yeni haklar tanınması gerekmektedir. Her ülkenin siyasi ortamı ve tarihsel tecrübeleri de haklara olan yaklaşımda farklılıklara sebep olmakta, dolayısıyla insan hakları bakımından ülkeden ülkeye ve hukuki düzenlemeler arasında çeşitlilik söz konusu olabilmektedir.

Süreç içerisinde aralarına yenileri eklense de; insan haklarının her biri aynı öneme sahiptir, dolayısıyla aralarında bir öncelik-sonralık ilişkisi olduğundan bahsetmek doğru olmayacaktır. Her ne kadar farklı isimlerle anılsalar da, esasen her bir insan hakkı diğer hakların da gerçekleştirilmesine hizmet eder. Bu bağlamda insan haklarının *bölünmez nitelikte* ve *bütüncül* olduğundan bahsetmek gerekir<sup>14</sup>. Bir insan hakkının ihlal edilmesi veya sınırlandırılması; insan haklarının bölünmez ve bir bütün oluşturma niteliğinden yola çıkılarak ele alındığında, bu hak ile bağlantılı olan diğer insan haklarının da zarara uğratılması anlamına gelir<sup>15</sup>. Aynı şekilde bir insan hakkından feragat edilmesi ve fakat bir kısım hakkın saklı tutulması da mümkün olmayacaktır.

İnsan haklarının bölünmez nitelikte olması, bu hakların farklı açılardan sınıflandırılması önünde engel teşkil etmez. Nitekim insan hakları; incelenmeleri bakımından pratiklik sağlaması amacıyla konularına, hak öznesine, tarih olarak ortaya çıkış sıralamasına, öne sürülebilirliklerine veya kullanılmaları ile oluşan etkiye göre çeşitli şekillerde sınıflandırılırlar. Bununla birlikte hiçbir sınıflandırma mutlak değildir. İnsan haklarının birçoğu karma nitelikte olduğundan birden fazla sınıfa dahil

---

<sup>13</sup> Uygun, s.478.

<sup>14</sup> İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 219.

<sup>15</sup> Doğan, s. 53.

edilebilmekte<sup>16</sup> ve ayrıca yeni insan haklarının doğuşu yeni sınıflandırmalar oluşturulmasına yol açabilmektedir. Yine de başta uluslararası belgelerde tercih edilen hak sınıflandırmaları olmak üzere, öğretilerde kabul edilen bazı sınıflandırmalara kısaca değinmek gerekir.

### 1.1.1.2. İnsan Haklarının Sınıflandırılması

İnsan haklarının sınıflandırılmasında klasik ayrım olarak kabul edilen sınıflandırma, Jellinek'in bireyin devlet karşısındaki konumunu ve devletten taleplerini temel alarak yaptığı sınıflandırmadır. Hakları *negatif statü hakları*, *pozitif statü hakları* ve *aktif statü hakları* olarak ayrıma tabi tutan Jellinek'in bu sınıflandırılması; 1982 Anayasası da dahil olmak üzere, birçok ülke anayasasında benimsenen temel sınıflandırılma olmuştur. Bu sınıflandırmaya göre negatif statü hakları, devletin ihlalden ve müdahale etmekten kaçınması gereken ve bireye dokunulmaz bir alan sunan<sup>17</sup> haklardır. Bir diğer anlamıyla; bireyin bireysel sorunlarını devlet olmadan çözebildiği, sosyal hayatını devlet olmadan düzenleyebildiği ve işini devlet olmadan yürütebildiği bir devletten kurtulma halidir<sup>18</sup>. Pozitif statü hakları; bireyin devlet olmadan tam anlamıyla sahip olamayacağı, gerçekleştirilmeleri için devlet düzenlemelerine bağımlı olduğu ve devletten olumlu edim beklentisinde olduğu haklardır<sup>19</sup>. Sağlık hakkı, eğitim hakkı, çalışma hakkının hayata geçirilmesi gibi haklar pozitif statü haklarındandır. Son statü olarak aktif statü hakları ise, bireyin devlet görevlerine katılma olanağı veren haklardır<sup>20</sup>. Bu haklar oy kullanma ve seçimlere katılma gibi vatandaşlık hakları ile somutlaşmakta ve garanti altına alınmaktadır<sup>21</sup>.

Karel Vasek tarafından insan haklarının tarihsel ortaya çıkışı ve gelişimi esas alınarak yapılan ve bu bağlamda tarihsel dinamiklerin de anlaşılabilirliği bakımından yol gösterici olarak yorumlanan “üç kuşak ayrımı” şeklindeki hak sınıflandırılması da geniş ölçüde kabul görmektedir.<sup>22</sup> Bu ayrıma göre her bir hak kuşağı, belirli bir tarihsel

---

<sup>16</sup> Ahmet Akbaba, *İnsan Hakları Hukukunda Üçüncü Kuşak Haklar*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 22.

<sup>17</sup> Doğan, s. 55.

<sup>18</sup> Thorsten Kingreen / Ralf Poscher, *Grundrechte Staatsrecht II*, C.F. Müller, 2013, s. 22.

<sup>19</sup> Kingreen/ Poscher, s. 23,; Doğan, s. 55.

<sup>20</sup> Kaboğlu, s. 239.

<sup>21</sup> Akbaba, s. 24.

<sup>22</sup> Uygun, s. 501.



döneme denk gelmekte ve hakların kademeli olarak gelişimini göstermektedir<sup>23</sup>. Bu bağlamda *birinci kuşak haklar*; 17. ve 18. yüzyıl itibariyle burjuvazinin aristokrasiye karşı verdiği mücadelenin sonucunda ilk olarak ortaya çıkan, klasik haklar olarak da adlandırılan ve Jellinek 'in sınıflandırmasındaki negatif ve aktif statü haklarına denk gelen medeni ve siyasal haklardır.<sup>24</sup>

Vasak'ın birinci kuşak haklar olarak sınıflandırdığı medeni ve siyasal hakların tanınması, eşitlik ve özgürlük ihtiyacını tüm toplum nezdinde yalnızca belirli bir süreyle sınırlı olarak gidermiştir. Bu hakların toplumun alt kesimleri tarafından kolayca ulaşılamaması nedeniyle yalnızca burjuvaya özgü hale gelmesi ve Endüstri Devrimi'nin yarattığı ekonomik ve sosyal bunalım ile birlikte işçi sınıfının yeni bir mücadele içerisine girmesi, devletin bireylerin sahip oldukları hak ve özgürlükleri kullanabilmeleri için olumlu eylemde bulunması gerektiği anlayışını beraberinde getirmiştir. 19.yüzyılda gelişmeye başlayan bu düşünce nihayetinde sosyal hakları doğurmuş ve *ikinci kuşak haklar* ortaya çıkmıştır.<sup>25</sup> Bu haklar sosyal devlet anlayışının bir yansımasıdır<sup>26</sup> ve çalışma hakkı, dinlenme hakkı, beslenme hakkı, grev ve toplu sözleşme hakkı gibi haklar bu haklardandır.

Üç kuşak ayrımındaki son kuşağı oluşturan ve “dayanışma hakları” olarak da adlandırılan *üçüncü kuşak haklar*, İkinci Dünya Savaşı sonrasında ileri sürülmeye başlanan yeni haklardır ve oluşum süreci hala devam etmektedir. Bu hakların doğuşunda dinamik yapıdaki teknolojik ve bilimsel gelişmelerin neden olduğu olumsuz sonuçlar, sömürgeciliğin etkisiyle kültürel grupların kimlik arayışları ve uluslararası alanda sağlanması istenen barış düşüncesi etkili olmuştur.<sup>27</sup> Bu bağlamda bu haklar arasında çevre hakkı, kültürel kimlik hakları, barış hakkı ve gelişme hakkı gibi haklar sayılabilir. Bu hak kuşağındaki haklar kolektif olmaları ve dolayısıyla hak sahiplerinin

---

<sup>23</sup> Kaboğlu, s. 240.

<sup>24</sup> Ahmet M. Güneş, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 115. Uygun, s. 503.; Akbaba, s. 27.

<sup>25</sup> Güneş, s. 115-116.; Uygun, s. 503-504.

<sup>26</sup> Kaboğlu, s. 240.

<sup>27</sup> Uygun, s. 505-506.; Üçüncü kuşak hakların ortaya çıkış nedenleri hakkında geniş kapsamlı değerlendirme için bkz.: Akbaba, s. 32 vd.

tek başına birey olmaması nedeniyle bireysel nitelikte olan birinci ve ikinci kuşak haklardan ayrı tutulurlar<sup>28</sup>.

İnsan haklarını tarihsel gelişim ölçütüne göre ele alan bu ayrımındaki kuşaklara ek olarak öğretilerde yakın zamanda *dördüncü kuşak haklar* kavramı geliştirilmiştir. Başta biyo-teknoloji ile bilgi ve iletişim teknolojilerindeki ilerlemeler hem mevcut insan haklarının ihlali hem de insan doğasını değiştirme tehlikesini yaratmıştır. Dolayısıyla bu yeni hak kuşağının geliştirilmesinin altında yatan neden, teknolojik gelişmelerin kötüye kullanılması karşısında insan onurunun korunması ve bireylere yeni haklar tanınması ihtiyacının doğmasıdır.<sup>29</sup> Dördüncü kuşak hakların gelişimi devam ettiğinden, bu hak kuşağının belirli haklarla sınırlandırılması mümkün değildir. Bununla birlikte dördüncü kuşak haklar arasında sayılan haklar şunlardır: Biyoetik haklar, siber uzay hakkı, farklı olma hakkı, su hakkı ve ayırım yapılmaksızın tüm yurttaşları temsil eden demokratik bir siyasi rejimde yaşama hakkı.<sup>30</sup>

İnsan haklarının sınıflandırılması bakımından son olarak Jürgen Habermas tarafından yapılan sınıflandırmaya da değinmek gerekir. Habermas'ın sınıflandırmasına göre insan hakları bireysel özgürlük hakları, hukuki ve siyasi katılım hakları ve sosyal katılım hakları olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Devletin ve diğer bireylerin saygı duymakla yükümlü olduğu özel hayatın gizliliğinin korunması gibi haklar *bireysel özgürlük hakları* olarak adlandırılmaktadır. Bireyin toplum içerisinde söz hakkı olmasına ve kendini gerçekleştirme yönelik aleni yargılanma ve seçme hakkı gibi haklar ise *hukuki ve siyasi katılım hakları*dır. Son olarak *sosyal katılım hakları*; çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, konut hakkı, dinlenme hakkı ve eğitim hakkı gibi bireyin sosyal ve kültürel hayatta var olmasına ilişkin haklardır.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Bülent Algan, "Rethinking "Third Generation" Human Rights", *Ankara Law Review*, 1. Cilt, 1. Sayı, Yaz 2004, 121-155, s. 128.

<sup>29</sup> Doğan, s. 58.; Uygun, s. 506-507.

<sup>30</sup> İlker Gündüzöz, "Yeni Kuşak İnsan Hakları Çerçevesinde Türkiye'de Mülki İdare Amirliğine Analitik Bir Yaklaşım", *İnsan Hakları Yıllığı*, 33.Cilt, 2015, 19-33,s. 25

<sup>31</sup> Doğan, s. 59.

## 1.1.2. Çalışma Hakkı

### 1.1.2.1. Kavramsal Çerçeve

İnsan hakları öğretisinde ve günümüz anayasalarında temel bir insan hakkı olarak kabul edilen çalışma hakkının tanımlanması, ilk adımda bu hakkın özünü oluşturan “çalışma” ve “hak” kavramlarının açıklanmasını gerektirmektedir.

Hukukun temel kavramlarından biri olan hak, yabancı hukuk sistemlerinde “hukuk” kavramı ile aynı kelimelerle (right, Recht, droit) ifade edilmektedir. Türkçede ise farklı iki kavram benimsenmekte ve “hak” ile hakkın çoğulu olan “hukuk” kelimeleri kullanılmaktadır. Esasen her iki anlayışta da, hak ve hukuk kavramları eş anlamlı değildir. Hukuk objektif düzeni, hak ise kişinin bu düzen tarafından korunan menfaatini yani sübjektifliği ifade etmektedir. Bu nedenle hak ve hukuk kavramlarını aynı kelimeyle ifade eden yabancı hukuk sistemlerinde bu anlam, kelimenin başına sübjektif veya objektif kelimesi getirilerek verilmektedir.<sup>32</sup> Hak, sahibine tasarruf özgürlüğü sunmaktadır. Bununla birlikte, hak kavramının karşısında “borç” ve “yükümlülük” kavramları bulunur ki; bu kavramlar hakkın tersine bir tasarruf özgürlüğünü değil zorunlu bir davranışı yerine getirmeyi ifade etmektedir.<sup>33</sup>

Sözlük anlamı itibariyle “çalışmak işi, emek”<sup>34</sup> olarak karşılık bulan çalışma kavramı ise “yaşamın sürekliliğini sağlayan sosyal bir faaliyet, insana özgü bir eylem” olarak tanımlanmaktadır<sup>35</sup>. Tarihsel süreç içerisinde ise çalışma kavramı, ilk olarak insanın günlük ihtiyaçlarını karşılamak üzere yaptığı bir eylem olarak karşımıza çıkmaktadır. Sanayi Devrimi ve ardından hızla gelişen endüstrileşme ile birlikte çalışma; bir amaca yönelik olan, düzenli olarak istihdam edilme anlamını taşıyan ve mal veya hizmet üretme karşılığında ücret elde edilen bir eyleme dönüşmüştür<sup>36</sup>. Çalışma kavramının ücret unsurunu da kapsar biçimdeki dönüşümü, çalışma olarak nitelendirilen faaliyetlerin kapsamını da değiştirmiştir. Ev işlerini görme ve çocuk yetiştirme, gönüllü

---

<sup>32</sup> M. Kemal Oğuzman / Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 131-132.; Osman Gökhan Antalya / Murat Topuz, *Medeni Hukuk*, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.113.; Ender Ethem Atay, *Hukuk Başlangıcı*, Gazi Kitabevi, 2021, s. 367.

<sup>33</sup> Zafer Zeytin / Ömer Ergün, *Türk Medeni Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 64.

<sup>34</sup> Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.: 16.08.2020.

<sup>35</sup> Murat Şen, “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Haziran 2014, 20. Cilt, 1. Sayı, 143-162, s. 146.

<sup>36</sup> Orhan Adıgüzel / Hasan Yüksel, “Tarihsel Süreçte Çalışma Kavramı ve Bir Kırılma Noktası Olarak Sanayi Devrimi”, *Finans Politik& Ekonomik Yorumlar Dergisi*, 2011, 48. Cilt, 553. Sayı, 69-81, s. 70-71.

olarak çalışma gibi faaliyetler maddi bir kazanç sağlamadığından hukuki anlamda çalışma kavramının kapsamından çıkmıştır.

Çalışma hakkını daha iyi kavrayabilmek açısından “çalışma” olgusunun tarihsel süreç içerisindeki gelişimini biraz daha kapsamlı şekilde tasvir etmek yerinde olacaktır. Gelişimi insanlık tarihi ile paralel şekilde seyreden çalışma olgusu, ilkel toplumlarda “günü kurtarmayı” ifade etmekteydi. Günlük hayatın yarattığı zorunlu ihtiyaçları karşılamak amacıyla avcılık-toplayıcılık faaliyetleri yapılmakta, ihtiyaç fazlası üretime ihtiyaç duyulmamaktaydı. Dolayısıyla bir pazardan bahsetmek de mümkün değildi.<sup>37</sup>

Zaman içerisinde, özellikle doğaya ve dış tehlikelere karşı korunma ihtiyacı ile birlikte; birtakım araçlar yapılmaya başlanmış, bu araçların geliştirilerek toprak üzerinde kullanılmasıyla birlikte göçebe hayat terk edilerek yerleşik tarım toplumuna geçilmiştir. Tarıma geçiş, ilkel toplumun mülkiyetsiz toplum anlayışının hızlı bir biçimde terk edilmesini de beraberinde getirmiştir. Toprağı işlemek amacıyla kullanılan üretim araçlarına belirli bir sınıfın sahip olması karşısında, karın tokluğuna çalışan üretici bir sınıf doğmuştur.<sup>38</sup> Toprağın işlenmesi ve toprak üzerinde çalışan sınıfın toprak sahipleri tarafından sömürülmeye başlanması, çalışma olgusunu kölelik ile kıyaslanabilir bir duruma getirmiştir. Üretici sınıf, işlenen toprak ve üretilen ürünler gibi toprak sahibinin malı olarak görülmeye başlanmış; insani ihtiyaçları karşılamaktan oldukça uzak ve adil olmayan şartlar altında çalışanlar, giderek büyüyen bir güç altında uzun süre boyunca ekonomik ve sosyal anlamda ezilmişlerdir.

Sanayi Devrimi ile başlayan dönem ise, çalışma olgusunun günümüzdeki anlamını kazanmaya ve emeği sömürülen çalışanların sorunlarının ve taleplerinin görünür olmaya başladığı bir dönem olmuştur. Bu dönem; buhar makinesinin icadı ile başlayan hızlı makineleşme sürecini, hızlı kentleşmeyi, teknolojik ilerlemeleri ve bunların etkisiyle ekonomik, sosyal ve kültürel anlamda dönüşüme uğramış ilişkileri bir bütün olarak ifade etmektedir<sup>39</sup>. Bu dönemde; hızlı makineleşme ile birlikte üretim topraktan fabrikalara taşınarak hız kazanmış ve standart hale getirilmiş, teknolojik gelişmelerin de etkisiyle kentler kırsalda yaşayan halk için büyük bir cazibe

---

<sup>37</sup> Uygun, s. 15.

<sup>38</sup> Kenan Ören / Hasan Yüksel, “Geçmişten Günümüze Çalışma Hayatı”, *Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, 2012, 1. Cilt, 1. Sayı, , 34-59, s. 44-45.

<sup>39</sup> Ören/Yüksel, s. 45.

kazanmıştır. Kırsaldan kente büyük bir nüfus hareketliliği başlamış; daha önce toprakta çalışan sınıf, değişimlere uyum sağlama amacıyla fabrikalara yönelerek emeğini satar hale gelmiştir. Elinde üretim araçlarının mülkiyetini bulunduran mal sahipleri, büyüyen insan emeği çeşitliliği karşısında ucuz işgücüne yönelmiş; özellikle kadın ve çocukların ucuz işgücü olarak istismar edildiği görülmüştür. Uzun çalışma saatleri, insan onuruna ters düşen çalışma koşulları ve düşük ücret ile sömürülen “işçi sınıfının” düzene karşı mücadele başlatması ile birlikte çalışma olgusu günümüzdeki anlamını kazanmaya başlamış ve çalışma hakkı, hukuki düzenlemeler içerisinde yer almaya ve önem kazanmaya başlamıştır.

### 1.1.2.2.Çalışma Hakkı ve Hukuki Niteliği

“Çalışma”, “hak” ve “insan hakkı” kavramlarına ilişkin yapılan tüm açıklamalardan yola çıkıldığında çalışma hakkını şu şekilde tanımlamak mümkündür: *“Toplum içinde çalışabilecek durumda olan ve çalışmak isteyen herkesin insan onuruna yaraşır, durumuna uygun ve gelir getirecek bir iş görme hakkına ve çalışamayacak durumda olanların devlet eliyle yaşam koşullarının sağlanarak güvence altına alınmasına çalışma hakkı denir.”*<sup>40</sup> Bu tanım birçok yazar tarafından tercih edilse de, hakkın kapsamını yalnızca bir iş sahibi olabilme ve çalışamayacak durumdakiler bakımından devlet korumasından yararlanabilme olarak sınırlandırmaktadır. Oysaki çalışma hakkı; bireyi çalışma hayatı içerisinde karşılaşılabileceği çeşitli tehlike ve hak ihlallerine karşı koruyan, insan onuruna yakışır bir hayat sürmesini sağlayan ve bu hakkın uzantısı kabul edilen birçok hakkı içerisinde barındırmaktadır. Dolayısıyla çalışma hakkının kapsamının oldukça geniş olduğunu ve birçok farklı kavramı içinde barındırdığını belirtmek gerekir.

Temel bir insan hakkı olan çalışma hakkı, aynı zamanda diğer hakların gerçekleştirilebilmesi açısından vazgeçilmez niteliktedir ve insan onurunun ayrılmaz bir parçasını oluşturur.<sup>41</sup> Hiçbir hak, özellikle ilişkili olduğu diğer insan hakları olmaksızın kuvvetli bir anlam ifade etmez ve bireylere tanınmasıyla elde edilmek istenen amaçları yerine getiremez. İnsan hakları, bir bütün teşkil eden ve birbirlerini tamamlayan bir

<sup>40</sup> Cahit Talas, “Çalışma Hakkı ve Türkiye’deki Durum”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Şubat 1991, 46.Cilt, 1. Sayı, 407-421, s. 407-408.

<sup>41</sup> Şen, *İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı*, s. 147.

haklar demetidir.<sup>42</sup> Bununla birlikte, farklı kıstaslar uyarınca yapılan hak sınıflandırmaları dikkate alındığında, hakların bazı yönlerden birbirinden ayrı ele alınabileceğini de unutmamak gerekir. Bu bağlamda çalışma hakkı, hak sınıflandırmaları içerisinde farklı kategorilere dahil edilebilmektedir.

Hakları kuşaklara ayıran anlayış içerisinde incelendiğinde çalışma hakkı, ikinci kuşak haklardan biridir. Çalışma hakkı ile bağlantılı olarak sendika kurma hakkı, grev ve toplu sözleşme hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi haklar da ikinci kuşak haklar içerisinde kabul edilmektedir. Bu nitelikleri itibarıyla çalışma hakkı ve uzantısı olan her bir hak; bireye devletten bir hizmet isteme, bir edimde bulunmayı talep etme yetkisi vermektedir.<sup>43</sup> Bu bağlamda devlet; himayesi altında bulunanlara iş olanağı ve çalışma hayatına ilişkin asgari koşulları sağlamakla yükümlüdür. Buna göre bir diğer hak sınıflandırması olan Jellinek'in sınıflandırmasına göre çalışma hakkı, bir pozitif statü hakkıdır.

İkinci kuşak haklardan biri olarak kabul edilmesinden de anlaşılacağı üzere çalışma hakkı, bireylerin yaşama hakkına sahip olmaları ve hayatlarını sürdürebilmeleri için vazgeçilmez olan sosyal haklardandır<sup>44</sup>. Uluslararası belgelere ve anayasal düzenlemelere bakıldığında, çalışma hakkının sosyal ve ekonomik haklar kısmında düzenlendiği görülmektedir. Nitekim 1982 Anayasası da çalışma hakkını “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlığı altında üçüncü bölümde düzenlemiştir. Bu bağlamda çalışma hakkını sosyal devlet ilkesi içerisinde ele almak gerekir.

### **1.1.2.3.Çalışma Hakkı ve Sosyal Devlet Anlayışı**

Temel insan haklarından biri olarak kabul edilen çalışma hakkı, esasen sosyal devlet anlayışının bir uzantısıdır. Sosyal devlet, “*devletin sosyal adaleti ve sosyal barışı sağlama amacıyla sosyal ve ekonomik hayata müdahale etmesini meşru gören ve bu müdahale yoluyla sınıf çatışmalarını yumuşatarak milli bütünleşmeyi sağlayan devlet anlayışı*” olarak tanımlanır<sup>45</sup>. Bu anlayışın amacı; Batı’da hakim olan devlet biçiminin siyasi ve ekonomik temellerine dokunmaksızın sosyal güvenliğin sağlanması, yaşam

---

<sup>42</sup> Pir Ali Kaya / Işın Ulaş Ertuğrul Yılmaz, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Çalışma Hakkı”, *Sosyal Siyaset Konferansları*, Aralık 2017, 70. Sayı, 55-80, s. 64.

<sup>43</sup> Kaboğlu, s. 503-505.

<sup>44</sup> Kaboğlu, s. 250.

<sup>45</sup> Ergün Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, , Ankara, 2014, s. 140.; Şen, s. 147.

standartlarının iyileştirilmesi, işsizliğin önlenmesi, emekçilerin korunması ve refah seviyesinin tüm toplum üzerinde yaygınlaştırılması için önlemler alınması ve reformlar yapılmasıdır<sup>46</sup>.

Sosyal devletin görevi, herkese insan onuruna yakışır asgari yaşam düzeyi sağlamak ve bu amaç doğrultusunda gerekli önlemleri almaktır.<sup>47</sup> Bireylere asgari yaşam düzeyi sağlamanın en etkili araçları ise onlara sosyal haklar tanınması, bu hakların korunması ve gerçekleştirilmesini mümkün kılmaktır. Nitekim sosyal alanda devletin üç ayrımda incelenen yükümlülükleri vardır: Saygı yükümlülüğü, koruma yükümlülüğü ve hakların gerçekleştirilmesi yükümlülüğü.<sup>48</sup> Sosyal devlet anlayışı devlete; eğitim ve öğrenim hakkı, konut hakkı, sağlık hakkı, çalışma hakkı, adil ücret hakkı ve sendikal haklar gibi sosyal haklar aracılığıyla<sup>49</sup> bireylerin ve toplumun huzurunu, refahını ve mutluluğunu sağlama ödevleri yükler. Bu doğrultuda devlet; sosyal ve ekonomik hayata müdahalelerde bulunarak bu hakların gerçekleştirilmesini sağlayacak, bu hakların önündeki engelleri kaldıracak ve gerekli her türlü önlemi alacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki; sosyal devlet anlayışı devlete sınırsız ödevler yükleyen bir yaklaşıma sahip değildir. Sosyal bir devlet, önlemler alma gibi ödevlerini yerine getirirken aynı zamanda realist olmalı ve bu amaçlar doğrultusunda hareket ederken işlevsiz konuma düşmemelidir. Bu nedenle sosyal devlete sosyal haklar bakımından verilen ödevler, onun gelişmişlik düzeyinin ve mali gücünün yeterliliği gibi ölçütlerle sınırlandırılmakta ve fakat bu sınırlandırma devletin kaynaklarının yetersiz olduğu gibi gerekçelerle ödevlerini yerine getirmekten kısmen veya tamamen

---

<sup>46</sup> Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2016, s. 392.; Talas, Çalışma Hakkı, s. 408.

<sup>47</sup> Zafer Gören, “Sosyal Devlet”, *Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*, DEÜ Yayınları, 2000, 1-50, s. 6.; Talas, Çalışma Hakkı, s. 409.

<sup>48</sup> Oya Boyar, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Etki”, içinde *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, (ed. Sibel İnceoğlu), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, 53-96, s. 55.

<sup>49</sup> Sosyal devlet ile sosyal haklar arasındaki ilişki Birinci Dünya Savaşı’nın yarattığı ekonomik ve sosyal krizin ardından oluşmaya başlamıştır. İkinci Dünya Savaşı’nın yol açtığı yıkım ise yeni bir savaş ihtimalinin ortadan kaldırılması için yoksulluğun ortadan kaldırılması, işsizliğin olumsuz sonuçlarının azaltılması ve bireylerin huzurlu bir geleceğe sahip olmalarının garantilenmesi düşüncesini küresel anlamda kabul ettirmiş; dolayısıyla, devletin sosyal alanda da etkin olması gerekliliği doğmuştur. Bkz.: Ali Güzel, “Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar”, içinde *Anayasal Sosyal Haklar*, (ed. İbrahim Kaboğlu), Legal Hukuk Kitapları Serisi:176, 2012, Legal Yayınevi, İstanbul, 279-288, s. 283-284.

kaçınabileceği anlamına gelmemektedir<sup>50</sup>. Devletin buradaki takdir yetkisi kendisine verilen ödevler doğrultusunda hakların gerçekleştirilip gerçekleştirilememesine yönelik değil; ne ölçüde ve nasıl gerçekleştirilebileceğine yöneliktir<sup>51</sup>.

Çalışma hakkı ile sosyal devlet kavramları arasındaki ilişki, sosyal devletin “bireylere insan onuruna yakışır asgari yaşam düzeyi sağlama” görevinden doğmaktadır. Sosyal devletin gerçekleştirilebilmesi için çalışma hakkı bir dayanak olduğu gibi, çalışma hakkının gerçekleştirilebilmesi için de sosyal devletin etkin ve etkili müdahaleleri vazgeçilmezdir. Nitekim devletin müdahaleci niteliği, kendini en fazla çalışma hayatı içerisinde göstermektedir. Birey çalışma hakkını eğer iş ve çalışma ortamı yaratılmışsa kullanabilir. Çalışma ortamını yaratma ise, sosyal devlet anlayışının da bir gereği olarak Anayasa tarafından devlete verilmiş bir yükümlülüktür.<sup>52</sup> Devlet; bireyin insan onuruna yakışır bir işte çalışarak istihdama katılmasını ve gelir elde etmesini sağlamalı, çalışma yaşamının asgari koşullarını belirleyerek çalışanları korumalı, işsizliği önlemek amacıyla ekonomik anlamda elverişli bir ortam oluşturmalıdır. Çalışma hakkının hak özneleri tarafından tam anlamıyla kullanılabilmesi bu şekilde mümkün olabilecektir. Bununla birlikte, devletin çalışma hayatına bu yöndeki müdahaleleri bireyin kişisel alanında huzurlu ve refah içinde hissetmesini sağlayacaktır. Dolayısıyla hem gelir eşitsizliği giderilerek sosyal adalet sağlanmış olacak hem de toplumsal huzur ve refah sağlanarak sosyal devlet anlayışı gerçekleştirilmiş olacaktır.

Sosyal devlet anlayışı ve çalışma olgusu her ne kadar iç içe olsa da, devletin yalnızca çalışan kesimi ve çalışma hayatını koruması; bireylere insan onuruna yakışır asgari yaşam düzeyi sağlama görevi ile toplumsal refah ve huzuru sağlama amacını gerçekleştirmeye yeterli olmayacaktır. Küreselleşme ile ekonominin ve sosyal hayatın değişmesi, toplumsal yapıyı da paralel bir değişime zorlamakta ve dolayısıyla sosyal devlet anlayışı da dönüşüme uğramaktadır. Hızlı endüstrileşmenin birey ve çalışma koşulları üzerindeki etkileri, küreselleşmenin işgücüne de yansiyarak işsizlik sorununu tetikleme gibi hususlar sosyal devletin görevlerini yerine getirmesinde müdahale

---

<sup>50</sup> Mesut Gülmez, “Sosyal Haklarda “Yeni” Değil “İleri” Anayasa, *Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu IV Bildiriler*, Petrol-İş Yayını-117, 2012, İstanbul, 43-87, s. 53-64.

<sup>51</sup> Gören, s. 42.

<sup>52</sup> İbrahim Kaboğlu, “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, içinde *Anayasal Sosyal Haklar*, (ed. İbrahim Kaboğlu), Legal Hukuk Kitapları Serisi: 176, , Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, 15-34, s. 17.



alanının genişlemesine ve yeni çözüm yolları üretmesine neden olmaktadır.<sup>53</sup> Bu doğrultuda; bugün devletin asgari değil *en geniş anlamda* insan onuruna yakışır bir yaşam düzeyi sağlama görevi olduğu kabul edilmektedir<sup>54</sup>. Dolayısıyla bağlamda sosyal devlet anlayışı ile çalışma hakkı; sosyal yardım, sosyal güvenlik ve eşitlik ilkesinin uygulanması gibi hususlarda da bağlantı noktalarına sahiptir.

Çalışma hakkı kapsamında sosyal devlet; çalışarak kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin geçimini sağlayamayacak kişilerin de insan onuruna yakışır yaşam düzeyine sahip olmalarını garantilemek durumundadır. Bu garantinin yolu ise sosyal yardım ve sosyal güvenlik hizmetlerinden geçmektedir. Sosyal devlet, sosyal yardımlar aracılığıyla işsizlerin ve geçimini sağlamaya yeter kazanç elde edemeyenlerin hayat standartlarını yükseltmek ve bu kişilerin en kısa sürede istihdam edilmelerini sağlamaktadır. Sosyal güvenlik ise; bireylerin hastalık, ölüm, kaza, işsizlik gibi risklere karşı önlemler alınarak korunmalarına ve bu risklerin gerçekleşmesinden doğan zararların giderilmesine hizmet etmektedir. Dolayısıyla sosyal devletin sosyal yardımlar ve sosyal güvenlik sistemine ilişkin görevlerini yerine getirmesi, gelir adaletsizliğinin önüne geçilmesi ve her bireye asgari yaşam koşullarının sağlanması etkisine sahiptir.<sup>55</sup>

Eşitlik ilkesinin çalışma hakkı ile sosyal devletin bağlantı noktalarından biri olması ise; sosyal devletin amaçlarını gerçekleştirmede eşitlik ilkesini gözetme zorunluluğundan doğmaktadır. Sosyal devlette temel haklar, herkese olabildiğince *eşit* gerçek özgürlükler sunacak biçimde yorumlanmalı ve sosyal devlet, sosyal adaleti sağlamakla yükümlendirilmelidir<sup>56</sup>. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, kararlarında; sosyal devlet ilkesinin insanlar arasındaki sosyal eşitsizliklerin dengelenmesine ve her şeyden önce insan onurunun korunması ile güvence altına alınmasına hizmet ettiğini ifade etmekte; bu ifadeler ile eşitlik ilkesinin yanı sıra insan onuru ile de bağlantı kurulmaktadır.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> Meryem Koray, “Sosyal Politikanın Anlamını ve İşlevini Tartışmak”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2007, 4. Cilt, 15. Sayı, 19-56, s. 20-21.

<sup>54</sup> Gören, s.6.

<sup>55</sup> İrfan Türkoğlu, “Sosyal Devlet Bağlamında Türkiye’de Sosyal Yardım ve Sosyal Güvenlik”, *Akademik İncelemeler Dergisi*, Temmuz 2013, 8. Cilt, 3. Sayı, , 275-305, s. 300.

<sup>56</sup> Gören, s. 4.

<sup>57</sup> Gören, s. 6. BVerfGE 22, 180, 204.; BVerfGE 35, 348, 355 vd.

#### 1.1.2.4.Tarihsel Gelişim

Çalışma olgusunun uzak geçmişe dayanan tarihsel gelişiminin aksine çalışma hakkı, temelleri 19.yüzyılda atılan bir kavramdır. Liberal devlet anlayışının bireyci ve devlet müdahalesinden yoksun anlayışının yetersiz görülerek terk edilmesi ve sosyal devlet anlayışının benimsenmesi, sosyal hakların doğuşunu beraberinde getirmiş<sup>58</sup>; çalışma hakkı kavramı da bu geçiş döneminde gündeme gelmeye başlamıştır. Dolayısıyla çalışma hakkının tarihsel gelişimini ele alabilmek için liberal devlet anlayışından sosyal devlet anlayışına geçiş döneminin aydınlatıcı bir çerçevesini çizmek gerekir.

Kökeni 14.yüzyılda özgür insanlar sınıfını ifade etmek için kullanılan “liber” kelimesine dayanan “liberal” terimi, zaman içerisinde kullanım çeşitliliği ile birlikte birçok farklı anlamı ima eder hale gelmiştir. Liberalizm ise, bir siyasi ideoloji olarak ancak 19.yüzyılda ve fakat üç yüz yıllık bir düşünsel birikimin eseri olarak ortaya çıkmıştır.<sup>59</sup> Ortaçağda Avrupa’da egemen güç olan feodalite ve kilisenin mutlakiyetçi ve bireyi her anlamda kısıtlayan bir anlayış benimsemesi; dönemin düşünürlerinin liderlik ettiği ve bu egemenliğe karşı girişilen felsefi, ekonomik ve siyasi bir mücadeleyi kaçınılmaz hale getirmiştir. Feodalite ve kilisenin çöküşü ile birlikte ortaya çıkan ulus devletlerin yeni bir devlet düzeni arayışı, bireyi otoriteler karşısında özgürleştirmeyi amaçlayan liberal devlet anlayışının gelişmesine vesile olmuştur.<sup>60</sup> Bu ortam çerçevesinde ortaya çıktığı dönemde liberalizm, feodal yapı karşısında ezilen orta sınıfın demokrasi, adalet ve din-vicdan özgürlüğüne ilişkin taleplerini yansıtmıştır<sup>61</sup>.

Feodal dönemin baskıcı ve belirli grupların çıkarını gözeten yapısının aksine, liberal anlayışın odak noktasında bireye atfedilen değer vardır. Feodal yapının karşısında, değişen ekonomik yapıya ayak uyduran toplumların güç kazanmaya başlaması ile birlikte bireyler yeni imkanlar ile karşılaşmış ve kendi değerleri üzerine düşünmeye başlamışlardır. Bu bilinçlenmenin bir sonucu olarak bireyi toplumdan bağımsız, eşsiz ve üstün bir değer olarak ele alan; onun haklarının toplumun

---

<sup>58</sup> Uygun, s. 303.

<sup>59</sup> Andrew Heywood, *Siyasi İdeolojiler: Bir Giriş*, çev. Ahmet Kemal Bayram, Özgür Tüfekçi, Hüsamettin İnaç, Şeyma Akın, Buğra Kalkan, Adres Yayınları, Ankara, 2013, s. 41.

<sup>60</sup> Halis Çetin, “Liberalizmin Tarihsel Kökenleri”, *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 2002, 3. Cilt, 1. Sayı, 79-96, s. 81.

<sup>61</sup> Heywood, s. 41.

haklarından önde geldiğini savunan siyasi ve toplumsal bir görüş olan bireycilik anlayışı önem kazanmıştır. Bu anlayış ile her şeyin bireyden doğduğunu ve onun her şeyden üstün olduğunu benimseyen liberalizm; kamu yararı, toplumun iyiliği gibi topluma yönelik her türlü amacı reddetmiştir.<sup>62</sup>

Bireyin özgürlüğünü, eşitliğini ve haklarını temel değer alan liberal anlayışta devletin yetkileri oldukça sınırlıdır. Birey, kendi varlığından doğan hak ve özgürlüklerini kullanmak için devletin müdahalesinden kurtulmalı ve onun tarafından kısıtlanmamalıdır. Devlet yalnızca adaleti ve güvenliği sağlamalı, genel ve eşit oy hakkını tanımalı, kanun önünde herkese eşit muamelede bulunmalıdır. Dolayısıyla devletin müdahalesi yalnızca siyasal alan ile sınırlandırılmış durumdadır ve bireyler diğer her alanda serbest bırakılmıştır. İlk bakışta bu bireyci ve özgürlükler yanlısı anlayış refah toplumu için her ne kadar ideal görülse de; devletin sosyal ve ekonomik alandaki müdahalesizliği toplumu özgürlüklerden doğan bir adaletsizliğe ve eşitsizliğe sürüklemiş, eşitlik sadece şekli boyutta kalmıştır. Zira ekonomik ve sosyal alanda her birey kendi kararını kendi verir haldedir ve bu durum ekonomik ve sosyal haklar bakımından eşitsizliği oldukça derinleştirmektedir.<sup>63</sup>

Liberal devletin bireyi sosyal ve ekonomik alanda yalnız bırakması, bireyleri devletten kendilerini bu alanlarda koruyacak hakları talep etmeye yönlendirmiştir. Bireylerin doğuştan eşit, özgür ve hak sahibi olduklarının kabul edilmesi yönündeki salt şekli eşitlik anlayışı nedeniyle bu kavramların toplumsal yaşamda gerçekleştirilmesi imkansız hale gelmiştir. Zira her birey hayata farklı imkanlar ile başlamakta ve liberal anlayış doğrultusunda ileride fırsat eşitsizliği ile karşılaşmaktadır. Bu noktada devletin bireyi haklarını kullanabilmesi için desteklemesi gerekmektedir. Bu ihtiyaç ve talepler sosyal ve ekonomik hakları doğurmuş, sosyal devlet anlayışının temelleri bu şekilde atılmış ve Fransız parlamentosu anayasaya eklediği ikinci İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde bazı sosyal ve ekonomik haklara yer vermiştir. Çalışma hakkı kavramı da ilk kez bu dönemde gündeme gelmiş, bu terim ilk defa Fransız düşünür Charles Fourier tarafından kullanılmıştır.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> Halis Çetin, "Liberalizmin Temel İlkeleri", *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 2. Cilt, 1. Sayı, 217-235, s. 221.; Heywood, s. 43-45.

<sup>63</sup> Uygun, s. 295-301.; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 93.

<sup>64</sup> Talas, *Çalışma Hakkı*, s. 407.; Uygun, s. 303.

Çalışma hakkının anayasallaşma süreci Birinci Dünya Savaşı sonrasında başlamış ve İkinci Dünya Savaşı sonrasında hız kazanmıştır, ancak savaş öncesi dönem bu hakkın temellerinin atılması bakımından önemlidir. 1793 yılında Fransız Anayasası'na eklenen ikinci İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde; *çalışma gücünde olanlara iş bulma, çalışmayacak durumda olanlara yaşamlarını sürdürme olanakları sağlama ve bu şekilde yurttaşların geçimlerini güvence altına alma zorunluluğu* ele alınarak sosyal ve ekonomik haklar tanınmış ve özellikle çalışma hakkı vurgulanmıştır. Bu anlayış 1848 yılında Fransız Devrimi'nin sonrasında yenilenen Anayasa ile daha belirgin hale getirilmişse de, getirilen en önemli yenilik devlete işsizlere iş bulma hususunda anayasal yükümlülük verilmesi ile sınırlı kalmıştır.<sup>65</sup> Ancak bu girişimler, diğer ülkelerin çalışma hakkına yaklaşımını etkilemiş ve işçilerin lehine kanunların düzenlenmesine zemin hazırlamıştır.

Birinci Dünya Savaşı'nın ardından kurulan Milletler Cemiyeti'nin çalışmaları ile çalışma hakkı bir adım ileriye götürülmüştür. Milletler Cemiyeti'nin anayasasında üye devletlere “adil ve insancıl çalışma koşulları sağlama ve bunları sürdürme” yönünde görevler yüklenmiş, bu düzenleme Uluslararası Çalışma Örgütü'nün anayasası ile geliştirilmiştir. Bu anayasa ile çalışma hakkı, işsizlik ile mücadele ve uygun ücret kavramları ile ilişkilendirilmiş ve örgütün daha sonraki çalışmalarında gelir konusu da ele alınmıştır. İkinci Dünya Savaşı sonrası dönem ise bu çalışmalar temelinde çalışma hakkının büyük önem kazandığı, anayasalara<sup>66</sup> ve uluslararası belgelere girdiği dönem olmuştur.<sup>67</sup> Bu dönemde düzenlenen ve hala güncelliğini koruyan uluslararası belgelerdeki çalışma hakkına ilişkin düzenlemeler bir sonraki başlık altında ele alınacaktır.

Çalışma hakkının Türkiye'deki gelişimine bakıldığında, dünya tarihindeki gelişimi ile tam bir paralellik göstermediği görülmektedir. Batı'da sosyal haklara ilişkin düzenlemelere feodal yapının çöküşü ile birlikte açılan kapı, mevcut siyasi ve toplumsal ortamın şartları farklı olduğundan Türk hukukunda ancak 1961 Anayasası ile açılabilmiştir.

---

<sup>65</sup> Talas, Çalışma Hakkı, s. 407.

<sup>66</sup> İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde çalışma hakkına yer veren farklı ülke anayasaları ve ilgili hükümler için bkz.: Meriç Karagözler, *Bir Temel Hak Olarak Çalışma Hakkı, Doktora Tezi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 43-45.; Cahit Talas, “Harp Sonu Anayasalarında Sosyal Haklar”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 11. Cilt, 3. Sayı, 1956, 286-302.; s. 289-290.

<sup>67</sup> Talas, Çalışma Hakkı, 409-410.

Çalışma hukukuna ilişkin ilk düzenlemeler Sanayi Devrimi'nin doğurduğu işçi hareketleri ve hak talepleri ile olmuştur. Bu dönemde Nizamnameler ile çalışma hayatına ilişkin birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Anayasal düzeyde çalışma hakkının izlerinin görülmesi ise Kanun-i Esasî ile başlamıştır. İlk yazılı anayasa olan 1876 tarihli Kanun-i Esasî, kişi hak ve özgürlüklerinin tanınması bakımından bir dönüm noktası olsa da tatmin edici değildir ve sosyal haklar özelinde çalışma haklarına oldukça kısıtlı biçimde yer vermiştir. Bu anayasada çalışma hakkına ilişkin düzenlemeler, Türkçe bilmeleri şartı ile herkesin kendi yeteneklerine uygun olan bir devlet işi ve memuriyetine girme hakkına (m.18-19) ve angarya yasağına (m.24) ilişkindir.<sup>68</sup> Fakat bu anayasayı takip eden 1921 ve 1924 Anayasaları bu hükümlere dahi yer vermemiş, sosyal haklara ilişkin herhangi bir düzenleme ele alınmamıştır. Sosyal haklar bakımından Türkiye'deki dönüm noktası, sosyal devlet ilkesini benimseyen ve bu ilkeyi gerçekleştirme bakımından sosyal hakları bir araç olarak gören 1961 Anayasası olmuştur.<sup>69</sup> 1961 Anayasası, sosyal haklara geniş biçimde yer vermenin yanında devletin bu haklar karşısında sergilemesi gereken tutumları da belirtmiş; bireyin bu hakları kullanabilmesi için devletin yapması gereken olumlu edimleri ve ayrıca haklara müdahalesinin sınırlarını çizmiştir<sup>70</sup>.

1961 Anayasası, çalışma hakkına ilişkin hususları “Çalışma ile ilgili hükümler” başlığı altında beşinci bölümde düzenlemiştir. Bu tarihten önceki düzenlemeler ile kıyaslandığında çalışma hakkına ilişkin geniş düzenlemelere yer veren Anayasa, çalışmanın hem bir hak hem bir ödev olduğunu belirtmiş (m.42/1), sosyal devlet anlayışı doğrultusunda devlete de bir takım görevler yüklemiştir. Buna göre devlet; “mali, sosyal ve iktisadi tedbirler alarak çalışanları korumak”, “çalışmayı desteklemek” ve “işsizliği önleyici tedbirler almak” durumundadır (m.49/2). Kanun-i Esasî 'de olduğu gibi angaryayı yasaklayan Anayasa, ayrıca çalışma koşullarına da yer vermiştir. Herkesin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uygun işlerde çalıştırılacağı ve çocukların, gençlerin ve kadınların özel olarak korunacağı belirtilerek çalışma hakkı bakımından büyük bir adım atılmıştır. Bu yenilikçi anlayış dinlenme hakkına (m.44), ücrette adaletin sağlanmasına (m.45), sendikal faaliyetlerde bulunulmasına (m.46) ve toplu iş hukukuna (m.47) ilişkin haklar ile oldukça genişletilmiştir.

<sup>68</sup> Tanör, s. 145-146.

<sup>69</sup> Kaboğlu, Sosyal Haklar, s. 125-126.

<sup>70</sup>Tanör, s. 381.

1961 Anayasası'na kıyasen hak ve özgürlükler bakımından oldukça sınırlandırıcı bir anlayış benimseyen 1982 Anayasası; sosyal devlet ilkesini de farklı şekilde yorumlamış, sosyal hakları kısıtlamalar ve yasaklar ile kuşatmıştır.<sup>71</sup> Bununla birlikte 1982 Anayasası; çalışma hakkının düzenlenmesi bakımından daraltma yoluna gitmemiş, 48-50. maddelerde 1961 Anayasası'ndaki düzenlemelere bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından korunması (m.50/2) gibi birtakım yenilikler de ekleyerek çalışma hakkı ve özgürlüğüne ilişkin hükümlere yer vermiştir.

### **1.1.3. Uluslararası ve Ulusal Hukuk Düzenlemelerinde Çalışma Hakkına İlişkin Düzenlemeler**

Temel bir insan hakkı olarak kabul görmesi ve diğer haklarla olan yakın ilişkisi nedeniyle çalışma hakkı, uluslararası ve ulusal düzeyde birçok hukuki düzenleme ile garanti altına alınmıştır. Bu düzenlemelerin neredeyse tümünde, vurgulanan ilk husus bu hakkın *herkese* tanındığı olmuş ve bu hak çoğunlukla eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı ile bağ kurularak ele alınmıştır. Bununla birlikte; bölgesel ve küresel çapta faaliyet gösteren birçok örgütün hukuki metinlerinde ve gerek ikili gerekse çok taraflı uluslararası anlaşmalarda, çalışma hakkının otoriteler için doğurduğu yükümlülükler ve çalışma hayatı içerisinde tanınması gereken haklar ve fırsatlar üzerinde de durulmuştur. Bu düzenlemelerden de yola çıkılarak geliştirilen ulusal hukukta ise çalışma hakkı ve temel esasları, ilk olarak anayasal güvence altına alınarak Anayasa ile düzenlenmiştir. Bu hakkın kapsamında olan hususlar, uzantısı olan diğer haklar ve özel hukuka tabi olan iş ilişkisi içerisinde uyulması gereken koşullar ise çoğunlukla İş Kanunu<sup>72</sup>, Türk Borçlar Kanunu<sup>73</sup> gibi özel kanunlarda ele alınmıştır.

Çalışma hakkının uluslararası ve ulusal hukuki düzenlemelerdeki yerini konu olan bu başlık altında; ilk olarak uluslararası hukuktaki mevcut düzenlemeler ikiye ayrılarak evrensel ve bölgesel düzeydeki metinlerde ve örgütsel çalışmalarda çalışma hakkının yeri ve kapsamı üzerinde durulmuştur. Özellikle çalışma hakkının sağlanması ve tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi açısından önem taşıyan ve bugüne ışık tutan düzenlemelere değinilmiştir. Ardından ulusal hukukta özellikle Anayasa'nın çalışma

---

<sup>71</sup> Kaboğlu, Sosyal Haklar, s. 135.

<sup>72</sup> 4857 sayılı İş Kanunu, R.G. 10.06.2003, 25134.

<sup>73</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, R.G. 04.02.2011, 27836.

hakkını düzenleyişi konu edinilmiş ve iş hukuku mevzuatı başta olmak üzere çalışma hakkına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı düzenlemelere yer verilmiştir.

### **1.1.3.1. Uluslararası Hukuk**

#### **1.1.3.1.1. Evrensel Düzeydeki Düzenlemelerde Çalışma Hakkı**

##### **a. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri**

19.yüzyıl ile Birinci Dünya Savaşı arasında geçen hareketli süreçte en önemli tartışma konuları; işçi sınıfının burjuvaziye karşı verdiği mücadele ve ulus devleti anlayışı çerçevesinde örgütlenmenin beraberinde getirdiği uluslararası sosyo-ekonomik rekabet ortamı olmuştur. Siyasetin taraflarının işçi sınıfı ve burjuva olarak şekillendiği bu dönemde, çalışma hayatının düzenlenmesine ilişkin talepler gündeme getirilmiş ve nitekim bu hususta birtakım girişimlerde bulunulmuştur. Bu girişimler kısa zaman içerisinde devletleri uluslararası alanda düzenlemeler yapmaya yönlendirmiş ve bu düzenlemelerin kurumsal bir mekanizmayla desteklenmesi öngörülmüştür. Böylece hem işçi sınıfının çalışma hayatının düzenlenmesine ilişkin talepleri karşılanacak, hem de ulus devletleri kendilerini olası bir işçi hareketi tehdidinden koruyacaktı. İşte bu anlayış, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) kurulmasını sağlamıştır.<sup>74</sup>

1919 yılında Versay Antlaşması ile kurulan ILO, kuruluş beyannamesinde belirtildiği üzere sosyal adalet temeli üzerinde evrensel ve kalıcı bir barış ortamı kurmayı hedeflemiş, bu hedef doğrultusunda örgütün kurulmasına yol açan faktörlerin etkisiyle üç temel noktaya yoğunlaşmıştır. Buna göre örgüt; sosyal adalet ve evrensel barışın sağlanması, çalışma koşullarının ve çalışanların morallerinin iyileştirilmesi ve bu hususlarda uluslararası işbirliğinin sağlanması yönünde çalışmalar yapmaya odaklanmıştır.<sup>75</sup> Bu doğrultuda örgütün çalışma hayatı içerisinde düzenlenmesi ve hukuki anlamda çözüme kavuşturulması gereken birçok hususu ele alan çalışmaları, uluslararası düzeyde çalışma hakkının temel dayanaklarını oluşturmuştur<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> Erdem Denk, *Birleşmiş Milletler Sistemi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2019, s. 365-366.

<sup>75</sup> Pir Ali Kaya / Yusuf Alper, *Uluslararası Çalışma Örgütü ve Uluslararası Çalışma Standartları*, Ezgi Kitabevi Yayınları, Bursa, 1995, s. 31-33.

<sup>76</sup> Şen, *İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı*, s. 159.

ILO'nun çalışma hakkına ilişkin hukuki düzenlemelerinin başında kuşkusuz kuruluş anayasası ve uluslararası çalışma sözleşmeleri gelmektedir. ILO Anayasası<sup>77</sup>, çalışma hakkını açıklığa kavuşturan ilk düzenleme olması<sup>78</sup> ve başlangıç bölümünde örgütün kurulma amaçlarını sayarak çalışma hakkının geniş kapsamı ile bağlantı kurması bakımından taşımaktadır. Anayasa, iyileştirilmesi amaçlanan çalışma koşullarını sayarak örneklendirme yoluna gitmekte ve çalışma hakkı kapsamına neleri dahil ettiği yönünde bir nevi ön izlenim yaratmaktadır. Bu bağlamda Anayasa; çalışma saatlerinin düzenlenmesi, işçilerin işe alınması, ücretin düzenlenmesi, işçilerin iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı korunması, kadınların ve çocukların çalışma hayatı içerisinde korunması gibi örnekler vererek çalışma hakkına ilişkin geniş bir yelpaze sunmuştur.

1919 yılından itibaren çalışma hakkı ve çalışma hayatına ilişkin faaliyetlerini sürdüren örgütün imza attığı en önemli çalışmalardan biri 10 Mayıs 1944 tarihinde kabul edilen Philadelphia Bildirisidir. Bu bildiri, örgütün günümüzdeki yapısını, işleyişini, hedeflerini ve amaçlarını ortaya koyan temel metin niteliğindedir<sup>79</sup> ve kuruluş aşamasında kabul edilen temel ilkeleri tekrar vurgulayarak hedeflenen amaçlara ulaşma yolunda hem örgüte birtakım sorumluluklar yüklemekte hem de uluslararası işbirliğinin altını çizmektedir. Toplam beş maddeden oluşan bildiri metninde “çalışma hakkı” kavramı geçmese de, çalışma hakkının kapsamına dahil olan hususlar üzerinde durulmaktadır. Zira ilk maddede emeğin bir mal olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmekte ve ardından sendikal özgürlükler bağlamında düşünce ve dernek kurma hürriyeti garantilenmekte; üçüncü maddede ise çalışma şartlarının iyileştirilmesi bakımından amaçlananlar hususunda kapsamlı bir açıklama yapılmaktadır.

1946 yılında Birleşmiş Milletler'in hareket serbestisine sahip bir uzman kuruluşu haline gelen ILO; kabul ettiği sözleşmeler, tavsiye kararlar ve protokoller ile geniş bir mevzuat oluşturmuştur. Çalışma hayatı ile ilgili hemen her hususu ele almış, çalışma hakkını temel insan hakları ile ilişkilendirmiş, böylece sınırları aşarak insan hakları hukuku ve ceza hukuku gibi diğer hukuk dallarına da yönelmiştir. Bu noktada örgütün çalışma hakkı bakımından önem teşkil eden sözleşmeleri; zorla çalıştırma yasağına

<sup>77</sup> ILO Anayasası'nın Türkçe metni için bkz.: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms\\_412382.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_412382.pdf), E.T.:24.09.2021.

<sup>78</sup> Talas, Çalışma Hakkı, s. 409.

<sup>79</sup> Denk, s. 167.



ilişkin 29 ve 105 No'lu sözleşmeler, örgütlenme özgürlüğüne ve toplu sözleşme hakkına ilişkin 87 ve 98 No'lu sözleşmeler, erkek ve kadınların eşit iş karşılığında eşit ücret almalarını güvence altına alan 100 No'lu sözleşme, çalışma hayatında ayrımcılığın önlenmesine ilişkin 111 No'lu Ayrımcılık Sözleşmesi, çocuk işçiliğinin önlenmesine yönelik 138 ve 182 No'lu sözleşmelerdir.

Örgütün, çalışma konusunu oluşturan çalışma hakkına erişim kavramı bakımından en önemli kabul edilebilecek düzenlemesi 122 No'lu İstihdam Politikası Sözleşmesi'dir. 1964 yılında kabul edilen sözleşme; ekonomik kalkınma ve gelişmenin teşvik edilmesi, işgücü ihtiyacının karşılanması ve işsizlikle mücadele edilmesi amacı taşımakta ve üye devletleri bu amaç doğrultusunda programlar uygulamakla yükümlendirmektedir. Sözleşmenin ilk maddesinde bu programların açıkta ve iş arayan herkese iş sağlanmasını, sağlanan işin mümkün olan ölçüde verimli olmasını, kişinin işi serbestçe seçmesini ve bu işte herhangi bir ayırım gözetilmeksizin yetenek ve niteliklerini kullanmasının sağlanmasını garantileyeceği belirtilmektedir.<sup>80</sup> Bu düzenleme ile örgüt içinde en çok tartışılan ve farklı düşünce belirtilen konulardan biri üzerinde orta yol sayılabilecek formüllerin bulunduğu ifade edilmektedir. Devletlere her ne kadar herkese iş sağlama yönünde bir yükümlülük yüklenmese de, bu amaç doğrultusunda hareket etmeleri ve çaba göstermeleri öngörülmektedir.<sup>81</sup>

## **b. Birleşmiş Milletler Belgeleri**

Birinci Dünya Savaşı'nın ardında bıraktığı büyük yıkım ve can kayıplarının ardından, dünya barışı ve güvenliğini sağlama amacı uluslararası düzeyde gündeme gelmiş ve bu amaçla Milletler Cemiyeti bünyesinde örgütlenme yoluna gidilmiştir. Bu örgüt küçük çaplı siyasi uyuşmazlıkları çözme konusunda başarılı olmuş, ancak İkinci Dünya Savaşı'nın patlak vermesini önleyememiş ve dolayısıyla başarısız bir deneyim olarak tarihe geçmiştir.<sup>82</sup>

Günümüz uluslararası örgütlenmenin temel yapısı olarak kabul edilen Birleşmiş Milletler'in (BM) çerçevesi, Milletler Cemiyeti'nin işlevini tamamen kaybettiği İkinci

---

<sup>80</sup> Sözleşmenin Türkçe metni için bkz.: [https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377278/lang--tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377278/lang--tr/index.htm).

<sup>81</sup> Talas, Çalışma Hakkı, s. 411.

<sup>82</sup> İbrahim Kaya/Yücel Acer, Uluslararası Hukuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 453.; Melda Sur, "Birleşmiş Milletler Örgütünün Gelişimi ve Geleceği". *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, 2013, 8. Cilt, Özel Sayı, 2535-2550, s. 2536-2537.

Dünya Savaşı yıllarında çizilmeye başlanmış ve örgüt savaş sonrasında Milletler Cemiyeti'nden çok daha iddialı ve amaçları kapsamlı bir örgüt olarak faaliyetlerine başlamıştır. Örgütün amaçları 1945 yılında imzalanan BM Antlaşmasının ilk maddesinde ifade edildiği şekilde şöyle özetlenebilir: Uluslararası barış ve güvenliği korumak, milletler arasında eşitlik ve kendi geleceklerini kendilerinin belirlemesi ilkesi gözetilerek dostça ilişkiler geliştirmek, uluslararası sorunları çözmede ve insan haklarını korumada uluslararası işbirliğini sağlamak, bu amaçlara ulaşma yolunda ulusların faaliyetlerini uyumlaştırmak.<sup>83</sup>

BM, insan haklarını koruma amacı doğrultusunda ekonomik ve sosyal hakları da gözetmiş; örgütün kurulması bu hakların uluslararası düzeyde ve tüm yönleriyle gündeme gelmesinin yeni ve önemli bir kademesini oluşturmuştur<sup>84</sup>. BM sisteminde, hedeflenen ulusal barış ve güvenliğin ekonomik ve sosyal kalkınma ile insan haklarından soyutlanamayacağı düşüncesi hakimdir<sup>85</sup>. Nitekim BM Antlaşması'nda yaşam düzeylerinin yükseltilmesi ile tam istihdamın, ekonomik ve sosyal alanlarda ilerleme ve gelişme koşullarının, ekonomik ve sosyal alanlardaki uluslararası sorunların çözümünün kolaylaştırılması ve bunlara bağlı başka sorunların çözümü amaçlar arasında sayılmıştır (m.55). Bu doğrultuda örgüt, ekonomik ve sosyal haklar içerisinde yer alan çalışma hakkına ilişkin çalışmalarda da bulunmuştur.

BM'nin çalışma hakkını ele aldığı düzenlemelerinden ilki 1948 yılında kabul edilen tavsiye kararı niteliğindeki İHEB'dir. İHEB'in çalışma hakkına ilişkin 23.maddesi çalışma hakkını herhangi bir siyasal ve ekonomik ayırım gözetilmeksizin herkes için bir temel hak olarak kabul eder ve *"1.Herkesin çalışma, işini özgürce seçme, adil ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır. 2.Herkesin, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır. 3.Çalışan herkesin, kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır bir yaşam sağlayacak düzeyde, adil ve elverişli ücretlendirilmeye hakkı vardır; bu, gerekirse, başka toplumsal korunma yollarıyla desteklenmelidir. 4. Herkesin, çıkarını korumak için sendika kurma ya da*

---

<sup>83</sup> BM Antlaşmasının Türkçe metni için bkz.: <https://turkey.un.org/tr/33499-birlesmis-milletler-antlasmasi> (E:T.:28.09.2021)

<sup>84</sup> Talas, Çalışma Hakkı, s. 410.

<sup>85</sup> Sur, s. 2539.

*sendikaya üye olma hakkı vardır.*"<sup>86</sup> şeklindedir. Madde metninden anlaşıldığı üzere İHEB'de çalışma hakkının kapsamına dahil olan birçok alt hususa değinilmiştir ve bu düzenleme aslında uzun süre boyunca mücadeleye veren işçilerin haklarının garantilenmesi ve savaşlar sonrasında oluşan hümanist ortamın bir yansımasıdır.

Çalışma hakkına erişim kavramı bakımından 23.maddenin "işsizliğe karşı korunma" ifadesi önem taşımaktaysa da, bu ifadenin ne yönde yorumlanması gerektiği hakkında bir açıklık yoktur. Bununla birlikte istihdam sağlanmasına ve çalışma hayatına erişimin önüne konulan engellerin yok edilmesine yönelik bir ifadeden ziyade "işsizliğe karşı korunma" kavramının tercih edilmesinin, bir işe sahip olmaya değil "çalışmanın engellenmemesi hakkına" önem atfedildiğini gösterdiği söylenebilir. Dolayısıyla devletin bireylere iş sağlanması yönündeki pozitif yükümlülüğü değil, çalışma hakkına müdahale edilmemesi yönündeki negatif yükümlülüğü vurgulanmaktadır.<sup>87</sup>

İHEB'in çalışma hakkına ilişkin hususlar içeren diğer maddeleri 4. ve 24.maddelerdir. 24.madde, çalışma hakkını çalışma süreleri bakımından ele almaktadır. Maddeye göre çalışma, makul sürelerle sınırlandırılmalı ve herkese dinlenme, eğlenme ve ücretli tatil hakkı tanınmalıdır. 4.madde ise zorla çalıştırma yasağını düzenlemekte ve köleliği mutlak şekilde yasaklamaktadır.

Çalışma hakkı kavramı bakımından değinilmesi gereken önemli bir BM düzenlemesi de Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHS)'dir. Bu sözleşme; İHEB'in ilan edici tutumunun aksine hukuki korumayı hedefleyen bağlayıcı nitelikte olması<sup>88</sup>, devletlere ekonomik yaptırım uygulama yetkisi vermesi<sup>89</sup> ve ekonomik, sosyal ve kültürel hakları geniş bir şekilde ele alan ilk evrensel belge olması<sup>90</sup> bakımından büyük önem taşımaktadır. Sözleşme esasen İHEB'de listelenen hakları paralel biçimde ele almakta; fakat bu hakların içeriğini netleştirmek, detaylandırmak ve İHEB'deki ilgili hükümleri açıklamayı amaçlamaktadır.

---

<sup>86</sup>Beyannamenin Türkçe metni için bkz.: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=trk> (E:T.:28.09.2021)

<sup>87</sup>Meriç Karagözler, *Bir Temel Hak Olarak Çalışma Hakkı, Doktora Tezi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 61.

<sup>88</sup> Kaboğlu, Sosyal Haklar, s. 39.

<sup>89</sup> Talas, Çalışma Hakkı, s. 413.

<sup>90</sup> Şen, İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı, s. 157.

ESKHS'nin çalışma hakkına ilişkin 6.maddesi incelendiğinde, çalışma hakkı bakımından uluslararası belgeler nazara alındığında oldukça detaylı bir düzenleme yapıldığı görülmektedir<sup>91</sup>. Maddenin ilk fıkrası “*Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği işte çalışarak geçimini sağlaması olanağına sahip olması hakkı dahil olmak üzere çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkı korumak için gerekli önlemleri alacaklardır.*” şeklindedir. Bu ifadeden anlaşıldığı üzere Sözleşme, “çalışma hakkını” ve ayrıca bu hakkın bir alt unsurunu oluşturan “bir işte çalışarak geçimini sağlama imkanına sahip olma hakkını” garantilemektedir. Taraf devletlerin alacakları önlemler ise maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiş, böylece devletlere sadece çalışma hakkını tanıma değil aynı zamanda bu hakkı garantilemeleri ve dolayısıyla kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirmeleri ifade edilmiştir.

BM'nin çalışma hakkına ilişkin çalışmaları, yukarıda adı zikredilenler ile sınırlı değildir. ESKHS'nin denetim organı Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin (ESKHK) sosyal hakların somutlaştırılması bakımından önem taşıyan<sup>92</sup> ve insan haklarının geliştirilmesine hizmet eden en etkili araçlar olan<sup>93</sup> genel yorumlarından 18 Sayılı Genel Yorum, ESKHS'nin 6.maddesini yorumlayarak çalışma hakkını oldukça detaylı biçimde açıklamaktadır. Çalışma hakkının normatif içeriğini, bu hak dolayısıyla taraf devletlerin yükümlülükleri ile bunların ihlali hallerini, taraf olmayanların sorumluluklarını ve bu hakkın ulusal düzeyde uygulanmasını geniş şekilde yorumlayan 18 Sayılı Genel Yorum, bu açıdan mahkemelere ve kanun koyuculara da yol gösterici nitelik taşımaktadır.<sup>94</sup> Bununla birlikte, ESKHK'nın diğer yorumlarında da çalışma hakkına ilişkin hususlara değindiğine rastlanmaktadır.

BM'nin, yukarıda anılan sözleşmelerin yanı sıra, çalışma hakkını güvence altına aldığı ve farklı alanlara ilişkin sözleşmeleri de mevcuttur. İleride yer yer anılacak olan bu sözleşmelere örnek olarak Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının

---

<sup>91</sup>ESKHS'nin Türkçe metni ile orijinal metin arasında bir uyumsuzluk söz konusu olup mevcut çalışmada orijinal metin esas alınarak değerlendirme yapılacaktır.

<sup>92</sup> Hakan Sabri Çelikyay, “Yeni Anayasa Tartışmaları ve Sosyal Haklar”, *III. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu*, Petrol-İş Yayını, İstanbul, 2011, 269-287, s. 272.

<sup>93</sup> Ülkü Halatçı Ulusoy, “Sosyal Hakların Korunmasında Birleşmiş Milletler'in Rolü”, *III. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu*, Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, 25 – 26 Ekim 2011, Petrol-İş Yayını, İstanbul, 2011, 245-267, s. 253.

<sup>94</sup> Çalışma hakkını ESKHS'nin 6.maddesi temelinde kapsamlı biçimde yorumlayan 18 Sayılı Genel Yorum'a, çalışma hakkının kapsamına ilişkin açıklamalar yapılırken esas alınan metin olarak değinileceğinden bu aşamada içeriğine girmeye gerek görülmemiştir.

Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, BM Engelli Hakları Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi sayılabilir.

### **1.1.3.1.2.Bölgesel Düzeydeki Düzenlemelerde Çalışma Hakkı**

#### **a.Avrupa Konseyi Belgeleri**

Bölgesel düzeyde çalışma hakkını ele alan hukuki düzenlemelerden en önemlileri; amacı Avrupa genelinde hukukun üstünlüğünü, demokrasiyi ve insan haklarını savunmak olan Avrupa Konseyi'nin düzenlemeleridir. Bu düzenlemeler arasında en çok dikkat çekenler ise Avrupa Sosyal Şartı (ASS) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)' dir.

AİHS; Avrupa Konseyi'nin insan haklarını savunma amacı doğrultusunda bir dönüm noktası yaratarak bu hakların ihlalini kesin yaptırımlara bağladığı sözleşmedir. Sözleşme İHEB'in aksine dar kapsamlı olup yalnızca birinci kuşak haklar olan kişisel ve siyasi hakları garanti altına almakta fakat yine İHEB'in aksine devletlere bu haklara uyulması yükümlülüğünü getirmekte, bu yönde denetim mekanizmaları öngörmektedir.<sup>95</sup> AİHS ve ek protokolleri, bir sosyal hak niteliğinde olan çalışma hakkını açıkça düzenlememektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); çalışma hakkına ilişkin bu norm eksikliğini, çalışma hayatı ile özel hayat arasında bir bağlantı kurarak gidermeye çalışmakta ve çalışma hakkını AİHS m.8 kapsamında değerlendirmektedir.

Ekonomik ve sosyal hakları düzenlememesi nedeniyle AİHS 'in yetersizliğini giderme ve onun bu haklar bağlamında muadili olma hedefi ile 1961 yılında yürürlüğe giren ASS<sup>96</sup> ve bu Şart'a yeni haklar ekleyen ve mevcut hakları yenileyen Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASS) da, bu yönleriyle AİHS'in tamamlayıcısı niteliğinde olan önemli belgelerdir. ASS'nin 1961 yılında başlayıp 1996 yılına kadar uzanan tarihsel sürecine bakıldığında ise maddelerin büyük kısmının çalışma hakkına ve bu hak ile bağlantılı haklara özgülendiği görülmektedir. ASS'nin ilk maddesi "Çalışma Hakkı" başlığını taşımaktadır ve "*Akit Taraflar çalışma hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere: 1.Tam istihdamı gerçekleştirmek üzere olabildiğince*

<sup>95</sup> Doğan, s. 379-380.

<sup>96</sup> Olivier De Schutter, *Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa*, Şen Matbaa, Ankara, 2010, s. 7

yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklardan biri saymayı, 2.Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkin biçimde korumayı; 3.Tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini sağlamayı veya korumayı; 4.Uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlamayı veya geliştirmeyi taahhüt ederler.” şeklindedir. AİHM ‘in de kararlarında esas aldığı bu madde, devletlere istihdamı sağlama ve bu yönde bir ekonomik politika belirleme hususunda açıkça yükümlülük getirmekte, ayrıca Avrupa Konseyi ‘nin çalışma hakkına ilişkin olarak en çok önem verdiği hususun istihdam edilme olduğunu göstermektedir.

ASS ve GGASS metinlerinde çalışma hakkı ile bağlantılı olan ve maddeler halinde düzenlenen diğer haklar ise şu şekilde örneklendirilebilir: Adil çalışma koşulları hakkı, adil ücret hakkı, örgütlenme hakkı, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı, sosyal güvenlik hakkı, çalışan kadın ve çocukların korunması, mesleki eğitim hakkı...

#### **b. AB Temel Haklar Şartı**

ABTHŞ; bir ekonomik bütünleşmeden fazlasını hedefleyen AB’nin, siyasi düzlemde Birlik vatandaşlarının iktidar ile ilişkilerinde doğrudan dayanabilecekleri bir temel hak ve özgürlükler belgesi yaratma ihtiyacından doğmuştur.<sup>97</sup> Bu Şart; AİHS’de, temel hakları düzenleyen uluslararası sözleşmelerde ve üye devletlerin anayasalarında bulunan temel haklardan oluşan hakları listelemekte ve AB kurumları ile üye devletleri hukuken bağlamakta ve ayrıca Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihatlarında büyük önem teşkil etmektedir.<sup>98</sup>

Çalışma hakkı, Şart’ın 5. ve 15.maddelerinde ele alınmaktadır. “Meslek serbestisi ve çalışma hakkı” başlığını taşıyan m.15 ile herkesin seçtiği veya kabul ettiği bir işte çalışma hakkı olduğu ve her Birlik vatandaşının iş arama, çalışma ve herhangi bir üye devlette yerleşme ve hizmet sunma serbestisine sahip olduğu belirtilmiş; Birlik vatandaşlarına tanınan çalışma koşullarından üye devletlerin topraklarında çalışma

---

<sup>97</sup> Hakan Taşdemir/Arif Bağbaşıoğlu, “Avrupa Birliği Hukuk Düzenindeki İnsan Hakları Anlayışına Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Getirdikleri”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Aralık 2007, 9. Cilt, 3. Sayı, 21-36, s. 23.

<sup>98</sup> Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, *Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı*, Avrupa Konseyi, 2010, s. 15.; Ayşe Füsün Arsava, “AB Temel Haklar Şartı’nın AB Hukuku ile İlişkisi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Haziran 2016, 7. Sayı, 149-166, s. 149-150.

iznine sahip üçüncü devlet vatandaşlarının da aynen yararlanacağı ifade edilmiştir. Şart'ın 5.maddesi ise kölelik ve zorla çalıştırılma yasağını ele almaktadır.<sup>99</sup>

### **c. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı**

İnsan haklarına verilen önem hususunda Afrika genelindeki en büyük ilerleme, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın (Afrika Şartı veya Banjul Şartı) Afrika Birliği Örgütü tarafından 1981 yılında kabul edilmesidir.<sup>100</sup> Bu belgenin kabulü, esasen Afrika genelinde ihtiyaç duyulan özellikle siyasi bir birleşmenin hukuki ürünüdür.<sup>101</sup> Bireyin haklarından çok toplumu ön plana çıkaran Afrika Şartı; kişisel ve siyasi haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar arasında ayırım yapmaması ve bu tüm hak gruplarını bir arada toplaması bakımından kendinden önceki uluslararası belgelerden ayrılmaktadır<sup>102</sup>. Afrika Şartı, esasen Afrika toplumlarının kalkınması bakımından önem taşıyan ve diğer uluslararası belgelerin içermediği birtakım hakları düzenlemektedir.

Afrika Şartı'nın ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ayrıca yer vermemesi nedeniyle çalışma hakkı ve bu hak ile bağlantılı diğer haklar belge içerisinde kapsamlı biçimde düzenlenmemektedir. Belge metnine bakıldığında, Afrika tarihinin önemli parçasını oluşturan sömürge ve kölelik kavramları dolayısıyla, ilk olarak 5.maddede düzenlenen kölelik yasağına ilişkin ifade göze çarpmaktadır. Bununla birlikte, bu madde köleliğin zorla çalıştırılma yasağı ile birlikte değil, işkence ve insanlık dışı davranış gibi kavramlarla birlikte ele alınması bakımından diğer uluslararası belgelerden ayrılmaktadır. Zorla çalıştırılma yasağına ise belgenin herhangi bir maddesinde yer verilmemiştir.<sup>103</sup>

Çalışma hakkı bağlamında Afrika Şartı'nın ele alınması gereken bir diğer maddesi, “*Her birey, adil ve tatminkar koşullar altında çalışma hakkına sahip olacaktır ve eşit işe eşit ücret alacaktır.*” şeklinde bir ifade içeren 15.maddedir. Bu madde,

---

<sup>99</sup> Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Türkçeye çevrilmiş metni için bkz.:[https://sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Avrupa\\_Birligi\\_Temel\\_Haklar\\_Sarti%E2%80%8B.pdf](https://sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Avrupa_Birligi_Temel_Haklar_Sarti%E2%80%8B.pdf).

<sup>100</sup> Doğan, s. 347.

<sup>101</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2. Sayı, 1987, 131-145, s. 133.

<sup>102</sup> Bülent Algan, *Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 355.

<sup>103</sup> Karagözler, s. 78.

çalışma hakkını çalışma koşulları ile birlikte ele almakta, diğer uluslararası belgelerde yer verilen istihdam edilme hususuna ise değinmemektedir.

Afrika Şartı, çalışma kavramı bakımından bireylerin çalışma ödevi olduğuna da dikkat çekmektedir. 29.maddenin 6.fıkrasında bireyin kendi yeteneklerinin ve yeterliğinin elverdiği en üst düzeyde çalışmak ile yükümlü olduğu ifade edilmektedir.

Temel bir sosyal hak kategorisi olan sendikal haklar ise Afrika Şartı'nda düzenlenmemiştir. Afrika devletleri genelinde sendikalaşma hususundaki hukuki kısıtlamalar nedeniyle bu haklar kendine Şart metninde de yer bulamamış, her ne kadar 10.madde örgütlenme özgürlüğünü düzenlese de; bu maddenin sendikal haklar bakımından yorumlanması söz konusu olamamıştır.<sup>104</sup>

#### **d.Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Ek Protokol ( San Salvador Protokolü)**

Bölgesel nitelikli metinler bakımından çalışma hakkını ele alan ve çalışmada değinilecek son belge, kısaca San Salvador Protokolü olarak adlandırılan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Ek Protokol'dür. San Salvador Protokolü; 1978 yılında yürürlüğe giren Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yalnızca kişisel ve siyasal haklara yer vermesi nedeniyle, bu sözleşmenin ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanında yarattığı eksikliği gidermek amacıyla düzenlenmiştir<sup>105</sup>. Bununla birlikte bu hakların Ek Protokol ile düzenlenmesi, sözleşme ile düzenlenen haklar ile aynı denetim mekanizması içerisinde değerlendirilememesi sonucunu doğurmakta ve bu yönüyle San Salvador Protokolü ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kendisine benzer şekilde ayrı olarak düzenleyen Afrika Şartı'ndan ayrılmaktadır<sup>106</sup>.

Çalışma hakkı, San Salvador Protokolü'nün 6.maddesinde detaylı biçimde düzenlenmektedir. Maddenin ilk fıkrasında herkesin özgürce seçtiği veya kabul ettiği bir yasal faaliyette bulunarak çalışma hakkı olduğu ifade edilmekte ve bu hak, diğer belgelerdeki çalışma hakkına ilişkin düzenlemelerden farklı olarak “onurlu ve saygın bir yaşam sürme” kavramı ile ilişkilendirilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise çalışma

<sup>104</sup> Algan, Hakların Korunması, s. 357.

<sup>105</sup> Doğan, s. 312.

<sup>106</sup> Algan, Hakların Korunması, s. 350.



hakkının tamamen etkin kılınması amacıyla taraf devletlere verilen birtakım örneklendirici yükümlülükler sayılmaktadır. Bu fıkraya bakıldığında istihdamın sağlanması dışında özellikle kadın ve engellilerin çalışmasına ilişkin önlemlerden bahsedilmesi ise dikkat çekici bir husus olarak yer almaktadır.<sup>107</sup>

Çalışma hakkının düzenlendiği 6.maddenin ardından Protokol, çalışma koşullarını (m.7), sendika kurma ve sendikalara katılma hakkını (m.8) ve sosyal güvenlik hakkını (m.9) düzenlemekte ve dolayısıyla çalışma hakkı ile bağlantılı haklara da yer vermektedir.

### **1.1.3.2. Ulusal Hukuk**

Türk hukukunda çalışma hakkı, temel hatlarıyla Anayasa’da garantilenmiş olup çalışma hakkı ve bu hak ile bağlantılı hakların detaylandırılması hususu başta İş Kanunu olmak üzere diğer bazı kanun ve yönetmeliklere bırakılmıştır. Bu nedenle bu başlık altında ilk olarak çalışma hakkının bir temel insan hakkı olarak kabul edildiği Anayasa ele alınacak, daha sonra kapsamlı düzenlemelerin yapıldığı kanun ve yönetmeliklere değinilecektir.

#### **1.1.3.2.1.Anayasa**

1961 Anayasası’nda olduğu gibi, 1982 Anayasası; sosyal devlet anlayışının temel hak ve özgürlüklere yaklaşımı doğrultusunda çalışma hakkını anayasal bir ilke olarak güvence altına almakta, bu hakkın hem bireysel hem de kolektif yönüne ilişkin koruyucu hükümler içermektedir. Bu hakka ilişkin esas düzenlemeler “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı kısımda 48-55.maddeler arasında sıralanmaktadır. Bununla birlikte, çalışma hakkının bağlantılı olduğu diğer temel haklara ilişkin hükümlerde de bu hak kapsamında değerlendirilecek birçok hususa anayasal düzlemde yer verilmektedir.

Anayasa’nın çalışma hakkını temel olarak ortaya koyan odak maddeleri özellikle 48. ve 49. maddelerdir. 48.madde, bireyin istediği alanda çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüs kurma özgürlüğü ile devletin bu alandaki tedbir alma yükümlülüğünü vurgularken; 49.madde çalışma hakkını herkese bir hak ve ödev olarak tanımakta ve

---

<sup>107</sup> San Salvador Protokolü’nün İngilizce metni için bkz.: <http://www.oas.org/en/sare/social-inclusion/protocol-ssv/docs/protocol-san-salvador-en.pdf>, E.T.: 14.10.2021.

devletin bu hakkın gerçekleştirilebilmesi bakımından alacağı yükümlülükleri sıralamaktadır. Bu bakımdan Anayasa, çalışma hakkı ile çalışma özgürlüğünün birbirini tamamlayıcı olduğu anlayışına riayet etmektedir.

“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir” ifadesini içeren 48.madde metninden, bireyin istediği alanda/yerde çalışmakta ve bu yönde sözleşme kurmakta özgür olduğu anlaşılmaktadır. Bu düzenleme, özel hukuktaki sözleşme özgürlüğünün anayasal görünümünü teşkil etmekte<sup>108</sup> ve bireyin çalışma özgürlüğünü hem bağımlı hem de bağımsız çalışma bakımından yapacağı sözleşmelerde kullanabileceği kabul edilmektedir<sup>109</sup>. Çalışma özgürlüğü, hem bireyin istediği işte çalışabileceğini ve zorla çalıştırılmayacağını (çalışma özgürlüğünün negatif yönü) hem de devletin yasal sınırlar içerisinde çalışma hakkının kullanılmasına müdahale etmemekle yükümlü olduğunu (çalışma özgürlüğünün pozitif yönü) ifade eder<sup>110</sup>. Bu ifade aynı zamanda devletin benimsediği ekonomik politikanın ve dolayısıyla özel mülkiyet anlayışının da kısmen bir yansımasıdır. Fakat bu düzenlemeler ile Anayasa’nın, siyasal iktidarlara belirli bir ekonomik politika modelini dayattığını söylemek doğru olmayacaktır.<sup>111</sup>

Çalışma özgürlüğüne ilişkin 48.maddenin meslek seçme özgürlüğünü de içinde barındırdığı her ne kadar madde metninden anlaşılmasa da, madde gerekçesinde belirtildiği üzere bu özgürlüğün bireyin meslek seçimini de kapsadığı belirtilmekte ve böylece meslek özgürlüğü de anayasal anlamda güvence altına alınmaktadır. Gerekçede, özgürlük temeline dayalı bir toplumda irade serbestisi çerçevesinde bireyin tüm bu özgürlüklerinin garantilenmesi gerektiği de vurgulanmaktadır.<sup>112</sup>

Çalışma, sözleşme ve meslek özgürlükleri mutlak değildir ve bu özgürlüklerin kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi madde gerekçesinde de açıkça ifade edilmektedir. Bu bağlamda bazı kişilerin belirli meslekleri yapması yasaklanabileceği

---

<sup>108</sup> Çalışma hakkının kamu hakkı niteliğinin ağır bastığı kabul edilse de, bu hakkın bireye tanınması ile birlikte özel hukuk ilişkisi doğurma boyutu da ortaya çıkar. Çalışma hakkının kullanılması girişimi ile sözleşme özgürlüğü kavramı da devreye girmektedir. Bkz.: Aysel Çelikel/Günseli Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021,s. 178-179.

<sup>109</sup> Seçkin Nazlı, *Anayasanın Çalışma Hak Ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.s. 72.

<sup>110</sup> AYM, E. 2005/128.

<sup>111</sup> Özbudun, s. 140-142.

<sup>112</sup> [https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekeceli\\_anayasa\\_2021.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekeceli_anayasa_2021.pdf).

veya belirli şartlara tabi tutulabileceği gibi işverenlerin engelliler gibi özel olarak korunması gereken bireylerle iş sözleşmesi yapmaları da kendilerine yükümlülük olarak zorunlu kılınabilecektir.

Anayasa m.48 hükmü, son olarak özel teşebbüs kurma serbestisini de kabul etmekte ve böylece bireylerin ekonomik refahlarını sağlayabilmeleri ve maddi varlıklarını geliştirebilmeleri için özel teşebbüs kurma serbestisini anayasal garanti altına almaktadır.<sup>113</sup> Özel teşebbüs kavramının birçok işletme türünü içine alan bir üst kavram olması ve özel teşebbüs kurma özgürlüğünün her gerçek veya tüzel kişinin ticari faaliyet yürütebilmesi bakımından çalışma özgürlüğü ile yakından ilişkili olması, bu özgürlüğün anayasa ile düzenlenmesini haklı kılmaktadır<sup>114</sup>. Maddenin ikinci fıkrasında ise devletin özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirler alacağı belirtilerek devlete birtakım yükümlülükler verilmiştir.

Sosyal bir devlette çalışma, bireye bir özgürlük olarak tanınmasının yanında, hem bir temel insan hakkı ve sosyal hak olarak hem de bir ödev olarak tanınır. Çalışma hakkı ve ödevi, anayasal düzenlemelerin büyük bir kısmında birlikte düzenlenmektedir. Zira çalışmama özgürlüğünü ortadan kaldıran bir anlam yüklenmediği sürece çalışma ödevi, çalışma hakkı ile karşıt anlamlı bir kavram olan kabul edilmektedir<sup>115</sup>. Nitekim 1982 Anayasası da bu anlayışı benimsemektedir ve 49.maddeye göre “*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.*”. Fakat bu kavramların birlikte kullanılması, bireye çalışma ödevini yerine getirmesi karşılığında çalışma hakkı verileceği anlamına gelmez<sup>116</sup>. 49.maddenin gerekçesinde çalışmanın birey açısından ödev yönü, bir ahlaki vazife olarak görülmesi ve bireyin hem kendisine hem de topluma karşı saygısının bir sonucu olarak ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi de kararlarında bireyin çalışarak

---

<sup>113</sup> Nazlı, s. 72.

<sup>114</sup> Hamide Bağçeci, Sosyal Devlet Kapsamında Çalışma Özgürlüğü ve Çalışma Hakkının Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Mayıs 2019, 14. Cilt, 153. Sayı, 965-984, s. 972.

<sup>115</sup> Fevzi Demir, “Çalışma Hakkı Kavramı ve Hukuki Niteliği”, *VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu*, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Petrol-İş Yayını 119, İstanbul, 13-14, Kasım 2014,131-156, s. 145.

<sup>116</sup> Tarihsel süreçte ise bu anlayışın benimsendiği hukuk sistemlerine rastlanmaktadır. Özellikle Sovyetler Birliği Anayasası’nda bu kavramların eş anlamlılığından öte, bireyin çalışma ödevinin çalışma hakkından daha ağır bastığı ve emredici bir kural niteliğinde olduğu görülmektedir. Bkz.: Demir, s. 145-146.

topluma yük olmaktan kurtulacağına değinmekte<sup>117</sup>, dolayısıyla bu ödevin yerine getirilmesinin bireyi toplumsal yaşamda var edeceği ve geliştireceği fikrini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla herkes belirli koşulların sağlanması halinde çalışmakla yükümlüdür. Bu koşullar, hak öznesinin dışında oluşan faktörlerdir ve bu yönüyle çalışma hakkı, kendisinden önce düzenlenen hak ve özgürlüklerden ayrı bir özellik taşır. Bireyin çalışması için gereken koşulların sağlanması devlete verilen bir ödevdir ve dolayısıyla çalışma hakkının hem birey hem de devlet açısından ödev niteliğinde olduğunu söylemek gerekir.<sup>118</sup> Bu doğrultuda 49.maddenin ikinci fıkrasında devletin bireylerin çalışma hakkını etkin şekilde kullanabilmeleri açısından çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı hükme bağlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin uyulması zorunlu olan bir husus olduğunu ifade etmiştir<sup>119</sup>.

Önemle belirtmek gerekir ki, devletin çalışma hakkı kapsamında doğan yükümlülüklerinden ve özellikle madde metninde geçen “işsizliği önleme” ifadesinden anlaşılması gereken, devletin herkese iş bulmak zorunda olduğu değildir. Anayasa'nın 65.maddesi uyarınca devlet, sosyal ve ekonomik alanlardaki yükümlülüklerini mali kaynakları yeterli kıldığı ölçüde yerine getirecektir. Tam anlamıyla gerçekleştirilmesi büyük bir mali güç gerektiren bir sosyal hak olan çalışma hakkının da bu bağlamda devlet için her vatandaşa bir iş bulma zorunluluğu olarak anlaşılmaması gerekir.<sup>120</sup> Devlet, bireyin iş bulması hususunda yalnızca öncülük etme rolü üstlenmektedir<sup>121</sup>.

Çalışma hakkı, her ne kadar bir iş sahibi olma şeklinde anlaşılrsa da, yalnızca bu açıdan yorumlanmaması gereken, kendisini tamamlayan aracı haklar ve güvenceleri içeren kapsamı geniş bir haktır<sup>122</sup>. Çalışma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi ve garantilenmesi, kapsamına dahil olan bu diğer hakların da garantilenmesini<sup>123</sup> ve

---

<sup>117</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2016/154, K. 2017/106, K.T. 31.5.2017, R.G. 11.7.2017/30121, par. 19, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/07/20170711-18.pdf>.

<sup>118</sup> Kaboğlu, Sosyal Haklar, s. 17,; Nazlı, s. 73.

<sup>119</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1988/5, K.1988/55, K.T. 22.12.1988, R.G. 25.7.1989/20232.

<sup>120</sup> Uygun, s. 557-558.

<sup>121</sup> Demir, s. 143.

<sup>122</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 251.; Şen, İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı, s. 148,;; Kaboğlu, Sosyal Haklar, s. 18.

<sup>123</sup> Kaya/ Yilmazer, s. 76.; Bağçeci, s. 973.

devletin birtakım yükümlülüklerini yerine getirmesini gerektirmektedir. Bu anlamda devlet çalışma hayatının asgari koşullarını belirlemeli, ücrette adaleti sağlamalı, çalışanlara dinlenme ve tatil hakkı tanınmalı, çalışmayacak durumda olanları ve işsizleri korumalı, sosyal güvenlik haklarını düzenlemeli ve iş güvencesini sağlamalıdır.

1982 Anayasası da çalışma hakkının yalnızca bir işe sahip olma anlamına gelmediği bilinciyle çalışma koşulları ve ortamına ilişkin birtakım hususları anayasal güvence altına almıştır. Bu doğrultuda 50.maddede çalışma şartları ve dinlenme hakkını ele almış; çalışma hakkı her ne kadar herkese tanınsa da belirli gruplardaki kişilerin korunması amacıyla bu gruplara dahil kişilerin çalışmalarına sınırlandırmalar getirmiş ve ayrıca herkese dinlenme ve izin kullanma hakkı tanımıştır. Adil çalışma koşullarına ilişkin bu hakların anayasal düzlemde korunması, bireylerin hem bedensel ve zihinsel sağlık ve bütünlüklerinin hem de diğer haklarının korunması ile ilişkili olduğundan bir zorunluluk olarak değerlendirilebileceğinden m.50 düzenlemesi oldukça önemli bir düzenlemedir<sup>124</sup>. 51. ve 54.maddeler arasında ise sendikal haklar düzenlenmiş ve toplu iş hukukuna ilişkin genel hususlarda anayasal güvence sağlanmıştır.

Çalışma hakkının sosyal bir hak olması yanında, çalışmanın bir ücret karşılığı yapılması zorunluluğu nedeniyle ekonomik bir boyutu da vardır. Anayasanın “Ücrette adalet sağlanması” başlıklı 55.maddesinde de bu anlayıştan yola çıkarak emeğin karşılığının ücret olduğu ve devletin herkesin yaptığı işe uygun adaletli bir ücret elde etmesi ve diğer sosyal yardımlardan yararlanması için gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmektedir. Maddenin son fıkrasında ise asgari ücrete ilişkin bir düzenleme yapılmakta ve devletin “*çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumunu*” göz önünde asgari ücreti belirleyeceği ifade edilmektedir.

Anayasanın çalışma hakkına ilişkin düzenlemeleri yukarıda zikredilenlerle sınırlı değildir. Zorla çalıştırma yasağını düzenleyen m.18 ve çalışma hakkı ile yakından ilişkili olan sosyal güvenlik haklarına ilişkin düzenlemeler (m.60 vd.) de Anayasa ile garanti altına alınmış; çalışma hakkı ile ilişkilendirilebilecek diğer temel haklar içerisinde de çalışma hakkına atıf yapılmıştır.

---

<sup>124</sup> Algan, Hakların Korunması, s. 413.

### 1.1.3.2.2. İş Hukuku Mevzuatı

Anayasa’da herkese tanınan bir temel insan hakkı olma boyutuyla ele alınan çalışma hakkına ilişkin esas düzenlemeler, iş hukuku mevzuatında bulunmaktadır. Anayasa, çalışma hakkını yalnızca devlet-birey ilişkisi çerçevesinde ele almakta ve ikili ilişkilerdeki hususların düzenlenmesini kanun ve diğer hukuki düzenlemelere bırakmaktadır. Böylece, bireylerin çalışma hakkını gerçekleştirebilmesinin esas ve usullerinin düzenlenmesi ve devletin çalışma hakkının kendisine verdiği yükümlülüklerinin bir kısmını gerçekleştirmesi iş hukuku mevzuatı ile sağlanmaktadır.

Çalışma hayatının anayasası olarak İş Kanunu’nu kabul etmek mümkündür. İş Kanunu, bağımlı iş ilişkilerine dair hususları kapsamlı biçimde düzenlemekte ve işçileri işverenler ile diğer işçiler karşısında anayasal ilkeler ile korumaktadır. Fakat Anayasa’daki çalışma kavramı ile İş Kanunu’ndaki “iş”, birbirleriyle tam anlamıyla örtüşmez. Çalışma kavramı içerisinde bağımlı-bağımsız çalışma ilişkisi fark etmeksizin her türlü çalışma biçimini barındırmakta ve kamu hizmetlerini de kapsamına almaktadır. Dolayısıyla, Devlet Memurları Kanunu<sup>125</sup> (DMK)’ndaki *kamu hizmeti* başta olmak üzere çalışma olgusunu ifade eden her türlü kavramın bir üst kavram olan çalışmanın kapsamında olduğu unutulmamalıdır.<sup>126</sup> İş Kanunu’nun uygulama alanı daha kapsamlı olduğu için iş hukukunun temel düzenlemesi olarak görülmektedir. Bununla birlikte; DMK ve özel bazı kamu görevlerini düzenleyen kanunların da çalışma hakkı bakımından İş Kanunu kadar önem taşıdığı söylenmelidir. Tüm bu kanunlar; anayasal ilkeler doğrultusunda düzenlenen hükümleri ile o kanunun kapsamındaki kişilerin çalışma hakkının gerçekleşmesine hizmet etmektedir.

İş Kanunu ve DMK’nın yanı sıra, çalışma hayatı içerisinde belirli bir alanı düzenleyen ve çalışma hakkı ile çalışma hakkı ile bağlantılı hakları ele alan birçok düzenlemeye iş hukuku mevzuatı içinde rastlamak mümkündür. İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenleyen *İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu*<sup>127</sup>; çalışma hakkı ile bağlantılı olan sendikal haklar ve

<sup>125</sup> 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, R.G. 23.07.1965, 12056.

<sup>126</sup> Karagözler, s. 16.

<sup>127</sup> 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, R.G. 30.06.2012, 28339.

sosyal güvenlik haklarını ele alan *Sendikal ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu*<sup>128</sup>, *Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu*<sup>129</sup>, *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu*<sup>130</sup> gibi kanunlar; çalışma hayatına ilişkin olmakla birlikte belirli bir alanı kapsamına alan *Basın İş Kanunu*<sup>131</sup> ve *Deniz İş Kanunu*<sup>132</sup> gibi kanunlar çalışma hakkı bakımından düzenlemeler içeren temel kanunlardır.

Hizmet sözleşmesini de içinde barındıran TBK da, çalışma hakkına ilişkin önemli düzenlemeler içermesi nedeniyle iş hukuku mevzuatı içerisinde kabul edilen önemli bir kanundur. Bu kanun; kapsamı m.4'te belirtilen İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan iş ilişkilerine doğrudan, İş Kanunu'nun kapsamına dahil iş ilişkilerinde ise kanunda boşluk bulunması halinde uygulanır ve ilgili maddeler 393-447.maddeler arasında düzenlenir<sup>133</sup>. Türk Borçlar Kanunu dışında Türk Medeni Kanunu<sup>134</sup>, Uluslararası İşgücü Kanunu<sup>135</sup>, Umumi Hıfzısıhha Kanunu<sup>136</sup> gibi bazı kanunlar da özellikle bireysel iş hukukuna ilişkin konularda uygulama alanı bulur.

Ekonomik ve sosyal haklar alanında Cumhurbaşkanı'nın kararname çıkarma yetkisi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, çalışma hakkına ilişkin ulusal hukuktaki düzenlemeler arasında bu kararnameleri de anmak yerinde olacaktır. Bununla birlikte, iş hukuku alanında çalışma hakkına ilişkin birtakım hususları içeren tüzükler, yönetmelikler ve genelgeler de mevcuttur.

#### **1.1.4.Çalışma Hakkının Kapsamı**

Çalışma hakkı en basit anlamıyla herkesin bir iş sahibi olabilmesini ifade etse de, kapsamı bununla sınırlı değildir<sup>137</sup>. Aksinin kabulü, hakkın kapsamını oldukça daraltarak çalışma hayatına ilişkin birçok hususu göz ardı etmek anlamına gelecektir. Çalışma hakkı, esasen bireylere çalışma koşulları ve ortamı da gözetilerek tanınmış birçok güvenceden oluşan bir haklar demetidir. Bu demeti oluşturan her bir güvence ve

---

<sup>128</sup> 6356 sayılı Sendikal ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, R.G. 07.11.2012, 28460.

<sup>129</sup> 4688 sayılı Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu, R.G. 12.07.2001, 24460.

<sup>130</sup> 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, R.G. 16.06.2006, 26200.

<sup>131</sup> 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, R.G. 20.06.1953, 8140.

<sup>132</sup> 854 sayılı Deniz İş Kanunu, R.G. 20.04.1967, 12586.

<sup>133</sup> Ercan Akyiğit, *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 99.

<sup>134</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, R.G. 08.12.2001, 24607.

<sup>135</sup> 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu, R.G. 13.08.2016, 29800.

<sup>136</sup> 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu, R.G. 06.05.1930, 1489.

<sup>137</sup> Kaboğlu, *Sosyal Haklar*, s. 18.

hak, çalışma hakkının tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için birer tamamlayıcı niteliğindedir.

Çalışma hakkını düzenleyen uluslararası ve ulusal hukuk metinlerinden yola çıkmak, çalışma hakkının kapsamına dahil olan temel hususları saptamak açısından yol gösterici olacaktır. Bu metinlerin birçoğu, çalışma hakkının kapsamında bulunan hakları tek tek vurgulamakta ve garanti altına almaktadır.

Çalışma hakkına ilişkin temel düzenlemeleri ele alan ILO'nun Anayasası'nda her ne kadar çalışma hakkına özgülenmiş açık bir hüküm bulunmasa da; Başlangıç bölümünde örgütün amaçlarının sunulduğu açıklama, çalışma hakkının kapsamı hakkında bilgilendirici niteliktedir. Adil çalışma koşulları, çalışma saatlerinin düzenlenmesi, işçilerin iş kazaları ve meslek hastalığına karşı korunması, özel olarak korunması gereken grupların gözetilmesi, yeterli yaşam koşullarını sağlayabilecek ve eşitlik ilkesinin gözetildiği bir ücret belirlenmesi, sendikal özgürlük ilkesinin garantilenmesi, işsizliği önleme, işe alım süreci ile mesleki ve teknik eğitim verilmesi gibi noktalar bu bölümde zikredilerek esasen çalışanlara tanınması gereken haklar örneklendirilmiştir. İHEB'in çalışma hakkına ilişkin 23. ve 24.maddelerinde ise herkesin çalışmaya, mesleğini özgürce seçmeye, adil ve elverişli çalışma koşullarına sahip olmaya, eşit işe eşit miktarda öngörülen adil ve elverişli ücret almaya, sendikal haklarını kullanmaya, dinlenmeye, makul çalışma sürelerine tabi olmaya ve ücretli izin kullanmaya hakkı olduğu vurgulanmıştır. Benzer hususlar ESKHS'nin çalışma hakkına ilişkin düzenlemeleri içeren 6,7 ve 8.maddelerinde ve GGASS'de de ifade edilerek hakkın kapsamında kabul edilmiştir.

Ulusal hukuka bakıldığında; çalışma hakkının kapsamında yer alan haklardan bir kısmının Anayasa'da, bir kısmının ise kanunlarda düzenlendiğine rastlanmaktadır. Anayasa'da düzenlenen haklar, aynı zamanda kanunlarla da detaylandırılmaktadır. Anayasa'nın 50.maddesi ve devamındaki maddelerinde çalışma şartları, dinlenme (izin hakkı), sendikal haklar, eşit işe eşit ücret hakkı, toplu iş hukukuna ilişkin haklar "Çalışma ile ilgili hükümler" başlığı altında düzenlenerek açıkça çalışma hakkının kapsamında kabul edilmiştir. İş Kanunu ve iş hukuku mevzuatında yer alan diğer kanunlarda ise iş güvencesi hakkı, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin haklar ayrıca düzenlenerek çalışma hakkının kapsamına dahil edilmiştir.



Görüldüğü üzere, çalışma hakkının kapsamında yer alan haklar hukuki metinlerde benzer şekilde sıralanmaktadır. Çalışma hakkının içerdiği tüm bu haklarla birlikte tam olarak ne anlam ifade ettiğini ortaya koyabilmek açısından, bu hakların da kısaca detayına inmek yerinde olacaktır.

#### 1.1.4.1. Bir İşe Sahip Olma Hakkı

Çalışma hakkı dar anlamıyla bir işe sahip olma hakkıdır ve bu işin “insan onuruna yakışır”, tercih edilen diğer ifadelerle “düzgün iş”, “insana yakışır iş” veya “saygın bir iş” olması gerekir<sup>138</sup>. “İnsan onuruna yakışır iş”; ilk kez 1999 yılında, ILO’nun Genel Direktörü Juan Somavia tarafından 87. Uluslararası Çalışma Konferansı’nda sunulan bir raporla literatüre kazandırılmıştır<sup>139</sup>. Raporla; kadınlar ve erkekler için eşitlik, güvenlik ve insan onuru şartları altında herkesin insan onuruna yakışır iş elde etmesi için fırsatlar sunmak, ILO’nun birincil hedeflerinden sayılmıştır. Yine rapora göre insan onuruna yakışır iş; hakların korunduğu, yeterli bir gelir ile yeterli sosyal koruma sağlayan ve herkesin gelir elde etme yönünde gerekli fırsatlara tam erişim sağlaması gereken elverişli iştir. ESKHK’nin ESKHS’nin 6.maddesini yorumlayan 18 Sayılı Genel Yorumu’nda ise insan onuruna yakışır iş; insanın temel hak ve özgürlükleri ile bedensel ve zihinsel bütünlüğüne, iş güvenliğine ve ücret açısından çalışanın haklarına saygı gösterilen iştir. Bu iş ayrıca, çalışanların ve ailelerinin geçimlerini sağlamalarına olanak tanıyan kazancı sağlar.<sup>140</sup>

Bir işe sahip olma hakkı; devlete iş arayanlar için bu arayışı kolaylaştırma, işsiz kalanları koruma ve birtakım zorunlu iş alanları yaratma gibi hususlarda gerekli önlemler alma ödevi yükler<sup>141</sup>. Dolayısıyla bireyler, bir işe sahip olma hakkının bir diğer ifade biçimi olarak “istihdam edilmeyi isteme” yönünde de bir hakka sahiplerdir. Fakat bu hak, devletin istisnasız herkese bir iş sağlamak zorunda olduğu yönünde yorumlanamaz. Devlet, çalışmak isteyen ve çalışabilecek durumda olan herkesin insan

<sup>138</sup> Bu terimler arasında herhangi bir anlam farklılığı bulunmamakla birlikte, bu çalışmada “insan onuruna yakışır iş” terimi kullanılacaktır.

<sup>139</sup> ILO, Decent Work - Report of the Director General to the 87th Session 1999 of the International Labour Conference, Geneva. Tam metin için bkz: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09605/09605\(1999-87\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09605/09605(1999-87).pdf).

<sup>140</sup> ESKHK, 18 Sayılı Genel Yorum, par.7-8, Türkçe çeviri için bkz.: Lema Uyar (Der.), *Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, 324-344.

<sup>141</sup> Şen, İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı, s. 148.

onuruna yakışır bir yaşam düzeyine sahip olması için gereken asgari koşulları sağlamak ve gerekli önlemleri almak durumundadır.

Bir işe sahip olma hakkı, çalışma özgürlüğü ile bağlantılı olarak herkesin *istediği ve özgürce seçtiği* bir işte çalışma hakkı olarak bir adım öteye taşınır. Bireyin ekonomik ve sosyal hayat içerisinde yer edinebilmesi ve çalışma hakkını hukuken kullanabilmesinin ilk koşulu kuşkusuz istediği işte çalışabilmesidir. İHEB m.23'te "işini özgürce seçme hakkı", ABTHŞ m.15'te "meslek serbestisi", Federal Alman Anayasası'nın 12.maddesinde "Berufsfreiheit" ve son olarak Anayasamızın 48.maddesinde "çalışma hürriyeti" olarak ifade edilen bu husus; esas olarak bireyin hangi mesleği icra edeceği kararını özgürce verebilmesi ve bu mesleği nasıl icra edeceğini bizzat belirleyebilmesi anlamına gelir.<sup>142</sup> Bu şekilde birey, bir parçası olduğu toplum içerisinde ekonomik ve sosyal anlamda hem kendini daha iyi geliştirebilecek hem de ona faydalı olabilecek; çalışmak onun için yalnızca bir işe sahip olma anlamına gelmeyecektir. Fakat önemle belirtmek gerekir ki; bireye verilen bu serbesti mutlak değildir ve bazı kişilerin belirli meslekleri icra etmesi toplumsal yarar gözetilerek sınırlandırılabilir.<sup>143</sup> Devlet memurluğuna girişte belli şartların aranması, avukatlık mesleğinin icra edilebilmesi için avukatlık ruhsat alınması veya bazı mesleklerin vatandaş olmayanlar tarafından yapılmasının yasaklanması gibi bu sınırlamalara örnek olarak gösterilebilir.

Çalışma hakkı kapsamında devlet; çalışmayacak durumda olanlar, işsiz kalanlar ve birtakım özel sebepler nedeniyle çalışma hayatına girişi güç olanları da korumaya yönelik de önlemler almalıdır. İşsizlik; ülkenin gelişmişlik düzeyini, toplumsal yapısını ve en önemlisi bireyin insan onuruna yakışır bir yaşam sürmesi bakımından önem taşımaktadır. Nitekim "insan onuruna yakışır iş" kavramı; işsizler bakımından da en kısa sürede işe erişimin sağlanması, dolayısıyla iş bulma olanağının artırılması anlamına gelmektedir<sup>144</sup>. Bu bağlamda çalışma hakkı, bir iş sahibi olma hakkı ile bağlantılı olarak "işsizliğe karşı korunma hakkını" da içerir ve hem işsizliğin sonuçlarına hem de işsizliği önlemeye yönelik tedbirlerin devlet tarafından alınması gerekir. Örneğin; çalışma

<sup>142</sup> Wolfgang Däubler / Jens Peter Hjort / Micheal Schubert/ Martin Wolmerath, *Arbeitsrecht*, Handkommentar, Nomos Verlag, 2017, Rn.10.

<sup>143</sup> Bu konuda detaylı bir değerlendirme "Belirli Sektör ve Mesleklerin Yabancılara Yasaklanması" başlığı altında yapılmıştır.

<sup>144</sup> Özlem Işığışık, "Çalışma Yaşamının Kalitesinin Arttırılmasında 'İnsana Yakışır İş'", *Mühendislik Bilimleri ve Tasarım Dergisi*, 2018, 6.Cilt, Özel Sayı, Ergonomi 2017, 302-311, s. 304.

hayatına erişimde ve çalışma ilişkisi içerisinde ayrımcılığa uğrayan kadınların ve engellilerin yaşadığı sorunları önlemeye ve dolayısıyla bu kişileri çalışma hayatına kazandırmaya yönelik politikalar benimsemek, işsiz kalanlara insan onuruna yakışır biçimde hayatlarını sürdürmeleri için gereken maddi desteği vermek, herkesin aldığı eğitim ve verdiği emeğin karşılığını alabileceği iş alanları oluşturmak devletin “işsizliğe karşı korunma hakkı” kapsamında alması gereken önlemlerdir.<sup>145</sup>

#### **1.1.4.2. Teknik ve Mesleki Rehberlik ve Eğitim Hakkı**

Bireyin istediği ve kendisi özgürce seçtiği bir işte çalışabilmesi yönündeki hakkın tek başına gerçekleştirilmesi mümkün olmayıp önündeki engeller devlet örgütü eliyle kaldırılmalı ve bireylere bu hakkın kullanılması yönünde imkanlar sunulmalıdır. Bunlardan en önemlisi, bireylere yine çalışma hakkının kapsamına dahil olan ve onları bir iş sahibi olmaya hazırlayan “teknik ve mesleki rehberlik ve eğitim hakkı” tanınmasıdır. Teknik ve mesleki eğitim; 1989 UNESCO Teknik ve Mesleki Eğitim Sözleşmesi’nde “genel bilginin yanı sıra, teknoloji ve ilgili bilimlerle ilgili çalışmaları, pratiğe dair becerileri, know-how ve ekonomik ve sosyal hayatın birçok farklı sektöründeki bakış açılarını ve farklı tür ve seviyeleri içeren bir öğrenme süreci” şeklinde tanımlanmıştır (m.1/a).<sup>146</sup>

Teknik ve mesleki rehberlik ve eğitim hakkına ilişkin hukuki düzenlemeler birlikte ele alındığında, bu hak çerçevesinde devletin yükümlülükleri şöyle özetlenebilir: Devlet; bireylerin işe erişimini kolaylaştıracak teknik ve mesleki eğitim planları kabul etmeli<sup>147</sup> ve bu eğitimlere erişimde ayrımcılığı önlemeye ilişkin tedbirler almalı<sup>148</sup>, yine ayrımcılık yasağı bağlamında dezavantajlı grupların eğitimini geliştiren programlar hedeflemelidir. Gençler istedikleri mesleği seçmeye yönelik bilgi ve yeterlilik seviyesine ulaşabilecekleri eğitimlerden geçmeli, mevcut bilgi ve yeterliliğini

---

<sup>145</sup> Bkz.: ESKHK, 18 Sayılı Genel Yorum, par.26.; 88 No’lu Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi, İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Sözleşmesi, 1948.; 168 No’lu Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi, İstihdamın Geliştirilmesi ve İşsizliğe Karşı Koruma Sözleşmesi, 1988.

<sup>146</sup> Mesleki ve teknik eğitim hakkı, ileride çalışma hakkına erişim bakımından detaylandırılacağından; bu aşamada yalnızca devletin bu hak bakımından yükümlülüklerini vurgulamak yeteli görülmüştür.

<sup>147</sup> ESKHK, 18 Sayılı Genel Yorum, par.27.

<sup>148</sup> Söz konusu eğitimlere kız-erkek veya engelli fark etmeksizin herkesin eşit şekilde ulaşabilmesi gerekliliği, GGASS m.10’da özellikle vurgulanmıştır. Aynı yönde ESKHK’nın 18 Sayılı Genel Yorumu’nda devletin koruma ve kolaylaştırma yükümlülükleri kapsamında mesleki eğitime eşit erişimi garantileyen hukuki düzenlemeler kabul etmesi gerektiği belirtilmiştir (par.25-27).

çeşitli değişiklik veya koşullar nedeniyle kaybedenler yeniden eğitilmelidir<sup>149</sup>. Teknik ve mesleki eğitim programları planlanırken, ülkenin gelişmişlik seviyesi göz önünde bulundurulmalı ve gelişmiş ülkelerdeki teknolojinin uygulanması ve yaygınlaştırılması hedeflenmelidir.

#### **1.1.4.3.Adil ve Elverişli Koşullarda Çalışma Hakkı ve Eşit İşe Eşit Ücret**

Çalışma hakkının geniş yönde kapsamını, esasen işe giriş sürecinden sonra gündeme gelen hususlara ilişkin güvenceler oluşturmaktadır. Bireylerin işe sahip olma hakkı, meslek özgürlükleri ve teknik ve mesleki eğitim hakları; çalışma hayatı içerisinde başka haklarla tamamlanmadıkları sürece anlamlarını yitirirler. İş ilişkisini kuran hukuki sözleşmelerin niteliği, çalışma koşulları, iş sağlığı ve güvenliği, sendikal özgürlükler ve iş ilişkisinin sona ermesinin sonuçları dikkate alındığında; sağlıklı bir çalışma hayatının inşası amacıyla taraflara bu süreçlere ilişkin birtakım haklar tanınmalıdır. Bu bağlamda, çalışanlara ilk olarak kapsamı oldukça geniş olan ve hukuki düzenlemelerin çoğunda çalışma hakkıyla birlikte zikredilen“adil ve elverişli koşullarda çalışma hakkı” tanınması söz konusudur. EKSHS'nin 7.maddesi ile GGASS'nın 2. ve 3.maddeleri, adil ve elverişli koşullarda çalışma hakkını ayrıca düzenlemeleri ve güvence altına aldığı hususları listelemeleri bakımından önem taşımaktadır. Anayasa ise adil ve elverişli çalışma koşullarının düzenlenmesine ilişkin farklı bir yöntem tercih etmiş; bu hak kapsamına dahil olan birçok hususu farklı maddelerde ve özellikle 50. vd. maddelerinde anmıştır.

Çalışma koşulları; iş ilişkisinden doğan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tümüdür. İş ilişkisinin kaynaklandığı sözleşmenin esaslı unsurları başta olmak üzere; çalışma ve dinlenme süreleri, ücretli ve ücretsiz izinler, sosyal yardımlar, ücrete ek olarak ödenecek prim ve ikramiye gibi unsurlar ve işyeri uygulaması ile çalışma koşulu haline gelmiş tüm hususlar çalışma şartları kavramının kapsamına dahildir. Adil ve elverişli koşullarda çalışma hakkı; çalışma koşullarının oluşturulması ve uygulanmasında eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının, insan onurunun, bireylerin

---

<sup>149</sup> Örneğin; yaşlı çalışanların bilgi ve becerilerinin devamlılığının sağlanması için eğitimlerinin yenilenmesi, iş kazası gibi olumsuz sebeplerle işyerinden uzaklaşan çalışanların yeniden ve yeni şartlara uyum sağlayabilmesi için tekrar eğitimden geçirilmeleri.

sağlığı ve güvenliği ile temel insan haklarının gözetilmesini ve bu şekilde çalışma hakkının tam anlamıyla güvence altına alınmasını gerektirmektedir.

Adil ve elverişli koşullarda çalışmadan bahsedebilmek için bulunması gereken ilk unsur, bireye çalışmasının karşılığında verilecek menfaat olan<sup>150</sup> ücretin adil olması ve eşitlik ilkesi çerçevesinde belirlenmiş olmasıdır. Nitekim insana yakışır iş kavramı, adil ve verimli bir ücreti de kapsamaktadır. Hukuki anlamda bir ilişkiden doğan çalışma, bilindiği üzere, bir ücret karşılığında yapılmalıdır. Bu ücretin, asgari olarak, çalışanın ve ailesinin saygın bir yaşam düzeyine sahip olmasına imkan sunacak miktarda olması“adil ücret hakkını” (İHEB m.23/3, EKSHS m.7/a-i, GGASŞ m.4) ifade etmektedir. Ücretin eşitlik ilkesi çerçevesinde belirlenmesini yansıtan “eşit işe eşit ücret hakkı” ise, hiçbir ayırım yapılmaksızın herkese eşit iş karşılığında eşit ücret verilmesi anlamına gelmektedir (İHEB m.23/2, EKSHS m.7/a-i, GGASŞ m.4) .

Ücretin adil olup olmadığının nasıl tespit edileceği, bu hakkın yorumlanması bakımından temel sorunu oluşturmaktadır. Adil ücreti sağlama yönünde getirilen çözümlerden en önemlisi “asgari ücret” olmuştur. Asgari ücret; miktarı devlet tarafından ülkenin ekonomik durumu ve çalışanın geçim şartları dikkate alınarak belirlenen, çalışanlara yasal olarak ödenmesi gereken en az ücreti ifade eder. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltme yükümlülüğü ve insana yakışır iş kavramı kapsamında makul bir asgari ücret tespit etmelidir. Fakat asgari ücretin ülkenin ekonomik durumu göz önünde bulundurularak belirlenmesi, bu ücretin sembolik düzeyde kalmasına neden olduğu sebebiyle eleştirilmektedir<sup>151</sup>.

Eşit işe eşit ücret hakkı, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının iş hukukundaki ve dolayısıyla çalışma hayatındaki en önemli yansımalarından birini oluşturmaktadır. Bu hak; iş ilişkisinin işveren tarafına yüklediği “eşit işlem borcu” ile ilişkilidir ve çalışanları ücret ayrımcılığına karşı korumayı amaçlamaktadır. Ücret ayrımcılığı; aynı mesleği icra edenler arasında ırk, renk, cinsiyet, yaş gibi temellere dayanılarak

---

<sup>150</sup> Çalışma, bireye çalışmasının karşılığında bir menfaat verilmesi halinde hukuka uygundur. Bu menfaat genellikle ücret şeklinde olmakla birlikte, başka bir şekilde de sağlanabilir. Belirli bir menfaat karşılığında yapılmayan, rıza dışı çalışma ise “angarya” olarak adlandırılır ve hem uluslararası hem de ulusal hukukta çalışma hakkı ile bağlantılı temel hususlardan kabul edilen zorla çalışma yasağı kapsamında değerlendirilir.

<sup>151</sup> Kaboğlu, Sosyal Haklar, s. 19.

gerçekleştirilen ayrımcılıktır<sup>152</sup> ve uygulamada bu ayrımcılık çoğu zaman cinsiyet temelinde gerçekleştirilmektedir. Nitekim hukuki düzenlemelere bakıldığında da, bazı metinlerin eşit işe eşit ücret hakkını doğrudan cinsiyet temelinde ele aldıkları görülmektedir. Eşit işe eşit ücret hakkı ile, başta kadınlar ve erkekler arasındaki ücret eşitsizliği olmak üzere, aynı nitelikteki çalışanların aynı nitelikteki işi görmeleri halinde aynı ücreti<sup>153</sup> almaları güvence altına alınmaktadır.

Adil ve elverişli koşullarda çalışma hakkının kapsamına çalışma saatlerine ve sürelerine ilişkin haklar da dahildir. Çalışanların emeklerinden verim alınabilmesi, kendileri ve ailelerine zaman ayırabilmeleri, fiziksel ve ruhsal sağlığını olumlu yönde koruyabilmesi çalışma eylemi ancak belirli sürelerle sınırlandırılıyor ve bireylere dinlenmeleri için ara tatiller ile belirli izinler tanınıyorsa mümkündür. Bu bağlamda çalışanların “çalışma saatlerinin makul ölçüde sınırlandırılmasını isteme”, “dinlenme”, “yıllık izin kullanma” gibi çalışma sürelerine ilişkin hakları mevcuttur (İHEB m.24, ESKHS m.7/d, GGASŞ m.2). Bu haklar çerçevesinde çalışanların haftalık ve günlük azami çalışma süreleri, gün içerisinde ara dinlenme ve haftalık dinlenme süreleri, yıllık ücretli/ücretsiz izinler, resmi tatillerde çalışmama hususları ve bu sürelerde çalışanlara ödenecek haklar kanunlarla belirlenmektedir.

Adil ve elverişli şartlarda çalışma hakkı kapsamında bahsedilebilecek son hak, sosyal devlet olmanın ve insan onuruna yakışır iş kavramının gerekliliklerinden doğan iş sağlığı ve güvenliği hakkıdır. İşin yapılması sırasında işyerindeki fiziki çevre koşulları nedeniyle işçilerin maruz kaldıkları sağlık sorunları ve mesleki risklerin tamamen ortadan kaldırılması veya azaltılması ile işverenin bu yöndeki yükümlülükleri ve teknik kurallar, iş sağlığı ve güvenliği kavramını tanımlamaktadır<sup>154</sup>. Dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliği hakkı; yaşam hakkı, beden bütünlüğü ve sağlık hakkının iş hukukunda yansımalarını oluşturmaktadır<sup>155</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği hakkı; EKSHS m.7/b ve sağlık hakkıyla bağlantılı olarak m.12/2-b,c ile zikredilmiş, EKSHK'nın 18 Sayılı Genel Yorumu'nda ise insan onuruna

<sup>152</sup> Kübra Demir, *İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 167.

<sup>153</sup> Ücret unsuru; çalışma karşılığında işverence ödenecek bedel dışında sosyal yardım, ikramiye gibi ek ödemeleri de kapsadığından eşit işe eşit ücret hakkı bu ek ödemeleri de güvence altına almaktadır.

<sup>154</sup> Z. Gönül Balkır, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu”, *Sosyal Güvenlik Dergisi*, Mart 2012, 2. Cilt, 1. Sayı, 56-91, s. 58-59.

<sup>155</sup> Balkır, s. 59.

yakıştır işin iş güvenliği açısından çalışanın haklarına saygı gösterilen iş olduğunu belirtmiştir (par.7). ILO ise Anayasa'nın Başlangıç bölümünde çalışanların genel ve mesleki hastalıklar ile iş kazalarına karşı korunması hususunu örgütün amaçları arasında sayarak bu hakka verdiği önemi vurgulamıştır. Fakat örgütün bu konudaki esas ve kapsamlı düzenlemesi, Türkiye'nin de tarafı olduğu 155 No'lu İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşme'dir<sup>156</sup>. Sözleşme ile taraf devletlere iş sağlığı ve güvenliği hususunda çalışanları eğitime ve riskler karşısında gerekli tedbirleri alma gibi yükümlülükler getirilmiştir. GGASS'da m.3 hükmü ile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önemli hususların altı çizilmiş ve yukarıda anılan diğer metin hükümlerine kıyasla daha kapsamlı bir düzenleme yapılmıştır.

İş sağlığı ve güvenliği hakkı, uluslararası hukuk metinlerinin aksine ulusal hukuk düzenlemelerinde oldukça kapsamlı biçimde ele alınmış ve işverenlere çalışanların sağlığını ve güvenliğini korumaları amacıyla birçok yükümlülük verilmiştir. İş Kanunu da bu hak bağlamında önemli hükümler içermekle birlikte, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu; çalışanların sağlığının ve güvenliğinin sağlanması, korunması ve iyileştirilmesi bakımından ulusal hukuktaki temel düzenlemeyi oluşturmaktadır.

#### **1.1.4.4. Mesleki İlerleme Hakkı**

Çalışma hakkı; hem adil ve elverişli çalışma şartları hakkı hem de işe sahip olma hakkı ile bağlantılı olarak meslekte ilerleme hakkını da kapsamaktadır. Bireylerin işe erişiminin hukuka uygun biçimde sağlanması ile kendisine adil ve elverişli çalışma şartları sağlanması, meslekte yükselmesi ve ilerlemesinin önü kesildiği takdirde, çalışma hakkının tam anlamıyla gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Bu doğrultuda “mesleki ilerleme hakkının” da çalışma hakkı kapsamında güvence altına alınması gerekir. Bu hak; özellikle dezavantajlı gruplar içerisinde değerlendirilen kadınlar, engelliler ve yabancıların uygulamada yaşadıkları sorunların giderilmesi bakımından önem taşımaktadır. Hukuki metinlerde de bu önem dikkate alınmış olacak ki; meslekte ilerleme hakkı yalnızca dezavantajlı gruplara özgülenmiş izlenimi

---

<sup>156</sup> Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. : [155 No'lu İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşme \(ilo.org\)](https://ilo.org). E.T.:10.01.2022.

yaratacak şekilde düzenlenmektedir. Fakat bu hakkın yalnızca belirli gruplara özgülendiği yönünde bir yoruma gitmek doğru olmayacaktır<sup>157</sup>.

Hukuki metinlerin büyük kısmında meslekte ilerleme hakkına ilişkin bir düzenleme açıkça bulunmamakla birlikte; ESKHK'nin 18 Sayılı Genel Yorumu, engellilerin ve kadınların meslekte ilerlemelerine ilişkin hususlara değinmesi bakımından önem taşımaktadır. Komite, taraf devletlerin engellilerin çalıştıkları alanda ilerlemelerini sağlamak ve bu şekilde toplumsal yaşama katılmalarını desteklemek amacıyla tedbirler almakla yükümlü olduklarını ifade etmektedir<sup>158</sup>. Ayrıca Komite, kadınların durumuna ilişkin açık bir ibare kullanmamışsa da, kadınların erkeklere kıyasla eğitime daha az ulaşabilmeleri ile meslekte gelişme olanaklarını geri plana iten geleneksel kültürler arasındaki bağlantıya dikkat çekilmesi gerektiğini vurgulamaktadır<sup>159</sup>. BM'nin meslekte ilerleme hakkını açıkça zikrettiği bir metni ise Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'dir<sup>160</sup>. Sözleşmenin 11.maddesinde kadınların terfi etmeye ilişkin tüm şart ve avantajlardan yararlanma hakkı olduğu belirtilmektedir (m.11/1-c).

#### 1.1.4.5. İş Güvencesi Hakkı

Bir iş sahibi olmak; bireyin ekonomik ve sosyal anlamda var olmasını sağladığı gibi, aynı zamanda kendisinin ve ailesinin geçiminin temel kaynağıdır. Dolayısıyla çalışılan iş bireyin elinden alındığında, başta ekonomik olmak üzere tüm varlığını kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalır. Bu nedenle, bireyin bir işe sahip olma hakkı doğrultusunda elde ettiği işini koruma hakkı da çalışma hakkının kapsamında kabul edilir. Çalışma hakkının soyut ve içi boş bir hak olmaktan çıkması ve güvence altına alınması, işçinin sahip olduğu işin keyfi olarak elinden alınmasını önleyen iş güvencesi ile mümkün olur<sup>161</sup>. İş güvencesi; temelini sosyal devlet ilkesinden alan, çalışanın işinde

---

<sup>157</sup> Karagözler, s. 106.

<sup>158</sup> ESKHK, 18 Sayılı Genel Yorum, par.17.

<sup>159</sup> ESKHK, 18 Sayılı Genel Yorum, par.13.

<sup>160</sup>1980 tarihinde imzalanan ve Türkiye'nin de taraf olduğu Sözleşme'nin Türkçe metnine ulaşmak için bkz.:

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/KadnlaraKarsiAyrımcılığınOnlenmesiSozlesmesi.pdf> . E.T.: 10.04.2022.

<sup>161</sup> Tankut Centel, *İş Güvencesi*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 13.



sürekliliğini amaçlayan ve çalışma hakkını etkin hale getiren bir sosyal haktır<sup>162</sup>. Bu güvence sayesinde işçi; kurallara uygun şekilde çalıştığı sürece, işini kaybetme ve iş sözleşmesinin işveren tarafından keyfi şekilde sona erdirilmesi tehlikesine karşı korunmaktadır<sup>163</sup>.

İş güvencesi; iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesini sınırlamakta veya engellemekte, dolayısıyla devamlılığını sağlamaktadır. Bu sayede çalışma ilişkisi hukuki bir zemine oturtularak çalışanlar yönünden zayıf olan yönü ortadan kaldırılmış olmaktadır.<sup>164</sup> Önemle belirtmek gerekir ki; işverenin fesih yetkisinin sınırlandırılması veya engellenmesi, işverenin sözleşme özgürlüğünü ortadan kaldıran bir nitelik taşımamakta ve taşımamalıdır. Çalışma hakkı, sözleşme özgürlüğü mevcut olduğu takdirde gerçek anlamda bir hak mahiyeti taşımakta ve bu nedenle sözleşme özgürlüğü ile iş güvencesi hakkının kullanılması arasında denge sağlanması gerekmektedir.<sup>165</sup> İş güvencesi hakkı; haklı bir sebep olmaksızın çalışma ilişkisinin işverence sona erdirilememesini güvence altına almakta ve haksız işten çıkarma ihtimalinde çalışanlara hak arama yolları göstermektedir. ILO'nun 158 No'lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi, iş güvencesine ilişkin en kapsamlı ve önemli uluslararası hukuk metinlerinden biridir. Sözleşmede çalışma ilişkisine son vermenin hangi hallerde haklı sayılacağı veya sayılamayacağı, çalışanın işten haksız nedenlerle çıkarılması halinde hangi prosedürü izleyeceği, işten çıkarmanın haklı nedenlerle gerçekleştirilmediği tespit edildiği takdirde hangi taleplerde bulunulabileceği gibi hususlar açıkça düzenlenmektedir<sup>166</sup>. EKSHS; iş güvencesine ilişkin bir ifade içermese de, Komite'nin 18 Sayılı Genel Yorumu'nda ILO'nun sözleşmesine atıf yapılarak bu hak da çalışma hakkının kapsamına dahil edilmektedir (par.11). Yorum'da, taraf devletlerin koruma yükümlülüklerinin çalışanları haksız yere işten çıkarmalara karşı korumayı da içinde bulundurduğu kabul edilmektedir (par.35).

---

<sup>162</sup>Mustafa Kılıçoğlu, Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi, s. 5, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3628/kilicoglugalishmahakki.pdf>,; E.T.: 11.04.2022.

<sup>163</sup> Centel, s. 13.

<sup>164</sup> Bektaş Kar, "İş Güvencesi Kavramı", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Nisan 2005, 2. Cilt, 6. Sayı, 560-567, s. 560.

<sup>165</sup> Fevzi Demir, s. 154.

<sup>166</sup> 1982 yılında kabul edilen ve Türkiye'nin de 1994 yılında tarafı olduğu sözleşmenin Türkçe metni için bkz. : [158 No'lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi \(ilo.org\)](https://www.ilo.org/public/english/standards/inst/158.htm), E.T.:11.04.2022.

#### 1.1.4.6. Sendikal Haklar

Bir işe sahip olma hakkı, ücret hakkı, adil ve elverişli koşullarda çalışma hakkı gibi haklar çalışma hakkının bireysel boyutunu yansıtan haklardır. Sendikal haklar ise, çalışma hakkının kolektif boyutunu yansıtır ve hakkın bireysel boyutuna ilişkin somut kazanımların elde edilmesi için bir araç niteliği taşır<sup>167</sup>. Örgütlenme özgürlüğünün çalışma hayatındaki görünümünü teşkil eden ve ifade özgürlüğü gibi temel haklarla bağlantılı olan sendikal haklar; çalışanların bir araya gelerek çalışma ilişkisinden doğan ortak ve bireysel çıkarlarının korunmasını, haklarının gerçekleştirilmesini ve bu hakların kendileri lehine düzenlenmesini talep edebilmelerine, dolayısıyla çalışma hayatının düzenlenmesine hizmet etmektedir<sup>168</sup>. Aynı zamanda sendikal haklar; demokratik toplum ve sosyal devlet anlayışlarının da belirgin özelliklerinden olup toplumsal yaşam içerisinde ekonomik, sosyal ve siyasi anlamda denge ve uyumu sağlamaktadır. Bu haklar sayesinde çalışma ilişkisi, özel hukuk kişileri arasında kurulan bir sözleşme olma özelliğinde sıyrılmakta ve devlet, tarafların talep ve menfaatlerinin bizzat muhatabı olabilmektedir. Nitekim sendika özgürlüğü kapsamında kurulan sendikalar; hem hukuki düzenlemelerin kendilerine verdiği görev ve yetkiler doğrultusunda tarafı oldukları toplu iş sözleşmeleri ile sosyo-ekonomik hayatı, hem de karar organlarının sosyo-ekonomik kararlarına ve çalışma mevzuatının hazırlanmasında sağladıkları katkılarla devlet hayatını yakından etkilemektedir.<sup>169</sup>

Sendikal haklar da tıpkı çalışma hakkı gibi kapsamı geniş olan bir haklar demetidir. Sendika kurma hakkı, sendikaya katılma (katılmama) hakkı, toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı, grev hakkı ve lokavt hakkı bu demete dahil olan başlıca haklardandır. ILO'nun kurulması ile hukuksal anlamda bu haklar da doğmuş<sup>170</sup> ve özellikle ILO'nun sözleşmeleriyle bu hakların uluslararası hukukta çerçevesi belirlenmiştir. Sendika özgürlüğü; uluslararası alanda ilk defa ILO Anayasası ile

<sup>167</sup> Kaboğlu, Sosyal Haklar, s. 24.

<sup>168</sup> Kaya/Yılmazer, s. 73.; Bağçeci, s. 976.

<sup>169</sup> Fevzi Demir, "Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2013,39. Sayı, 17 – 42,s. 19.

<sup>170</sup> Sayım Yorgun, "Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükleri Boyutuyla Değerlendirilmesi", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2016, 3.Cilt, 50. Sayı, 1171-1202, s. 1174.

“anayasal ve kurucu bir ilke” olarak kabul edilmiş,<sup>171</sup> bu özgürlüğe ilişkin en önemli sözleşme olarak kabul edilen 87 No’lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi<sup>172</sup> ve bu sözleşmenin tamamlayıcısı niteliğindeki 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık İlkelerinin Uygulanmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme<sup>173</sup> ile ise kapsamlı şekilde güvence altına alınmıştır. Sözleşme’nin ilk bölümünde sendika özgürlüğü herkese tanınmış, ikinci bölümünde ise örgütlenme hakkı çerçevesinde devletin koruma yükümlülüğü üzerinde durulmuştur.

Sendikal hakların düzenlenmesi ILO’nun çalışmalarıyla sınırlı kalmamış, uluslararası düzeyde faaliyet gösteren birçok organizasyonun hukuki metinlerinde ve sözleşmelerde bu hakka ilişkin hususlara yer verilmiştir. İHEB sendikal haklara ilişkin kapsamlı bir düzenleme yapmayı tercih etmeyerek m.20’de, herkesin sendika kurmaya ve kurulu sendikalara katılma yönünde hakkı olduğu düzenlenmiştir. AİHS’de aynı yaklaşımı göstermiş, toplantı ve dernek kurma özgürlüğünün düzenlendiği m.11’de bu özgürlüğe sendika kurma ve sendikalara katılma hakkının da dahil olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nde de 22.madde içerisinde aynı ifadelerle yer verilmiştir.

EKSHS, sendikal hakları 8.maddede ayrı bir madde içerisinde kapsamlı biçimde düzenleme yoluna gitmişse de; EKSHK sendikal hakların çalışma hakkı ile bölünemez nitelikte olduğunu ve bu maddenin çalışma hakkına ilişkin 6. ve 7.maddelerle iç içe olduğunu açıkça vurgulamıştır<sup>174</sup>. Sözleşme, yukarıda anılan diğer uluslararası metinlere ek olarak grev hakkını da zikretmiş ve en önemlisi bu hakların sınırlandırılmayacağını önemle altını çizmiştir. GGASS ise 5.maddede “Örgütlenme hakkı” kapsamında sendikalara üye olma ve katılma hakkını düzenlemiş ve ayrıca taraf devletlerin bu hakların gerçekleştirilmesi, desteklenmesi ve korunması amacıyla önleyici tedbirler almakla yükümlü olduğunu da ifade etmiştir.

---

<sup>171</sup> Yorgun, s. 1174.

<sup>172</sup> Türkiye’nin de tarafı olduğu sözleşmenin Türkçe metni için bkz. : [https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377261/lang--tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377261/lang--tr/index.htm). E.T. 11.04.2022. Kamu görevlilerinin sendika özgürlüğü ise 151 No’lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi ile güvence altına alınmaktadır.

<sup>173</sup> Türkiye’nin de tarafı olduğu sözleşmenin Türkçe metni için bkz. : [https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377267/lang--tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang--tr/index.htm). E.T.: 11.04.2022.

<sup>174</sup> EKSHK 18 Sayılı Genel Yorum, par.8.

### 1.1.5.Çalışma Hakkına Erişim Kavramı

Bireyin kendisine tanınan hakka tam anlamıyla sahip olması ve onu kullanabilmesi, bu hakkın kullanılmasına giden yolların açık olmasını da gerektirmektedir. Nitekim hukuk düzeninin tanıdığı bir hak, bu hakka erişim mümkün kılınmıyor, hakların birbirinin tamamlayıcısı olması nedeniyle ilişkili olduğu diğer haklarla desteklenmiyor ve dolayısıyla öznesi tarafından tam anlamıyla kullanılmıyorsa kağıt üzerinde kalmaktan ileri gidemeyecektir. Bir hakkın tam anlamıyla kullanılmaması ise; bireyin kendini toplum içerisinde var edememesine neden olacak, devlet ile birey arasındaki ilişkiyi zedeleyecek, en önemlisi de insan haklarının geliştirilerek genişlemesi ve sağlam temellere oturtulması önünde engel oluşturacaktır<sup>175</sup>. Tüm bunların önüne geçmek amacıyla hukuk düzeni, hakları düzenlerken devlete de birtakım yükümlülükler vermiştir. Bu yükümlülükler; sosyal devlet anlayışı içerisinde özellikle çalışma hakkının da dahil olduğu ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bakımından daha büyük önem taşımakta ve şüphesiz ki hak öznesinin hakka erişimini sağlamayı da kapsamaktadır.

Bir hakka erişim hakkı da o hak kapsamına dahildir. Örneğin herkesin temel hakkı olan sağlık hakkı, kişi sağlık hizmetlerinden yararlanma imkanlarına sahipse yani sağlık hizmetlerine ulaşabiliyorsa kullanılabilir. Bireyin ulaşabileceği bir sağlık kuruluşu yoksa, olsa dahi ücretsiz veya başka bir karşılık beklenmeksizin tedavi olamıyorsa hakkın bir anlamı kalmayacaktır. Benzer şekilde, bireyin eğitim alabileceği bir kuruma ulaşımı mümkün kılınmıyorsa veya ücretsiz şekilde eğitim alamıyorsa eğitim hakkından bahsedilemeyecektir. Tüm bunların sonucunda toplumsal yaşamda bir yer edinmek de söz konusu olamayacak, birbiriyle bir bütün teşkil eden tüm haklar domino etkisiyle işlevsiz kalacaktır.

Çalışma hakkının kullanılması da, bu hakka erişim mümkün olmadıkça bir anlam ifade etmeyecektir. Çalışma hakkı, bireyin bir işe erişimini güvence altına alan bir koruma sistemine erişebilmesini de içermektedir<sup>176</sup>. Bireyin bir iş sahibi olması yönünde kendisine herkesle eşit fırsatlar sunulmadığı, destekleyici girişimler bulunmadığı ve önündeki engeller kaldırılmadığı sürece; bir gelir elde ederek geçimini

<sup>175</sup> Anıl Çeçen, “Devlet ve İnsan Hakları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül 1989, 6. Sayı,826-845, s. 831-832.

<sup>176</sup> ESKHK, 18 Sayılı Genel Yorum, par.6.

sağlaması ve ekonomik anlamda refaha ulaşmasından bahsedilemeyecektir. İşe erişim, istihdama erişim, işgücü piyasasına erişim gibi farklı kavramlarla ifade edilen bu hususu ifade etmek için bu tez çalışmasında “çalışma hakkına erişim” kavramının kullanılması tercih edilmiştir. Bu tercih, çalışma hakkına erişim kavramının işe erişim veya istihdama erişim kavramlarına kıyasen daha geniş bir kapsamı olduğu düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

### 1.1.5.1. Kavram Belirsizliği

Uluslararası ve ulusal boyuttaki hukuki düzenlemelere bakıldığında, çalışma hakkına erişim konusuna hiç değinilmediği, değinilse dahi belirli öznelerle sınırlı kaldığı veya çalışma hakkı içerisinde kısaca zikredildiği görülmektedir. Çalışma hakkını konu edinen çalışmalarda ve mahkeme kararlarında da bu husus üzerinde açıkça durulduğu söylenememektedir. Çalışma hakkına erişim, çoğunlukla kadınlar veya engelliler gibi belirli dezavantajlı grupların sorunlarına değinen çalışmalarda veya çalışma hakkının ilişkili olduğu diğer hak ve özgürlükler ile ilişkili olarak ele alınmakta; bu kavramın ne anlama geldiği, hangi kapsamda incelendiği veya neleri içerdiğine ilişkin açıklamalara rastlanamamaktadır. Dolayısıyla ilk olarak bu kavramın ne anlama geldiğinin yorumlanması gerekmektedir.

Bir iş sahibi olmak ile sıklıkla karıştırılan çalışma hakkına erişim; işe erişim fırsatlarını ve iş erişimde araç olan eğitim, mesleğe yöneltme ve iş bulma hizmetlerinden eşit biçimde yararlanmayı ifade etmekte<sup>177</sup> ve dolayısıyla bir iş sahibi olma hakkını desteklemekte ve tamamlamaktadır. Çalışma hakkına ilişkin bu aşamaya kadar yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere bu hak; bireyin adil ve elverişli koşullarda çalışacağı bir iş sahibi olmasını, iş ilişkisi süresince çeşitli kurallar ve yaptırımlarla hem kendisini hem de işinin devamını korumasını ve iş ilişkisinin sona ermesi halinde birtakım güvencelere sahip olmasını garantileyen bir hak olarak algılanmaktadır. Fakat çalışma hakkı, bir iş sahibi olmaya kadar geçen süreçte de aktiftir ve devlete verilen kural koyma yetkisinde, devlet eliyle bireylere sunulan

---

<sup>177</sup> Jeremy Sarkin/Mark Koenig, “*Developing the Right to Work: Intersecting and Dialoguing Human Rights and Economic Policy*”, Human Rights Quarterly, Şubat 2011, 33. Cilt, 1. Sayı, , 1-42, s. 17-18.; Kaya / Yılmaz, s. 66-67.

fırsatlarda, iş arama, başvurularda bulunma, iş görüşmeleri yürütme gibi evrelerde de bireylerin korunmasını gerektirmektedir.

Çalışma hakkına erişim kavramı; çalışma özgürlüğü, rekabet özgürlüğü ve iş sahibi olma hakkı ile yakından ilişkilidir. Çalışma özgürlüğü; bireye istediği ve serbestçe seçtiği bir mesleği, hiçbir dış müdahale olmaksızın icra etme ve bu amaçla yapacağı sözleşmelere serbestçe taraf olma özgürlüğü sunmaktadır. Bu doğrultuda çalışma özgürlüğü; bireyin iş ilişkisine özgürce taraf olabilmesini ve icra etmek istediği işi özgürce seçmesini engelleyecek her türlü zorluğun önünden kaldırılmasını da kapsamaktadır<sup>178</sup>. Bu husus, farklı mahkemeler ve denetim organları tarafından da kabul edilmektedir. Çalışma özgürlüğüne ilişkin en kapsamlı değerlendirmeyi yapan ve sözleşme özgürlüğü ile çerçevesinde değerlendiren Avrupa Sosyal Haklar Komitesi; bireyin kendi iradesiyle bir iş sözleşmesinin tarafı olmasını engelleyecek her türlü hali çalışma özgürlüğünün ihlali olarak nitelendirmektedir. Ayrıca Komite, çalışma özgürlüğünü ayrımcılık yasağı ve özel hayatın gizliliği ile de birlikte ele almakta; çalışma hakkına erişimde ayrımcılığın engellenmesinin, eşit muamelenin sağlanması için gerekli önlemlerin alınmasının ve dezavantajlı gruplara destek olma bakımından gereken işlemleri yapmanın önemini vurgulamaktadır. Bununla birlikte, bir iş sözleşmesinin tarafı olma ile ilişkili veya bundan kaynaklanan her türlü özel hayatın gizliliğine müdahale ve veri ihlali hallerini de bu kapsama dahil etmektedir<sup>179</sup>.

Çalışma hakkına erişim kavramının ilişkili olduğu farklı hususlarla birlikte ele alınması yönünde daha net örnekleri AİHM, ABAD gibi yüksek mahkemelerin kararlarında da görmek mümkündür. AİHM; AİHS ile çalışma hakkı açıkça korunmadığından bu hakkı ilişkili olduğu diğer haklarla bağlantı kurarak incelemektedir. Bireyin dış dünya ile ilişkiler kurma ve geliştirme hakkını AİHS'in 8.maddesi kapsamında korumakta ve dolayısıyla ekonomik anlamda dış dünyaya açılmasını sağlayan çalışma hayatını da özel yaşamına dahil etmektedir<sup>180</sup>. Bireyin dış

---

<sup>178</sup> Zeynep Kılıçkaya. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, 2. Sayı, 18. Cilt, , 127-166, s. 132.

<sup>179</sup> Council of Europe: European Committee of Social Rights, s. 20-24.

<sup>180</sup> Osman Doğru/Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar*, 2. Cilt, Legal Hukuk Kitapları Serisi: 240, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016,s. 2-3. AİHM'in çalışma yaşamını özel hayat içerisinde değerlendirdiği kararlara örnekler için bkz.: Niemietz - Germany, 72/1991/324/396 16 Aralık 1992.; AİHM, Sidabras ve Dziautas – Litvanya (No. 55480/00 ve 59330/00), 27 Temmuz 2004.; AİHM, Bigaeva –Yunanistan (No. 26713/05), 28 Mayıs 2009.

dünya ile bağlantı kurmasının temel koşulu mesleki faaliyetlerde bulunmak olduğundan, çalışma hayatına giriş sürecini de çalışma hakkının bir parçası kabul etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme; kendisine gelen başvurularda çalışma hakkına erişimi engelleyen müdahaleleri özel hayatın korunmasını garantileyen 8.madde başta olmak üzere, ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü gibi ilişkili olduğu haklar temelinde değerlendirmektedir<sup>181</sup>.

Avrupa Birliği, kuruluşu ve işleyişi itibariyle çalışma hakkı ile bağlantılı konuları gündeminde bulunduran bir örgüt olmuştur. Birlik anlaşmalarında üye ve aday ülkelerdeki işçilerin istihdam edilmesine, çalışma hayatında korunmasına ve ülkelerin bu yöndeki yükümlülüklerine ilişkin hususlar belirtmiş; Birliğin temel hedefleri arasında daima tam istihdam ile işçilerin serbest dolaşımının sağlanması yer almıştır. Özellikle 1990'lı yıllarda işgücü piyasasında çıkan sorunları gidermek amacıyla geliştirilen Avrupa İstihdam Stratejisi ile istihdama ve özellikle istihdama erişilebilirlik ile ilgili öncelikler belirlenmiş ve bir dizi önlemler alınmıştır. Avrupa İstihdam Stratejisinin hedefleri arasında çalışma hakkına erişim ile ilgili olarak iş kurmayı kolaylaştırma, istihdam edilebilirliği ve işe erişimi teşvikler aracılığıyla artırma, girişimciliği özendirme, eğitim sonrası işe girişi kolaylaştırma, fırsat eşitliği sağlama, yeni iş alanları açma, ayrımcılıkla mücadele ederek dezavantajlı grupların işe erişimini sağlama gibi hususlar yer almıştır.<sup>182</sup> Bu doğrultuda Birliğin yargı organı olan ABAD'ın kararlarında da çalışma hakkına erişime ilişkin tespitlere yer verilmiştir.

ABAD'ın çalışma hakkına erişim kavramına ilişkin değerlendirmeleri, esasen ayrımcılık yasağı ile Birliğin istihdam konusundaki hedef ve politikalarının kesişimiyle şekillenmiştir. 1990'lı yıllarda üye devletlerin Birlik hukukunda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının uygulanması ve geliştirilmesi yönünde ihtiyaçları ve bilinçlenmeleri, 2000 yılında iki farklı yönergenin kabul edilmesine vesile olmuştur. Ayrımcılık yasağının kapsamını genişleten bu iki yönerge, İstihdamda Eşitlik Yönergesi ve Irksal Eşitlik Yönergesi, hem istihdam alanında ayrımcılığı hem de istihdam bağlamında refah sistemi ve sosyal güvenlik ile mal ve hizmetlere erişimde ayrımcılığı

---

<sup>181</sup> Adalet Bakanlığı'nın, AIHM'in çalışma hakkına ilişkin olarak başka haklarla bağlantı kurarak verdiği kararlarını kısaca derlediği çeviri metin için bkz.: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Work\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Work_TUR.pdf).

<sup>182</sup> Burçin Yılmaz Eser/ Harun Terzi, "Türkiye'de İşsizlik Sorunu ve Avrupa İstihdam Stratejisi", *Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Ocak-Haziran 2008, 30. Sayı, 229-250, s. 237-240.

yasaklamıştır. Bu yönergeler ile; istihdam alanında istenilen potansiyellere ulaşılabilmesinin sağlık, eğitim ve konut gibi alanlara da eşit erişimin temin edilmesiyle sağlanabileceği fikri kabul edilmiş ve dolayısıyla çalışma hakkına erişimin kapsamı genişletilmiştir.<sup>183</sup> İşte ABAD, çalışma hakkına erişimin bu yönergelerde benimsenen geniş kapsamını ve ayrımcılık yasağı başta olmak üzere diğer hakları gözeterek, kararlarında çalışma hakkına erişim kavramını bir adım ileriye taşımıştır.

ABAD, çalışma hakkına erişimin kapsamının yalnızca bir iş ilişkisi oluşmadan önce mevcut bulunan şartlardan ibaret olmadığını; bireyin bir iş teklifini kabul edip etmeme kararını vermeden önce dikkate alınması gereken bütün etkileyici faktörleri de içerdiğini<sup>184</sup> kabul ederek istihdama erişimin kapsamını oldukça genişletmektedir. Örneğin; Gravier davasında, bireyi bir mesleğe veya istihdama hazırlayan ya da bunlar için gerekli olan her türlü eğitimin mesleki eğitim olduğunu ifade etmekte<sup>185</sup> ve Blaizot davasında yorumunu bir aşama daha genişleterek bir eğitimin belirli bir meslek veya istihdam için kesinlikle gerekli olmaması halinde dahi mesleki eğitim olarak kabul edilmesi gerektiğini<sup>186</sup> belirtmektedir. Genel olarak bir eğitim veya üniversite derecesi de mahkeme nazarında mesleki eğitimidir ve bu eğitimlere erişmek istihdama erişiminin kapsamındadır. Dolayısıyla ABAD, bireyi çalışma hakkını kullanmaya hazırlayan her türlü unsuru çalışma hakkına erişimin kapsamında değerlendirmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan açıkça anlaşıldığı üzere; çalışma hakkına erişim hukuki metinler ve mahkeme kararlarında tek başına ele alınan bir kavram olmaktan ziyade, temas ettiği başka haklar üzerinden yorumlanan bir bağlantı noktası olarak görülmektedir. Bu yaklaşım, çalışma hakkına erişimin çalışma hakkının kapsamına mı dahil olduğu yoksa başka hak ve özgürlüklerin çalışma hayatındaki görünümünü mü teşkil ettiği sorusunu beraberinde getirmektedir. Çalışma hakkına erişim kavramının çalışma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde görüşler olmakla birlikte, bu hakkın kapsamında kabul etmek çok daha mantıklı olacaktır. İşgücü piyasasındaki mevcut sorunları çözmek, işe erişimi herkes bakımından kolaylaştırmak ve bir iş sahibi olmanın önündeki engelleri kaldırmak; ancak bu hususlar çalışma

<sup>183</sup> Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, s. 14.

<sup>184</sup> ABAD, Meyer – Kararlaştırma Memuru, Dava C-116/94 [1995] ECR I-2131, 13 Temmuz 1995.

<sup>185</sup> ABAD, Gravier – Ville de Liege ve Diğerleri, Dava 293/83 [1985] ECR 593, 13 Şubat 1985.

<sup>186</sup> ABAD, Blaizot – Liege Üniversitesi ve Diğerleri, Dava 24/86 [1988] ECR 379, 2 Şubat 1988.



hakkının bireylere sundukları ve otoritelere yükledikleri ile birlikte değerlendirilerek mümkün olacaktır.

Çalışma hakkının alt kavramlarından biri olan bir işe sahip olma hakkı, açıkça ortaya konduğu üzere, devletin herkese iş bulma zorunluluğu anlamına gelmemektedir. Farklı bir ifadeyle, bu hak bakımından bireylere devleti zorlama yetkisi ve yaptırımını verilmemektedir<sup>187</sup>. Aksi yönde bir zorunluluk, sosyalist devlet anlayışında mevcuttur. Sosyal devlet anlayışında ise devlet, işsizliği önlemek için gerekli tedbirleri almak ve yeterli örgütler kurarak gücünün yettiği kadar kişiyi bir iş sahibi yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük ise; her devletin mevcut koşullarına göre farklılık gösterebilecek, birbiriyle bağlantılı ve gerekli bazı unsurların bir arada bulunmasını gerektirir. İlk olarak bir işin *mevcudiyeti* gerekir ki; bu unsur, devletlerin mevcut iş olanaklarını tespit ederek bireylere iş bulmaları konusunda yardım etmeleri ve onlara destekleyici uzmanlık hizmetleri sunmaları anlamına gelmektedir. İkinci olarak iş, devletin egemenlik alanında bulunan herkes tarafından *erişilebilir* olmalıdır. Erişilebilirlik ise içerisinde işe girişte ve devamında ayrımcılığın ortadan kaldırılması, fiziksel anlamda da işin erişilir kılınması, işgücü piyasası ile ilgili olarak bilgi ağları kurulması ve bu sayede işe erişim ile ilgili bilgilenmenin sağlanmasını ifade etmektedir. Son olarak, *kabul edilebilirlik ve kalite* unsurunun bulunması gerekmekte ve bu; insan onuruna yakışır iş tarifinden yol çıkılarak, adil ve elverişli şartlarda çalışmayı mümkün kılan bir işin özgürce seçilmesi ve kabul edilmesi, en önemlisi ise çalışma hakkı ile bu hakkın uzantısı olan alt hakların korunması anlamına gelmektedir.<sup>188</sup>

#### **1.1.5.2.Çalışma Hakkına Erişimin Sağlanmasında Devletin Rolü**

Çalışma hakkına erişim kavramının yalnızca devletin eşit davranma yükümlülüğü çerçevesinde yorumlandığı ve böylece “işe eşit erişim” olarak algılandığına rastlanmaktadır. Çalışma hakkına erişim, bir iş sahibi olma yolunda eşit fırsatlara sahip olmasını içinde barındırdığı gibi, sadece eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı üzerinden değerlendirildiği takdirde birçok önemli husus gözden kaçırılacaktır. Bu nedenle ilk olarak çalışma hakkına erişimin, bir işe girmede devletin yerine

---

<sup>187</sup> Anayasa Mahkemesi'nin de aynı yaklaşımı benimsediğini gösteren 1989 tarihli bir kararı için bkz.: AYM, E. 1989/14, K. 1989/49, R.G. Tarih-Sayı :02.03.1990-20449.

<sup>188</sup>ESKHK, 18 Sayılı Genel Yorum, par.12.

getirmesi gereken her türlü yükümlülük bakımından bireylere eşit davranması gerektiğini; fakat bunun başlı başına çalışma hakkına erişim kavramını oluşturmadığını, yalnızca gözetilmesi gereken ana ilke olduğunu belirtmek gerekir. Bu noktada, devletin çalışma hakkına erişim konusunda hangi yükümlülüklerinin olduğunu sıralamak açıklayıcı olacaktır.

Devletin çalışma hakkına erişimi sağlama bakımından yükümlülükleri, “hakların gerçekleştirilmesi (yerine getirme) yükümlülüğünden” doğmaktadır. Sosyal bir devlette hakların gerçekleştirilmesi yükümlülüğü gereği, hakların kullanılabilmesi için gerekli koşulların devlet örgütü eliyle gerçekten yaratılmış olması gerekir. Bu doğrultuda çalışma hakkının kullanılabilmesi ve dolayısıyla çalışma hakkına erişimin sağlanabilmesi için devletin işsizliği önlemeye elverişli bir ortam yaratma yükümlülüğü mevcuttur. Çalışma hakkı aşamalı olarak gerçekleşen bir haktır ve bu nedenle tam anlamıyla gerçekleştirilmesi uzun zamana yayılır.<sup>189</sup> İşsizliği önlemeye elverişli bir ortam yaratmak da, şüphesiz ki devlet organlarının uzun süren çalışmalarının bir sonucu olacaktır. İşsizliği önlemeye elverişli bir ortam yaratılması; ülkenin ekonomik ve sosyal gelişmişlik düzeyi de gözetilerek işsizliğin nedenlerinin tespit edilmesi, bunların ortadan kaldırılması amacıyla çözüm yolları üretilmesi, istihdam politikaları geliştirerek uygulamaya koyması gibi aşamaları içerir.

İşsizliği önlemeye elverişli bir ortam yaratılması, aktif istihdam politikaları benimsenmesi yoluyla tam istihdamı sağlama amacı güdülmektedir. Bu amaçla devlet, gücü elverdiği ölçüde mümkün olduğunca fazla kişiyi iş sahibi yapma amacıyla<sup>190</sup> kaynaklarını kullanmalıdır. İşsizliği önlemeye elverişli ortamın yaratılması; işi herkes için erişilebilir kılınmasını, iş bulma yönünde iş bulma hizmetlerinin verilmesi, iş hayatına atılmak için gerekli mesleki ve teknik eğitim imkanlarının sunulması, işini kaybedenlerin tekrar istihdam edilmelerinin sağlanması amacıyla eğitimlerden geçirilmesi, yeni iş alanlarının açılması ve istihdam biçimlerinin çoğaltılması, dezavantajlı grupların iş sahibi olma konusunda ayrımcılık başta olmak üzere mücadele ettiği sorunları ortadan kaldırmaya yönelik politikalar benimsenmesi, yine bu kişilere yönelik olarak çalışabilecekleri düzeyde işler sağlanması, girişimciliğin desteklenmesi

---

<sup>189</sup> ESKHK, 18 Sayılı Genel Yorum, par. 20.

<sup>190</sup> ILO'nun 122 No'lu Sözleşmesi ile bu husus devletlerin “tam istihdamı sağlama yükümlülüğü” şeklinde vurgulanmaktadır.

gibi önemli noktalar üzerinde durulması ile mümkündür. Devlet, tüm bu hususlarda gerekli tedbirleri almalı ve aynı zamanda bu hususların gerçekleştirilmesinin önünde duran tüm sınırlamaları kaldırmalıdır.

### **a. İş Bulma Hizmetleri Verme**

Çalışma hakkına erişim kapsamında iş bulma hizmetlerinin verilmesi<sup>191</sup>; bireyin yönlendirilerek kendisine en uygun işe yerleştirilmesine ve işçi ihtiyacı olan işveren ile en kısa sürede bir araya getirilmesine hizmet etmekte, bugün birçok ülkede ilk sırada gelen aktif istihdam hizmetlerini teşkil etmektedir. Bu hizmetler içerisine iş ve meslek hakkında danışmanlık hizmeti alınması, işgücü piyasası hakkında bilgilendirilme, işe yerleştirilme gibi hizmetler dahildir ve bireylerin bu hizmetlerden ücretsiz yararlanma hakları vardır<sup>192</sup>. Bu hizmetlerin bireyin bir hakkı olarak sunulduğu, çalışma hakkına ilişkin hukuki düzenlemelerin bir kısmında açıkça belirtilmiştir. AB Temel Haklar Şartı'nın 29.maddesi, herkesin iş bulma hizmetlerinden ücretsiz şekilde yararlanma hakkına özgülenmiştir. GGASŞ m.1'de; çalışma hakkı kapsamında taraf devletlerin tüm çalışanlara ücretsiz iş bulma hizmetleri sunma yükümlülüğünün yanında, çalışanları ve işsizleri kendilerine uygun mesleğe yönlendirme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetleri sunma ya da bunlara teşvik etme yükümlülüğü de bulunduğu düzenlenerek bu hakkın kapsamı detaylandırılmıştır. Bu hizmetin esasları ise 88 No'lu İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Sözleşmesi ile belirlenmiştir. ESKHK de bu sözleşmeden yola çıkarak, çalışma hakkı kapsamında devletlerin sahip olduğu yükümlülüklerin gerek ulusal gerekse yerel düzeyde iş bulma hizmetlerinin hem kamusal hem de özel sektörde verilmesi için uygun tedbirlerin alınmasını kapsadığını ifade etmiştir<sup>193</sup>.

### **b. Mesleki ve Teknik Eğitim Hizmetleri Sunma**

Mesleki ve teknik eğitim hizmetleri<sup>194</sup> işe erişmede birer araç olmakla birlikte; bu hizmetlerden yararlanma, çalışma hakkının kapsamında değerlendirilen bir haktır. Mesleki eğitim programları; iş hayatına katılacak olanlara beceri kazandırılmasına ve hem işsiz olanların hem de işsizlik riski ile karşı karşıya kalanların niteliklerinin ve

---

<sup>191</sup> İş bulma hizmetlerine ilişkin detaylı inceleme “İş Bulma Hizmetleri” başlığı altında yapılmıştır.

<sup>192</sup> Karagözler, s. 15.

<sup>193</sup> ESKHK, 18 Sayılı Genel Yorum, par. 26.

<sup>194</sup> Buradan sonra kısaca “mesleki eğitim” olarak ifade edilecektir.

becerilerinin artırılmasına hizmet etmektedir<sup>195</sup>. Özellikle tecrübesiz olan gençlerin, işe erişimde sıkıntılarla karşılaşan kadınlar ve engelliler gibi dezavantajlı grupların, teknolojik gelişmelere ayak uyduramadığı için işsiz kalanların tekrar istihdam edilmeleri açısından<sup>196</sup> mesleki eğitim önem taşımaktadır. İyi bir mesleki eğitim programlaması yapılarak işgücünün becerilerinin artırılması ve eğitim seviyesinin yükseltilmesi, ekonomideki yapısal işsizliği de azaltmaktadır<sup>197</sup>. Bu nedenle çalışma hakkının gerçekleştirilmesi yükümlülüğü çerçevesinde devletlerin; “herkesin” mesleki eğitime erişiminin yeterli, eşit ve ücretsiz biçimde sağlanabilmesi yönünde programlar belirlemesi ve bu yönde tedbirler alması gerekmektedir.

Mesleki eğitim; uluslararası hukuk metinlerinin büyük çoğunluğunda herkese tanınan bir hak olarak düzenlenmekte ve hem çalışma hakkı hem de eğitim hakkı ile ilişkilendirilmektedir. Mesleki eğitim ile genel eğitimin bir bütün teşkil ettiği anlayışı, bu düzenlemelerde de görülmektedir. ABTHŞ'nin 14.maddesinde, GGASS'nin 9.ve 10.maddelerinde, ESKHS'nin 6.maddesinde ve ESKHS m.6 ve doğrultusunda şekillenen ESKHK 13 No'lu Genel Yorumu'nda<sup>198</sup>, ILO Sözleşmelerinde<sup>199</sup>, İHEB'in 26.maddesinde ve daha dar alanlara ilişkin metinlerde<sup>200</sup> mesleki ve teknik eğitime ayrıca yer verilmektedir.

### c. Yeni İş Alanları Açma

Devletin hakları gerçekleştirme yükümlülüğü çerçevesinde çalışma hakkına erişimi sağlaması, teknolojik gelişmelere uyum sağlayarak yeni iş alanları açmasını ve istihdam biçimlerini çoğaltmasını da gerektirmektedir. Küresel çapta hızla ve sürekli gelişen teknoloji, çalışma hayatına da sirayet etmekte ve istihdam anlayışında yenilikleri beraberinde getirmektedir. İşgücünden talep edilen nitelikler değişmekte, sektörler arası kaymalar meydana gelmekte, değişen toplumsal ihtiyaçlar ve koşullar doğrultusunda

---

<sup>195</sup> Ethem Esen, *İşsizlik ve İstihdam Üzerine Bir Analiz*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 77.

<sup>196</sup> Mesut Emre Balcı. “Göç ve İstihdam”, içinde *Dezavantajlı Göçmenlerin Uyumuna Yönelik İstihdam Politikaları: OECD Ülkeleri Karşılaştırması*, (ed.Abdülkadir Develi/ Nihat Altuntepe, Gazi Kitabevi, Ankara, 2021, 69-106, s. 78.

<sup>197</sup> Esen, s.77.

<sup>198</sup> Bkz.: ESKHK, 13 Sayılı Genel Yorum, par.15-16.

<sup>199</sup> Bkz.: 1975 tarihli ve 142 No'lu İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesi Sözleşmesi, 111 No'lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi,

<sup>200</sup> Bkz.: Göçmen İşçinin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi, BM “Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme vb. Bu sözleşmelere yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık bağlamında değinilecektir.

üretim anlayışı değişmekte ve yeni iş kolları doğmaktadır. İşte devlet; bu dönüşüme uyum sağlayarak çağın gerisinde kalmamalı, çalışma hakkının kullanılmasını zedeleyecek her türlü tehlikenin önüne geçmelidir.

Yeni iş alanları açılması; hem mevcut işlerin sürdürülmesini desteklemeyi hem de yeni işlere alan açmayı hedefleyen bir aktif istihdam politikası olan iş yaratma programları içerisinde yer alır<sup>201</sup>. Yeni iş alanları açılması; öncelikle emekten çok bilginin odak haline geldiği teknoloji çağında yetişen gençlerin çalışma hakkına erişmeleri bakımından önemlidir<sup>202</sup>. Gençlerin eğitim hayatından iş hayatına geçerken yaşadıkları zorluklar ve genç işsizliği, küresel bir sorun olarak kabul edilmekte ve bu sorunun önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Eğitime ulaşma oranları artmasına rağmen birçok genç; beklentilerini ve aldığı eğitimi karşılamayan, niteliklerine uygun olmayan ve çoğu zaman kayıt dışı işlerde çalışmak zorunda kalmaktadır.<sup>203</sup> Teknolojik ve bilimsel ilerlemeler sonucunda doğan yeni iş kolları ve gençlerin ihtiyaçları gözetilerek açılacak yeni iş alanları, gençlerin çalışma hakkına erişimi önündeki engellerin azaltılması yönünde bir araç olacaktır. Bu noktada önem taşıyan husus, gençlerin yeni iş alanlarına uyum sağlamaları yönünde politikalar benimsenmesi ve bu politikaların eğitim ile istihdam arasındaki ilişkinin gözetilerek ele alınmasıdır<sup>204</sup>. Yalnızca yeni iş alanları açılarak yeni iş imkanları sağlanması, gençler teknolojik dönüşüme uyum sağlayacakları eğitimden geçmedikleri sürece çalışma hakkına erişim bakımından bir anlam ifade etmeyecektir. Dolayısıyla geleceğin işgücünü oluşturan gençlerden hangi nitelik ve becerilere sahip olmalarının beklendiği tespit edilmeli ve tanımlanmalı, eğitim

---

<sup>201</sup> Emine Elif Ayhan, “İstihdam ve İstihdam Politikaları”, içinde *Dezavantajlı Göçmenlerin Uyumuna Yönelik İstihdam Politikaları: OECD Ülkeleri Karşılaştırması*, (ed. Abdülkadir Develi/ Nihat Altuntepe, Gazi Kitabevi, Ankara, 2021, 31-68, s. 58.

<sup>202</sup> Devlet, gençlerin ve özellikle genç kadınların iş imkanlarına erişmelerini sağlamak ve desteklemekle yükümlüdür. ESKHK'nın 18 Sayılı Genel Yorumu'nda da gençlerin çalışma hakkı “Geniş Uygulama Alanına Sahip Özel Konular” başlığı altında ele alınarak konunun önemi vurgulanmaktadır.

<sup>203</sup> Genç istihdamına ilişkin sorunlar ILO ve AB gibi uluslararası örgütlerin de gündeminde olup bu sorunların çözümüne ilişkin projeler ve politikalar geliştirilmektedir. ILO'nun genç işsizliğine ilişkin önemli bir raporu için bkz.: *Global Employment Trends for Youth, 2020*,. Genç istihdamındaki sorunlara ilişkin Türkiye raporu için bkz.: T. C. Kalkınma Bakanlığı. “On Birinci Kalkınma Planı (2019-2023) Özel İhtisas Komisyonu Raporu: İşgücü Piyasası ve Genç İstihdamı, Ankara: T. C. Kalkınma Bakanlığı Yayınları, 2018. Raporunda, Türkiye’de yüksek eğitilmiş gençlerin istihdam edileceği alanların sınırlı olduğu da vurgulanmaktadır.

<sup>204</sup> Gönül İçli, “Eğitim, İstihdam ve Teknoloji”, *Pamukkale Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi*, Ocak 2001, 9. Cilt, 9. Sayı, 65-71, s. 68.

sürecinde de bu yönde değişiklikler yapılmalıdır<sup>205</sup>. Aynı zamanda girişimcilik desteklenmeli, yeni iş alanlarına yönelecek ve kendi işini kuracak gençlere devlet desteği sağlanmalıdır.

Yeni iş alanlarının açılması, gençlerin çalışma hakkına erişimini kolaylaştırmak dışında kadınların çalışma hayatına girişinin sağlanması bakımından da önem taşımaktadır. Mevcut iş fırsatlarında işin “erkek işi” olması algısıyla öncelikle erkeklerin tercih edilmesi, görülecek işin gerektirdiği fiziksel nitelikleri karşılamadıkları bahanesinin arkasına sığınılması gibi nedenlerle kadınlar; çalışma hayatının dışına itilmiş ve ev hayatı içine hapsedilmiştir. Fakat teknolojinin gelişmesiyle beden gücünün değil bilginin önem kazanması, iş ve mesleklerin yapısının değişmesi ve özellikle kadınların daha fazla istihdam edildiği hizmet sektörünün gelişmesi; yeni açılan iş alanlarında kadınların da yer edinmesine fırsat verir niteliktedir<sup>206</sup>. Bununla birlikte, kadın işgücünü gerektirdiği kabul edilen işlerin dikkate alınarak kadınların bu yönde desteklenmesi de çalışma hakkına erişimlerinin sağlanmasında büyük bir adımdır.

#### **d. İstihdam Biçimlerinin Çoğaltılması**

Çalışma hakkına erişimin sağlanması bakımından, istihdam biçimlerinin çoğaltılarak standart çalışma ilişkisi anlayışının dışına çıkılması da gerekmektedir. Özellikle son 50 yıl içerisinde, işin tam zamanlı ve işverenin gözetimi altında görülmesini benimseyen klasik çalışma anlayışından uzaklaşıldığı ve çalışma hayatına esneklik kazandıran standart dışı iş ve istihdam ilişkilerinin (uzaktan çalışma, kısmi süreli iş, çağrı üzerine çalışma, evden çalışma vb.) yaygınlaştığı görülmektedir<sup>207</sup>. Bu değişimin altında teknolojik gelişmelerin sunduğu imkanlar, işsizliği azaltma ve istihdamı teşvik etme amacı, işletmelerin uluslararası rekabet içerisinde yer edinmesini sağlama hedefi gibi nedenler yer almaktadır<sup>208</sup>. 2019 yılı itibariyle dünyanın gündemine oturan pandemi süreci de bu nedenleri çoğaltmıştır. Çalışanların sağlığını koruma

---

<sup>205</sup> T. C. Kalkınma Bakanlığı. “On Birinci Kalkınma Planı (2019-2023) Özel İhtisas Komisyonu Raporu: İşgücü Piyasası ve Genç İstihdamı, Ankara: T. C. Kalkınma Bakanlığı Yayınları, 2018, s. 90.

<sup>206</sup> Kadınların istihdam edilmesinde teknolojinin etkileriyle ilgili kapsamlı bir çalışma için bkz.: Nusret Ekin, “OECD Ülkelerinde Kadın İşgücü ve İstihdam Sorunları”, *Maliye Araştırma Merkezi Konferansları* 34, 2012.

<sup>207</sup> Zeki Parlak / Süleyman Özdemir. “Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik”, *Journal of Social Policy Conferences*, Ocak 2012, 60. Sayı, 1-60, s. 8-9.

<sup>208</sup> Öner Eyrenci, “Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler ve Çağdaş Bir İş Yasası”, *Journal of Social Policy Conferences*, 2003, 46. Sayı, 157-164, s. 158.

amacıyla yola çıkılan çalışma hayatındaki güncel düzenlemelerde; iş görme borcunun mutlaka işverenin gözetimi altında yerine getirilmesinin gerekli olmadığı, uzun süre çalışma ile alınan verimin doğru orantılı olmadığı görülmüş ve çalışma hayatında esnekleşmede hız kazanılmıştır.

Yeni istihdam biçimlerinin istihdam üzerindeki etkilerinin ne yönde olduğu ve olacağı hususunda farklı yönde görüşler mevcuttur. Açıkçası; yeni istihdam biçimlerinin etkilerini kesin olarak tartışacak bir yaygın uygulama ve bu konuya yönelen bilimsel çalışmalar henüz mevcut olmayıp, bu istihdam biçimlerinin etkileri öngörüler üzerinden yorumlanmaktadır. Fakat çalışma hakkına erişim bakımından ele alındığında, yeni istihdam biçimlerinin verimliliğe ve rekabete katkı sağlayacağı düşüncesi yanında, özellikle kadınlar<sup>209</sup> gibi dezavantajlı gruplar başta olmak üzere daha fazla kişiyi iş hayatına kazandıracığı yönünde olumlu görüşler vardır. Bununla birlikte, katılmanın daha az mümkün olduğu olumsuz bir görüşe göre, yeni istihdam biçimleri işverenlerin işgücü ve işyeri maliyetlerini azaltma düşüncesinden çıktığından işgücünün sömürülmesine ve işsizliğe sebebiyet verebilecektir. Bazı istihdam biçimlerinin çalışanları yoksulluğa sürükleyeceği de düşünülmektedir. Bu nedenle bu açıklamalar altında, bireylerin çalışma hakkına erişimlerini “yasal ve insan onuruna yakışır biçimde sağlayacak”, esnek istihdam biçimlerinden bahsedildiğinin altını çizmek gerekir. Kaldı ki, aktif istihdam politikaları içerisinde kabul edilen yeni istihdam biçimleri, zaten işsizliğin önlenmesine ve daha fazla kişinin iş sahibi olmasına hizmet etmelidir.

İstihdam biçimlerinin çoğaltılmasının çalışma hakkına erişim sağlanmasındaki rolü, çalışan nüfusun artırılmasına ve başta dezavantajlı gruplar olmak üzere belirli grupların iş hayatına katılmasına hizmet etmesidir. Uzaktan çalışma, kısmi süreli çalışma, evden çalışma ve ödünç iş ilişkisi gibi istihdam biçimleri; standart çalışma biçimlerinden daha kısa süreli olma, işverenin gözetimi ve otoritesi altında çalışmayı zorunlu kılmama, beden gücü yerine bilgiyi veya dijital araçları odağa alma ve en önemlisi iş hayatında daha fazla bireye yer açma gibi özellikleri nedeniyle ayrılmaktadır. Bu özellikler ise bu istihdam biçimlerini başta dezavantajlı gruplar olmak üzere birçok işçi adayı için cazip kılmaktadır.

---

<sup>209</sup> Pandeminin de etkisiyle gündeme gelen yeni istihdam biçimlerinin kadınların iş hayatında talep edilen iş gücü haline gelmesini destekleyeceği yönünde görüşlerin sunulduğu bir online panele ilişkin habere göz atmak için bkz: <https://www.dunya.com/surdurulebilir-dunya/yeni-is-modelleri-kadinklari-daha-fazla-aranir-kilacak-haberi-620775>.

İstihdam biçimlerinin çoğaltılması, ilk olarak kadınların çalışma hakkına erişimi bakımından önemli bir fırsattır. Ataerkil anlayışın kadına ev işleri ve çocuk bakımı ile ilgili yüklediği sorumluluklar, aile hayatı ile iş hayatı arasında denge kurulmasını zorlaştırmaktadır. Ayrıca kadın; aile içerisinde vasıflı bir işçi olarak değil, ihtiyaç duyulduğunda ek kazanç sağlayabilecek yedek işçi olarak görülmekte ve çocukluğundan itibaren çalışma hayatında aktif olma yönünde bir eğitimden geçememektedir. Bununla birlikte işverenler, özellikle tam zamanlı işler bakımından, erkek işçilerin iş görmesinden kadınlara oranla daha fazla verim alınabileceği düşüncesiyle işe alımlarda kadınları tercih etmemektedir. Tüm bu nedenlerle kadın, klasik çalışma biçiminin benimsenmediği işleri tercih etmekte veya buna mecbur bırakılmaktadır. Nitekim özellikle kısmi süreli işler olmak üzere atipik işlerde çalışan nüfusun büyük çoğunluğunu kadınlar oluşturmakta ve hatta bazı çalışma biçimleri doğrudan kadınlara özgülenmektedir. Bunun en önemli kanıtı, işverenlerin uygulayacakları istihdam biçimlerini tespit ederken işgücünün cinsiyetine göre hareket etmeleridir<sup>210</sup>.

Kadınların çalışma hakkına erişimi ve istihdam biçimlerinin çoğaltılması arasındaki ilişki bakımından, devletin alması gereken bazı özel tedbirler ve dikkat etmesi gereken önemli noktalar vardır. Standart dışı istihdam biçimleri, işverenler tarafından ucuz işgücü istihdam etme veya yasal yükümlülüklerden kaçmanın bir yolu olarak görülebilmektedir. Devlet; alacağı önlemler ve öngöreceği hukuki yaptırımlarla bu olasılığın önüne geçmeli, esneklik ve onun tamamlayıcısı olan güvence kavramlarını bir arada benimsemeli, çalışma hakkına erişimi kolaylaştırmayı amaçlarken ayrımcı uygulamalara izin vermemelidir<sup>211</sup>. Bununla birlikte, kadını standart çalışma biçimine yönelmekten alıkoyan her türlü etken tespit edilmeli ve çalışma hakkına tam erişimin sağlanabilmesi adına bunların ortadan kaldırılması amaçlanmalıdır. Örneğin; kadınların ailevi sorumluluklarının azaltılması amacıyla bakım hizmetleri yaygınlaştırılmalı, ücretsiz ve erişilebilir nitelikte olmalıdır. Kadının ev hayatında tek sorumluluk sahibi olmadığını, işbölümünün önemini vurgulayan eğitimlerle ataerkil yapının çözülmesine

---

<sup>210</sup> Işık Urla Zeytinoğlu, “Kısmi Çalışma ve Standart Dışı Diğer istihdam Biçimleri: Neden Kadınlar için Uygun Görülmektedir?”, Çev. Tekin Akgeyik, *Kamu İş Dergisi*, Ocak 1995, 4. Cilt, 1. Sayı, 137-151, s. 143.

<sup>211</sup> Figen Tilev, “Esnek Çalışma ve Kadın İstihdamı”, *Fırat Üniversitesi İİBF Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Aralık 2018, 2. Cilt, 2. Sayı, 121-150, s. 139.



yönelik politikalar izlenmelidir. Kadınlara yönelik girişimcilik programları planlanmalı ve yaygınlaştırılmalıdır. Ancak en önemlisi, bu istihdam biçimlerini tercih etmesi nedeniyle kadınların ikinci iş gücü olarak görülmemesidir. İstihdam biçimlerinin çoğaltılması, amacından saparak, bu işlerin daha değersiz görülmesine neden olmamalı; kadınların bu işleri kariyer yapmak, terfi etmek veya tecrübe edinmek amacıyla tercih edebilecekleri unutulmamalıdır.<sup>212</sup> Bu nedenle kadınların bu istihdam biçimlerinde iş görmeleri nedeniyle ayrımcılığa maruz kalmaları engellenmeli, aynı zamanda bu istihdam biçimleri ayrımcılığa sebebiyet verilmeyecek şekilde organize edilmelidir.

İstihdam biçimlerinin çoğaltılması, çalışma hakkına erişimde tıpkı kadınlar gibi dezavantajlı konumda bulunan engelliler için de olumlu bir adımdır. Engellilerin çalışma hayatına katılmasının sağlanması bakımından uluslararası boyutta<sup>213</sup> ve devletlerin aktif istihdam politikaları içerisinde belirli yöntemler kabul edilmiş bulunmaktadır. Fakat bu yöntemlerin birçoğu devletler ve işverenler tarafından uygulamaya geçirilememekte, engellilerin çalışma hayatına katılmasında hedeflenen boyuta ulaşamamakta ve dışlanma gibi sonuçlar doğurduğundan engelliler tarafından da benimsenememektedir. İstihdam biçimlerinin çoğaltılması; bu yeni biçimlerin yapılandırılmasında ve uygulanmasında engelli bireyler de kapsama dahil edildiği takdirde<sup>214</sup>, engellilerin hem çalışma hayatına hem de toplumsal yaşama kazandırılmaları bakımından etkili bir yol olacaktır.

Çalışma hakkına erişimin kolaylaştırılması ve gerçekleştirilmesi amacıyla istihdam biçimlerinin artırılması, engelliler bakımından tek başına yeterli bir araç değildir. Fiziksel veya ruhsal birtakım engelleri nedeniyle çalışma hayatında yer bulamayan bu gruba mensup bireyler, yeni istihdam biçimlerine uyum sağlama bakımından şüphesiz diğer bireylere kıyasen biraz daha fazla zorluk yaşayacaklardır. Dolayısıyla, yeni istihdam biçimlerinin engelliler de dikkate alınarak

---

<sup>212</sup> Zeytinoğlu, s. 146.

<sup>213</sup> Engellilerin çalışma hayatına erişimi bakımından önem taşıyan iki sözleşme ILO'nun 159 No'lu Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Sakatlar) Sözleşmesi ve BM Engelli Hakları Sözleşmesi'dir. Özellikle BM Engelli Hakları Sözleşmesi, engellilerin çalışma hakkına erişiminin sağlanması bakımından devletlere yüklediği geniş kapsamlı yükümlülükler ile engellilerin istihdamı için öngörülen yöntemleri ortaya koyması bakımından önem taşımaktadır.

<sup>214</sup> Yeni çalışma biçimleri ve koşulları ile şekillenen geleceğin çalışma hayatında engellilerin de yer alabilmesi amacıyla hedeflerin ortaya konduğu yakın tarihli önemli bir ILO raporu için bkz.: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---ifp\\_skills/documents/publication/wcms\\_729457.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---ifp_skills/documents/publication/wcms_729457.pdf). E.T.:20.04.2022.

şekillendirilmesinin yanı sıra; engellilerin genel ve mesleki eğitime ulaşabilmeleri, yeni istihdam biçimlerine uyum sağlamaları bakımından da eğitim alabilmeleri<sup>215</sup>; çeşitli programlarla desteklenmeleri, kendi işlerini kurmada girişimciliğin teşvik edilmesi gibi tedbirler önem taşımaktadır. İstihdam biçimlerinin çoğaltılmasında engelliler bakımından özellikle dikkat edilmesi gereken önemli bir konu ise, engellilerin dışlanmasına ve ayrımcılığa uğramalarına sebebiyet verilmemesidir. Tüm bu hususlar birlikte dikkate alındıklarında, toplumun işgücüne katılma oranı artacağı gibi engellilerin toplumsal yaşama katılmaları da sağlanmış olacaktır.

Kadınlar ve engelliler gibi dezavantajlı gruplar arasında sayılan ve çalışma hayatının her sürecinde yaş ayrımcılığına maruz bırakılan gençler ve yaşlılar bakımından da istihdam biçimlerinin çoğaltılmasının pozitif sonuçları bulunmaktadır. Bedensel fonksiyonlarının yavaşlaması, algılama kabiliyetlerinin zayıflaması ve teknolojik gelişmeler ile değişen dinamik çalışma koşullarına uyum sağlayamamaları gibi nedenlerle çalışma hayatından dışlanan yaşlıların; esnek çalışma biçimleri aracılığıyla çalışma hakkına erişimleri sağlanabilecektir. Çalışma sürelerinin kısaltılması ve işyeri dışından çalışmanın mümkün hale getirilmesi ile birlikte, yaşlıların iş hayatları ile günlük yaşamları arasındaki dengeyi kurabilmeleri ve sağlıklarını da koruyabilmeleri mümkün olacak; çalışma hayatında yaş almanın tecrübe, istikrar, yüksek sorumluluk bilinci gibi olumlu sonuçlarından da yararlanılabilecektir<sup>216</sup>.

Yaşlıların istihdam biçimlerinin çoğaltılması aracılığıyla çalışma hakkına erişimlerinin sağlanması; mevcut işlerinin işverenler tarafından yaş alma olgusuna dayanılarak sonlandırmasını önleme şeklinde olabileceği gibi, işe alımlarda yaşlıların ayrımcılığa maruz kalmasını da en aza indirgeyecektir. Fakat, yaşlıların bu yeni istihdam biçimlerine uyum sağlamaları amacıyla alınması gereken birtakım tedbirler vardır<sup>217</sup>. Yeni istihdam biçimleri ve özellikle yaşlıların çalışacakları, bu dezavantajlı

---

<sup>215</sup> Hızla gelişen teknoloji ve çalışma hayatının dijitalleşmesi, engellilerin özellikle bilişim teknolojileri aracılığıyla görülebilecek işlerde istihdam edilmelerini mümkün kılmıştır. Bu noktada, engellilerin genel ve mesleki eğitime ulaşabilmelerinin yanında teknolojik gelişmelere ilişkin eğitimden de geçmeleri gerekmektedir. Murat Şen, "Türkiye'de Engellilere Yönelik İstihdam Politikaları: Sorunlar ve Önerileri", *Sosyal Güvenlik Dergisi*, Aralık 2018, 8. Cilt, 2. Sayı, 129-152, s. 139-140.

<sup>216</sup> Serap Özen/Çağlar Özbek, "Çalışma Yaşamında Yaşlılık: Yaşlı Çalışanlar ve İnsan Kaynakları Uygulamaları", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2017, 2. Cilt, 53. Sayı, 547-572, s. 566.

<sup>217</sup> Yaşlıların çalışma hakkına ilişkin ayrı olarak düzenlenen bir sözleşme bulunmamakta, bu konuda ESKHK'nın 6 No'lu Genel Yorum'u ön plana çıkmaktadır. Yorumda yaş ayrımcılığı ele alınmış, çalışma

grubun sorunları ve ihtiyaçları dikkate alınarak organize edilmeli ve uygulanmalıdır. Bu yeni istihdam biçimleri hakkında yaşlılar bilgilendirilmeli, teknolojik gelişmelere ve çalışma koşullarına uyum sağlanması amacıyla gerekli eğitimler verilmelidir. İşverenler, yaşlı işgücüne eğitim verilmesini maliyetli bulmakta ve bu nedenle bu eğitimlere katılımı engellemektedirler. İşverenlerin bu tutumu önlenmeli, yasal zorunluluklar ve yaptırımlar öngörülmelidir.

İstihdam biçimlerinin çoğaltılarak yaşlıların esnek çalışma biçimlerine kaydırılması, yaş ayrımcılığına maruz kalan gençler için de yararlı olacaktır. Tecrübesizlikleri, sorumluluk bilinçlerinin yeterince gelişmemesi, kendilerini tatmin eden iş alanlarının ve ücretin işverenlerce sunulmaması, yeterli boş istihdam alanı olmaması gibi nedenlerle iş hayatına atılmaları giderek zorlaşan gençler; yeni istihdam biçimlerinin kabul edilmesi sayesinde daha fazla kişinin istihdam edilebilmesinden faydalanabileceklerdir. İstihdam biçimlerinin çoğaltılması ile birlikte gençler; esnek çalışma modelleri sayesinde sürekli ve tam zamanlı işlere geçme açısından tecrübe edinme fırsatı bulabilecekler veya uzaktan/tele çalışma gibi istihdam biçimleri sayesinde teknolojiye ilişkin yeteneklerini kullanabileceklerdir. Ayrıca gençler, bu yeni istihdam biçimleri sayesinde sadece iş hayatında aktif olmaktan kurtulacaklar; boş zamana sahip olacaklarından kendilerini sosyal aktivitelere de yöneltebileceklerdir.

Özellikle dezavantajlı grupların çalışma hakkına erişimini sağlayan yeni istihdam biçimleri; bu kişileri ikinci sınıf işçi haline getirmemeli, işverenler tarafından yasal düzenlemelerin etrafı dolaşılacak şekilde uygulanmamalı ve hiçbir şekilde ayrımcı muamelelere bir araç olarak kullanılmamalıdır. Çalışma hakkına erişimi sağlamada izlenecek hiçbir yol, fırsat eşitliği sağlama amacından ayrılarak ayrımcılık yapılmasına sebebiyet vermemeli; bireylerin çalışma hakkına erişimlerinin güvence altına alınması bakımından ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi, dikkate alınması gereken temel ilkeler olmalıdır. Bir iş sahibi olma amacıyla girişilen her eylemde herkese eşit davranılmalı, eşitsizlik yaratan her türlü sorunun çözümüne yönelik önlemler alınmalıdır.

“Çalışma hakkına erişimde ayrımcılık”, çalışmanın konusu bakımından temel çıkış noktasını oluşturduğu ve yabancı-vatandaş temelli ele alındığından, bu konu üzerinde

---

hakkına erişim bakımından ise iş bulmada yaş ayrımcılığının engellenmesi için gerekli tedbirlerin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bu tedbirlerin içeriğine ilişkin bir açıklama ise yapılmamıştır.

bu aşamada durulması uygun görülmemiştir. Yabancı ve vatandaş kavramları açıklanarak çalışma hayatındaki farklılıklar ortaya konulduktan sonra, çalışma hakkına erişimde ayrımcılık konusu geniş biçimde aydınlatılacaktır.

## BÖLÜM 2: YABANCILARIN ÇALIŞTIRILMASI

Çalışma hak ve özgürlüğünü ele alan uluslararası ve ulusal hukuk düzenlemelerinin tümünde, bu hak ve özgürlüğün hiçbir ayırım yapılmaksızın herkese tanınması gerektiği anlayışı hakimdir. Buna rağmen; devletlere, kural koyma yetkilerini kullanırken yabancıları vatandaşlarına tanıdıkları bazı haklardan mahrum bırakabilme veya hakkın kullanımını sınırlandırma imkanı da tanınmıştır. Yabancıların çalışma hak ve özgürlükleri de ülkelerin ekonomi ve göç politikaları doğrultusunda kanun koyucular tarafından kamu yararı, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gibi gerekçelerle sınırlandırılabilir. Türk hukukunda bu sınırlandırmanın temelini Anayasa'nın 16.maddesi teşkil eder. Madde metninde, temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlandırılabilirliği belirtilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ve dolayısıyla Anayasa m.16 hükmünün doğuş sebebi, özgürlüğün toplumsal yaşamda paylaşılmış bir özgürlük olması ve bu paylaşmanın temel insan hak ve özgürlüklerini “kısmi” hale getirmesidir. Toplumunu oluşturan her bireyin hak ve özgürlüklerden eşit biçimde yararlanması, bu yararlanmanın kullanım alanını daraltmakta ve sınırlamaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının bir diğer sebebi de, eşitlik ilkesinin özünden doğmaktadır. Eşitlik ve özgürlük birbirinin tamamlayıcısıdır fakat aynı zamanda birbirlerinin sınırlarını çizerler. Eşitliğin belirli bireylere tanınması nasıl diğerlerinin özgürlüğünü ortadan kaldırırsa, mutlak eşitlik de özgürlük kavramını daraltacaktır.<sup>218</sup>

Belirtildiği üzere yabancıların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması mümkün ise de; Anayasa m.16'da bu sınırlamanın ancak “kanun” yoluyla yapılabileceği düzenlenmiş ve dolayısıyla yabancılar kanuni güvence yaratılmıştır. Bu bağlamda iç hukukta çeşitli kanunlar ile yabancıların çalıştırılması belirli şart ve izinlere bağlanmış veya belirli meslekler ve iş kolları birtakım kanunlarla yabancılar yasaklanmıştır. Bu kanunların başında Uluslararası İşgücü Kanunu, Yabancılar ve Uluslararası Koruma

---

<sup>218</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 268.

Kanunu (YUKK)<sup>219</sup> gelmekte; yabancıların belirli meslekleri icra edememesi hususuna ise çeşitli düzenlemelerde dağınık biçimde yer verilmektedir.

Bu bölümde, tez çalışmasının temel kavramlarından olan *yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın* net biçimde anlaşılabilmesi için; “yabancı” ve “vatandaş” kavramlarından ne anlaşılması gerektiği, geniş bir kavram olan yabancı statüsü içerisinde hangi farklı grupların bulunduğu, yabancıların buldukları ülke vatandaşı olmamaları nedeniyle çalışma hayatında hangi esas ve usullere tabi tutuldukları ele alınacaktır. Yabancı kavramının farklı statüleri içinde barındırmasından hareketle her bir farklı statü üzerinde tek tek durulacak ve her bir farklı statüdeki yabancıların çalışmasına ilişkin esaslar ayrı ayrı incelenecektir.

## **2.1.YABANCI – VATANDAŞ AYRIMI**

Egemenlik, devlete kendi toprakları üzerinde ve kendi hakimiyet alanı altında bulunan kişilere uygulanacak kuralları belirleme ve dolayısıyla hukuk yaratma gücü verir. Devlet, bu güce dayanarak kendi hakimiyet alanındaki kişilerin birbirleriyle ve kendisiyle olan ilişkilerini düzenleyen kurallar koyar. Bunu yaparken ilk olarak kendisine vatandaşlık bağı ile tabi olan kişileri belirlemesi gerekir. Çünkü vatandaşlık statüsü kişiye birtakım ayrıcalıklar ve hukuki koruma sunan, onun bir devlete aidiyetini ifade eden ve aynı zamanda o devlete karşı bazı sorumluluklar yükleyen bir statü, yani devlet ile birey arasında bir hukuksal bağdır<sup>220</sup>. Dolayısıyla vatandaşların ve yabancıların tabi olacakları hukuk kuralları çoğu zaman farklıdır ve ayrı hukuk dalları tarafından düzenlenir.

Devletin kendi vatandaşına yabancılara kıyasen daha geniş haklar tanıyabilmesi, yabancılar üzerinde sınırsız hakimiyet hakkına sahip olduğu ve onları istediği her hak ve özgürlükten mahrum bırakabileceği anlamına gelmez. Kaldı ki, devletlerin tamamen bu yönde bir eğilimde oldukları da söylenemez. Özellikle temel insan hakları bakımından, devletlerin vatandaşlar ile yabancılar arasında eşitlik sağlama eğilimi içinde oldukları görülmektedir<sup>221</sup>. Fakat bu haklar dışında kalan haklardan yararlanma

---

<sup>219</sup> 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, R.G. 11.04.2013, 28615.

<sup>220</sup> Bahadır Erdem, Türk Vatandaşlık Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 3-4.; Rona Aybay, Nimet Özbek, Gizem Ersen Perçin, Vatandaşlık Hukuku, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2019, s. 4.

<sup>221</sup> Çelikel/Gelgel, s. 8.; Çiçekli, s. 51.

bakımından, devletlerin yabancılara yönelik birtakım sınırlamalar koymaları veya bu yararlanmayı tamamen engellemeleri mümkündür<sup>222</sup>. İşte bu nitelikteki haklar bakımından, yabancılara egemenliği altında buldukları devletlere karşı korunması gerekliliği söz konusudur. Bu koruma ise, hem milletlerarası hukuk hem de yabancının kendi vatandaşı olduğu ülkenin diplomatik koruması ile sağlanır.

Vatandaşlık statüsünün kişilere ayrıcalıklar sunmasına rağmen günümüz modern dünyasında hemen her devletin egemenliği altında azımsanmayacak sayıda yabancı bulunmaktadır. Özellikle 20.yy itibariyle devletlerin demografik yapısında yabancı nüfusun giderek arttığını gösteren bir değişim söz konusudur. Vatandaş ve yabancı kavramlarını tanımlamak için kişileri bir devlet içerisinde “yabancı” olarak nitelendirmeye yol açan durumları ve bunların altında yatan asıl sebepleri kavramak yerinde olacaktır. Zira bir devletin egemenliği altında “yabancı” statüsüne dahil edilmek, birçok farklı sebepten kaynaklanabilir ve bu sebep yabancıya iç hukuk düzeninde daha dar veya geniş kapsamlı bir statü sunarak diğer yabancılardan farklı birtakım hukuk kurallarının uygulanmasını gerektirebilir.

Bir kişinin toplum içerisinde “yabancı” olarak nitelendirilmesindeki en temel sebep bulunduğu yere ait olmamasıdır. Bu ait olmama durumunun altında yatan sebep ise yakın veya uzak geçmişte gerçekleşen göçtür. Göç olgusu; bir kişi veya bir grup insanın uluslararası bir sınırı geçerek ya da bir devlet sınırları içerisinde yer değiştirmesi olarak tanımlanır<sup>223</sup>. Bireyi bulunduğu devlet nezdinde yabancı statüsüne sokan ise uluslararası göçtür. Yer değiştiren birey ve toplum yapısı üzerinde çeşitli etkiler bırakan bu göç hareketi; bireyi göçe iten sebepler ve göç olgusunun ilişkili olduğu disiplinler bakımından tartışmalara konu olmakta ve bu hususta birçok teori ileri sürülmektedir. Bu teorilere bakıldığında; göçe neden olan etkenlerin işsizlik, gelir dengesizlikleri, hedef ülkedeki işgücüne olan ihtiyaç, eski göçmenlerin kişiler üzerinde yarattığı pozitif algı, daha iyi koşullarda yaşama isteği<sup>224</sup> gibi etkenler olduğu görülmektedir. Bu etkenler dışında aile birleşimi, eğitim görme gibi amaçlar da kişileri göçe yöneltebilmektedir. Ancak özellikle son yıllarda kişileri göçe yönelten neden çoğu zaman savaşlar ve iç karışıklıklar, bu nedenlerle yaşanan ağır insan hakları ihlalleri ve daha güvenli bir

---

<sup>222</sup> Çelikel/Gelgel, s. 8.

<sup>223</sup> Göç Terimleri Sözlüğü, Uluslararası Göç Örgütü (IOM), 2013, Ankara, s. 35-36.

<sup>224</sup> Aydoğan Asar, *Yabancılar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 38-39.

ortamda yaşama arzusu olmaktadır. Nedeni her ne olursa olsun, bir uluslararası göçün asıl sebebinin fırsat eşitsizliği olduğunu söylemek ise yanlış olmayacaktır.

Yabancı kim olduğu tespit edilirken genel olarak vatandaş kavramından yola çıkılmaktadır. Bununla birlikte yabancıyı vatandaşlık kavramından değil, içinde bulunduğu hukuki statüden yola çıkarak ve onu tabi olduğu hukuki durum ile ele alan görüş de mevcuttur. Az sayıda taraftar bulan bu görüşe göre yabancılık; vatandaşlık statüsünün sunduğu haklardan muaf olunan, kişiye vatandaşlıktan farklı bir hukuki durum tanıyan statüdür.<sup>225</sup> Bazı hukuk sistemlerinde ise yabancılık kavramı tanımlanırken vatandaşlık bağı dışında etnik köken gibi kriterlerin de vurgulandığına rastlanmaktadır<sup>226</sup>.

### 2.1.1. Vatandaş

Vatandaşlık; kişiye devletin hukuk yaratma gücü doğrultusunda iç hukuk kuralları ile verilen, onu çoğu zaman milliyet bağı ile devlete bağlayan ve beraberinde birtakım ayrıcalıklı hak ve ödevler sunan bir hukuki bağıdır. Bu bağı ile kişi bir devlete ait kılınır ve o devletin hukuki korumasına girerek başka devlet vatandaşlarından ve vatansızlardan farklı bir statüye sahip olur<sup>227</sup>. Bununla birlikte AB vatandaşlığı gibi devlete değil bir üst oluşuma ait olmayı ifade eden vatandaşlık statüleri de mevcuttur. Bu üst vatandaşlık kişinin kendi devletinin vatandaşı olmasına bağlı olarak kazanılan bir statüdür ve kişiye devlet vatandaşlığının sunduğu haklara benzer birtakım haklar sunmaktadır.

Bir kişinin bir devlet vatandaşlığını nasıl kazanacağı, hangi hallerde kaybedebileceği ve bir devlet vatandaşı olduğunu nasıl ispatlayacağı o hukukun iç hukuk düzenince, hakimiyet hakkının bir sonucu olarak bir serbesti içerisinde belirlenir. Fakat bunun sınırsız bir serbesti olduğu söylenemez. Vatandaşlığa ilişkin hususlar her ne kadar iç hukuk düzenine ve devletin hakimiyet hakkına ilişkin olsa da; uluslararası

---

<sup>225</sup> Aysel Çelikel/Günseli Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 16.

<sup>226</sup> Bkz.: Vahit Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 6.

<sup>227</sup> Kaboğlu, s. 65-66.; Rona Aybay, *Yurttaşlık (Vatandaşlık) Hukuku*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları 499, A.Ü. S. B.F. Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, Ankara, 1982, s. 3-5.; Erdem, s. 3.



sözleşmeler, uluslararası tatbikat, uluslararası hukukun vatandaşlık hukukuna ilişkin genel prensipleri bu serbestiyi sınırlamaktadır.<sup>228</sup>

Vatandaşlığın kazanılmasında hemen her devlet tarafından kabul edilen ilk yol “doğum” ve özellikle doğum ile kurulan soybağı ilişkisidir<sup>229</sup>. Bu yolla kazanılan vatandaşlık, öz vatandaşlık olarak da adlandırılır. Doğum ile ortaya çıkan soybağı ilişkisi veya doğumun gerçekleştiği yer esas alınarak doğum anından başlanılarak vatandaşlık kazanılır.<sup>230</sup> Kişinin bir devlet vatandaşlığına sahip anne ve/veya babadan doğması kan esası prensibini ifade ederken, yer olarak bir devlet sınırları içerisinde doğarak o devlet vatandaşlığını kazanması toprak esası prensibini ifade eder. Türk Vatandaşlığı Kanunu (TVK) doğum ile kazanılan vatandaşlık bakımından asıl prensip olarak kan esası prensibini (m.7) kabul etmiş, Türkiye’de doğmayı ise istisnai vatandaşlık kazanma sebebi olarak (m.8) düzenlenmiştir. Nitekim Anayasa’nın 66.maddesinin 2.fıkrasında “*Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür.*” denilerek vatandaşlığın kazanılmasında soybağı ilişkisinin kabul edildiği anayasal düzlemde de ifade edilmiştir. Doğum ile kazanılan vatandaşlık, ister soybağı ilişkisine ister doğum yerine dayansın, hiçbir makamın onayı veya kararına bağlı değildir<sup>231</sup>.

Vatandaşlığın doğum ile değil, daha sonradan kazanılması da mümkündür. Vatandaşlığın sonradan kazanılma hallerinden ilki kişinin kendi iradesine dayanarak, yetkili makam kararı ile (telsik) o devlet vatandaşlığına sahip olmasıdır. Burada kişinin iradesi veya yetkili makamın kararı tek başına anlam ifade etmemekte, her iki koşul birlikte gerçekleşmelidir<sup>232</sup>. Bir diğer sonradan vatandaşlık kazanma hali evliliklidir. Evlilik ile çiftlerden başka bir devlet vatandaşı olanına, aile içerisinde tek vatandaşlığı sağlayarak aileyi koruma amacıyla, eşinin vatandaşlığını kazanma imkanı tanınmaktadır. Vatandaşlığın sonradan kazanılması kişinin seçme hakkını kullanması sonucu olabileceği gibi, evlat edinilme ve son olarak bir devletin başka bir devlet topraklarını ilhak etmesi sonucu orada yaşayan kişilere kendi devlet vatandaşlığını vermesi şeklinde de gerçekleşebilir.

---

<sup>228</sup>Erdem, 5.; Aybay, s. 6

<sup>229</sup> Yasin Sezer / Gökhan Dönmez, “Türkiye’de Vatandaşlık Kavramının Dönüşümü: Demokratik Vatandaşlık”, içinde *Akademik Yaşamın 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan*, Legal Yayıncılık, Cilt: 1, Aralık 2014, 745-746, s. 725.

<sup>230</sup> Aybay / Özbek / Perçin, s. 93.

<sup>231</sup> Aybay / Özbek / Perçin, s. 93.

<sup>232</sup> Aybay / Özbek / Perçin, s. 105.

Görüldüğü üzere vatandaşlık, bir devletin egemenliği altında bulunan kişilerden o devlete özel bir hukuki bağ ile bağlı olan kişileri ifade eder. Devletin egemenliği altında bulunup vatandaşlar dışında kalan kişileri ifade etmek için ise “yabancı” kavramı kullanılmaktadır.

### 2.1.2.Yabancı

Vatandaşlık kavramının ne ifade ettiğinin, kimlerin vatandaşlık statüsüne ve hangi kurallara tabi olduğunun devletin iç hukuk kurallarınca belirlenmesi, yabancılık statüsünün de iç hukuk kuralları ile oluşması sonucunu doğurur. Bu nedenle bireyin bir devlet nezdinde yabancı olarak kabul edilmesi bakımından ülkelerin hukuk sistemleri arasında farklılıklara rastlanabilir. Yabancı statüsüne dahil olan alt gruplar farklı şekilde belirlenebileceği gibi, yabancı statüsü ve alt gruplar farklı kavramlarla da ifade edilebilir. Bu kavramlarla ortaya konmak istenen anlam her ne kadar aynı olsa da, kullanılacak terim bakımından karmaşa ortaya çıkabilmektedir.

Alman hukuk sisteminde vatandaş olmayanlar *Nicht-Staatsbürger*, *Fremde* ve özellikle 1950’li yıllar itibariyle kullanımı yaygınlaşan ve misafir işçi kavramını ifade eden *Gastarbeiter* kavramları ile ifade edilir. Anayasa metninde ise bu kavramın karşısı olarak *Deutschen* ifadesi kullanılarak vatandaşlık bağında bir nevi milliyet vurgusu yapılır. İngiliz hukuku sisteminde ise yabancı kavramı ifade edilirken göç kavramı merkeze alınarak *immigrant*, *ethnic minority* ve *foreigner* kelimeleri tercih edilir. AB kurumları ise yabancı kavramını *citizen* ve *non-citizen* kelimeleri ile ifade eder. Türk hukuk mevzuatı ise *yabancı* ve kısmen *yabancı devlet vatandaşı* terimlerinin kullanılması eğilimindedir. Uygulamada ise göçmen, yabancı, mülteci, sığınmacı gibi kavramlar iç içe geçmiş durumdadır. Hukuk sistemlerindeki bu kavram çeşitliliği, ülkelerin tarihi ve siyasi geçmişlerinden, tecrübelerinden ve farklı bakış açılarından kaynaklanmaktadır<sup>233</sup>. Son yıllarda ise özellikle uluslararası sözleşmeler ve metinlerde yabancı kavramının “göçmen” (*refugee*) terimi ile ifade edildiği ve bu kullanımın yerleşmiş uygulamaya dönüştüğü görülmektedir<sup>234</sup>.

Terimsel karmaşa bir yana bırakıldığında, yabancı kavramının tanımlanmasında genel kabul gören tanımı Devletler Hukuku Enstitüsü 1892 yılında Cenevre’de

<sup>233</sup>Bülent Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 23.

<sup>234</sup> Asar, s. 20.

yapmıştır. Bu tanıma göre yabancı, vatandaşlık statüsü üzerinden “bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya henüz hakkı olmayan kimse” olarak ifade edilmiştir.<sup>235</sup> Bu tanıma göre yabancı, başka bir devlet vatandaşı olabileceği gibi vatansız ya da mülteci de olabilecektir<sup>236</sup>. Fakat bu tanımda kullanılan ibarelere yönelik de eleştirilerde bulunulmuştur. Çiçekli, “ülkede bulunma” koşulunun kişinin o devlet sınırları içerisinde fiziksel olarak bulunması şartını öngördüğünü ancak bir yabancının o devlet sınırları içerisinde bulunmadan dahi yabancılara tanınan bir takım haklara sahip olabileceğini belirtmiştir. Yazar ayrıca “devletin vatandaşlığını iddiaya henüz hakkı olmayan” ibaresini de eleştirmiş ve vatandaşlık ilişkisinin iddiadan bağımsız olan bir nesnel olgu olduğunu ifade etmiştir.<sup>237</sup>

Türk hukukunda yabancı kavramı, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m.3/1-ü ve TVK m.3/d ile *Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi* olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım gerçek kişiler bakımından yerinde bulunmakta, tüzel kişilerin ise yerinde olarak kapsam dışı bırakıldığından bahsedilmektedir. Zira vatandaşlık gerçek kişilere özgü bir statü olarak kabul edilmekte, tüzel kişilerin bir ülkeye aidiyetini ifade etmek üzere ise tabiiyet kavramının kullanılması uygun görülmektedir.<sup>238</sup>

Bu çalışmada yabancı ve vatandaş ayrımında gerçek kişiler esas alındığından yabancı kavramı altında tüzel kişilerin incelenmesine yer verilmeyecek, gerçek kişi yabancılar bakımından vatandaşlık durumu ve ülkede bulunup bulunmamasına göre yapılan ayırım üzerinde durulacaktır. Bununla birlikte belirli hususlara yabancıların çalışma iznine ve çalışma hakkına erişimde uygulanan ayrımcılığa ilişkin konu başlıkları altında değinileceğinden, bir sonraki başlık altında yabancıların sınıflandırılmasına ilişkin genel bilgiler ile yetinilecektir.

---

<sup>235</sup> Vahit Doğan, s. 4-5.; Çelikel/Gelgel, s. 16.; Çiçekli, s. 24.

<sup>236</sup> Çelikel/Gelgel, s. 16.

<sup>237</sup> Çiçekli, s. 24.

<sup>238</sup> Vahit Doğan, s. 5.

## 2.2. YABANCILAR

### 2.2.1. Yabancı Devlet Vatandaşı

Yabancılar içerisinde en kalabalık olan grup, yabancı devlet vatandaşlarıdır. Bir devlet sınırları içerisinde bulunan fakat o devletin vatandaşlığına sahip olmayan her kişi; o devlet bakımından yabancı devlet vatandaşı olarak kabul edilmektedir.<sup>239</sup> Türkiye sınırları içerisinde bulunup Türk vatandaşı olmayan ve başka bir devlet vatandaşlığına sahip herkes Türk hukuk sistemine göre yabancı devlet vatandaşıdır.

Bir kimsenin birden fazla devlet vatandaşı olması mümkündür. Bu vatandaşlıklardan birinin Türk vatandaşlığı olması halinde kişi, Anayasa m.66 uyarınca Türk devleti nezdinde Türk vatandaşı olarak kabul edilecektir. Nitekim Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m.4'te de bu kişiler hakkında Türk hukukunun uygulanacağı ifade edilmektedir. Ancak kişinin vatandaşlıklarından her biri Türk vatandaşlığı dışında farklı bir devlet vatandaşlığı ise kişi, Türk devleti nezdinde yine yabancı devlet vatandaşıdır.

### 2.2.2. Vatansızlar

Uluslararası alanda ve iç hukukta tartışmalara yol açan ve çeşitli çalışmalara konu olan vatansızlık statüsü; hiçbir devlet vatandaşlığına sahip olmayan kişilerin statüsü olarak tanımlanmaktadır. Vatansızlık; idari uygulamalar, doğum kayıtlarındaki karışıklıklar, ayrımcılık, evlilik kanunları, vatandaşlıktan çıkarma, ülke topraklarının başka bir devlete devredilmesi, devletlerarası kanun çatışmaları gibi nedenlerden kaynaklanabilmekte veya kişi bizzat kendisi vatandaşlıktan feragat ederek bu statüye geçebilmektedir.<sup>240</sup>

Vatansız kişi (*heimatlos, stateless person*); hiçbir devletin vatandaşlığına sahip olmayan ve dolayısıyla hiçbir devletin diplomatik korumasından yararlanamayan kişidir.<sup>241</sup> Devletlerin kendi vatandaşlarına sağladıkları haklardan yararlanamayan bu kişi “uluslararası hukukun ve yaşamakta olduğu ülkenin insafına bırakılmış kişi” olarak

---

<sup>239</sup> Vahit Doğan, s. 7.

<sup>240</sup> Göç Terimleri Sözlüğü, s. 95.

<sup>241</sup> Çelikel/Gelgel, s. 17.

da ifade edilmektedir<sup>242</sup>. Vatansız bir kimse, her devlet bakımından yabancı kişi konumundadır.

YUKK, vatansız kişiyi “hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı bulunmayan ve yabancı sayılan kişi” olarak tanımlamış (m.3/1-ş) ve ayrıca vatansızlığın hangi makamlarca tespit edileceği ile bu kişilerin hangi haklara sahip olacağını düzenlemiştir. YUKK m.50/1 uyarınca vatansızlık, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’nce tespit edilir ve bu statüdeki kişilere vatansız olduklarını belirten ve ülke sınırları içerisinde yasal olarak ikamet hakkı veren Vatansız Kişi Kimlik Belgesi verilir. Bu kişiler ikamet izni talebinde bulunma, kamu düzeni veya güvenliği bakımından ciddi tehdit oluşturmadıkları sürece sınır dışı edilmeme gibi haklara sahiptirler (m.51).

Vatansızlığın milletlerarası alanda ve iç hukukta yarattığı mağduriyetlerin ve hukuki koruma yoksunluğunun önüne geçmek amacıyla, Türkiye’nin de tarafı olduğu düzenlemeler yapılmıştır ve günümüzde de yapılmaya devam edilmektedir. Başta BM’nin girişimi ile kabul edilen “Vatansız Kişilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme” olmak üzere birçok uluslararası düzenleme; vatansız kişilerin durumunu yabancıların hukuki durumu ile eşit görmekte, yabancılara tanınan hakların vatansızlara da aynen tanınması gerektiğinin üzerinde durmaktadır. Fakat bu düzenlemeler de vatansızların bazı haklardan ve imkanlardan yoksun kalmalarının önüne geçememektedir. Özellikle iki devlet arasında imzalanan ve her iki devlet vatandaşlarına birtakım ayrıcalıklar tanıyan anlaşmalar ve diplomatik korumadan yoksunluk hali, vatansızlar ile yabancıların tam anlamıyla eşit olmadıklarını ortaya koymaktadır.<sup>243</sup>

### **2.2.3. Uluslararası Korumadan Yararlananlar**

Vatandaşlık bağı ile bir devlete tabi olma; vatandaşa o devletin hukuki korumasından yararlanma hakkı verdiği gibi, devlete de vatandaşını koruma ve onun haklarına saygı duyma yükümlülüğü yükler. Devletin vatandaşının kişisel güvenliğini sağlamaması ve haklarını ihlal etmesi ise, yükümlülüklerini yerine getirmediğini ve ulusal korumanın işlevsiz kaldığını gösterir. Kendi devleti tarafından hakları ihlal edilen ve güvenliği sağlanmayan kişi, başka devlet sınırlarına kendi iradesi ile kaçmak durumunda kalır veya zorla sürgün edilir. Çoğu zaman hak ihlalleri kişinin kaçışı

---

<sup>242</sup> Asar, s. 123.

<sup>243</sup> Çelikel/Gelgel, s. 19.; Vahit Doğan, s. 9.

sırasında, başka devlet sınırları içerisinde bulunduğunda veya kendi ülkesine geri dönmesinde de devam eder. Bu noktada kişi uluslararası sözleşmeler, örf ve adet hukuku ve bu çerçevede düzenlemeler yapılan ulusal hukuk ile oluşturulan mekanizmalar ile korunur. Bu korumaya “uluslararası koruma” denmektedir.<sup>244</sup>

Vatandaşı olduğu ülkeden ayrılarak Türkiye’ye gelen ve Türkiye’den hukuki koruma talep edenler, uluslararası hukuka uygun biçimde YUKK ile düzenlenen hu+6suslar ve şartlar kapsamında korunurlar. Kanun; kimlerin uluslararası korumadan yararlanabileceğini, bu koruma için yapılacak başvuru usulünü, başvuru sahipleri ve statü sahiplerinin hangi hak ve yükümlülüklerle sahip olacağını, statülerinin hangi durumda sona ereceğini sistematik biçimde düzenlemekte ve uluslararası koruma kapsamındakileri “mülteci”, “şartlı mülteci” ve “ikincil koruma” statüleri ile sınıflandırmaktadır.

### **2.2.3.1. Mülteciler**

Vatandaşlık bağı ile bağlı bulunulan devlet sınırları içerisinde yaşanan çatışma, şiddet, zulüm, insan hakları ihlalleri ve siyasi olaylar nedeniyle ülkelerini terk eden ve başka devletlerin korumasına sığınan kişilerin sayısı, özellikle son yüzyılda rekor sayılara ulaşmıştır. 2021 yılı ortaları itibariyle dünyada zorla yerinden edilen kişi sayısının tahminen 84 milyon olduğu kaydedilmiş, bu kişilerin 26,6 milyonunu mülteciler oluşturmuştur.<sup>245</sup> Bu üst seviyedeki insan hareketliliği; ülkelerini terk eden bu kişilerin güvenli bir ortamda bulunmasını, haklarının korunmasını ve insani standartlar altında yaşamalarının sağlanmasını ve bu amaçlarla çalışmalar yapılmasını gerektirmiştir.

Türkiye, dünyada en fazla sayıda mülteciye ev sahipliği yapan ülkelerden biri olarak kabul edilmekle birlikte; Türk hukukunda ve uluslararası alanda “mülteci” kavramı farklı anlamlar ifade etmektedir. Bu nedenle uluslararası ve ulusal düzeyde mülteci hukukuna bakıldığında yer yer birbiriyle çelişen düzenlemelere ve kısmen kavram karmaşasına rastlanmaktadır. Bu bağlamda ilk olarak mülteci kavramının genel

---

<sup>244</sup>United Nations General Assembly (1994) Note on International Protection, Executive Committee of the High Commissioner’s Programme (Fourty-fifth sessions), (Submitted by the High Commissioner) A/AC.94/830, 7 September 1994.; Işıl Özkan, *Göç-İltica ve Sığınma Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 74.

<sup>245</sup><https://www.unhcr.org/refugee-statistics/>

kabul gören tanımını yapan ve Türkiye'nin de onayladığı 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne değinmek gerekir.

Sözleşmeye göre mülteci;“ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişi” olarak tanımlanmış ve ayrıca mülteci statüsünün kazanılmasına ilişkin birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Sözleşmeye göre yalnızca 1 Ocak 1951 yılından önce ve Avrupa'da meydana gelen olaylar nedeniyle ülkesini terk eden ve sözleşmedeki diğer şartları taşıyan kişiler mülteci olarak kabul edilmiştir. Zamana ve yere ilişkin bu sınırlamalar 1967 yılında kabul edilen Ek Protokol ile kaldırılmış ancak devletlere bu sınırlamaları kaldırmama yetkisi de tanınmıştır.

1961 yılında sözleşmeyi onaylayan Türkiye, 1967 yılında Ek Protokol'e de katılmış ve protokolün tanıdığı coğrafi sınırlama uygulama imkanından yararlanarak yer bakımından konulan sınırlamayı kabul etmeye devam etmiştir. Bu bağlamda Türkiye bakımından “Avrupa'da meydana gelen olaylar” sınırlaması hala devam etmektedir.<sup>246</sup> İşte Türk hukukundaki kavram karmaşası ve YUKK'un uluslararası korumaya ilişkin düzenlemeleri bu coğrafi sınırlama uygulamasından doğmaktadır.

Mülteci statüsüne ilişkin Türk hukukundaki düzenlemelere değinmeden önce birbiri yerine kullanılan farklı terimlere de değinmek yerinde olacaktır. Uluslararası düzenlemelere ve medya diline bakıldığında “mülteci”, “sığınmacı” ve “göçmen” terimlerinin sık sık birbiri yerine kullanıldığına rastlanmaktadır. 1951 Cenevre Sözleşmesi mülteci terimini tercih ederken, İHEB'de sığınmacı terimi kullanılmakta; BM Mülteci Örgütü ise çalışmalarında bu iki terime çoğu zaman yan yana yer vermektedir. Medyada ise hatalı bir biçimde göçmen terimi tercih edilmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, her bir terim farklı anlamlara sahiptir. Türk hukuku bakımından dar bir anlam ifade eden, fakat uygulamada tüm yabancıları kapsar biçimde kullanılan göçmen terimi ileride açıklanacak olmakla birlikte; sığınmacı teriminin bir kalıcı statü

---

<sup>246</sup> Geniş bilgi için bkz. Özkan, s. 83-84.

ifade etmediğini ve mülteci statüsü alma amacıyla başvuruda bulunan ve başvurusu henüz kabul edilmemiş kişileri tanımladığını belirtmek gerekir<sup>247</sup>. Bununla birlikte, YUKK yürürlüğe girmeden önce mevcut olan mevzuatta, uluslararası hukuktan farklı olarak, Türk hukukunda “sığınmacı” da bir statü olarak kabul edilmekteydi.

Güncel düzenlemeleri içeren YUKK, “mülteci” terimini kullanmakta ve mülteci statüsüne ilişkin hususları sistematik şekilde düzenlemektedir. Kanunun 61.maddesinde *“Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir.”* denilerek mülteci tanımı yapılmıştır.

Başvuruları uygun görülerek mülteci statüsü elde edenlere, yabancı kimlik numarasını içeren ve üç yıl geçerlilik süresi bulunan Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kimlik Belgesi verilir (83/3). Verilen bu belge aynı zamanda kendilerine ikamet ve çalışma izni de sağlar (m.76/4, m.89/4-b). Mülteciler, ileride detaylandırılarak açıklanacak bazı istisnalar dışında, kendilerine verilen kimlik belgesine dayanarak bağımlı ve bağımsız olarak çalışabilirler.

### **2.2.3.2. Şartlı Mülteciler**

1951 Cenevre Sözleşmesi’ne Türkiye tarafından konan coğrafi sınırlama sebebiyle, Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylara bağlı olarak oluşturulan statü “şartlı mülteci” olarak adlandırılmaktadır. YUKK m.62 bu statüyü *“Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya*

---

<sup>247</sup>Geniş bilgi için bkz. Esra Yılmaz Eren, *Mülteci Hukukunda Geçici Koruma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 32-34.



*dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir.” şeklinde tanımlamıştır. Maddenin devamı ise şartlı mülteci statüsüne Türkiye’de kalma bakımından getirilen sınırlama yönünden önem taşır. Maddede“Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye’de kalmasına izin verilir.”denilerek bu statünün geçici bir statü olduğu ve üçüncü bir ülkeye yerleştirilene kadar geçecek süreyle sınırlı olduğu belirtilmiştir<sup>248</sup>.*

Şartlı mülteci ile mülteci statülerini birbirinden ayıran noktalar Avrupa ülkelerine ilişkin coğrafi farklılık ve şartlı mültecilerin üçüncü bir ülkeye yerleştirilmesi olgusudur. Her iki statünün ortaya konabilmesi, bu iki farklı noktayı oluşturan kavramlardan ne anlaşılması gerektiğini belirlemeyi gerektirir. Avrupa ülkeleri, YUKK m.3/1-b uyarınca “Avrupa Konseyi üyesi olan ülkeler ile Cumhurbaşkanınca belirlenecek diğer ülkeler” olarak belirlenmiştir. Üçüncü ülkeye yerleştirilme bakımından ise m.74/2 düzenlemesi önem taşır. Düzenlemeye göre bir ülkenin güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilebilmesi için kişilerin hayatının veya hürriyetinin, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle tehdit altında olmaması; işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı ülkelere geri gönderilmemesi ilkesinin uygulanıyor olması; mülteci statüsü talep etme ve mülteci olarak nitelendirilmesi durumunda sözleşmeye uygun olarak koruma elde etme imkânının bulunması ve ciddi zarar görme riskinin olmaması şartları aranır. Ayrıca şartlı mültecinin güvenli üçüncü ülkeye gönderilebilmesi için kişi ve ülke arasında makul bir bağ bulunması şartı da aranır ve bu şart her başvuru sahibi bakımından somut olayın özellikleri dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilir.

Uluslararası Koruma Statü Sahibi Kimlik Belgesi, şartlı mültecilere de verilir ve bu belge ile şartlı mülteciler, güvenli bir üçüncü ülkeye yerleştirilene kadar Türkiye’de kalabilirler. Bu belgenin ikamet izni yerine de geçtiği YUKK m.76/4 ve m.83/3 ile açıkça belirtilmiştir. Ancak bu belge, mülteci statüsündeki yabancılardan farklı olarak, çalışma izni yerine geçmemektedir. Türkiye sınırları içerisinde çalışmak isteyen şartlı mülteci statüsündeki bir yabancı, çalışma iznine başvurmak zorundadır. Şartlı

---

<sup>248</sup>Asar, s. 210.

mülteciler, UİK m.6/1-f'de çalışma izninin istisnai olarak verilebileceği yabancılar arasında sayılmışlardır.

Önemle belirtmek gerekir ki, şartlı mülteci statüsü güncel mevzuat olan YUKK yürürlüğe girmeden önce kullanılan “sığınmacı” terimine karşılık gelmektedir. Nitekim 1994 tarihli İltica ve Göç Yönetmeliği’nde<sup>249</sup> yer alan sığınmacı tanımı, YUKK m.62 ile “şartlı mülteci” terimi tercih edilerek aynen korunmuştur.

### **2.2.3.3.İkincil Koruma**

Mülteci ve şartlı mülteci statülerinden sonra düzenlenen son uluslararası koruma türü ikincil korumadır. Bu statünün kimlere verilebileceği YUKK m.63’te üç farklı alternatif olarak düzenlenmiştir. Madde metnine göre; mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde şu nedenlerle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilecektir: Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olması.

YUKK m.63, esasen uluslararası hukuktaki “tamamlayıcı koruma” kavramının hukukumuzdaki yansıması ve dolayısıyla geri gönderme yasağının (m.4) bir görünümüdür.<sup>250</sup> Bu statü, bireyin korunmasını gerektiren sebepleri daha somut ve görünür şekilde ele alması bakımından mülteci ve şartlı mülteci statülerinden ayrılmaktadır. “Haklı nedene dayanan zulüm korkusu” ikincil korumanın sağlanması bakımından bir şart olarak öngörülmemiş, bunun yerine “işkence yasağı” ve “yaşam hakkı” merkeze alınmıştır. Ayrıca ikincil koruma statüsünden yararlanabilmek için kişi ile bu statüye başvurmasına neden olan olay arasında kişinin ırkı, dini, siyasi görüşü ya

---

<sup>249</sup> 94/6169 karar sayılı Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, R.G. 30.11.1994, 22127.

<sup>250</sup> Özkan, s. 244.

da milliyeti gibi bağlantılar aranmamaktadır. Bu nedenlerle ikincil koruma, mülteci ve şartlı mülteci statülerinden daha kapsamlı bir koruma olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>251</sup>

İkincil koruma statüsünün kapsamına dahil olabilecek kişiler bakımından YUKK, ikincil koruma dışında “insani ikamet izni” seçeneğini de sunmaktadır. Kişinin uluslararası korumaya ilişkin başvurusunu başlangıçta mülteci ya da şartlı mülteci statüsü talebiyle yapmış olması, ancak bu statülerin gerektirdiği şartları sağlamadığından 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin kapsamı dışında kalıyor olması ona doğrudan ikincil koruma statüsü verileceği anlamına gelmez. Bu noktada idare, takdir yetkisini kullanarak kişiye ikincil koruma statüsü verebileceği gibi, insani ikamet izni vermeyi de uygun görebilir.<sup>252</sup>

İkincil koruma statüsündeki kişiler, tıpkı mülteciler ve şartlı mülteciler gibi, YUKK uyarınca kendilerine verilen Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kimlik Belgesi kapsamında ikamet iznine sahiptirler. Bu belge, mültecilere sağladığı gibi, ikincil koruma statüsü sahiplerine de çalışma izni almaksızın Türkiye’de çalışma imkanı verir.

#### **2.2.4. Geçici Koruma Statü Sahipleri**

Geçici koruma; ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ülkesine geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla başka ülke sınırlarına kitlesele olarak gelen yabancılara sağlanan korumadır.<sup>253</sup> Bu koruma, 1990’lı yıllarda zorunlu göçe bir çözüm olarak oluşturulmuş, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Ek Protokol ile oluşturulan koruma sistemini büyük ölçüde yerinden etmiştir.<sup>254</sup> Eski Yugoslavya iç savaşı ile 1992-1993 yıllarında AB’nin gündemine giren geçici koruma kavramı, Kosova’da 1999 yılında yaşanan karışıklıklar ile birlikte Birlik’in üzerinde durduğu

---

<sup>251</sup> Neva Övünc Öztürk, *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 403.

<sup>252</sup> Asar, s. 212-213.

<sup>253</sup> Nuray Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Kasım 2014, 88.Cilt,6. Sayı, 65-89, s. 67.

<sup>254</sup> Joan Fitzpatrick, "Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime." *The American Journal of International Law*, Nisan 2000, 94. Cilt, 2.Sayı, 279-306, s. 279.

önemli konulardan biri haline gelmiş ve nihayet 2001 yılında bu korumanın temel esaslarını düzenleyen AB Geçici Koruma Yönergesi hazırlanmıştır.<sup>255</sup>

Bulunduğu coğrafyada güvenli bölge olarak kabul edilmesi, Türkiye’yi hem hedef ülke hem de transit ülke haline getirmiş; ülkelerindeki karışıklıklarından kaçan birçok insan uzun yıllar boyunca kitleler halinde ülke sınırlarına gelmiştir. Suriye’de 2011 yılında iç savaşın başlaması ise yoğun bir “kitlel akın” yaratmış, Türkiye bu kişileri hukuken mağdur etmemek amacıyla acil bir koruma tedbiri olarak uluslararası hukuktaki geçici korumayı kabul etmiştir.<sup>256</sup> Bu bağlamda geçici koruma, AB hukukundaki gelişmeler ve AB Geçici Koruma Yönergesi’nin etkisiyle ve aynı zamanda AİHM’in verdiği kararlar ile diğer ülke mevzuatları da dikkate alınarak Türk hukukunda ilk kez YUKK ile kabul edilmiş ve Geçici Koruma Yönetmeliği<sup>257</sup> ile de oldukça detaylı biçimde düzenlenmiştir<sup>258</sup>.

YUKK m.91 ilk fıkrasında “Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.” ifadesi ile geçici korumayı tanımlamış, ikinci fıkrada ise geçici korumaya ilişkin hususların Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmelik ile düzenleneceğini belirtmiştir. 2014 yılında Bakanlar Kurulu<sup>259</sup> tarafından çıkarılan Geçici Koruma Yönetmeliği ise geçici korumayı “ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlel olarak veya bu kitlel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan koruma” olarak tanımlamıştır.

Yönetmelik ile kanunda bulunmayan “kitlel akın” ifadesi tanıma eklenmiş, bu ifadenin ise “aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek

---

<sup>255</sup> Ekşi, s. 68.; Geçici koruma kavramının doğuşu ve gelişimi hakkında geniş bilgi için bkz.: Eren, s. 66 vd.

<sup>256</sup> Geçici korumanın Türkiye’deki tarihsel gelişimi için bkz.: Sibel Yılmaz, *Kitlel Akın (Sığınma) Durumunda Geçici Koruma Rejimi ve Asgari Muamele Standardı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 127 vd.; Eren, s. 170 vd.

<sup>257</sup> 2014/6883 karar sayılı Geçici Koruma Yönetmeliği, RG. 22.10.2014, 29153.

<sup>258</sup> Ekşi, s. 68.

<sup>259</sup> Geçici yönetmeliği çıkarma yetkisi yeni sistemde Cumhurbaşkanına verilmiştir. Bu düzenlemenin doğru olduğu yönünde bkz.: Asar, s. 217.

*sayılarda gerçekleşen ve söz konusu sayılar nedeniyle bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerinin usulen uygulanabilir olmadığı durumlar”* olarak açıklanmıştır (m.3/1-j). Önemle belirtmek gerekir ki, geçici korumanın kitlesel akın halinde uygulanmasının istisnası da mevcuttur. Yönetmelik m.7’ye göre geçici koruma kararı verilmeden önce, geçici korumaya yol açan olayların gerçekleştiği ülkeden ya da bölgeden ülkemize gelen kişiler Cumhurbaşkanı kararı ile geçici koruma kapsamına alınabilecektir.

YUKK ve Yönetmelik, geçici koruma sağlanacak yabancıları kesin biçimde ifade etmiştir. Bu ifadeyi güçlendirme amacıyla Yönetmelik m.16/1’de geçici koruma kapsamında korunan kişilerin bu koruma içinde ayrıca uluslararası koruma başvurusu yapmaları halinde bu başvurularının kabul edilmeyeceği de belirtilmiştir. Bu düzenlemenin amacı, geçici koruma tedbirlerinin etkin biçimde uygulanmasını sağlamak ve kitlesel göçün külfetini azaltmak olarak yorumlanmaktadır<sup>260</sup>. Bununla birlikte Yönetmelik m.8, geçici koruma sağlanmayacak kişileri de tek tek sayma yolunu tercih ederek bu amacı izlemektedir.

Uluslararası koruma kapsamında korunanlara tanınan hak ve sağlanan hizmetlere kıyasen, geçici koruma sağlanan yabancılar daha sınırlı hak ve hizmetlere tabiidirler. Geçici koruma kapsamında korunan kişilere “Geçici Koruma Kimlik Belgesi” verilmekle birlikte, bu kimlik belgesi yalnızca kendilerine tanınan süre boyunca Türkiye’de kalma hakkı vermektedir. Geçici koruma kimlik belgesi kişiye ikamet izninden muafiyet sağlamadığı gibi, Türk vatandaşlığına başvuru hakkı da sağlamamaktadır. Çalışma izni bakımından ise Yönetmelik m.29 temel düzenlemedir. Bu maddeye göre geçici koruma kapsamındakilerin çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca belirlenecektir. Bu doğrultuda geçici koruma kapsamındakiler, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen sektörlerde, iş kollarında ve coğrafi alanlarda çalışma izni almak için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na başvurabileceklerdir.

Geçici koruma kapsamında korunanlara ikamet ve çalışma izni bakımından uluslararası koruma kapsamında korunan yabancılar nazarın daha kısıtlı imkanlar tanınması, bu korumanın “geçici ve acil” olma niteliğine uygun düşmektedir. Ayrıca, Türkiye’ye geçici koruma kapsamında milyonlarca insan gelmiş ve gelmeye devam

---

<sup>260</sup> Asar, s. 219.

etmektedir. Bu kişilerin çalışmalarının çeşitli şekillerde sınırlandırılmaması çalışma hayatında birçok sorunu da beraber getirebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, hayatlarını idame ettirme amacıyla birçok Suriyeli ve diğer ülke vatandaşı yabancılar çalışma izinleri olmasa dahi “kaçak işçi” olarak çalışmakta, özellikle çocuk nüfus ağır işler ve uzun mesailer ile mağdur edilmektedir. Bu duruma şüphesiz işverenlerin “ucuz işgücüne” olan eğilimleri de sebep olmaktadır.

### 2.2.5. Göçmenler (Muhacirler)

Yaşadığı ülkeyi ekonomik, siyasi, sosyal, dini vb. sebeplerle terk ederek başka bir ülkeye giden ve buraya “yerleşme” amacı bulunan kişiye göçmen (muhacir) denmektedir.<sup>261</sup> Göçmenlikte belirleyici olan yerleşme amacı ve kişinin kendi iradesi ile hareket etmesi unsurlarıdır<sup>262</sup>. Dolayısıyla yerleşme niyeti olmaksızın kısa süreli yer değiştiren veya seyahat eden kişiler göçmen olarak kabul edilemez. Bununla birlikte ülkesinden zorla ayrılmak zorunda bırakılan, sürülen, kaçmak zorunda kalan kişilerin de göçmen olarak nitelendirilmeleri doğru olmayacaktır. Uygulamaya ve literatüre bakıldığında ise, göçmen teriminin oldukça geniş bir kitleyi kapsayacak şekilde kullanıldığına rastlanılmaktadır. Örneğin BM tarafından yapılan tanıma göre, yabancı bir ülkede bir yıldan uzun süre ikamet eden kişi; yer değiştirmesinin nedenleri, iradi olup olmaması, göç yolları, göçün düzenli olup olmaması fark etmeksizin göçmendir<sup>263</sup>.

Nedenleri ve sonuçları bakımından uluslararası bir sosyal olgu olan göç, aynı zamanda bir iç hukuk meselesidir. Özellikle yerleşilen ülke bakımından “iç göç” olarak adlandırılan durum; göçmenlerin kabulü, kabul edilmelerinden sonra sahip olacakları hak ve özgürlüklerin yerleşilen ülke tarafından belirlenen kurullarla düzenlenmesini gerektirir<sup>264</sup>. Bu bağlamda göçmen kavramı altında ne anlaşılacağı da her ülkenin hukuk sisteminde farklılıklar taşıyabilir.

Türk hukukunda iç göç bakımından esas düzenleme 5543 sayılı İskan Kanunu’dur<sup>265</sup> ve kanunun tanımları içeren 3.maddesinde göçmen kavramı geniş biçimde açıklanmıştır. Tanıma göre göçmen; *Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı*

<sup>261</sup> Vahit Doğan, s. 12, Çiçekli, s. 201, Özkan, s. 130.

<sup>262</sup> Özkan, s. 130.

<sup>263</sup> Göç Terimleri Sözlüğü, s. 37.

<sup>264</sup> Vahit Doğan, s. 12-13.

<sup>265</sup> 5543 sayılı İskan Kanunu, R.G. 26.09.2006, 26301.

olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlardır (m.3/1-d). Kanun, göçmen olarak kabul edilemeyecek kişileri de maddelendirerek göçmen kavramını belirgin bir biçimde ifade etmek istemiştir. 4.maddeye göre; *Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancılar ile Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı bulunup da sınır dışı edilenler ve güvenlik bakımından Türkiye'ye gelmeleri uygun görülmeyenler göçmen olarak kabul edilmezler.*

İlgili maddeler ele alındığında göçmen olarak kabul edilme bakımından “Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olma” şartı arandığı görülmektedir<sup>266</sup>. Kanunun bu iki hususu birlikte araması, kişinin Türk soyundan olmasının onun mutlaka Türk kültürüne de bağlı olduğu anlamına gelmeyeceğini kabul etmesinden kaynaklanmaktadır<sup>267</sup>. Dolayısıyla Türk hukuku bakımından göçmen kavramı, uluslararası hukuka nazaran oldukça dar kapsamlı ve etnik kimlik temellidir. Göçmen olarak kabul edilecek kişilerin tespitinde Türk kimliğine bağlılığın ölçülmesini, devletlerin ulusal güvenliğini sağlaması ve ulus devlet yaratma amaçları yönünden göç politikalarını kullanması ile açıklamak mümkündür<sup>268</sup>.

Göçmen olarak kabul edileceklerin Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup olmadıklarının tayin ve tespiti, İskân Kanunu m.7 uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından yapılmaktadır. Bu konuda Cumhurbaşkanıya geniş bir takdir yetkisi verildiği söylenmelidir. Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olmanın hangi kriterler esas alınarak tayin ve tespit edileceğine yönelik bir kesinlik olmamakla birlikte, Cumhurbaşkanı'nın bu konuda herhangi bir kurum veya kuruluşun görüşünü alması yönünde de bir düzenleme de yapılmış değildir.

İskân Kanunu, göçmen kavramını özelliklerine göre bazı alt kavramlara ayırmış; 3.maddede göçmen kavramını tanımladıktan hemen sonra bu kavramlara da yer vermiştir. Buna göre; *Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip, Devlet eliyle iskân edilmelerini istememek şartıyla yurda kabul edilenler* “serbest göçmen” olarak sınıflandırılmıştır (m.3/1-e). Bu

---

<sup>266</sup> Yabancılar arasında çalışma hayatına katılma bakımından ayrıcalıklar tanınan “Türk soylular” bakımından ise Türk kültürüne bağlı olma şartı aranmamakta, bu farklılık tartışmaları da beraberinde getirmektedir. “Belirli Sektör ve Mesleklerin Yabancılar Yasaklanması” başlığı altında bu farklılığa değinilmiştir.

<sup>267</sup> Vahit Doğan, s. 14.

<sup>268</sup> Bu yönde inceleme için bkz.: Canan Emek İnan, “Türkiye’de Göç Politikaları: İskân Kanunları Üzerinden Bir İnceleme”, *Göç Araştırmaları Dergisi*, Ocak- Haziran 2016, 2. Cilt, 3. Sayı, 10-33.

kişiler Türkiye'ye kendi maddi imkanları ile gelmekte, devlet bu kişilerin ülkeye kabulünde herhangi bir maddi külfet altına girmemektedir<sup>269</sup>. *Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, özel kanunlarla yurt dışından getirilen ve bu Kanun hükümlerine göre taşınmaz mal verilerek iskânları sağlananlar* ise “iskânlı göçmen” olarak tanımlanmıştır (m.3/1-f). Serbest göçmenlerin aksine bu kişilerin ülkeye gelişi karşısında devlet maddi külfet altına girmekte, hayatlarını sürdürecekt sosyal ve maddi imkanları belirli süreyle karşılamaktadır<sup>270</sup>. Bu nedenle iskânlı göçmen kabulüne siyasi zorunlulukların gerektirdiği hallerde başvurulmaktadır. *Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup yurdumuza yerleşmek amacıyla bir aile olarak gelenler*“münferit göçmen” olarak tanımlanmakta (m.3/1-g), *Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, iki ülke arasında yapılan anlaşmaya göre yurdumuza yerleşmek amacıyla toplu olarak gelen ailelere* ise “toplu göçmen” denmektedir (m.3/1-ğ).

Göçmenlerin ülkeye kabulüne ilişkin usul, onların münferit göçmen sınıfında mı yoksa toplu göçmen sınıfında mı değerlendirileceğine göre düzenlenmiştir. Kanunun 5. maddesine göre; göçmen olarak kabul edilme şartını taşıyan, Türkiye'ye yerleşmek isteyen, Türk uyruklu ve Türkiye'deki birinci veya ikinci derecede bir yakını tarafından referans verilen veya buldukları ülkedeki Türk konsolosluklarına bizzat müracaat edenler münferit göçmen başvurusunda bulunabilirler. Dolayısıyla kanun münferit göçmenler bakımından iki tür başvuru imkânı tanımıştır. Bu başvuru Dışişleri ve İçişleri Bakanlıkları tarafından incelenir ve uygun görülerek serbest göçmen vizesi alanlar, devletten hiçbir iskân yardımı istememeleri şartıyla İçişleri Bakanlığınca serbest göçmen olarak kabul edilirler. İskân talebinde bulunabilecek kişilere münferit göçmen olarak başvurma imkanı tanınmamıştır. Yabancı ülkelerle yapılan anlaşmalar gereğince Türkiye'ye gelmek isteyen Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı kimselerin yapacağı başvuru ise m.6 uyarınca “toplu göçmen kabulü” olarak değerlendirilir ve bu kişiler göçmenlik şartlarını taşımaları halinde anlaşma hükümlerine göre ve Cumhurbaşkanı tarafından verilecek karar uyarınca İçişleri Bakanlığınca serbest göçmen olarak kabul olunurlar.

Kişinin göçmen statüsü için gerekli şartları taşıması halinde ülke sınırlarından giriş yapması göçmen olarak kabul edilmesi için yeterli sayılmaz. Kanun hükümleri

---

<sup>269</sup> Çiçekli, s. 204.

<sup>270</sup> Çiçekli, s. 204



uyarınca başvuruda bulunan kişi, başvurusu incelenip usûli işlemler tamamlanana kadar misafir olarak kabul edilir. Bir kişinin göçmen statüsünü kazanması ise, kabul edilen diğer yabancı statülerine kıyasen kendisine geniş hakların tanınacağı anlamına gelir. Nitekim TVK ve İskân Kanunu uyarınca göçmenlerin “istisnai” yolla Türk vatandaşlığını kazanabilecekleri kabul edilmiş, özellikle iskânlı göçmenlere yapılacak yardımlar kanunda geniş kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

### **2.2.6. Özel Statülü Yabancılar**

Özel statülü yabancılar; buldukları ülkedeki hukuki durumları milletlerarası örf ve adet kuralları, milletlerarası teamül, uluslararası antlaşmalar ve iç hukuk kurallarınca belirlenen kişilerdir. Bu kişiler iç hukuk kurallarınca yabancı olarak kabul edilenlere nazaran daha geniş kapsamlı ve hatta çoğu zaman vatandaşlar ile eşit haklara sahiplerdir. Türk hukuku uyarınca özel statülü olarak kabul edilen yabancılar uzun dönem ikamet sahipleri, mavi kart sahipleri, KKTC vatandaşları, turkuaz kart sahipleri ve süresiz çalışma izni sahibi olanlar olarak örneklendirilebilirler. Özel statülü yabancıların Türkiye’de hangi haklara sahip olacakları iç hukuk kurallarınca veya uluslararası antlaşmalar ile düzenlenmektedir.

İleride çalışma iznine ilişkin hususlar altında detaylandırılacak olmakla birlikte, bu başlık altında Türk hukukunda kabul edilen özel statülü yabancıların kimler olduğu ve bu kişilerin Türk hukukuna göre hangi haklara sahip olacakları kısaca açıklanacaktır.

#### **2.2.6.1. Uzun Dönem İkamet Sahipleri**

Uluslararası düzenlemeler ve ulusal hukuk kuralları uyarınca yabancıya tanınacak haklardan biri olan ikamet izni; geçerli olduğu süre boyunca yabancıya Türkiye’de kalma hakkı ile birlikte, sınır kapılarından vizesiz geçme ve belirli süreler sonrasında vatandaşlık başvurusunda bulunma ya da uzun dönem kalma gibi haklar sunar. Bununla birlikte, ikamet izni yabancı açısından aynı zamanda bir yükümlülüktür. Ülke sınırları içerisinde doksan günden fazla kalan veya kendisine vize ya da vize muafiyeti ile tanınan süreleri aşan her yabancı, yetkili makamlara müracaat ederek ikamet izni alacaktır (YUKK m.19).

İkamet izinleri arasından ilk defa YUKK ile düzenlenen uzun dönem ikamet izni, bu ikamet izni sahibi yabancılara diğer yabancılara nazaran oldukça geniş kapsamlı ve hatta mavi kart sahiplerine tanınan haklara benzer haklar tanınması bakımından önem taşır. Bu izin Türkiye’de kesintisiz olarak en az sekiz yıl kalanlara ya da İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenen şartlara uyanlara, İçişleri Bakanlığı’nın onayıyla valilik tarafından süresiz olarak verilmektedir (m.42). Türkiye’de kesintisiz en az sekiz yıl ikamet izni ile kalma dışında ikamet izni sahiplerinden aranan şartlar 43.maddede son üç yıl içerisinde sosyal yardım almamış olmak, kendisinin ve varsa ailesinin geçimini sağlayacak yeterli ve düzenli gelir sahibi olmak, geçerli sağlık sigortasına sahip olmak ve son olarak kamu düzeni veya güvenliği açısından tehdit oluşturmamak şeklinde düzenlenmiştir. Fakat bu şartları taşıyan her yabancı, statüsüne bakılmaksızın uzun dönem ikamet izni hakkı elde edememektedir. YUKK m.42/2’ye göre mülteciler, şartlı mülteciler, ikincil koruma statüsü sahipleri, insani ikamet sahipleri ve geçici koruma sağlananlara ikamet izni bakımından sınırlama getirilmiştir.

Uzun dönem ikamet izni sahiplerinin sahip oldukları haklar YUKK m.44 ile belirtilmiş, maddede geçen “...Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanırlar.” ifadesi ile tanınan hakların geniş kapsamı vurgulanmıştır<sup>271</sup>. Madde metninde uzun dönem ikamet izni sahiplerine tanınan hakların sayılması yerine, muaf tutuldukları hakların ortaya konması tercih edilmiştir. Buna göre; Türkiye’de askerlik yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme hakkı, kamu görevlerine girme hakkı, muaf olarak araç ithal elde etme hakkı ve özel kanunlardaki düzenlemeler hariç, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili mevzuat hükümlerine tabi olmak şartıyla, uzun dönem ikamet izni sahipleri Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanırlar.

İşgücüne katılım bakımından uzun dönem ikamet izni sahiplerine Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun<sup>272</sup> m.6 ve Uluslararası İşgücü Kanunu (UİK) uyarınca süresiz çalışma iznine başvurma imkanı tanınmıştır. Bu kişiler, süresiz çalışma izni almalarından itibaren yabancılara yasaklanmış meslek ve görevler dışında her türlü alanda çalışabileceklerdir. Bu aşamada önemle belirtmek gerekir ki, madde metninde

---

<sup>271</sup> Asar, s. 115.

<sup>272</sup> 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, R.G. 06.03.2003, 25040.

süresiz çalışma izni sahiplerinin uzun dönem ikamet izni sahipleri ile aynı haklara sahip olacakları ifade edilmiştir.

### 2.2.6.2. Mavi Kart Sahipleri

İmtiyazlı yabancılar olarak da nitelendirilen<sup>273</sup> mavi kart sahipleri, esasen doğum ile Türk vatandaşlığını kazanmış olup daha sonra yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığından çıkan ve başka ülke vatandaşlığına geçen kişilerdir. Her ne kadar Türk vatandaşlığını kaybetmiş olsalar da bu kişiler, eskiden Türk vatandaşı olmaları gerekçesiyle hala Türk vatandaşı gibi muamele görmektedirler. Bu muamele, Türk vatandaşlığından çıkmanın altında yatan sebeplerden kaynaklanmaktadır.

Vatandaşlık hukukuna hakim olan ve hem uluslararası hem de ulusal hukukta kabul edilen ilkelere göre; herkes bir vatandaşlık sahibi olmalı, kimsenin vatandaşlığı elinden zorla alınamamalı, kişi vatandaşlığını seçme ve değiştirmede özgür olmalıdır.<sup>274</sup> Her devlet vatandaşlık hukukuna ilişkin düzenlemeleri yaparken bu ilkeleri göz önünde bulundurmak durumundadır. Bu nedenle vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesine ilişkin kurallar konulurken her yasa koyucu, kişilerin vatandaşlığını seçme yönündeki iradelerine yönelik düzenlemeler de yapmaktadır. Zaman zaman farklı devletlerin vatandaşlık hukukuna ilişkin kuralları arasında çatışmalar oluşmakta, bireyler kendilerine tanınan vatandaşlık seçme ve değiştirme imkânını tamamen serbest biçimde kullanamamaktadır.

Kendi ülkesinden başta ekonomik nedenler olmak üzere çeşitli nedenlerle ayrılmak zorunda kalan kişiler, yerleştikleri ülkenin vatandaşlık hukukuna ilişkin kuralları nedeniyle kendi ülkesi ile mevcut vatandaşlık bağını sonlandırmak zorunda kalabilmektedir. Özellikle 1960'lı yıllardan itibaren başta Almanya olmak üzere bazı Avrupa ülkelerine çalışmak üzere giden Türk vatandaşlarının, uzun yıllar boyunca yaşadıkları ve çalıştıkları ülkenin vatandaşlığından ve verdikleri emeklerin karşılığında yararlanabilmek için Türk vatandaşlığından çıkmaları talep edilmiştir. Bu kişilerin Türk vatandaşlığını kaybetmeleri ise onların Türkiye'de herhangi bir yabancı gibi muamele

---

<sup>273</sup> Çelikel/Gelgel, mavi kart sahiplerinin ve üçüncü dereceye kadar olan altsoylarının Türk vatandaşları ile birçok noktada aynı haklara sahip olmaları gerekçesiyle "imtiyazlı yabancılar" terimini kullanmayı tercih etmektedir.

<sup>274</sup> Aybay, s. 20.

göreceklere ve vatandaşlığın sağladığı hakların tümünü kaybedecekleri anlamına geldiğinden bu kişiler bu ikilem karşısında büyük endişe yaşamışlardır. Bu karmaşık durumu ve mevcut mağduriyeti çözmek isteyen yasa koyucu, 1995 yılında bu kişilerin hukuki durumuna yönelik düzenlemeler yapmaya başlamış ve *başka hiçbir devletin hukuk sisteminde olmayan* bir özel yabancı statüsü yaratmıştır.<sup>275</sup> İşte bu statü “mavi kart sahipleri” olarak ifade edilmekte ve kendilerine sağlanan haklardan yararlanmaları için talep etmeleri halinde “mavi kart” verilmektedir.

403 sayılı mülga Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 29.maddesi bağlamında 4112 sayılı kanun ile başlayan ve ilerleyen yıllarda geliştirilmeye devam edilen değişiklik<sup>276</sup> ile birlikte, Türk vatandaşlığını doğum ile kazanmış olup sonradan çıkma izni ile kaybedenlerin yabancı olma durumu oldukça yumuşatılmıştır. Yürürlükteki kanun 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu m.28’e göre bu kişilere seçme ve seçilme hakkı, muafiyet araç ve ev eşyası ithal etme hakkı ve askerlik hizmetini getirme yükümlülüğü dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklar aynen tanınmaktadır. Maddeye göre bu haklar kişinin ayrıca üçüncü dereceye kadar olan altsoyuna da tanınmaktadır ve Cumhurbaşkanı altsoyun kapsamını genişletme yetkisine sahiptir. Kişi bakımından öngörülen bu kapsamlı düzenlemenin ve altsoyun kapsamının genişletilebileceğine yönelik Cumhurbaşkanıya tanınan yetkinin, söz konusu kişilerin hukuki durumu ve mağduriyeti göz önünde bulundurulduğunda yerinde bir düzenleme olduğu söylenmelidir.

İşgücüne katılım bakımından mavi kart sahipleri, diğer yabancılara nazaran daha avantajlı durumdadırlar. Mavi kart sahiplerinin ve madde kapsamındaki altsoylarının Türkiye’de çalışmaları herhangi bir çalışma iznine bağlı kılınmamıştır. Ancak bu kişilerin çalışmaları birtakım istisnalar ile sınırlandırılmaktadır. Bu kişiler m.28/3 uyarınca bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu

---

<sup>275</sup> Erdem, s. 246-248.

<sup>276</sup> Mavi kart sahiplerinin hukuki durumlarına ilişkin tarihi süreç ve kanuni düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz.: Uğur Tütüncübaşı, “Türk Vatandaşlığından Çıkma ve 6304 Sayılı Kanun Kapsamında Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (Yeni “Mavi Kart” Uygulaması)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Aralık 2011, 13. Cilt, 2. Sayı, 153-194, s. 172 vd.

hizmeti görevlerinde çalışamazlar ve fakat kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalışmaları mümkündür<sup>277</sup>.

### 2.2.6.3. KKTC Vatandaşları

KKTC ile Türkiye arasında imzalanan *Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşma*'ya dayanan Bakanlar Kurulu kararı ile KKTC vatandaşlarına, Türkiye'deki yabancılar arasında özel bir konum verilmiştir. Bu anlaşma ile KKTC vatandaşlarının Türk yabancı statüsünden çıkarılmalarına karar verilmiş, kendilerine Türk vatandaşlarına tanınan birçok haktan aynen yararlanabilme ve Türk vatandaşları ile aynı usul ve yasalara tabi olma imkanı tanınmıştır.<sup>278</sup>

KKTC vatandaşlarına yukarıda zikredilen ve iki devlet arasında imzalanan diğer anlaşmalar ile tanınan ayrıcalıklar; ikamet izninden muafiyet, seyahat kolaylığı (kimlik belgesi ile giriş-çıkış), çalışma hakkına ilişkin geniş kapsamlı düzenlemeler (istisnai çalışma izni)<sup>279</sup> ve son olarak Türk vatandaşlığına geçişte sağlanan kolaylık olarak sıralanabilir.

### 2.2.6.4. Turkuaz Kart Sahipleri

Avrupa Birliği uygulamasında kabul edilen Mavi Kart ve bazı gelişmiş ülkelerin hukuk sistemlerinde nitelikli yabancı işgücüne yönelik kabul edilen uygulamalar ile benzerlik gösteren Turkuaz Kart, Türk hukukuna ilk kez 2016 yılında UİK ile girmiştir.<sup>280</sup> Kanununun 11.maddesi ve maddenin gerekçesi<sup>281</sup> ele alındığında; Turkuaz Kart uygulamasının amacının uluslararası işgücü politikasına uygun olarak ülke ekonomisine ve istihdama olumlu etkisi olabilecek, ülkenin kalkınmasını destekleyen yatırımları yapacak, bilimsel ve teknolojik gelişmeye katkı sağlayacak, eğitim durumu,

---

<sup>277</sup> Mavi kartlılar ile Türk soylu yabancılar arasında devlet memuru olma bakımından mevcut hukuki farklılık "Belirli Sektör ve Mesleklerin Yabancılara Yasaklanması" başlığı altında ele alınmıştır.

<sup>278</sup> Çiçekli, s. 106.

<sup>279</sup> İki devlet arasında çalışma hakkına ilişkin hususları düzenlemek amacıyla 1987 tarihinde KKTC ile Uluslararası İşgücü Anlaşması imzalanmıştır. Anlaşma metni için bkz.: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Uluslararası İşgücü Anlaşmaları, Yayın no:07, 2014, s. 91 vd.

<sup>280</sup> Bengül Kavlak, "Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Bir Yenilik: Turkuaz Kart", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Temmuz 2019, 2. Sayı, 337-362, s. 337.; Doğan, s. 209.

<sup>281</sup> TBMM, *Uluslararası İşgücü Kanunu Tasarısı (1/727) ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu*, Sıra Sayısı:403, 2016, s. 10.

mesleki deneyimi ile Ar-Ge ve yenilikçilik alanlarında yetişmiş, stratejik önemi haiz herhangi bir alanda öne çıkmış nitelikli yabancı işgücünün ülkeye kazandırılması olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Turkuaz Kart, sahibine süresiz çalışma izninin sağladığı hakları aynen tanımakta ve dolayısıyla sahibini özel statülü yabancılardan biri haline getirmektedir<sup>282</sup>. Bununla birlikte Turkuaz Kart, sahibinin mevzuat hükümlerine göre eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına da Turkuaz Kart sahibi yakını olduğunu gösteren belge ve ikamet izni yerine geçen belge verilmesini sağlaması bakımından önem taşır (m.11/3).

Yabancıların çalışma izinleri başlığı altında detaylı biçimde ele alınacağından, tekrara düşmemek açısından bu başlık altında yalnızca bu çerçevede bilgilerin verilmesi ile yetinilecek; Turkuaz Kart sahiplerinin çalışmalarına ilişkin esaslar ve bu kartın kimlere verilebileceği gibi hususlar ileride çalışma hakkı bağlamında değerlendirilecektir.

#### **2.2.6.5. Süresiz Çalışma İzni Sahipleri**

Süresiz çalışma izni sahibi olan yabancılar, UİK m.10/3-4 uyarınca uzun dönem ikamet izni sahipleri ile aynı haklara haiz kılınmış ve özel statülü yabancılar kapsamına dahil edilmişlerdir.<sup>283</sup> Süresiz çalışma izni, yabancıya Türkiye’de süresiz çalışma hakkı veren izindir (m.3/1-g) ve Türkiye’de uzun dönem ikamet izni sahipleri veya en az sekiz yıl kanuni çalışma izni olan yabancıların bu izin için başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür (m.10/3). Bununla birlikte, yabancının başvuru koşullarını taşıması ona muhakkak süresiz çalışma izni verileceği anlamına gelmemekte; idare bu hususta takdir yetkisini kullanabilmektedir. Başvurusu uygun görülen yabancılar ise, uzun dönem çalışma izni sahipleri gibi, YUKK m.44’te tanınan tüm haklardan yararlanabileceklerdir.

Çalışma izinlerine ilişkin başlık altında daha detaylı incelenecek olmakla birlikte, bu aşamada süresiz çalışma izni sahipleri ile Mavi Kart sahipleri arasında kısa bir kıyaslama yapmak yerinde olacaktır. Mavi Kart sahibi yabancılar, süresiz çalışma izni sahipleri ve dolayısıyla uzun dönem ikamet izni sahiplerine göre özel statülü

---

<sup>282</sup> Çelikel / Gelgel, s. 194.

<sup>283</sup> Vahit Doğan, s. 207.

yabancılar arasında daha avantajlı konumdadırlar. Mavi Kart sahipleri, çalışma izni almalarına gerek kalmaksızın Türkiye’de çalışabilmekte ve ayrıca Devlet memurluğu haricinde yalnızca Türk vatandaşlarının çalışacağı işleri de yapabilmektedirler.<sup>284</sup>

## **2.3. YABANCILARIN ÇALIŞTIRILMASINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER VE SINIRLANDIRMALAR**

### **2.3.1. Yabancılara Tanınan Haklar ve Sınırlama**

Devletlerin kendi kendilerine yetememeleri nedeniyle yabancı devletlere ve bu devletlerin vatandaşlarına duyulan ihtiyaç, ulusal ve uluslararası düzeyde barış ortamını artırma gereği ve yoğun insan hareketlilikleri; yabancılara haklar tanınmasını ve bu hakların korunması gerekliliğini beraberinde getirmiştir. Haklardan yararlanma bakımından yabancılar vatandaşlardan tamamen ayrı tutan anlayış günümüzde terk edilmiş, vatandaşlar ile yabancıların “mümkün olduğu ölçüde aynı” haklardan yararlanmaları gerektiği fikri kabul edilmiştir. Fakat vatandaşlar ile yabancıları haklardan yararlanma bakımından tamamen eşit gören bir düzenleme ne uluslararası hukukta ne de ulusal düzenlemelerde mevcut değildir. Kamu sağlığı, kamu güvenliği, kamu yararı gibi nedenlerle ve egemenlik ilkesi uyarınca, devletlerin vatandaşlarını yabancılardan üstün tutma yetkisi vardır. Bu yetki dahilinde yabancılar bazı haklardan tamamen mahrum bırakılabilmekte, bazı haklardan ise belirli sınırlamalar çerçevesinde yararlanabilmektedir.<sup>285</sup>

Yabancılara haklar tanınması ve bu hakların korunması bakımından uluslararası hukukta ve Türk hukukunda birtakım esaslar kabul edilmektedir. Yabancıların çalışma hakkına ilişkin kabul edilen esas ve usulleri anlamak ve mevcut sınırlamaları değerlendirebilmek açısından bu esasları sıralamak faydalı olacaktır.

#### **2.3.1.1. Eşitlik Esası**

Eşitlik esası; yabancıların vatandaş ile tamamen aynı rejime tabi olmasını ve aynı haklardan yararlanmasını öngörmektedir. Bu esasa göre; devletin yabancıyı vatandaşına

---

<sup>284</sup> Vahit Doğan, s. 207.

<sup>285</sup> Vahit Doğan, s. 31-32.

tanıdığı haklardan daha dar bir uygulamaya tabi tutması halinde sorumluluğu doğacaktır.<sup>286</sup>

Yabancı ile vatandaşı eşit gören bu esas, günümüzde çoğunlukla uluslararası anlaşmalar ile kabul edilmekte ve anlaşmaya taraf devletlerin vatandaşları, her bir devlet nezdinde kendi vatandaşları ile eşit kılınmaktadır. Fakat bu esasa, ülkelerin iç düzenlemelerinde yer verildiğine de rastlanabilmektedir. Türk yabancılar hukukunda bu esasın kabul edildiğine yönelik izlenim de mevcuttur. Anayasa'nın 12. ve 16.maddeleri birlikte ele alındığında; eğer yabancıdan haktan yararlanması bakımından bir kanuni sınırlama mevcut değilse, vatandaş ile yabancıdan eşit olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla Türk hukukunda mutlak anlamda olmayan bir eşitlik esası kabulü vardır.<sup>287</sup>

Yabancı ile vatandaş tamamen eşit gören bu esas, insan haklarının özüne uygun olmakla birlikte; bazı durumlarda yetersiz kaldığı ve vatandaşın mağduriyetine yol açtığı için eleştirilmiş, doktrini yabancıların haklardan yararlanabilmesi hususunda yeni arayışlara itmiştir.<sup>288</sup>

### **2.3.1.2. Adaletin Milletlerarası Standardı Esası**

Eşitlik esasına karşıt olarak doğan ve asgari had esası olarak da adlandırılan bu esas; yabancıya haklar tanınması bakımından devletin sorumluluğunu iç hukuktan alıp milletlerarası hukukun genel prensiplerine devretmektedir. Eşitlik esasından farklı olarak, bu esasta devletin sorumluluğu milletlerarası hukukun genel prensipleri çerçevesinde yabancıya asgari hakları tanımaması halinde doğacaktır. Bu esasa göre, yabancıya iç hukuk ile verilecek hak ve özgürlükler, uluslararası hukuk ile bu kişilere tanınan hak ve özgürlüklerden az olamayacaktır<sup>289</sup>. Asıl önemli olan, belirli hakların vatandaşlara tanınmasalar bile yabancılarla mutlaka tanınması ve bu tanımının milletlerarası hukukun genel prensipleri çerçevesinde yapılmasıdır. Böylece devletin iç hukuka dayanarak milletlerarası hukukun prensiplerinden kurtulması önlenektir.<sup>290</sup>

Adaletin milletlerarası standardı esası, tıpkı eşitlik esası gibi, bir zaman sonra beklentileri karşılayamamış, haklardan yararlanma bakımından gerekli olan sistemi

---

<sup>286</sup> Çelikel/ Gelgel, s.36.; Vahit Doğan, s.32.

<sup>287</sup> Vahit Doğan, s.33.

<sup>288</sup> Çelikel/ Gelgel, s. 36.

<sup>289</sup> Çiçekli, s. 48.

<sup>290</sup> Çelikel/ Gelgel, s. 37-38.



yaratmaya yetmemiştir. Hangi tür hakların yabancılara mutlaka tanınması gereken haklar olduğunun muğlak kalması ve bu esasın bir müddet sonra devletlerce kötüye kullanılmaya açık kapı bırakması, bu esasa yöneltilen en ciddi eleştiri olmuştur.<sup>291</sup> Bu esas, özellikle gelişmişlik düzeyi ve uygarlık seviyesi aynı düzeyde olmayan devletlerin vatandaşları bakımından sorunlar yaratmaya müsaittir.

### 2.3.1.3. Karşılıklı İşlem Esası

Karşılıklı işlem esasının temelinde *sen bana ne davranıyorsan ben de sana öyle davranırım* düşüncesi yatmaktadır<sup>292</sup>. Mütekabiliyet esası olarak da anılan bu esas; bir devlet yabancılara hangi hakları tanıyorsa, kendi vatandaşlarının da o yabancıların vatandaşı oldukları ülkede aynı haklardan yararlanabilmesi anlamına gelmektedir<sup>293</sup>. Fakat bu esasın kapsamına bazı hakların dahil edilmesi hakkın özüne aykırılık teşkil edebildiğinden, bu esasın tüm alanlarda uygulanması anlayışı terk edilmiştir<sup>294</sup>. Kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğünü koruma altına alan haklar, adil yargılanma hakkı bu durumun en net örnekleridir. Bazı hakların ise, herkese tanınması gereken asgari haklar olarak kabul edildiklerinden, karşılıklılık esasının uygulama alanına dahil edilmelerine gerek duyulmamaktadır<sup>295</sup>.

Bu esas çoğunlukla uluslararası anlaşmalarla kabul edilmekle birlikte kanunlardan veya fiili uygulamadan doğan bir karşılıklılık söz konusu olabilecektir. Uygulamaya bakıldığında, bu esasın en çok uluslararası anlaşmalar yoluyla (ahdi karşılıklılık) kabul edildiği görülmektedir. Ancak ahdi karşılıklılık, karşılıklı muameleyi tam anlamıyla sağlama bakımından çoğu zaman yeterli değildir ve akit devletler tarafından denetimi zordur. Anlaşma yoluyla taahhüt edilen karşılıklı muamele; “tam karşılıklılığı” garanti altına almadığı takdirde, bir taraf devlet vatandaşları ciddi hak ihlalleri ile karşılaşabilecektir.

---

<sup>291</sup> Çiçekli, s. 48.; Çelikel / Gelgel, s. 38.; Doğan, s. 34.

<sup>292</sup> Süleyman Dost, “Milletlerarası Hukukta Mütekabiliyet İlkesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ağustos 2016, 5. Cilt, 2. Sayı, 1-37, s. 6-7.

<sup>293</sup> Çelikel / Gelgel, s. 64, Vahit Doğan, s. 36.

<sup>294</sup> Dost, 5.

<sup>295</sup> Vahit Doğan, s. 37.

#### 2.3.1.4. En Çok Gözetilen Millet Kaydı

En ziyade müsaadeye mazhar millet muamelesi olarak da adlandırılan en çok gözetilen millet kaydı; bir anlaşma yapılırken, taraf devletlerin üçüncü bir devlet veya devletin vatandaşlarına tanıdıkları en iyi ayrıcalıkları karşı taraf devlete ve vatandaşlarına da tanıyacaklarını taahhüt etmeleridir<sup>296</sup>. Bu bakımdan en çok gözetilen millet kaydı; bir devlet altında bulunan yabancılar arasında eşitlik sağlamaktadır<sup>297</sup>. Karşılıklılık esasının aksine, devlet burada karşı devletin kendisine yönelik davranışlarını değil üçüncü devlete olan davranışlarını ölçüt almaktadır. Bu esasın temelinde *başkasına en iyi biçimde nasıl davranıyorsan bana da öyle davran* fikri yatmaktadır. Ancak karşılıklılık esasında olduğu gibi, bu en iyi biçimde davranma halinin de karşılıklı olarak uygulanması şarttır.

En çok gözetilen millet kaydı; kaydı kabul eden devletteki bütün hakları kapsam altına almayı gerektirmemekte, hangi hakların kapsama alınacağı anlaşmalara açıkça belirtilmektedir<sup>298</sup>. 12.yy itibariyle anlaşmalara dahil edilen en çok gözetilen millet kaydı, başlangıçta uluslararası ticarete ayrımcılığı önleme amacına hizmet etmekteydi. Daha sonra; kapsamı uluslararası dostluğun ve yatırımların teşviki ile korunmasını amaçlayan uluslararası yatırım anlaşmalarına doğru genişlemeye başladı.<sup>299</sup> Bugün de bu kaydın en fazla uluslararası yatırım ve ticaret anlaşmalarında tercih edildiği görülmektedir.

#### 2.3.1.5. Karşı İşlem Esası

Karşı işlem esası, doktrinde mukabele bilmisil veya misilleme esası olarak da anılmaktadır. Bu esas; devletin yabancı bir devlette bulunan vatandaşlarının haklarını ihlal etmesi halinde, kendi devlet sınırları içerisinde bulunan o yabancı devlet vatandaşlarına aynı şekilde işlem uygulamaya yönelik karar almasını ifade eder<sup>300</sup>.

---

<sup>296</sup> Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara 2001, s.176

<sup>297</sup> Vahit Doğan, s. 39.

<sup>298</sup> Vahit Doğan, s. 39.

<sup>299</sup> Yannick Radi, "The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the 'Trojan Horse'", *The European Journal of International Law*, Eylül 2007, 18. Cilt, 4. Sayı, 757- 774, s. 758.

<sup>300</sup> Çelikel / Gelgel, s. 68.

Karşı işlem uygulamayı, yabancılara hak tanımada kabul edilen bir niteliğinde görmeyen bir görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre karşılıklı işlem, yabancılara tanınan hakların “tedbir amaçlı” kısıtlanmasıdır. Yabancıların hakları ancak kanunla sınırlandırılabilir olduğundan, karşı işlem uygulanabilmesi için kanunun idareye yetki vermesi ve bu yetkinin devletin başka devlette hak ihlaline uğrayan vatandaşlarını koruma amacı dahilinde kullanılması gerekir.<sup>301</sup>

### **2.3.1.6. Kazanılmış Haklara Saygı Esası**

Yabancılar hukukunda kazanılmış haklara saygı esası; bir yabancıya, yurtdışında olan hukuk düzenine uygun olarak elde edildiği hakları söz konusu hukuk kuralları değiştiğinde mevcut düzen içerisinde de korumasına hizmet etmektedir.<sup>302</sup> Bu esas; özel hukuka ilişkin haklar bakımından kabul edilmekte, kamu hukukuna dayanan haklar bakımından kabul görmemektedir.<sup>303</sup>

Kazanılmış haklara saygı esasının, Türk hukukunda çalışma hakkına ilişkin örnekleri mevcuttur. Mülga 2007 sayılı kanun<sup>304</sup> ile birlikte, yabancıların belirli mesleklerde çalışmaları yasaklanmış ve bu meslekler Türk vatandaşlarına özgülenmiştir. Kanun; bazı mesleklerin kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren icra edilemeyeceğini kabul etmiş, bazı mesleklerin terk edilmesi için ise 1 yıllık süre tanımış ve hak sahiplerinin kazanılmış haklarının bu süre çerçevesinde korunacağını düzenlemiştir.<sup>305</sup>

### **2.3.1.7. İzin Esası**

İzin esası; yabancıların belirli haklardan yararlanmasının mevzuatta tespit edilen makamların iznine bağlandığı esastır. Türk hukukunda yabancıların gösteri ve toplantı yürüyüşü ile çalışma hakkı bakımından izne tabi tutulmaları söz konusudur.

---

<sup>301</sup> Vahit Doğan, s. 42.

<sup>302</sup> Çelikel/ Gelgel, s. 70.

<sup>303</sup> Vahit Doğan, s. 40.

<sup>304</sup> 1932 yılında kabul edilen Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun, 2003 yılı itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>305</sup> Çelikel/ Gelgel, s.71.

### 2.3.1.8. Sınırlama (Tahdit) Esası

Sınırlama esası; yabancıların yararlanmasının istenilmediği haklar bakımından, bu hakların yabancılara tamamen yasaklanması anlayışını yansıtan esastır. Bu esas tüm haklar bakımından uygulanmamakta, yalnızca belirli haklar bakımından gündeme gelmektedir<sup>306</sup>.

Sınırlama esası, özellikle siyasi haklar bakımından kendini gösterir. Siyasi haklar, devlet vatandaşlarına özgülenmiş ve bu hakların yolu yabancılara tamamen kapatılmıştır. Avrupa Birliği düzeyinde dahi, siyasi hakları kullanabilmenin şartı Birlik vatandaşı olmaktır<sup>307</sup>.

### 2.3.1.9. Kontenjan Esası

Kontenjan esasına göre; yabancıların haklardan yararlanması, aynı haklardan yararlanan vatandaşların sayısına oranlanarak belirlenmektedir. Özellikle öğrenci kabulü ile çalışma hayatında kabul edildiği görülen bu esasın, belirli alanlarda vatandaşlar ile yabancılar arasındaki sayısal denge sağlamayı hedefleyerek vatandaşları koruduğu söylenebilir.

### 2.3.2. Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkından Yararlanmaları

Türk hukukunda, yabancıların haklardan yararlanması bakımından kesin olarak benimsenmiş tek bir esas söz konusu değildir. Uluslararası hukukta kabul edilen esasların bir kısmının kanunlarla karma biçimde kabul edildiğine rastlanılmakta, bir kısmının ise imzalanan anlaşmalara hakim olduğu görülmektedir. Yabancıların çalışma hakkından yararlanmaları özelinde de karma bir durumun mevcut olduğu söylenmelidir. Anayasa’da yabancılar ile vatandaşların eşitliği ilkesinin kabul edildiği (m.12, m.48 vd.) ve fakat bu ilkenin mutlak olmadığı (m.16) görülmektedir. Çalışma hukuku mevzuatında ise izin esasına, sınırlama esasına, kontenjan esasına rastlamak mümkündür. Benzer şekilde, uluslararası anlaşmalarda karşılıklılık esasının benimsendiği sıklıkla görülmektedir.

---

<sup>306</sup> Vahit Doğan, s. 41.

<sup>307</sup>Levent Korkut,“Siyasi Kimlik Olarak Vatandaşlık: Türkiye’de ve Dünya Devletlerinde Anayasal Vatandaşlık Tanımları”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Eylül 2014, 1. Cilt, 2. Sayı, 5-42, s. 8.

Yabancıların çalışma hakkından yararlanmalarına ilişkin düzenlemeler, Türk hukukunda dağınık biçimde bulunmaktadır. Anayasa'nın 12.maddesi temel hak ve özgürlükleri, 48. ve 49.maddeleri ise çalışma hak ve özgürlüğünü yabancı-vatandaş ayrımı yapmaksızın herkese tanımaktadır. Bu bakımdan eşitlik esası benimsenmiştir. Ancak yine Anayasa'nın 16.maddesinden; bu eşitliğin ancak milletlerarası hukuka uygun biçimde kanunla yapılmış bir sınırlama olmadığı takdirde söz konusu olacağı ve dolayısıyla esasın mutlak olarak benimsenmediği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 16.maddesi, yabancıların çalışma hakkına ilişkin düzenlemelerde çeşitli sınırlamalar yapılması şeklinde iş hukukunda görünüm kazanmaktadır.

Türkiye'nin tarihsel geçmişine ve bugününe bakıldığında; vatandaş olmayan ve farklı sınıflar altında gruplandırılan yabancılar, her dönemde nüfusun önemli bir oranını oluşturmaktadır. Gerek devletin çok uluslu bir yapıya sahip olması gerekse hedef ve transit ülke olma nitelikleri gereği göçlere açık bir ülke olması, yabancıların ülke sınırları içerisinde çalışmalarının bazı hukuki düzenlemelere bağlanması ihtiyacını doğurmuştur. Yabancıların Türkiye'de çalışmasına ilişkin yasal düzenlemelerin geçmişi 1330 tarihli "Ecnebinin Hukuku ve Vezai Hakkındaki Kanunu Muvakkat"e kadar dayanmaktadır. Belirli meslekleri yapan ve okul açma gibi faaliyetlerde bulunan yabancıların kazanılmış haklarının korunmasını düzenleyen<sup>308</sup> bu kanunun ardından yabancıların çalışmasına ilişkin tartışmaların özellikle Lozan Antlaşması müzakerelerinde alevlendiği ve kazanılmış hak hususuna ilişkin uyuşmazlığın bu hakların korunması yönünde çözümlendiği görülmektedir. 1932'de yürürlüğe giren 2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun ile ise Türk vatandaşı olmayan kişilere belirli meslekleri yapma kapısının kapatılarak çalışma özgürlüklerinin sınırlandırıldığına rastlanmakta, 2003 yılında yürürlüğe giren 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile birlikte yabancıların Türkiye'de çalışması konusunda bir nevi devrim yaratıldığı kabul edilmektedir. Bu kanun ile yabancıların Türkiye'de çalışmaları *çalışma iznine* bağlanmış ve bu izne ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş ve fakat yalnızca Türk vatandaşlarına özgülenen mesleklere ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Eksik bırakılan hususlar ise 2016 yılında bu kanunu yürürlükten kaldıran Uluslararası İşgücü

---

<sup>308</sup> Nazlı Töre, "Türkiye'de Yabancıların Çalışma Şartları", TİSK Akademi, 2014, 9. Cilt, 18. Sayı, 154-183, s. 156.

Kanunu'nda düzenlenmiştir. Yine de bu kanun, yabancıların Türkiye'de çalışmasını kolaylaştırması bakımından büyük önem teşkil etmektedir.

Anlaşıldığı üzere Türk çalışma hukukunda, yabancıların çalışma hakkından yararlanması hakkında Anayasa m.16'nın etkisiyle izin ve sınırlama esaslarının önemli izleri mevcuttur. Ayrıca, ikili anlaşmalar ile farklı esasların kabul edildiği de unutulmamalıdır.

### **2.3.3. Yabancıların Türkiye'de Çalışmalarının Şartları**

Türkiye'ye usulüne uygun şekilde giren, yapacağı meslek gereği ön izin alması gerekiyorsa bu izni alan ve eğer çalışma izninden muaf tutulmamışsa çalışma izni alan her yabancı; yabancıların icra etmesi yasak olan meslekler hariç olmak üzere Türkiye sınırları içerisinde çalışma hakkını kullanabilecektir.

#### **2.3.1.1. Türkiye'ye usulüne uygun girmiş olma**

Yabancıların Türkiye'de çalışabilmeleri ilk olarak Türkiye'ye usulüne uygun olarak girmiş olmaları şartına bağlanmıştır<sup>309</sup>. Türkiye'ye usulüne uygun girişin esas ve usulleri, YUKK ve Pasaport Kanunu<sup>310</sup> hükümleri çerçevesinde düzenlenmektedir. Bu kanunlara göre bir yabancının ilk yapması gereken; ülke sınırlarına Cumhurbaşkanı tarafından tespit edilen sınır kapılarından pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerden birini göstererek giriş yapmasıdır ( YUKK m.5, Pasaport Kanunu m.2). Sınır kapılarından yapılmayan her giriş kaçak giriş olarak kabul edilmekte ve yabancıyı çalışma hakkından yararlanma imkanından en başta yoksun bırakmaktadır. Sınır kapılarına gelmekle birlikte pasaport veya pasaport yerine geçen bir belge sunamayan yabancının ise ülkeye girişine izin verilmeyecek, yasal olmayan şekilde sınırı geçen yabancılar hakkında sınır dışı kararı alınacaktır (YUKK m. 54/ c,h). Bu durumun tek istisnasını, sınırlara koruma talebiyle gelen kişiler oluşturmaktadır.

Türkiye'ye usulüne uygun olarak giriş yapmış olmanın son şartı, eğer yabancı vize muafiyeti kapsamında olan yabancılardan değilse vize alma mecburiyetine uymuş olmasıdır. Türkiye'de 90 güne kadar süreyle gelecek olanlar kural olarak vize almak

<sup>309</sup> Bilgin Tiryakioğlu, "Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Mayıs 1997, 46. Cilt, 1. Sayı, 67-84, s. 81. Vahit Doğan, s. 197.

<sup>310</sup> 5682 sayılı Pasaport Kanunu, R.G. 24.07.1950, 7564.

zorundadır (YUKK m.11). Bu sürenin geçmiş olması halinde ise “ikamet izni” alma zorunluluğu doğar. Dolayısıyla Türkiye’de çalışmak isteyen bir yabancı, Türkiye’ye usulüne uygun giriş yapmış olması için; muaf olmadığı takdirde vize sahibi veya ikamet izni sahibi olması da gerekmektedir.

### **2.3.1.2.Ön İzin**

UİK ile getirilen en önemli yeniliklerden biri olan ön izin alma şartı, yabancıların bazı meslekleri icra edebilmeleri için gereken mesleki yeterlilik ve uzmanlığa sahip olup olmadıklarına ilişkin ilgili kamu otoritelerince yapılan değerlendirmeyi ifade eder.<sup>311</sup> Benzer bir değerlendirmeye, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) tarafından çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde bir red sebebi olarak sayılan “yabancıların çalışacağı iş için gerekli nitelik ve uzmanlığı taşıyamaması” hususunda rastlanır (UİK m.9/1-d). Ön izin prosedürü, bazı meslekler bakımından ÇSGB tarafından yapılan değerlendirmenin yeterli görülmemesi ve ilgili kamu otoritelerinin yapacağı değerlendirmenin daha doğru ve verimli olacağı düşüncesinden doğmuştur. Bu meslekler bakımından ön izin şartı getirildiğinden UİK m.9/1-d uyarınca ayrı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç da kalmamaktadır.

Ön izin alınması gereken mesleklerin hangileri olduğu ve ön izni vermeye yetkili makamlar, UİK m.8’de açıkça belirtilmiştir. Buna göre; sağlık hizmetlerinde faaliyette bulunacak kişilere Sağlık Bakanlığı, eğitim hizmetlerinde çalışacak kişilere Milli Eğitim Bakanlığı, Yükseköğretim Kanunu m.34 uyarınca öğretim elemanı sıfatıyla çalışacak kişilere Yükseköğretim Kurumu ön izin vermeye yetkilidir. Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında Ar-Ge Merkezi Belgesi olan firmalarda Ar-Ge personeli olarak çalışacak yabancılar bakımından ise Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’nın olumlu görüşü alınması koşuluyla ÇSGB ön izin vermeye yetkili kılınmıştır.

### **2.3.1.3. Çalışma İzni ve Türleri**

Yabancıların Türkiye’de çalışabilmek için alacakları çalışma iznine ilişkin güncel usul ve esaslar, çalışma iznini aldıktan sonraki süreçteki sorumlulukları ve

---

<sup>311</sup> Çelikel/Gelgel, s. 188.

hakları 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile düzenlenmektedir. Bu kanuni düzenlemenin temelinde esasen kayıt dışı istihdam ile mücadele etme, nitelikli yabancı işgücünden yararlanmanın yolunu açma, uluslararası alanda nitelikli işgücünü çekme yönündeki rekabete katılma ve yabancıların çalışması hususunda uygulanacak politikaları uluslararası göç politikaları ile uyumlu hale getirme gibi amaçlar yatmaktadır<sup>312</sup>. Bununla birlikte, UİK ile yabancıların çalışmasına ilişkin düzenlemeleri içeren mevzuattaki dağınıklığı gidermek de hedeflenmiştir.

Türkiye’de çalışmak için başvuruda bulunan veya mevcut bir işte çalışmakta olan, bir işveren yanında mesleki eğitim görmek üzere başvuruda bulunan veya görmekte olan, staj yapmak üzere başvuruda bulunan veya staj yapan yabancılar ile Türkiye’de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınırötesi hizmet sunucusu yabancıları ve yabancı çalıştıran veya çalıştırmak üzere başvuruda bulunan gerçek ve tüzel kişiler UİK hükümlerine tabi tutulurlar. Çalışma izninden muaf tutulan yabancıların iş ve işlemleri de bu kanun kapsamındadır.

UİK, yabancılara beş ayrı çalışma izni verilebileceğini düzenlemektedir. Bu izinler; süreli çalışma izni, süresiz çalışma izni, bağımsız çalışma izni, Turkuaz Kart ve istisnai çalışma iznidir. Her bir çalışma izni, sahibinin sahip olması gereken nitelikler veya sahibine sağlayacağı imkanlar bakımından birbirinden farklılık gösterir.

#### **a. Süreli Çalışma İzni**

Yabancıya; belirli bir işverene ait bir işyerinde veya aynı işkolundaki işyerlerinde, belirli bir işte çalışmak koşuluyla, hizmet akdinin veya iş sözleşmesinin süresini aşmayacak ve ilk başvuruda en fazla 1 yıl geçerli olacak şekilde verilen izin süreli çalışma iznidir (UİK m.10/1). Bu izin, yabancıların aynı işveren yanında çalışması halinde, ilk uzatma başvurusunda en fazla 2 yıl ve sonraki her uzatma başvurusunda en çok 3 yıla kadar uzatılmaktadır (UİK m.10/2). Yabancıların farklı bir işveren yanında çalışması halinde ise uzatma başvurusu yeni bir çalışma izni başvurusu gibi değerlendirilir ve en fazla 1 yıl geçerli olmak üzere verilir (UİK m.10/2).

---

<sup>312</sup> Uluslararası İşgücü Kanunu Tasarısı, Genel Gerekçe. Bkz.: <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf>.



Sürelî çalışma izninin diğere izin türlerinden ayrılan ve tartışılabilir yanı, bu izni alabilmek için yabancınn mutlaka iş bulmasının gerekmesidir. Ancak, işverenlerin çalışma izni prosedürleri ile uğraşmaya meyilli olmadıkları ve bu nedenle çalışma izni bulunan yabancılara işe almada öncelik tanıdıkları bilinmektedir.

### **b.Süresiz Çalışma İzni**

UİK m.10/3 uyarınca süresiz çalışma izni; uzun dönem ikamet sahibi olanlara veya en az 8 yıl kanuni çalışma izni olanlara verilebilmektedir. Fakat madde metninde de açıkça ifade edildiği üzere; yabancınn başvuru şartlarını taşıyor olması, ona muhakkak süresiz çalışma izni verileceği anlamına gelmemekte, ilgili otoritelere takdir hakkı tanınmaktadır.

Süresiz çalışma izni, sahibine uzun dönem ikamet izni sahibi ile aynı haklardan yararlanma imkanı sunar. Dolayısıyla süresiz çalışma iznine sahip her yabancı; sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili mevzuat hükümlerine tabi olmak şartıyla, seçme-seçilme ve kamu görevlerine girme hakkı ile askerlik hizmeti yapma yükümlülüğü hariç olmak üzere Türk vatandaşlarının yararlandığı haklara sahip olacaklardır (UİK m.10/4).

### **c. Bağımsız Çalışma İzni**

Türkiye’de kendi ad ve hesabına çalışma hakkı veren bağımsız çalışma izni (UİK m.3/a); UİK m.10/5 uyarınca, 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa<sup>313</sup> göre kurulmuş olan; limited şirketlerin şirket ortağı olan müdürü, anonim şirketlerin şirket ortağı olan yönetim kurulu üyesi, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin yönetici olan komandite ortaklarına ve UİK m.10/6 profesyonel meslek mensubu yabancılara da verilebilmektedir. Bağımsız çalışma izni başvuruları değerlendirilirken yabancınn eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye’deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi, yabancı şirket ortağı ise sermaye payı ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda Bakanlıkça belirlenecek diğere hususlar göz önünde bulundurulur (UİK m.10/7).

---

<sup>313</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, R.G. 14.02.2011, 27846.

UİK m.10/8, bağımsız çalışma izninin m.10'da yer alan süre sınırlamalarına tabi olmaksızın süreli olarak düzenleneceğini belirtse de; bu iznin kaç yıllık süreyle verileceği gibi hususlar belirsiz bırakılmıştır.

#### **d. Turkuaz Kart**

Nitelikli yabancı işgücünü ülkeye kazandırmanın önemini kavramış bazı hukuk sistemleri, belirli yabancılara çalışma ve oturma izni gibi haklar tanıyan birtakım uygulamalara yönelmişlerdir. ABD'de geçerli olan “Yeşil Kart” ve Avrupa Birliği'nde uygulanan “Mavi Kart” ile benzerlik taşıyan Turkuaz Kart uygulaması da, bu amaç doğrultusunda yabancıların çalışma izni hususunda UİK ile getirilmiş en önemli yeniliklerden biridir. Kanunun genel gerekçesinde Turkuaz Kart uygulamasının uluslararası işgücü potansiyelinin ve hareketliliğinin takip edilmesi ve değerlendirilmesi amacıyla, eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ile stratejik önemi haiz herhangi bir alanda öne çıkmış yüksek nitelikli işgücünün ülkeye kazandırılması için kolaylaştırılmış yeni bir çalışma izni sistemi olduğu ifade edilmiştir<sup>314</sup>.

UİK m.3/1-ğ uyarınca “yabancıya, Türkiye’de süresiz çalışma hakkı, mevzuat hükümlerine göre eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarına ise ikamet hakkı veren belge” olarak tanımlanan Turkuaz Kart; ülke ekonomisine ve istihdamına katkıda bulunacağı düşünülen “nitelikli yabancılara” verilen özel bir belgedir. Kimlerin nitelikli yabancı olarak kabul edileceği UİK m.11/5’de sayılmıştır. Buna göre; akademik alanda uluslararası kabul görmüş çalışmaları bulunanlar ile bilim, sanayi ve teknolojide ülkemiz bakımından stratejik kabul edilen bir alanda öne çıkmış olanlar ya da ihracat, istihdam veya yatırım kapasitesi olarak ulusal ekonomiye önemli katkı sağlayan ya da sağlama öngörülen yabancılar nitelikli yabancıdır. Turkuaz Kart Yönetmeliği m.5 hükmü ile bu kişilerin kimler olabileceği daha açık bir ifadeyle somutlaştırılmıştır. Önemle belirtmek gerekir ki, geçici koruma kapsamındakiler Turkuaz Kart’tan yararlanmaktan muaf tutulmuşlardır (UİK m.11/6).

UİK ve Turkuaz Kart Yönetmeliği uyarınca başvuru şartlarını taşıyan ve başvurusu olumlu değerlendirilen yabancıya Turkuaz Kart, ilk 3 yılı geçiş yılı olmak

<sup>314</sup>Uluslararası İşgücü Kanunu Gerekçesi, s. 20,<https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf>.

üzere verilir (UİK m.11/2). Geçiş yılı süresince yabancının faaliyetleri ve taahhütleri bir uzman tarafından izlenerek bir nevi uygunluk değerlendirmesi yapılır. Bu süre içerisinde Turkuaz Kart m.15 uyarınca iptal edilmezse, yabancı süresiz Turkuaz Kart sahibi olur.

Turkuaz Kart sahipleri, Türkiye’de yararlanacakları haklar bakımından süresiz çalışma izni sahipleri ile bir tutulmaktadır (UİK m.11/4). Kanunun süresiz çalışma izni sahiplerine tanıdığı hakları düzenleyen m.10/4 hükmüne bakıldığında ise uzun dönem ikamet izninin sağladığı haklara atıf yapıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, Turkuaz Kart Yönetmeliği’nde Turkuaz Kart sahibinin yakınlarına verilecek olan belgenin Turkuaz Kart’ın geçerlilik süresinde ikamet izni yerine geçtiği düzenlense de (m.5), kanunun madde gerekçesinde ifade edildiği üzere, bu belge uzun dönem ikamet izni hükmünde kabul edilmektedir<sup>315</sup>. Dolayısıyla, Turkuaz Kart sahibi ve yakınları da “imtiyazlı yabancı” statüsünde değerlendirilebileceklerdir.

#### **e. İstisnai Çalışma İzni**

UİK m.16’da sayılan on bir farklı yabancı grubunun yararlanabileceği istisnai çalışma izni; Türkiye’de çalışmak isteyen ve birtakım nitelikleri taşıyan bazı yabancılara, çalışma iznine başvuru usulü (m.7), başvuruların değerlendirme şartları (m.9) ve sürelerine(m.10) ilişkin bazı hususların uygulanması bakımından istisnalar tanınması şeklinde verilebilecek çalışma iznidir. İstisnai çalışma izni, maddede sayılan bu kişilerin çalışma izninden muaf tutulacakları anlamına gelmediği gibi, bu kişilere mutlak anlamda istisnai çalışma izni verilmesini de ifade etmemektedir. Nitekim madde metninde “...istisnalar tanınabilir.” ifadesi tercih edilmiştir.

Söz konusu çalışma iznine, Bakanlıkça belirlenen uluslararası işgücü politikasına uygun olmak kaydıyla eğitim düzeyi, ücreti, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli işgücü olarak değerlendirilen; bilim ve teknolojiye katkısı, yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü ve benzeri özellikleri itibarıyla nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen; belirli bir süre için işvereni tarafından Türkiye’de gerçekleştirilen bir projede istihdam edilen; İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığı tarafından Türk

---

<sup>315</sup>Uluslararası İşgücü Kanunu Tasarısı, Madde Gerekçeleri, Madde 11. Bkz.: <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0727.pdf>.

soylu olduğu bildirilen; Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı; Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşı; 6458 sayılı Kanun uyarınca uluslararası koruma başvurusu sahibi, şartlı mülteci, geçici koruma sağlanan veya vatansız ya da mağdur destek sürecinden yararlanan insan ticareti mağduru; bir Türk vatandaşı ile evli ve eşiyle Türkiye’de evlilik birliği içinde yaşayan; yabancı devletlerin ve uluslararası kuruluşların Türkiye’deki temsilciliklerinde diplomatik dokunulmazlığı olmadan çalışan; alanındaki başarısı ile uluslararası düzeyde temayüz etmiş olarak bilimsel, kültürel, sanatsal veya sportif amaçla Türkiye’ye gelen ve son olarak sınır ötesi hizmet sunucusu yabancılar başvurabilecektir.

#### **2.3.1.4. Çalışma İzni Verilmesi Süreci**

Türkiye’de çalışmak isteyen yabancıların alacakları çalışma iznine ilişkin usuli işlemler ve çalışma izni başvurusunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak şartlar, 6735 sayılı UİK ile düzenlenmektedir.

##### **a. Çalışma İzni Muafiyeti**

Belirtmek gerekir ki; çalışma izninden muaf olanlar da YUKK m.13 uyarınca “çalışma izni muafiyeti” almak için belirli bir usuli sürece tabidir. Çalışma izni muafiyeti, çalışma izni alma zorunluluğuna göre istisnai niteliktedir. Fakat bu muafiyet; ayrı bir çalışma izni türü olarak ve çalışma iznine yapılan atıflarla ele alındığı ve UİK’te çalışma iznine ilişkin hükümler içerisinde düzenlendiği için tartışma konusu yapılabilmektedir<sup>316</sup>. Uluslararası İşgücü Kanunu Uygulama Yönetmeliği’nin<sup>317</sup> çıkarılmasına kadar ise; UİK’in çıkarılmasından sonra bir uygulama yönetmeliği çıkarılacağı beyan edilmesine rağmen uzun bir süre boyunca yönetmeliğin çıkarılmamış olması, özellikle çalışma izninden muaf tutulacak yabancıların kapsamının tespit edilememesi bakımından tartışmalara yol açmaktaydı. Ancak yakın zamanda çıkarılan yönetmelik ile çalışma izni başvurusunun kapsamlı ve çalışma izninden ayrı biçimde düzenlenmiş olması, mevcut tartışmaları bir ölçüde sonlandırmıştır.

---

<sup>316</sup> Talat Kaya, “Yabancıların Çalışma İzni Muafiyetlerine Dair Bir Değerlendirme”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Temmuz 2021, 47. Sayı, 215-246, s. 218.

<sup>317</sup> Uluslararası İşgücü Kanunu Uygulama Yönetmeliği, R.G. 02.02.2022, 31738.

Çalışma izni muafiyeti; 13.madde başta olmak üzere kanunun çeşitli hükümlerinde dağınık biçimde ve Uygulama Yönetmeliği'nin 48.maddesi itibariyle düzenlenmektedir. Çalışma izninden muaf tutulacak yabancıların kapsamı UİK m.13/7 ve m.14 ile kısmen, Uygulama Yönetmeliği m.48 ile kapsamlı biçimde sayılmıştır. Bu düzenlemelere göre çalışma izninden muaf tutulan yabancılar şunlardır:

- Yabancı ülkelerin Türkiye'deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinin bağlı birimi olarak faaliyet gösteren okullarda, kültür kurumlarında ve din kurumlarında görevli yabancılar (m.14/1-a),
- Yabancı ülkelerin Türkiye'deki diplomatik ve konsüler temsilciliklerinde diplomatik kadro üyesi, konsolosluk memuru, idari ve teknik kadro üyesi ve konsolosluk hizmetlisi, Türkiye'deki uluslararası kuruluşlarda uluslararası memur ve idari ve teknik personel olarak görev yapan kişilerin özel hizmetinde çalışan yabancılar (UİK m.14/2-b),
- Bilimsel, kültürel ve sanatsal faaliyetler kapsamında çalışacak yabancılar (bir aya kadar) (Yön.m.48/1-a),
- Türkiye'den ihraç edilen ya da Türkiye'ye ithal edilen mal ve hizmetlerin kullanılmasına ilişkin eğitim amacıyla veya Türkiye'ye ithal edilen makine ve teçhizatın montajı, bakım ve onarımı, kullanımına ilişkin eğitiminin verilmesi veya teçhizatı teslim almak veya Türkiye'de arızalanan araçların tamiri amacıyla gelecek yabancılar (toplam üç aya kadar) (Yön.m.48/1-b),
- Sınırötesi hizmet sunucusu yabancılar (üç aya kadar) (Yön.m.48/1-c),
- 6102 sayılı Kanuna göre kurulmuş anonim şirketlerin Türkiye'de ikamet etmeyen yönetim kurulu üyeleri ve diğer şirketlerin yönetici sıfatı olmayan ortakları ile bu şirketlerde ortak olmayıp en üst seviyede temsil ve ilzama yetkili olan Türkiye'de çalışacak yabancılar üç aya kadar (UİK m.13/7, Yön.m.48/1-ç),
- Yurtdışında yerleşik olup İçişleri veya Dışişleri Bakanlığınca Türk soylu olduğu bildirilenlerden Türkiye'de çalışacaklar (üç aya kadar) (Yön.m.48/1-d),
- Sportif faaliyetler kapsamında çalışacak yabancılar (dört aya kadar) (Yön.m.48/1-e),

- Türk üniversiteleri ile yabancı ülkelerdeki üniversiteler arasında yapılmış ve Yükseköğretim Kurulunca onaylanmış öğrenci d/eğışim programları kapsamında staj yapacak yabancılar (dört aya kadar) (Yön.m.48/1-f),
- Genel Müdürlükçe belirlenen mevsimlik tarım ve hayvancılık işlerinde çalışacak yabancılar (altı aya kadar) (Yön.m.48/1-g),
- Belgeli turizm işletmelerinin sınırları dışında faaliyette bulunacak fuar ve sirklerde çalışacak yabancılar (altı aya kadar) (Yön.m.48/1-ğ),
- Ekonomik, sosyo-kültürel ve teknolojik alanlar ile eğitim konularında Türkiye'ye önemli hizmet ve katkı sağlayabilecekleri ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca bildirilen yabancılar (altı aya kadar) (Yön.m.48/1-h),
- Tur operatörü temsilcisi olarak çalışacak yabancılar (sekiz aya kadar) (Yön.m.48/1-ı),
- Genel Müdürlükçe uygun görülen uluslararası stajyer öğrenci değişimi, yeni mezun stajyer değişimi veya gençlik değişimi programları kapsamında staj yapacak yabancılar (on iki aya kadar) (Yön.m.48/1-i),
- Üniversiteler ile kamu kurum ve kuruluşlarına araştırma yapmak veya bilgi ve görgülerini artırmak amacıyla gelen yabancılar (eğitim süresiyle sınırlı olmak kaydıyla ve her halükarda iki yıla kadar) (Yön.m.48/1-j),
- Gençlik ve Spor Bakanlığı veya Türkiye Futbol Federasyonunun uygun görüşü olması kaydıyla spor meşruhatlı vize ile Türkiye'ye gelen profesyonel yabancı sporcu ve antrenörler ile spor hekimi, spor fizyoterapisti, spor mekanisyeni, spor masözü veya masörü ve benzeri spor elemanı yabancılar (spor federasyonları ve spor kulüpleri ile olan sözleşmeleri süresince) (Yön.m.48/1-k),
- Gemiadamlarının Eğitim, Belgelendirme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası Sözleşme'nin I/10 Kuralına göre devletlerle yapılan ikili protokoller gereği, ilgili idareden Uygunluk Onayı Belgesi almış Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıtlı ve kabotaj hattı dışında çalışan gemilerde görev yapan yabancı gemiadamları (iş veya hizmet sözleşmesi süresince) (Yön.m.48/1-l),

- Türkiye Avrupa Birliği Mali İşbirliği Programları kapsamında yürütölen program veya projelerde görevlendirilen yabancılar (görevleri süresince) (Yön.m.48/1-m),
- Türkiye’de bir örgün öğretim programına kayıtlı yabancı öğrencilerden ilgili mevzuat gereği mesleki eğitim kapsamında bir işveren yanında staj yapması zorunlu olanlar (zorunlu staj süresince) (Yön.m.48/1-n),
- Yabancı ölkelerin Türkiye’deki diplomatik ve konsöler temsilciliklerinin bağlı birimi olarak faaliyet gösteren okullarda, költür kurumlarında ve din kurumlarında görevli yabancılar (görevleri süresince) (Yön.m.48/1-o, UİK m.14/1-a),
- Yabancı ölkelerin Türkiye’deki diplomatik ve konsöler temsilciliklerinde diplomatik kadro üyesi, konsolosluk memuru, idari ve teknik kadro üyesi ve konsolosluk hizmetlisi, Türkiye’deki uluslararası kuruluşlarda uluslararası memur ve idari ve teknik personel olarak görev yapan kişilerin özel hizmetinde çalışan yabancılar (iş veya hizmet sözleşmeleri süresince) (Yön.m.48/1-ö),
- Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde faaliyet gösteren askeri fabrika ve tersaneler ile Makina ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi bünyesinde çalışacak yabancılar (iş veya hizmet sözleşmeleri süresince) (Yön.m.48/1-p),
- 18/6/2017 tarihli ve 7034 sayılı Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesinin Kuruluşu Hakkında Kanunla kurulan Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesi bünyesinde çalışacak yabancı uyruklu personel, araştırmacı veya yöneticiler (iş sözleşmeleri süresince) (Yön.m.48/1-r),
- 26/4/2014 tarihli ve 28983 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği uyarınca uzmanlık eğitimi alan yabancılar (eğitimleri süresince) (Yön. m.48/1-s).

Yukarıda çalışma izninden muaf oldukları sayılan yabancılar haricinde; Mavi Kart sahiplerine, mültecilere ve ikincil koruma statüsü sahiplerine de çalışma izninden muafiyet tanınmıştır. Geçici koruma statü sahipleri ise, Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İznine Dair Yönetmelik<sup>318</sup> m.5 uyarınca, çalışma izni

---

<sup>318</sup> 2016/8375 karar sayılı Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İznine Dair Yönetmelik, R.G. 15.01.2016, 29594.

muafiyetinden kısmen yararlanabilmektedir. Geçici koruma kaydına göre yabancıya kalma hakkı sağlanan ilde ve sadece mevsimlik tarım ve hayvancılık işlerinde çalışmak üzere *il valiliğine* başvuru yapılması halinde, geçici koruma kapsamındaki yabancının başvurusu değerlendirmeye alınacaktır. Ancak bu kısmi muafiyete ek olarak coğrafi sınırlama ve kota uygulaması getirilmesi de mümkündür. Sadece mevsimlik tarım ve hayvancılık işlerinde çalışmak üzere, Gürcistan vatandaşlarına da muafiyet sağlanmaktadır.

Bazı yabancıların, devletlerin ikili veya çok taraflı anlaşmaları ile uluslararası sözleşmeler aracılığıyla çalışma izninden muaf tutulmaları da mümkündür. Bu kişilerin çalışmaya başlamasından ve çalışmasının sona ermesinden önce ÇSGB'ye bildirim yapılması gereklidir. (Yön. m.12)

Görüldüğü üzere, geniş bir yabancı kadrosu çalışma izninden muaf tutulmuştur. Ancak bu yabancıların büyük bir kısmının muafiyeti belirli sürelerle sınırlıdır. Bu sürelerin dolmasından sonra çalışmaya devam etmek isteyen yabancı, Yön m.51/3 hükmünde çalışma izni muafiyetinde uzatma başvurusu yapılamayacağı açıkça belirtildiğinden, çalışma iznine başvurmak zorundadır (Yön. m.53/4). Çalışma izni muafiyetine ilişkin başvuru, muafiyetleri Yön. m.48/1-o,ö hükümlerinde düzenlenen yabancılar hariç olmak üzere; yurt içinde *e-devlet sistemi* üzerinden ve vize veya vize muafiyeti süresinin aşılması kaydıyla yabancının Türkiye'ye giriş tarihinden itibaren 30 gün içinde ÇSGB'ye, yurt dışından ise ÇSGB'ye iletilmek üzere yabancının vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türk dış temsilciliğine yapılır (Yön. m.49/2-3, UİK m.13/2). Yön. m.48/1-o,ö hükümleri ile çalışma izninden muaf tutulanların başvuruları ise, Dışişleri Bakanlığına yapılır ve Dışişleri Bakanlığınca uygun görülen başvurular ÇSGB'ye iletilir (m.59/5-a). Bu kişilerin başvurularının değerlendirilmesinde İçişleri Bakanlığı'nın olumlu görüşü şartı da aranmaktadır (m.59/5-b).

Çalışma izni muafiyeti başvurularına ilişkin değerlendirme, UİK m.13/4 hükmünün atfıyla UİK m.7 ve Yön. m.50 çerçevesinde yapılır. Bu değerlendirmede başvurucunun belge ve bilgilerinin tam ve yabancının muafiyet kapsamında olup olmadığı dikkate alınır. Üç ay veya daha uzun süre için yapılan çalışma izni muafiyeti başvuruları ile yurtiçinden yapılan üç aya kadar talep edilen başvurular ÇSGB



tarafından; üç aya kadar talep edilmekle birlikte yurt dışından yapılan başvurular ise Türk dış temsilciliği tarafından değerlendirilir ve başvurusu olumlu görülenlere muafiyetlerini gösteren belge verilir (Yön. m.50/2-3).

Başvuruda belge ve bilgi eksikliğinin olması halinde, başvuru hemen reddedilmez. Eksikliklerin tamamlanması için başvurucuya süre tanınır ve fakat süre içerisinde eksiklikler tamamlanmadığı takdirde başvuru reddedilir (UİK m.7/7). Başvurunun reddedilmesini gerektiren esas nedenler, Yön. m.50 ile düzenlenenlerdir. Maddeye göre; uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan, sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapıldığı tespit edilen, diğer kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılan, adına çalışma izni muafiyeti başvurusu yapılan yabancının muafiyet kapsamında olmadığı anlaşılan, Türkiye'ye girmelerine izin verilmeyecek ya da vize verilmeyecek veya sınırdışı etme kararı alınmış yabancılardan olduğu İçişleri Bakanlığınca bildirilen yabancılara ilişkin olan, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu sağlığı açısından Türkiye'de çalışmasında sakınca görülen yabancılara ilişkin olan, Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü olması durumu hariç, Türkiye Cumhuriyetinin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke vatandaşları için yapılan, Yön. m.48/1-ö hükmü kapsamında çalışma izni muafiyeti olarak çalışan yabancılardan yurt içinden aynı statüde olmayan bir işverene bağlı çalışmak üzere yaptıkları, Yön. m.49/3 hükmünde düzenlenen sürenin dolmasından sonra yapılan, Yön. m.53/1 hükmünde öngörülen süreler dolmadan yapılan, ek bilgi veya belge talebinin gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı, UİK Kanun ve yönetmelikte düzenlenen hükümlere aykırı olarak yapılan, başvurular reddedilecektir.

Muafiyet başvurusunun red sebeplerine bakıldığında; başvurunun reddini gerektiren “uluslararası işgücü politikasına uygun olmama” kriterinin ÇSGB'ye takdir yetkisi sunduğu görülmektedir.“Uluslararası işgücü politikası” kavramı, hukukumuzda UİK ile getirilen yeni bir kavramdır. Bu politika, UİK m.4/2 uyarınca; uluslararası işgücü hareketliliği ve bölgesel gelişmeler ile Göç Politikaları Kurulu kararları, istihdam ve çalışma hayatına ilişkin gelişmeler, sektörel ve ekonomik dönemsel değişiklikler, kalkınma plan ve programları, yabancının uyuşunda bulunduğu ülkeyle ikili ekonomik, sosyal ve kültürel ilişkiler, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar ve uluslararası sözleşmeler, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı dikkate alınarak belirlenir. İdareye geniş takdir yetkisi veren bu politikanın çalışma izni muafiyeti

bakımından nasıl belirleneceği ve uygulanacağı, Yön m.5 ve m.6'da düzenlenmiştir. Yönetmeliğin çıkarılmasından önceki dönemde, bu politikanın çalışma izni muafiyeti bakımından nasıl uygulanacağı hususu büyük bir sorun olarak görülmekteydi<sup>319</sup>.

Çalışma iznine ilişkin başvuru reddedilebileceği gibi, önceden tanınmış mevcut bir muafiyetin iptal edilmesi de mümkündür. Hangi nedenlere dayanılarak çalışma izni muafiyetinin iptal edilebileceği, Yön m.56'da kapsamlı biçimde sıralanmıştır. Çalışma izni muafiyeti başvurusunda bulunan yabancının, hem red hem de iptal kararlarına karşı, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde ÇSGB'ye itiraz etme hakkı bulunmaktadır (Yön. m.66).

### **b. Çalışma İzni**

Türkiye'de çalışabilmeleri için çalışma izni almaları şart olan yabancılar tarafından yapılacak başvurular, UİK m.7 uyarınca; yurt içinde *doğrudan* ÇSGB'ye, yurt dışında ise ÇSGB'ye iletmek üzere yabancının vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsolosluklarına yapılır. Bu başvurunun, çalışma izni dolmasına altmış gün kalmasından itibaren ve her halde iznin dolmasından önce yapılması gerekir. Yurt dışından başvuruda bulunan yabancı, kendisine çalışma izni verildiği takdirde, çalışma izninin geçerliliğinin başladığı tarihten itibaren altı ay içinde Türkiye'ye gelmek zorundadır. Aksi takdirde çalışma izni iptal edilir (UİK m.12). Yurt içinden başvuranların ise, bir ay içerisinde işe başlaması zorunlu kılınmıştır (Yön. m.25/1)

Çalışma izni başvurusunda bulunma zorunluluğu, ilgili mevzuatına göre yabancı istihdam etme yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına da getirilmiştir. Bu kurum ve kuruluşlar, yabancı çalıştırmaya başlamadan önce ÇSGB'den izin almak zorundadır. (Yön. m.13/1)

Çalışma izni başvurusunda bulunacak yabancıların; yabancı kimlik numarasına ve kendisinin veya işverenin elektronik tebligat adresine sahip olması da zorunludur (Yön. m.16). Buna ek olarak, başvurunun tamamlanmış sayılması için Yön. m.17'de sayılan şartların da yerine getirilmiş olması gerekir.

Çalışma izni başvurularının değerlendirilmesi, UİK m.7 ve Yönetmelik hükümleri uyarınca yapılır. Çalışma izninin değerlendirilmesi ile çalışma izni muafiyetinin

---

<sup>319</sup> Kaya, s. 228.

değerlendirilmesi usulleri büyük ölçüde benzerlik gösterir. Çalışma izni başvuruları, UİK m.7/4'te ayrıca belirtilen uluslararası işgücü politikasına göre ve Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü tarafından belirlenen kriterlere göre değerlendirilir (Yön. m.21/1). Bu kriterlerin neler olduğu, hangi hususların kriterlerin farklı şekilde uygulanmasını gerektirdiği, hangi yabancıların kriterlerden muaf tutulabileceği Yön. m.22 ile belirtilmiştir. Bu kriterler bakımından idarenin takdir yetkisinin oldukça geniş olduğu görülmektedir. Gerekli görülmesi halinde, ilgili kamu kurum ve kuruluşların görüşlerine de başvurulur (m.7/5).

Çalışma izni başvurusu, çalışma izni muafiyeti başvurusunda olduğu gibi, bilgi ve belge eksikliği nedeniyle derhal reddedilmez. UİK m.7/7 uyarınca başvurucuya eksiklikleri tamamlaması için süre verilir. Başvurunun hangi hallerde reddedileceği ise, UİK m.9 ve Yön. m.23'te düzenlenmiştir. Red sebepleri, çalışma izni muafiyetine ilişkin red sebepleri ile büyük ölçüde benzer olduğundan; çalışma izni muafiyetine ilişkin başlık altında yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Bu sebepler haricinde; yabancı istihdam edilmesi için gerekçeleri yeterli görülmeyen, gerekli nitelik ve uzmanlığı taşımadığı anlaşılan yabancılara ilişkin olan, çalışma izni harcı ve değerli kâğıt bedeli yatırılması bildirim tarihinden itibaren otuz gün içerisinde harç ve değerli kâğıt bedeli yatırılmayan ve Genel Müdürlük tarafından belirlenen değerlendirme kriterlerini karşılamayan başvuruların reddedilecektir (m.23/1-c,e,j)

Çalışma izni başvurusu olumlu yönde değerlendirildiği takdirde, yabancıya çalışma izni verilecektir. Bağımlı iş ilişkisi içerisinde çalışacak yabancıların çalışma izni, iş ilişkisinin süresiyle sınırlı olarak ve en fazla bir yıl süreliğine verilir. Çalışma izni yabancıların pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerinin geçerlilik süresinden altmış gün daha kısa süreli olarak düzenlenir (Yön. m.24).

Çalışma izninin reddine ve iptaline ilişkin itiraz yolu bakımından, çalışma izni muafiyeti bakımından yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

Bu bölümde yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere; Türk hukukunda yabancı statüsü, uluslararası hukuktan ayrılan bazı detaylara sahip olmakla birlikte, vatandaşlık statüsü üzerinden tanımlanmaktadır. Yabancılar; belirli kriterler doğrultusunda alt sınıflar içerisinde gruplandırılmakta ve her bir grubun çalışma hakkından yararlanması bakımından bazı farklılıklar söz konusu olmaktadır. Bazı yabancılar, çalışma hakkından yararlanmada çalışma iznine tabi tutulmakta ve bu yabancıların başvurabilecekleri

çalışma izni türü kanunda belirlenen hususlarla sınırlı kalmaktadır. Bazı yabancılar ise, çalışma izninden tamamen muaf tutulmaktadır.

Yabancıların çalışma hakkından yararlanmalarında çalışma izni gibi birtakım usuli şartlara tabi kılınmalarının, yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık teşkil etmeyeceği ve devletin iç hukuka ilişkin kural koyma yetkisine dayandığı açıktır. Bununla birlikte; yabancıların çalışma izinlerine ilişkin farklılıklar ve devlete çalışma izni ve çalışma izni muafiyetinin değerlendirilmesi gibi bazı hususlarda verilen geniş takdir yetkisi, çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık yapılabilmesi yönünde devlete verilen bir imkan olarak akla gelebilmektedir. Bu önemli noktalar üzerinde, tez çalışmasının bu aşamaya kadar olan kısmı ile birlikte, “Çalışma Hakkına Erişimde Yabancı-Vatandaş temelli Ayrımcılık” başlıklı üçüncü bölümde durulacaktır.

## **BÖLÜM 3: ÇALIŞMA HAKKI VE YABANCI-VATANDAŞ TEMELLİ AYRIMCILIK İLİŞKİSİ**

### **3.1. ÇALIŞMA HAKKI BAĞLAMINDA AYRIMCILIK**

#### **3.1.1. Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi**

İnsan hakları hukukunun temel kavramlarından olan, bu doğrultuda uluslararası ve ulusal boyuttaki birçok hukuki düzenlemenin de odağında bulunan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kavramları; sıklıkla bir kalıp halinde yan yana veya birbirleriyle aynı anlama gelir biçimde kullanılmaktadırlar. Her iki kavramın da ortak kabul gören net bir tanımının yapılmamış olması ve birbirleriyle sıkı ilişki içerisinde olmaları, büyük bir anlam karmaşasına ve bu iki kavram üzerine yapılan yanlış yorumlara sebebiyet vermektedir. Bu nedenle, ayrımcılığın tam olarak ne anlama geldiğini, hangi hallerde söz konusu olabileceğini veya haklı görülebileceğini ve eşitlik ilkesiyle olan ilişkisini anlayabilmek için, bu iki kavramın birlikte ele alınmasında yarar vardır.

Öğretideki görüşlere ve bu görüşlerin yansıdığı mahkeme kararlarına bakıldığında, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının mahiyetleri hakkında farklı yönde sonuçlara varıldığı görülmektedir. Geniş bir kesim tarafından kabul edilen bir görüş, bu iki kavramın aynı anlama gelen bir üst ilkenin olumlu ve olumsuz yönlerini tasvir ettiğini ifade etmektedir. Ters yönde bir görüş ise; aralarında anlamsal ve işlevsel bir özdeşlik olmadığını, yalnızca ayrımcılık yapmamanın eşitlik durumunun hukuki ifadesi olduğunu savunmaktadır. Eşitlik ilkesinin bir üst kavram olduğunu kabul eden görüşlerden biri ise ayrımcılık yasağının eşitlik ilkesinin negatif yönünü oluşturduğunu ifade ederken; ayrımcılığın eşitlik ilkesini ihlal eden yönü nedeniyle aralarında

nedensellik ilişkisi olduğunu belirten ve ayrımcılık yasağının esasen eşitlik ilkesini tamamlayıcı bir niteliği olduğunu düşünen görüşler de vardır.<sup>320</sup> Bu görüşlerden hiçbirini tam anlamıyla yanlış veya doğru kabul etmek mümkün değildir. Birbirine yakın her bir bakış açısını hesaba katarak ve fakat eşitlik ilkesinin de ayrımcılık yasağının da kendilerine has bir anlama sahip olduklarını, birbirlerinden ayrı olarak ele alınması gereken yanları da olduğunu unutmayarak bir değerlendirme yapılması; kavram karmaşasını önlemek ve iki kavram arasındaki sınırları çizilebilmek açısından yararlı olacaktır.

Bireylerin bazı özellikleri nedeniyle olumsuz birtakım davranışların muhatabı olmaktan ya da bazı menfaatlardan yoksun bırakılmaktan koruyan kurallar bütününden oluşan ayrımcılık yasağı<sup>321</sup>; eşitlik ilkesine anlam kazandırmakta ve onu güvence altına almakta, eşitlik durumunun sağlanması açısından bir araç olma işlevi taşımaktadır.<sup>322</sup> Zaten ayrımcılık yasağı kavramının hukuki doğuşu ve uluslararası belgelere yansımaları; eşit davranmanın hangi hallerde kabul edilebileceğinin önceden saptanması ve eşitliğin sağlanması amacıyla kendisine duyulan ihtiyaç ile olmuştur<sup>323</sup>. Eşitlik; farklı zamanlarda ve mekanlarda, duruma göre farklı anlamlar yüklenen göreceli bir kavram olmuş ve bunun sonucunda, farklı şekillerde ve farklı kapsamlarda bir hukuki ilke haline getirilmiştir<sup>324</sup>. Dolayısıyla eşitlik ilkesinin kesin kabul gören bir tanımını yapmak mümkün değildir ve uluslararası metinlerde dahi bu ilkenin tanımına değil, garantilenmesine ve önemine vurgulama yapılmaktadır. Yine de bu ilke, en basit tanımıyla “herkesin ayırım yapılmasını hukuken haklı kılan bir neden olmaksızın aynı muameleye tabi olmasını ve mevcut haksız ayrımların kaldırılmasını öngören ilke” olarak ifade edilebilir.

---

<sup>320</sup> Mesut Gülmez, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2010,2. Cilt, 25. Sayı, 217-266, s. 219-220.

<sup>321</sup> Kübra Doğan Yenisey, “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2005, 7. Sayı, 973-1003, s. 977.

<sup>322</sup> Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 215.; Li Weiwei, “Equality and Non-Discrimination Under International Human Rights”, *Research Notes 03/2004*, Norwegian Centre for Human Rights University of Oslo, 2004, s. 7.; Ulaş Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 69

<sup>323</sup> B. G. Ramcharan, “Equality and Nondiscrimination”, içinde *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, (ed.) Louis Henkin, Columbia University Press, New York, 1981, s. 252.

<sup>324</sup> Karan, s. 36.

Fırsat ve olanak eşitliği, hukuk önünde eşitlik ve haysiyet bakımından eşitlik olmak üzere üç boyutu öne çıkan<sup>325</sup> bu ilkenin uluslararası hukukta temel bir ilke olarak kabul edilmesi ilk olarak 1789 Fransız Evrensel İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile olmuştur. Fakat Bildirge’de eşitlik, yalnızca kanun önünde eşitliği kapsar biçimde güvence altına alınmış; kısa bir süre sonra ise kanun önünde eşitliğin bireylerin hak ve özgürlüklerden yararlanmalarında aynı ölçüde olanak tanımadığı ortaya çıkmıştır. İşte “ayrımcılık” kavramı, bu eksikliği tamamlamak ve toplumsal hayatta eşitliği sağlayabilmek amacıyla uluslararası belgelere girmeye başlamıştır.<sup>326</sup>

Ayrımcılık kavramının hukuk literatürüne girmesi, 1878 yılında Amerikan Anayasa Mahkemesi’nin Virginia/Rives kararında yer verilmesiyle olmuş; azınlık haklarının korunması amacıyla ise uluslararası hukuk alanına sirayet etmiştir.<sup>327</sup> Bugün ise ayrımcılık, “ayrımcılık yasağının” temel bir ilke olarak kabul edilmesi ve eşitlik ilkesiyle oluşturduğu hukuki tamamlayıcılık ve bütünlük ilişkisi nedeniyle uluslararası hukukun temel kavramlarından biri haline gelmiştir. Genel hatlarıyla ayrımcılık; bir hak veya yükümlülükle ilgili olarak geçerli bir neden olmaksızın, eşit olan kişi veya gruplara eşit davranılmaması ya da eşit olmayan kişi veya gruplara eşit davranılmasıdır<sup>328</sup>. Günümüz insan hakları hukuku ışığında, tüm biçimlerini kapsar biçimde yapılan ayrımcılık tanımı ise daha geniştir. Kamusal ya da özel yaşamda insan haklarının eşitlik temelinde tanınmasını, haklardan yararlanılmasını veya hakların kullanılmasını ortadan kaldırmak ya da zayıflatmak amacını taşıyan ya da böyle bir etki doğuran, herhangi bir ayrımcılık temeline dayanan, herhangi bir fark gözetme, dışlama, sınırlama, kısıtlama, öncelik tanıma, taciz ya da başkasına yönelik ayrımcılık yapılması talimatı, eşitsizlik yaratacak bir uygulamanın, kararın veya kriterin yarattığı olumsuzlukları kaldırmak için uygun tedbirler alınmaması ayrımcılıktır<sup>329</sup>. Fakat ayrımcılık, farklı muamelenin yalnızca olumsuz ve aşağılayıcı nitelikte olması halinde söz konusu olmamakta; olumlu yöndeki farklı muameleler de ayrımcılık teşkil edebilmektedir. Her ne şekilde olursa olsun ayrımcılık, eşitlik ilkesinin ve en

<sup>325</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 215.

<sup>326</sup> İlyas Doğan, s. 689.

<sup>327</sup> Melek Onaran Yüksel, *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 38.

<sup>328</sup> Karan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 68.

<sup>329</sup> Ulaş Karan, “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, içinde *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, (ed. Sibel İnceoğlu), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, 459-494, s. 461.

nihayetinde bir insan hakkı ihlalidir ve ayrımcılığa maruz kalan kişi veya grubun haklarını hiç kullanamamasına veya eksik kullanabilmesine sebebiyet verir. Dolayısıyla insan haklarının uygulama alanını daraltıcı etkisi de vardır.<sup>330</sup> Bu nedenle ayrımcılığın yasaklanması, eşitliğin bir hukuki temel ilke olarak kabul edildiği her sistemde amaçlanan bir husus olmuş ve temel bir ilke olarak kabul edilmiştir.

Ayrımcılığın hangi temellerde karşımıza çıktığı, ne şekillerde gerçekleştirildiği ve hangi öznelerin muamelelerinin ayrımcılık oluşturabileceği; ayrımcılık yasağının derinlerine inmek açısından üzerinde durulması gereken hususlardır. Hangi temelde yapılan eşit olmayan muamelelerin ayrımcılık kabul edileceği ve hukuka aykırı sayılacakları, ayrımcılık hukukunun şekillendiği hukuk sistemindeki siyasi ve sosyal şartlar etrafında şekillenmektedir. Örneğin ABD’de ayrımcılığın yasaklanması ırk temelinde başlamış; farklı temellerde ayrımcılığın da yasaklanması, ırk temelinde ayrımcılık için geliştirilen ilkelerin yansıması ile gerçekleşmiştir. Avrupa Birliği’nde ise ayrımcılığın yasaklanması, milliyet ve cinsiyet temelli ayrımcılık ile başlamış; farklı temellerde ayrımcılığın yasaklanması 2000’li yıllarda gündeme gelmiştir.<sup>331</sup> Bugün ise insan hakları hukukunda ve hem ulusal hem uluslararası düzeydeki hukuki düzenlemelerde ayrımcılığın birçok farklı temelde yasaklandığı görülmekte ve bu kapsam genişlemeye devam etmektedir. Cinsiyet, ırk, din, dil, renk, milliyet, etnik köken, mezhep, siyasi ve felsefi görüş, medeni hal, yaş ve engellilik; eşitliğin bir ilke olarak kabul gördüğü hemen her hukuk sisteminde ayrımcılık temeli olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte; insan hakları yelpazesi genişledikçe ve toplumsal şartlar değiştikçe cinsel yönelim, mülteci statüsü, yabancı ve vatandaş gibi yeni ayrımcılık temelleri de tartışma konusu olmaktadır.

Farklı temellerde gerçekleştirilmesi mümkün olan ayrımcılık, farklı şekillerde de gerçekleştirilebilmektedir. Bazı hallerde yapılan muamele farklı olabildiği gibi, bazı hallerde aynı muamelenin muhatapları farklı gruplar olabilmektedir. Benzer durumda olanlara ayrımcılık temellerinden birine dayanılarak ve objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeksizin farklı muamele yapılması “doğrudan ayrımcılık” olarak

---

<sup>330</sup> Pir Ali Kaya, *Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık: Karşılaştırmalı Teorik Bir Bakış*, Umuttepe Yayınları, İstanbul, 2020, s. 18-19.

<sup>331</sup> Sandra Fredman, *Discrimination Law*, Oxford University Press, New York, 2011, s. 110.



tanımlanmaktadır<sup>332</sup>. Doğrudan ayrımcılıkta farklı muamele, ayrımcılığa uğrayanın sahip olduğu belirli bir “korunan” özelliğe dayanmaktadır. Bu nedenle tespiti çoğu zaman kolaydır ve nedeni tahmin edilebilirdir. Evli olmayan bireye ev kiralanmaması, kadın işçilere daha az ücret ödenmesi, hamilelerin başvurularının kabul edilmeyeceğine yönelik iş ilanları verilmesi gibi durumlar doğrudan ayrımcılığa örnektir. Bu ayrımcılık biçimi bir hukuki normun, işlemin veya sözleşme hükmünün kabul edilmesi veya uygulanması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi; toplumsal önyargılar çerçevesinde, ayrımcılığı gerçekleştirenin bir kastı olmadan bilinçsizce dahi gerçekleştirilebilmektedir.

Yapılan muamele aynı olmasına rağmen, muamelenin muhatapları farklı gruba aitse dolaylı ayrımcılıktan bahsedilmektedir ve bu ayrımcılık üç şekilde gerçekleşebilmektedir. İlkinde görünüşte tarafsız bir kural veya uygulama, belirli bir grubun üyeleri için, makul ve objektif bir gerekçe olmaksızın, dezavantajlı bir durum yaratmaktadır. İkincisinde genel nitelikli bir önlem uygulanmakta ve bu önlem yine makul ve objektif bir gerekçe olmaksızın belirli bir gruba ait bireyi diğerlerine göre dezavantajlı duruma düşürerek orantısız bir etki yaratmaktadır. Üçüncü ve sonuncusunda ise genel nitelikli bir önlem, makul ve objektif bir gerekçe olmaksızın, farklı davranılması gereken belirli gruptakilere hiçbir istisna getirilmeden herkese uygulandığı gibi uygulanmaktadır.<sup>333</sup> Her üç halde de ortak olan husus, dezavantajlı duruma düşen grubun korunması gereken bir grup olmasıdır. Bu grup aslında açıkça hedef alınmadığı için ayrımcılık kolay tespit edilebilir nitelikte değildir ve bu nedenle ispatı da zorlaşmaktadır. Görüldüğü üzere eşitliğin mutlak şekilde benimsenmesi, eşitsizliği de beraberinde getirmektedir. İşte dolaylı ayrımcılık; muamelenin veya muhatap grubun aynı olmasını öngören ve dolayısıyla araçları hedef alan doğrudan ayrımcılığın aksine, olumsuz nitelikteki sonuca yönelmekte ve eşitliğin sağlanmasını hedeflemektedir<sup>334</sup>.

Hangi temelde veya hangi biçimde gerçekleşirse gerçekleşsin, ayrımcılık; çoğu zaman eşitliğin sağlanması, insan hak ve özgürlüklerinin gerçekleştirilebilmesi ve insan

---

<sup>332</sup> Olivier De Schutter, “Das Diskriminierungsverbot nach dem Europäischen Menschenrechtsgesetz, Europäische Kommission, Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit”, *Referat D3*, Utrecht, 2005, s. 16

<sup>333</sup> De Schutter, *Das Diskriminierungsverbot nach dem Europäischen Menschenrechtsgesetz*, s. 16.

<sup>334</sup> Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası*, s. 223.

onurunun korunması önünde bir engeldir. Bu nedenle ayrımcılığın yasaklanması, hem uluslararası hem de ulusal hukukta temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Fakat tıpkı mutlak eşitliğin eşitsizliği yarattığı gibi, her farklı muamelenin ayrımcılık ve ayrımcılığın da daima yasak kabul edilmesi eşitsizlik yaratacaktır. Bu durum da eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağı arasında birbirini besleyen karşılıklı bir ilişkinin mevcut olduğunu ve bu iki kavramın bölünmez bir bütünlük oluşturduğunu<sup>335</sup> tekrar göstermektedir. Herkesin eşit olduğu bir toplum yaratabilmek için, dezavantajlı gruplar ile diğerleri arasında bir denge sağlanması gerekmektedir ve bunun yolu birtakım özel tedbirler alınmasından geçmektedir.

“Olumlu eylem”, “tercihli muamele”, “geçici özel eylem” gibi farklı terimlerle ifade edilen bu özel tedbirler; dezavantajlı durumdaki gruplar lehine ayrımcı nitelikte bazı kurallar ve uygulamalar öngörülerek diğer gruplar ile aralarındaki eşitsizliğin ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır. Görünüşte eşitlik ilkesini ihlal eden bu ayrımcı kural ve uygulamalar, esasen fiili eşitliği sağlamakta ve dolayısıyla makul bir gerekçeleri olduğundan yasak kapsamı dışında tutulmaktadır.<sup>336</sup> Bu tedbirlerin; eşitliği dengelemenin yanı sıra, lehlerine ayrımcı kurallar ve uygulamalar kabul edilmediği takdirde ayrımcılığa uğrayacak kişileri önceden koruma ve aynı gruptaki bireylere örnek olacak rol modeller yaratma işlevi bulunmaktadır<sup>337</sup>. Bu tedbirlerden en yaygını ve Türk hukukunda da öngörüleni, pozitif ayrımcılıktır.

Pozitif ayrımcılık, belirli bir gruba fırsat eşitliği sağlanması amacıyla olumlu yönde ayrıcalıklar tanınmasıdır. Bu ayrımcılık türünün doğuşu; diğerleriyle cinsiyet, ırk, engellilik, yaş gibi değiştirilemeyen ve farklı muameleyi haklı kılmayan belirli özellikler yönünden eşit olmayanların tekrar eşit hale getirilmesi düşüncesiyle olmuştur. Bu gruplar; geçmişten günümüze kadar diğerlerinden farklı olan özellikleri nedeniyle mağduriyet yaşamış, ayrımcılığa uğramış veya bunların etkisiyle hala kendilerine önyargılarla yaklaşılan gruplardır. İşte pozitif ayrımcılık; fırsat eşitliği yaratarak haklara ulaşmada ve onları kullanmada bu grupların dezavantajlı durumunu ortadan kaldırmada bir ara basamaktır. Ara basamaktır, çünkü; fırsat eşitliğinin sağlanmasında kesin bir çözüm değildir ve yalnızca dezavantajlı gruplara belirli bir süre ön plana çıkarılarak

---

<sup>335</sup> Gülmez, *Aykırı Düşünceler*, s. 221.

<sup>336</sup> Pir Ali Kaya, *Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık*, s. 25.

<sup>337</sup> Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, s. 37.

fırsatlara ulaşmada öncelik tanınması anlamına gelmektedir<sup>338</sup>. Aynı zamanda “geçici” niteliktedir. Bunun sebebi ise; pozitif ayrımcılığın uzun vadede uygulanmasının bu sefer de dezavantajlı grupları imtiyazlı hale getirme riskinin önüne geçmek ve diğer grupların haklarını kullanmalarına devam etmelerini güvence altına almaktır<sup>339</sup>. Bununla birlikte; pozitif ayrımcılığın uzun süre uygulanması, kendine has bazı özellikleri bulunan (etnik köken, ırk, dil vb.) grupların asimile olmaları sonucunu da yaratabilecektir<sup>340</sup>. Pozitif ayrımcılık uygulamalarına şu şekilde örnek verilebilir: Engelli bireyler için kamuya açık yerlerde rampaların inşası, emziren ve çocuklu kadınlara belirli süreli izinler verilmesi, mülteci çocukların uyum sağlaması amacıyla okullarda kendi dillerinde eğitim verilmesi.

Özel tedbirlerden bir diğer yaygın olanı, makul uyumlaştırmadır. Makul uyumlaştırma; birtakım yükümlülükler altında olan işveren gibi kişiler veya kurumların kurallarında, politikalarında ve uygulamalarında dezavantajlı grupları gözetmesi ve onlar açısından söz konusu olacak engelleri ortadan kaldırmak amacıyla makul tedbirler almalarıdır<sup>341</sup>. Dolayısıyla burada sonuç değil, “erişim” hedef alınmaktadır. Makul uyumlaştırma, bir yükümlülük olarak tanınarak; dezavantajlı grupların haklara ve belirli imkanlara erişimi önceden güvence altına alınmaktadır. Örneğin; yabancıların adil yargılanma hakkına erişimlerinin sağlanması için kamu kurumlarında tercüman çalıştırılması, işyerinde kullanılacak araçların engelli işçilerinde kullanımına uygun biçimde dizayn edilmesi gibi.

Her farklı muamelenin ayrımcılık teşkil etmeyeceği hususu, hukuki düzenlemeler aracılığıyla bazı farklı muamelelerin makul ve haklı kabul edilmesinde de görülmektedir. Bu muameleler, özel bir tedbir dahi olmaksızın, bizzat hukuk sistemi tarafından ve fakat sınırlı sayıda olmak üzere yasak kapsamında tutulmaktadırlar. Çünkü bu hallerde, farklı muamele yapılması çeşitli nedenlerle gerekli görülmektedir. Örneğin Türk hukukunda; mesleki gerekliliklerin, yaş durumunun ve cinsiyetin zorunlu

---

<sup>338</sup> Tuğba Bayraktar. “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık Üzerine Kavramsal Bir İnceleme”, *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Temmuz 2016, 1. Cilt, 2. Sayı, 97-120, s. 109.

<sup>339</sup> Bu duruma verilen en somut örnek; kadın istihdamını artırma amacıyla kadınlara tanınan önceliğin belirli bir zaman sonra erkek işsizliğine ve erkek işçilerin terfi gibi yükselme imkanlarından yararlanamamalarına yol açmasıdır.

<sup>340</sup> Karan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 326.

<sup>341</sup> Pir Ali Kaya, Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 26.; Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık, s. 249.

kıldığı bazı hallerde farklı muamele ayrımcılık olarak kabul edilmemektedir. Belirli mesleklerde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığa izin verilmesi ve yabancıların o mesleği yapmalarının yasaklanması gibi.

Ayrımcılık; farklı şekillerde ve temellerde gerçekleşebileceği gibi, farklı kişiler tarafından ve farklı muhataplara karşı gerçekleştirilebilir. Bu, aslında ayrımcılığın kapsamının çok geniş olmasından kaynaklanmaktadır. Toplumsal yaşamın hemen her alanında, ayrımcılığa uğrayanların iddialarıyla karşılaşmak mümkündür. Bu alanlardan biri de çalışma hayatıdır. Çalışma hayatının birçok insan hakkını ilgilendiren ve ayrıca dinamik yapısı; anlaşmazlıkların, uyuşmazlıkların ve sık sık ayrımcılık iddialarının da gündeme gelmesine neden olmaktadır. Bu başlık altında ayrımcılık kavramının; eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı bağlamında genel hatlarının üzerinde durulması amaçlandı. Çalışmanın bundan sonraki sayfalarında ise, çalışma konusunun temel noktalarından birini teşkil eden “çalışma hayatında ayrımcılık” kavramı bu genel hatlar yardımıyla ortaya konulmaya çalışılacaktır.

### **3.1.2. Çalışma Hayatında Ayrımcılık**

Eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının, dünya genelinde maddi-manevi büyük hasarlara sebebiyet veren savaşlar sonrasında temel hukuk ilkeleri olarak kabul edilmelerinin akabinde; eşitlik anlayışı ve ayrımcılığın yasaklanması gerekliliği tüm hukuk dallarına sirayet etmeye başlamıştır. İlk olarak kamu hukuku içerisinde kabul edilen bu ilkeler; bireylerin kanun önünde eşit kılınmaları, devlet eliyle gerçekleştirilen işlem ve eylemlerden eşit biçimde yararlanmaları ve devletin ayrımcı muamelelerine karşı korunmalarını amaçlamıştır. Fakat bireylerin kendi aralarında kurdukları özel hukuk ilişkilerinde de eşitlik ilkesinin benimsenmesi gerektiği, ayrımcılığın devlet dışındaki öznelerce de gerçekleştirilebileceği kısa bir süre sonra fark edilmiştir. Çalışma hukukunda eşitlik ilkesinin ve ayrımcılığın yasaklanmasının kabul edilmesi de bundan sonra gerçekleşmiştir.

Önemle belirtmek gerekir ki; eşitlik ilkesi, iş hukukunun da dahil olduğu özel hukuk alanında kamu hukukunda uygulandığı kadar geniş kapsamlı şekilde uygulanamamaktadır. Özel hukuk ilişkilerinde sözleşme ve çalışma özgürlüğü, mülkiyet hakkı, girişim özgürlüğü gibi hak ve özgürlükler de ön planda olduğundan; eşitlik

ilkesinin kamu hukukunda uygulandığı şekilde uygulanması bu ilkeler ile çelişme ihtimalini ortaya çıkarabilmektedir. Bu nedenle özel hukuk ilişkilerinde tarafların birbirlerine eşit davranmaları mutlak bir kural değildir ve eşitlik ilkesi, bu çerçevede ele alınarak uygulama alanı bulmaktadır<sup>342</sup>.

### **3.1.2.1. Çalışma Hakkı ve Ayrımcılık Yasağının Kesişim Noktası: Eşit İşlem Borcu**

Çalışma hayatı, ekonomik ve sosyal anlamda daha güçlü olan işveren ile daha zayıf durumdaki işçi arasında kurulan iş ilişkisi etrafında şekillenmektedir. Bu ilişki içerisinde işçi, işverenin keyfi davranışlarına karşı korunma ihtiyacı içindedir ve nitekim iş hukuku da bu ihtiyaçtan doğmuştur.<sup>343</sup> Bu anlamda, eşitlik ilkesinin iş hukukundaki görünümü olarak işverenin yönetim hakkını ve sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan nitelikteki “eşit işlem borcu” kabul edilmiştir. Eşit işlem borcu; işverenin iş ilişkisinin kurulması, devamı ve sona ermesinde işçileri arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça fark yaratmayacak şekilde ve onların objektif ve sübjektif özelliklerini dikkate alarak davranması borcudur<sup>344</sup>. Görüldüğü üzere bu borç, ayrımcılık yasağını da içermektedir. İşveren, ayırım yapılmasını haklı kılan bir sebep olmadıkça işçilerine eşit davranmakla yükümlüdür. Aynı zamanda işveren, eşit davranmamayı gerektiren haklı bir sebebin varlığı halinde ayırım yapma yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla, eşit işlem borcu içinde eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının iç içe geçmiş bulunduğunu söylemek gerekir.

Özel hukuk ilişkilerinde eşitlik ilkesi mutlak olarak uygulama alanı bulamadığından, iş hukukundaki eşit işlem borcu da, açık ayrımcılık hariç olmak üzere<sup>345</sup>, mutlak nitelikte bir borç değildir. Kaldı ki bu borcu mutlak nitelikte kabul etmek ve işvereni her koşulda işçilerine eşit işlem yapmaya mecbur bırakmak, işverenin sözleşme özgürlüğünü zedeleyecektir<sup>346</sup>. İşveren, sözleşme özgürlüğü kapsamında

---

<sup>342</sup>Devrim Ulucan,“Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”,*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Temmuz 2013, 15. Cilt, Özel Sayı, 369-383, s. 373.

<sup>343</sup> Murat Kandemir/ Didem Yardımcıoğlu. “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 30-31, 2014, 1-44, s. 2.

<sup>344</sup> Pir Ali Kaya, *Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık*, s. 47.

<sup>345</sup> Ulucan, s. 347.

<sup>346</sup> Hakan Keser. “4857 sayılı İK’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, *Kamu-İş*, 2004, 7. Cilt, 3. Sayı, 1-38, s. 24.

dilediği kişiyle bir özel hukuk ilişkisi olan iş sözleşmesi kurarak işçisini seçme hakkına sahiptir<sup>347</sup>. Sağlıklı bir iş ilişkisi kurabilmesi; işe alım aşamasında işçi adayını verim alma ve nitelik bakımından işe uygunluğunu değerlendirmesi, çalışma koşullarını belirleyebilmesi ve kendisine iş ilişkisini sona erdirmeye imkanı tanınması sayesinde mümkün olacaktır. Bu nedenle işveren; ırk, dil, din, renk, cinsiyet gibi mutlak ayrımcılık yasağına tabi durumlar dışında kalan ve kanunlarla sözleşme özgürlüğünün kısıtlanmadığı hallerde işçisini serbestçe seçebilecektir. Bu durum ayrımcılık yasağına aykırı olmayacağı gibi eşit işlem borcunun yerine getirilmediği anlamına da gelmeyecektir.

Eşit işlem borcunu mutlak kabul etmek, sözleşme özgürlüğünü zedelemenin yanı sıra, hem borcun amacına ters düşecek hem de mutlak eşitlik anlayışından eşitsizlik doğması sonucuna götürecektir.<sup>348</sup> Bu nedenle işverenin eşit işlem borcuna aykırı düşen davranışları ile ayrımcılık teşkil etmeyecek davranışları arasındaki sınırı net çizmek gerekir. Bu sınır çizilebildiği takdirde hem işçiler arasında gerçek anlamda eşitliğe ulaşılmış olacak hem de işverenin bu borcun göreceli olması bahanesi ardına sığınarak keyfi ve ayrımcı davranışlarda bulunması engellenmiş olacaktır. Eşit işlem borcunu oluşturan eşit davranma yükümlülüğü ve ayrımcılık yasağı bakımından kademeli bir sistem benimsenmiş, yalnızca açık ayrımcılık mutlak nitelikte yasak kabul edilmiştir<sup>349</sup>. Dolayısıyla işveren; ırk, din, dil, renk, etnik köken, düşünce vb. nedenlere dayanarak işçiler arasında ayırım yapamayacaktır.

Eşit işlem borcunun nisbi nitelikte olması; işverenin, eşit durumda olan işçiler arasında objektif ve haklı olmayan sebeplere dayanarak farklı işlemde bulunmamasını gerektirir<sup>350</sup>. Bu noktada ise, işverenin eşitlik ilkesi ile sınırlandırılan yönetim hakkı gündeme gelmektedir. İşveren, yönetim hakkı çerçevesinde işçileri arasında farklı işlem uygulayabilecektir. Farklı işlem uygulama, eşitliği sağlamak açısından da gerekli olabilir<sup>351</sup>. Fakat burada dikkate alınması gereken ölçütler; işçinin objektif ve sübjektif niteliklerinin farklı işlemi haklı kılıp kılmadığı, bu farklılıktaki amacın ölçülü olup

---

<sup>347</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2015, s.79

<sup>348</sup> Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 91.; Gülmez, *Aykırı Düşünceler*, s. 242.; Kandemir / Yardımcıoğlu, s. 4.; Ulucan, s. 374.

<sup>349</sup> Ulucan, s. 374.

<sup>350</sup> Sümer, s. 91.

<sup>351</sup> Melda Sur, "İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2017, 37. Sayı, 33-51, s. 40.

olmadığı, işverenin iyi niyetli olup olmadığıdır.<sup>352</sup> İşçinin objektif nitelikleri yaş, eğitim durumu, icra ettiği işi, kıdemi gibi niteliklerken; sübjektif nitelikleri yetenek, liyakat, performans gibi niteliklerdir. İşte işverenin ayrımcılık teşkil edecek ve etmeyecek davranışlarını ayırt ederken, mutlak ayrımcılık yasağı nedenleri ile ayrımcılığı haklı kılabilecek nedenleri iyi tespit etmek gerekir. Bu bağlamda şu örnekler açıklayıcı olacaktır: Aynı işi yapan iki işçiye farklı ücretler ödeniyorsa ve bunun temelinde işçilerden birinin kadın birinin erkek olması yatıyorsa, eşit işlem borcuna aykırı davranılmış olur. Eğer işçiler arasındaki ücret eşitsizliği, her iki işçinin eğitim durumlarının ve kıdemlerinin farklı olmasına dayanıyorsa bu durumda borca aykırılık söz konusu olmaz. Önemli olan, işverenin bu sebeplerin kolayca iç içe geçmesinden yararlanmasına fırsat vermemektir.

Eşit işlem borcu kapsamında değinilmesi gereken bir husus da pozitif ayrımcılıktır ve burada yapılması gereken somut değerlendirme, özellikle belirli grupların çalışma hakkına erişimi ile mevcut çalışanların haklarının korunması arasındaki dengenin gözetilmesidir. Ayrımcılık yasağının ihlali olarak görülmeyen pozitif ayrımcılık halleri, dezavantajlı bazı grupların çalışma hayatına katılımı ve fırsat eşitliğinin sağlanması açısından önem taşımaktadır. Bu amaçla işverenlere belirli sayıda eski hükümlünün veya engellinin istihdam edilmesi zorunluluğu yükleyen kanunlara veya eşit sayıda kadın ile erkek işçi çalıştırmaya yönelik kota getirilmesi gibi uygulamalara rastlanılmaktadır. İzlenen yolun belirli gruplara istihdam yolunu açtığı açıktır, fakat bu durumun eşit işlem borcuna uygun olup olmadığı tartışmalıdır<sup>353</sup>. Eşit işlem borcunu ihlal edip etmediği konusunda pozitif ayrımcılık, mahkeme kararlarına da konu olmakta; özellikle ABAD'ın kararlarında tatmin edici yorumlar yapılmaktadır. Buna göre pozitif ayrımcılık tedbirleri, “dezavantajlı durumları ortadan kaldırarak eşitliği sağlama” sürecine kadar orantılı olacak ve eşit işlem borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir. Fakat bu durumun istisnasını, dezavantajlı gruplara “mutlak ve şartsız” biçimde öncelik ve imtiyaz tanımak oluşturmaktadır. Aksi takdirde eşitsizliği gidermede orantısızlık söz konusu olacak ve eşit işlem borcuna aykırılık gündeme gelecektir.<sup>354</sup>

---

<sup>352</sup> Kübra Doğan Yenisey, “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2006, 4. Cilt, 11. Sayı, 63-82, s. 66-67.; Pir Ali Kaya, *Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık*, s. 49.

<sup>353</sup> Bu konuda bkz.: Ulucan, s. 366-368.

<sup>354</sup> Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, s. 38 vd.

### **3.1.2.2. Uluslararası ve Ulusal Belgelerde Çalışma Hakkı ve Ayrımcılık**

#### **a. Uluslararası Belgelerde Çalışma Hakkı ve Ayrımcılık**

Eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının çalışma hayatına sirayet etmesi; insan haklarının korunması ve geliştirilmesi için geniş kapsamlı çalışmalar yapılan uluslararası hukukta ön planda tutulmaktadır. Birçok uluslararası kuruluş, örgüt ve sözleşmelerde eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının temel ilke olarak benimsendiği ve düzenlemelerde bu iki ilkenin çalışma hayatındaki yansımalarına ilişkin koruyucu ve düzenleyici kurallar getirildiği görülmektedir. Özellikle Birleşmiş Milletler'in, Avrupa Birliği'nin ve ILO'nun hukuki düzenlemelerinde eşitlik anlayışı oldukça baskındır ve her birinin istihdamda eşitliğin sağlanmasına ve ayrımcılığın önlenmesine yönelik önemli hukuki düzenlemeleri bulunmaktadır.

#### **aa. Birleşmiş Milletler Belgeleri**

Birleşmiş Milletler'in kabul ettiği belgelerde, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına verilen önem açıkça görülmektedir. İnsan haklarında eşitliği garanti altına alan en önemli belgelerden olan İHEB; herkesin eşit ve devredilemez haklara sahip olduğu vurgusu ile başlamakta, ilk maddede herkesin onur ve haklar bakımından eşit olduğunu tekrarlamakta ve 6 vd. maddelerinde kanun önünde eşitliği vurgulamaktadır. İkinci maddede ise belgede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada ayrımcılık yapılamayacağını belirtmekte ve örneklemeler üzerinden giderek ayrımcılık temellerini sınırlandırmamaktadır. Çalışma hayatına ilişkin olarak eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı anlayışını ise 20.madde ile 26.madde arasında bulunan düzenlemelerde açıkça ortaya koymaktadır. Fakat bu düzenlemelerde, işin özgürce seçilmesine yönelik olan çalışma özgürlüğü dışında, çalışma hakkına erişim bakımından bir açıklama yapıldığına ne yazık ki rastlanılmamaktadır. Benzer şekilde, BM Kurucu Anlaşması'nda genel olarak ve ESKHS'de özellikle sosyal haklar temelinde eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına büyük önem verilmektedir. Ancak bu belgelerde de çalışma hakkına erişim bakımından düzenleme bulunmamakta; eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı iş ilişkisinin mevcut olduğu hallerde güvence altına alınmaktadır<sup>355</sup>.

---

<sup>355</sup> Önceki bölümlerde üzerinde durulduğu gibi, ESKHK'nın yorumlarında ise çalışma hakkına erişimde eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının benimsenmesine yönelik açıklamalar mevcuttur.



BM'nin bu genel nitelikteki belgeleri dışında, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının farklı ayrımcılık temellerinde özel olarak ele alındığı ve çalışma hayatı bakımından düzenlemelerin bulunduğu belgeleri de vardır. Örneğin; BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)'nde kadınlar ve erkekler arasında her anlamda eşitliğin sağlanması bir amaç olarak benimsenmiş, özellikle 11.madde ile istihdama ilişkin ayrımcılığın önlenmesi düzenlenmiştir. Sözleşmede kadınların mesleki ve teknik eğitime erişimleri, çocuk bakımı gibi hususlarda destekleyici sosyal hizmetlerin sağlanması gibi hususlar üzerinde durularak çalışma hakkına erişimlerinin sağlanmasında da eşitlik ilkesi ve ayrımcılığın önlenmesi gözetilmiştir. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (CERD)'de ise ayrımcılık yasağı ırk temelinde ele alınmış; herkesin çalışma hakkının tanınması ve kullanılması bakımından ırk ayrımı yapılmaksızın kanun önünde eşit olduğu kabul edilmiştir. Çalışma hakkına erişim hususu üzerinde açıkça durulmasa da, herkesin işini özgürce seçmede eşit olduğu belirtilmiştir. Çalışma hakkı ile yakından ilişkili bir diğer sözleşme olan Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'de ise göçmen işçiler ve ailelerinin ayrımcılığa önlenmesi bir amaç olarak benimsenmiş ve çalışma hakkı ile bu hakka erişim bakımından daha geniş ölçüde düzenlemeler yapılmıştır<sup>356</sup>. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'de ise engellilerin çalışma hakkı dahil her alanda ayrımcılığa uğramalarının yasaklanmasının yanı sıra, çalışma hakkına erişimde eşitliğin sağlanması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. 27.maddede; engellilere erişilebilir iş piyasası sağlanması üzerinde durulmuş, işe alım süreci de dahil her süreçte ayrımcılık yasaklanmış, iş bulmaları veya işe dönmeleri için desteklenmeleri ve gerekli eğitime ulaşabilmeleri gerektiği üzerinde durulmuştur.

#### **ab. Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Belgeleri**

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi<sup>357</sup> belgelerinde de temel ilke olarak benimsenmiş ve hatta ayrımcılık yasağı ile ilgili Avrupa genelinde tek bir kurallar sistemi olduğunu ifade eden “Avrupa Birliği

<sup>356</sup> Sözleşme, göçmen işçi ve aile fertlerine karşı ayrımcılık yapılamayacağını öngören 7.maddede vatandaşlığın ayrı bir ayrımcılık temeli olarak sayılması bakımından önem taşımaktadır.

<sup>357</sup> Bölgesel Düzeydeki Düzenlemelerde Çalışma Hakkı başlığı altında Avrupa Konseyi belgelerine değinilmiş olduğundan ve AB hukuku AIHS başta olmak üzere Avrupa Konseyi belgelerini de esas aldığından; bu aşamada AB belgeleri ve Konsey'in belgelerine ayrı ayrı yer verilmeyecek, ayrımcılık yasağını ele alan düzenlemeler bir bütün olarak incelenecektir.

Ayrımcılık Hukuku” terimi dahi oluşmuştur<sup>358</sup>. Fakat bu hukuk, belirli bağlamlar ile sınırlandırılmıştır ve esas bağlam istihdamdır. Ayrımcılığın yasaklandığı diğer tüm alanlar, istihdam ile ilişkilendirilerek geliştirilmiştir.<sup>359</sup> Bu durumun temelinde işçilerin serbest dolaşımı ile iş kurma hakkı ve hizmet serbestisi kavramlarının bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Yani eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, AB hukukunda ekonomik karakter kazanmış ve hem ABAD hem de AİHM’in kararlarına bu şekilde yansımıştır.

AB ayrımcılık hukukunun temeli, AİHS m.14 ve 12.Protokol de öngörülen ayrımcılık yasağı ve eşit davranma yükümlülüğüne dayanmaktadır<sup>360</sup>. Bu düzenlemeler oldukça genel niteliktedir ve çalışma hakkı bağlamında özel düzenlemeler içermemektedir. Fakat AB hukuku içinde eşitlik ilkesini ve ayrımcılık yasağını çalışma hakkı bağlamında ele alan çeşitli düzenlemeler ve hükümler mevcuttur. Örneğin; Avrupa Ekonomik Topluluğu’nu kuran Roma Antlaşması’nın 48-56, 111-127 ve 129.maddeleri bugün dahi Birlik’in sosyal politika ve iş hukukunun kaynağını oluşturmaktadır<sup>361</sup>. 1957 tarihli Antlaşma, AB 1990’lı yıllara kadar ayrımcılığı ve ayrımcılığın önlenmesini gündemine almamasına rağmen bu konulara ilişkin ilk düzenlemeleri içerdiğinden önemlidir<sup>362</sup>. Antlaşma’da; serbest dolaşım çerçevesinde, üye devletlerin işçileri arasında uyruklu temelde istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları konusunda ayrımcılık yasaklanmıştır (m.48). İşçilerin çalışma hakkına erişimleri de güvence altına alınmış; eğitimlere erişim, iş bulma sürecinin kolaylaştırılması ve işe giriş aşamaları hakkında açıkça düzenlemeler yapılmıştır. Bununla birlikte, kadın-erkek arasında ücret eşitliğinin de önemle üzerinde durulmuştur.

Avrupa Birliği’nde ayrımcılık yasağının esas kaynaklarını direktifler oluşturmaktadır ve bunların üç farklı kapsamı vardır: İstihdam, sosyal refah sistemi, mal ve hizmetler.<sup>363</sup> Ayrımcılık yasağına ilişkin ve istihdam alanında korumayı kapsayan direktiflerin çıkış noktası, Roma Antlaşması’nın kadınlar ve erkekler arasında eşit işe

---

<sup>358</sup> Avrupa Birliği Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, s. 12.

<sup>359</sup> a.g.e., s. 57.

<sup>360</sup> AİHS m.14, sadece Sözleşme ve eklerinde tanınan haklardan yararlanmada ayrımcılık yasağını tanımlamaktadır. Ek Protokol 12 ise ayrımcılık yasağının uygulama alanını genişletmekte ve hukuk düzenince tanınan tüm haklar bakımından genel bir ayrımcılık yasağı kabul etmektedir.

<sup>361</sup> Pir Ali Kaya, Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 33.

<sup>362</sup> Kübra Demir, s. 47.

<sup>363</sup> Avrupa Birliği Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, s. 64.

eşit ücreti öngören 119.maddesinin üye ülkelerin iç hukuklarında uygulanmaması olmuştur. 1947’te çıkarılan 75/117/ EEC sayılı Ücrette Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı Direktifi ile hem 119.maddenin uygulanması hem de kadınların çalışma ve sosyal hayatının uyumlaştırılması, istihdam ve mesleki eğitime erişiminin sağlanması amaçlanmıştır.<sup>364</sup> Bu direktifin kabul edilmesinden kısa bir süre sonra, cinsiyet temelinde eşitliğin tam anlamıyla sağlanması için ücret eşitliğinin garantilenmesinin tek başına yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Kadın ve erkek arasında eşitliğin istihdam alanındaki kapsamını genişletmek amacıyla<sup>365</sup> “İşe Girişte, Formasyonda, Terfide ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeklerle Eşit Davranma İlkesine İlişkin 76/207/CEE sayılı Konsey Direktifi” kabul edilmiş; bu direktif 2002 yılında 2002/73/CE sayılı Direktif ile değiştirilmiştir. Bu direktifler ile çalışma hayatında kadınlara yönelik ayrımcılığa ilişkin kavramlar tanımlanmış ve ayrıca işe erişim de dahil olmak üzere iş ilişkisinin her aşamasında ayrımcılık yasaklanmıştır.<sup>366</sup>

2000 yılına kadar cinsiyet temelinde ayrımcılığı ele alan Birlik hukukunda bu tarih, bir dönüm noktası olmuş; ayrımcılık hukukunun karakterini değiştiren yeni direktifler kabul edilmeye başlanmıştır<sup>367</sup>. 2000/43/EC sayılı kısaca Irk Eşitliği Direktifi<sup>368</sup> ile ayrımcılık yasağının konu bakımından kapsamı ırk ve etnik köken temelinde genişletilmiştir. Bu direktif ile istihdamın işe erişim de dahil olmak üzere her aşamasında ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılık yasaklanmış ve fakat sadece istihdam alanına ilişkin yasak yeterli görülmeyle eğitim, sosyal güvenlik, sağlık, mal ve hizmetlere erişim gibi alanlarda da ırk ve etnik kökene dayalı ayrımcılık yasak kapsamına dahil edilmiştir. 2000/78/EC sayılı kısaca İstihdam Eşitliği Direktifi<sup>369</sup> ile ise ayrımcılık temelleri genişletilmiş ve fakat maddi kapsam bakımından istihdam ve

---

<sup>364</sup> Ensari Yücel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku”, *Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi*, Haziran 2016, 6. Cilt, 1. Sayı, 59-84, s. 70

<sup>365</sup> Yücel, s. 70.

<sup>366</sup> Bu direktiflerden sonraki tarihlerde çalışma hayatında kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasına yönelik olan ve ayrımcılık yasağının kapsamını genişleten direktiflerin kabul edilmesine devam edilmiştir. Örneğin; 79/7/EEC sayılı Direktif ile sosyal güvenlik alanında, 86/613/EEC Direktif ile bağımsız çalışan kadın erkek arasında, 97/81/EC sayılı Direktif ile ise kısmi ve tam süreli çalışanlar arasında (kısmi süreli çalışma kadınlar tarafından daha fazla tercih edildiğinden bu durum dolaylı ayrımcılığa yol açmaktaydı) ayrımcılık yasaklanmıştır.

<sup>367</sup> Mark Bell, “Advancing EU Anti-Discrimination Law: the European Commission’s 2008 Proposal for a New Directive”, *The Equal Rights Review*, Temmuz 2009, 3. Cilt, 7. Sayı, 7-18, s. 7.

<sup>368</sup> Eşit Davranma İlkesinin Irka ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılıksız Uygulanmasına İlişkin Direktif.

<sup>369</sup> Eşit Davranma İlkesine Genel Bir Çerçeve Oluşturulmasına İlişkin Direktif.

mesleki eğitim ile sınırlı kalmıştır. Direktif, çalışma hakkına erişim hakkının üzerinde durması bakımından önem taşımaktadır.

İrk Eşitliği ve İstihdam Eşitliği Direktifleri, kadın-erkek eşitliğine ilişkin direktiflerin aksine, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının yalnızca ekonomik boyutuna vurgu yapılmamıştır. Söz konusu her iki direktif de insan haklarına ve bu haklardan yararlanmada eşitliğin sağlanmasına da değinilmiştir.<sup>370</sup> Birlik ayrımcılık hukukundaki bu dönüşümden sonra, yeni çıkarılan direktiflerinde kapsamının genişletilmiş ve eski tarihli direktifler bu dönüşüm ile uyumlu olarak yenileriyle değiştirilmiştir. Görüldüğü üzere, antlaşmalar ve direktifler ile şekillendirilen Birlik ayrımcılık hukuku; istihdam bağlamında çalışma hayatının her aşamasında ayrımcılığın yasaklanmasını öngörmüş, ayrıca bu yasağı istihdam ile ilişkili olan diğer haklarla da desteklemiştir. Gereksiz ayrıntıdan ve çalışma konusunun kapsamına çıkılmasından kaçınma amacıyla, bu düzenlemelerin detayına inilmemiştir. Fakat çalışma hakkına erişimde ayrımcılık hususu incelenirken bu düzenlemeler yer yer detaylandırılacaktır.

#### **ac. ILO Belgeleri**

Çalışma hukukunun uluslararası dayanaklarını oluşturan ILO belgelerinde de eşitlik vurgusu ve ayrımcılığın önlenmesi amacı oldukça baskındır. Nitekim ILO'nun hedeflerinin, benimsediği ilkelerin ve “insana yakışır iş” kavramının temelinde eşitlik anlayışı ve bu doğrultuda ayrımcılık yasağı yatmaktadır. ILO Anayasası'nda açıkça ifade edilmese de, sosyal adalet kavramına yapılan vurgu ile eşitlik anlayışına verilen önem örtülü biçimde ifade edilmiştir. Philadelphia Bildirisi'nde ise “İrk, inanç ve cinsiyetleri ne olursa olsun, bütün insanlar maddi ilerlemelerini ve manevi gelişmelerini, hür ve haysiyetli bir şekilde, ekonomik güvence altında ve eşit şartlarda sürdürmek hakkına sahiptirler.” ifadesi ile 2.maddede eşitlik ilkesine açıkça değinilmiştir. 3.maddede ise “ücretler ve kazançlar, çalışma süreleri ve diğer çalışma koşulları konularında kaydedilen ilerlemelerin sonuçlarından herkese eşit şekilde yararlanma imkanı tanınması” ifadesi ile eşitliğe tekrar vurgu yapılmıştır.

ILO'nun çalışma hakkı bağlamında eşitliği ve ayrımcılık yasağını ön plana çıkardığı asıl düzenlemeleri sözleşmelerdir. İlk düzenlemelerinde özellikle istihdamda kadın-erkek eşitliğine yoğunlaşan ILO, daha sonra tüm ayrımcılık temellerini kapsar

---

<sup>370</sup> Yücel, s. 71.

düzenlemelere yönelmiştir. Ayrımcılık yasağına ilişkin önemli ILO sözleşmelerinden ilki 100 No’lu Eşit Ücret Sözleşmesi’dir. Sözleşme, cinsiyet temelinde eşit işe eşit ücret ilkesini ortaya koymakta ve ayrıca “ücret” ile “eşit değerde iş için cinsiyetler arasında ücret eşitliği” kavramlarını da açıkça tanımlamaktadır. Bununla birlikte, Sözleşme’de cinsiyet temelinde ücret eşitliği vurgusu yanında objektif ilkelere dayanan bir ücret tespit sisteminin de üzerinde durulmakta; böylece yalnızca cinsiyet temelinde ayrımcılığın değil herkes bakımından ayrımcılığın yasaklandığına ilişkin örtülü bir sonuca varılabilmektedir<sup>371</sup>. Cinsiyet temelinde ayrımcılığa ilişkin bir diğer sözleşme olan 156 No’lu Aile Sorumlulukları Olan Kadın ve Erkek İşçilere Eşit Davranılması ve Eşit Fırsatlar Tanınması Hakkında Sözleşme’de ise çalışan ve ailevi sorumlulukları olan bireylerin ayrımcılığa uğramaması amacıyla fırsat eşitliğinin yaratılması gerektiği gibi hususlar üzerinde durulmaktadır.

Ayrımcılık yasağına ilişkin bir diğer önemli ILO sözleşmesi ise 111 No’lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi’dir. Çalışma hayatını yalnızca iş ilişkisinin mevcudiyeti ile sınırlamayıp iş bulma ve işe erişimi de düzenlemesi, dolayısıyla çalışma hakkına erişim kavramını da kapsamaması, ayrımcılık yasağını her temelde ele alarak kapsamını genişletmesi ve “ayrım” kavramına ilişkin tespitlerde bulunması bakımından bu Sözleşme; çalışma hukukunda ayrımcılık bakımından temel sözleşmelerden olup mahkeme kararlarında, diğer sözleşmelerde ve ESKHK’nın 18 Sayılı Genel Yorumu’nda da esas alınmaktadır.

## **b. Ulusal Hukuk Belgelerinde Çalışma Hakkı ve Ayrımcılık**

Türk hukukunda çalışma hakkı ve ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler, işe alma aşamasında ayrımcılık yasağına ilişkin yapılan açıklamalarda da görüldüğü üzere, farklı kanunlarda dağınık biçimde yer almaktadır. Bu düzenlemelerin bir kısmı tüm ayrımcılık temellerine yönelik iken, bir kısmı özel olarak korunması gereken dezavantajlı grupları merkezinde bulundurmaktadır. Bu başlık altında, Türk hukuku belgelerinde çalışma hakkı ve ayrımcılık yasağını bir arada ele alan düzenlemelerin bir bütün halinde ortaya konulması amaçlanmıştır.

---

<sup>371</sup> Pir Ali Kaya, Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 41.; Demet Tüzünkan. “Kadın İşgücüne Yönelik ILO Sözleşmeleri ve Uygulanırılığı: Mevzuatlar Açısından Türkiye-İtalya Karşılaştırması”, *Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Nisan 2016, 12. Sayı, 313-324, s. 317.

## ba. İş Kanunu

Çalışma hakkı ve ayrımcılık yasağının kesişim noktasını eşit işlem borcunun oluşturduğundan bahsedilmişti. Bu borcun Türk hukukundaki yasal dayanağını İş Kanunu'nun 5.maddesi oluşturmaktadır. Maddenin ilk fıkrasında; ayrımcılık temelleri örnekleme biçiminde sayılarak iş ilişkisinde ayrımcılığın yasaklandığı görülmektedir. Fıkra, "*İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.*" şeklinde ve *ve benzeri sebepler* ifadesi, ayrımcılık temelleri kapsamının oldukça geniş tutulduğunu göstermektedir. Benzeri nedenler arasında özellikle cinsel yönelim, sendika üyeliği, sağlık durumu, genetik özellikler, fiziki görünüm, yaş, medeni hal ve vatandaşlığın sayıldığı kabul edilmekte<sup>372</sup> ve daha da kapsamlı bir ifadeyle bu sebeplerin kişi temel hak ve özgürlükleri ile bağdaştırılabilen tüm sebepler olduğu ifade edilmektedir<sup>373</sup>.

Maddenin ikinci fıkrasında; tam-kısmi süreli ve belirli-belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçiler arasında esaslı sebepler olmadıkça farklı işlem yapılamayacağı belirtilmektedir. Bu fıkra, dar anlamda eşit davranma borcundan bahsedilen tek fıkra olarak ele alınmaktadır<sup>374</sup> ve aşağıda belirtileceği üzere sözleşme türüne özgülenen bu ayrımcılık, İş Kanunu'nun 12. ve 13. fıkralarında detaylandırılmaktadır.

İş Kanunu'nda işe alım aşaması ile ilgili tek düzenleme olan üçüncü fıkra ise; biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapılamayacağı düzenlenmektedir. Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık hallerinin ne olduğuna ilişkin bir açıklama ise yapılmamıştır. Bu kavramların, AB'nin 2000/48/AB, 2000/73/AB, 2000/78/AB, 2006/54 sayılı yönergelerindeki tanımlar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>375</sup>. Doğrudan ayrımcılıkta, işverenin almış olduğu kararın arkasında kanunun yasakladığı bir ayrımcılık temeli bulunmaktadır ve dolayısıyla kişinin iş ilişkisinde farklı muameleye maruz kalması cinsiyetine veya hamilelik durumuna bağlanmaktadır. Dolaylı ayrımcılıkta ise, görünüşte ayrımcı bir

---

<sup>372</sup> Gülmez, İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi, s. 241.; Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.470.

<sup>373</sup> Yenisey, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 65.

<sup>374</sup> Süzek, s.470.

<sup>375</sup> Yenisey, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı s. 71.

davranış bulunmamakta ve fakat işverenin davranışı, belli bir kişi veya grubu diğerlerine karşı olumsuz bir duruma sokmaktadır. Örneğin; işe alma için belirli bir boya sahip olma öngörülmüş ve fakat bu boya sahip olma ihtimali erkeklerde daha yüksek ise dolaylı ayrımcılıktan bahsedilecektir.<sup>376</sup>

Maddenin dördüncü fıkrasında ücret ayrımcılığı yasaklanmakta ve fakat bu ayrımcılık yalnızca cinsiyet temelinde ele alınmaktadır. Beşinci fıkrada da; işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanmasının, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmayacağı ifade edilmektedir. Bir görüşe göre ücret ayrımcılığına ilişkin bu düzenlemenin tek bir temele özgülenmesinin altında yatan sebep konuya verilen önemi vurgulamaktır<sup>377</sup>. Nitekim Türk çalışma hayatında ayrımcılığın en temel örneklerini ücret ayrımcılığı ve cinsiyet ayrımcılığı oluşturmaktadır<sup>378</sup>. Cinsiyet ve ücret ayrımcılığını birlikte ele alan düzenlemelere uluslararası hukuk metinlerine de rastlandığından, sıklıkla karşılaşılan ayrımcılık temelleri oldukları için konunun üzerinde durulmak istendiği görüşüne hak verilebilmektedir. Bir diğer görüşe göre ise; bu fıkrada her ne kadar cinsiyet temeline vurgu yapılmış olsa da, ücret ayrımcılığı işverenin eşit işlem borcu gereği tüm ayrımcılık temellerini kapsamaktadır<sup>379</sup>.

Maddenin altıncı fıkrası, yukarıda açıklanan ilgili madde hükümlerine aykırı davranmanın yaptırımını yani ayrımcılık tazminatını düzenlemektedir. Buna göre; iş ilişkisinde veya sona ermesinde eşit davranma borcuna aykırı davranılması halinde işçiye, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep etme imkanı verilmektedir. Düzenlemede açıkça *iş ilişkisi* ve *ilişkinin sona ermesi* aşamaları vurgulandığından; işe alma aşamasında yapılan ayrımcılık halinde, özel bir tazminat türü olan ayrımcılık tazminatı talep edilemeyeceği ve bu takdirde işverenin sözleşme öncesi sorumluluğuna gidilebileceği kabul edilmektedir<sup>380</sup>.

İş Kanunu'nun 5.maddesinin son fıkrası, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranması halinde ispat yükünün işçide olduğunu düzenlemektedir. Ancak, işçi bir

---

<sup>376</sup> Kübra Demir, s. 148-149.; Yenisey, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 71.

<sup>377</sup> Yenisey, , İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 67.

<sup>378</sup> Kübra Demir, s. 167.

<sup>379</sup> Pir Ali Kaya, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 136.

<sup>380</sup> Kandemir/Yardımcıoğlu, s. 35- 36.; Süzek, s. 476.; Sur, İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 41.

ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olacaktır.

Maddenin başlığı her ne kadar “Eşit Davranma İlkesi” olsa da; yalnızca 2.fıkranın eşit işlem borcuna yönelik olduğu, bu fıkra haricinde maddenin aslında ayrımcılık yasağını düzenlediği öğretide ileri sürülmektedir. Bu nedenle bu madde; eşit işlem borcunun birbirinden kapsam ve temelleri bakımından farklı olan iki ayrı borcun, eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasaklarının bileşeni olduğu fikrine uyumlu görülmektedir<sup>381</sup>.

İş Kanunu’nun ayrımcılık yasağına ilişkin tek düzenlemesi 5.madde değildir. Kanununun 12, 13 ve 18.maddeleri de çalışma hakkı ve ayrımcılık yasağının birlikte ele alındığı önemli düzenlemelerdir. 12.maddenin ilk fıkrası, “*Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz.*” şeklindedir. 13.madde ise, ikinci fıkrasında “*Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz.*” ifadesini içermektedir. Görüldüğü üzere, her iki düzenleme de kanununun 5.maddesinin 2.fıkrasında sözleşmenin türüne özgülenen ayrımcılık yasağını detaylandırmakta ve pekiştirmektedir. Bu düzenlemelerin Avrupa Birliği Konseyi direktiflerine paralel olarak yapıldığı ve düzenlemelerde geçen “emsal işçi” kavramının, eşitlik ilkesinin uygulama alanını genişlettiği de kabul edilmektedir<sup>382</sup>.

Kanununun 18.maddesi, geçerli nedene dayanan feshe ilişkindir ve maddenin 3.fıkrasında fesih için geçerli neden sayılmayacak haller sayılarak iş ilişkisinin sona ermesinde ayrımcılık teşkil eden nedenler ortaya konulmaktadır. Buna göre; Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak, işyeri sendika temsilciliği yapmak, mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din,

<sup>381</sup> Yenisey, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 66.

<sup>382</sup> Pir Ali Kaya, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 138.



siyasi görüş ve benzeri nedenler, 74.maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek, hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık gibi gerekçelerle sözleşmenin feshedilmesi halinde işveren, ayrımcılık yasağını ihlal etmiş kabul edilecektir.

### **bb. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu**

Hayata geçirilmesi hedeflerinden biri ayrımcılık yasağı ve eşit muamele ile ilgili temel yasal çerçevenin ve kurumsal yapının düzenlenmesi olan TİHEKK<sup>383</sup>; ulusal düzeyde insan haklarının korunmasını amaçlamakta, bu amacın gerçekleştirilmesinde eşitlik ilkesinin güvence altına alınmasını ve ayrımcılığın önlenmesini merkeze almaktadır. TİHEKK, her ne kadar çalışma hayatına özgülenmiş bir kanun olmayıp uygulanma alanı geniş olsa da, istihdama ilişkin ayrımcılık hallerini ayrıca ele almış olduğundan çalışma hayatında ayrımcılık konusunda başvurulması gereken önemli düzenlemelerden de birini teşkil etmektedir.

TİHEKK'te çalışma hakkı ile ayrımcılık yasağının bağdaştığı madde, "İstihdam ve Serbest Meslek" başlıklı 6.maddedir. İşe alma aşaması da dahil olmak üzere, istihdamın her aşaması ayrımcılık yasağının kapsamına dahil edilmektedir. Maddeye göre;

*(1) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.*

*(2) Birinci fıkra iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları da kapsar.*

---

<sup>383</sup> TBMM, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Tasarısı (1/596) ile Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu ve İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Raporları, Sıra Sayısı: 149, 2016, s. 4.

(3) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez.

(4) Serbest mesleğe kabul, ruhsat, kayıt, disiplin ve benzeri hususlar bakımından ayrımcılık yapılamaz.

(5) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamındadır.

(6) Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam bu madde hükümlerine tabidir.

Uygulama alanının ve konu bakımından kapsamın bu şekilde geniş düzenlenmesi nedeniyle TİHEKK, Türk hukukunda yapılmış en kapsamlı düzenleme olarak yorumlanabilmektedir.<sup>384</sup> Fakat ayrımcılık temellerinin sınırlı sayıda düzenlenmesi nedeniyle kanunun kişi bakımından kapsamlı bir düzenleme olarak yorumlanması pek mümkün değildir. Bu husus üzerinde ileride durulacaktır.

### **bc. Sendikalar ve Toplu İş Kanunu**

İş hukukunda eşit davranma borcu, yalnızca bireysel iş hukukunda geçerli değildir. İşveren, toplu düzeydeki iş ilişkilerinde ve sendika üyesi işçiler arasında da eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağını gözetmek zorundadır<sup>385</sup>. Bununla birlikte, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağını gözetmek zorunda olan yalnızca işveren değildir. Nitekim Anayasa'nın 10.maddesi, 11.maddesi ile birlikte ele alındığında, yasa önünde eşitlik sendikaları da bağlamaktadır<sup>386</sup>. Bu doğrultuda, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Kanunu'nda da ayrımcılık yasağına ilişkin hükümlere rastlanmaktadır.

6356 sayılı Kanun'un çalışma hakkı ve ayrımcılık yasağı ilişkisi bakımından önem taşıyan ilk düzenlemesi 25.maddedir. Maddenin ilk fıkrasında; işçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamayacağı düzenlenmektedir. İşe alma aşamasına ilişkin bu ilk fıkra, çalışma hakkına erişim hususunda sendikal ayrımcılığı düzenlemesi nedeniyle önem taşımaktadır. Maddenin devamında; işverenin, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, -

<sup>384</sup> Kübra Demir, s. 312.

<sup>385</sup> Kandemir/Yardımcıoğlu, s.5.

<sup>386</sup> Gülmez, İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi, s.237.

ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklı olmak üzere- çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından ayırım yapamayacağı ifade edilmektedir. Üçüncü fıkrada ayrıca; işçilerin, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamayacakları veya farklı işleme tabi tutulamayacakları da düzenlenmektedir.

İşverenin sendikal nedenlere dayanarak uyguladığı ayrımcılığın yaptırımını, 25.maddenin 4.fıkrasında *işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminat* olarak yaptırma bağlanmıştır. Önemle belirtmek gerekir ki; sendikal tazminat ile İş Kanunu'nun 5.maddesinde düzenlenen ayrımcılık tazminatı birlikte talep edilememektedir.

6356 sayılı Kanun kapsamında korumadan yararlanacak olanlar yalnızca sendika üyesi işçiler değildir. Maddede “işçiler” ifadesi tercih edildiğinden; bir işçi herhangi bir sendika üyesi olmasa dahi, sendikal faaliyetleri bakımından güvence altına alınmaktadır<sup>387</sup>.

6356 sayılı Kanun'un çalışma hakkı ile ayrımcılık yasağını ilişkilendiren bir diğer düzenlemesi 26.maddedir. Maddenin üçüncü fıkrası “*Kuruluşlar, faaliyetlerinden yararlanmada üyeleri arasında eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarına uymakla yükümlüdür. Kuruluşlar, faaliyetlerinde toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetir.*” şeklindedir. Bu fıkrada anılan faaliyetleri, her ne kadar kanunda böyle bir ayırma gidilmemişse de, çalışma yaşamına ilişkin faaliyetler ve sosyo-ekonomik faaliyetler olarak iki gruba ayırmak mümkündür. Fakat her iki gruptaki faaliyetlerin amacı da, üyelerin ortak çıkar ve sosyal haklarını korumaktır.<sup>388</sup>

#### **bd. Türk Ceza Kanunu**

Türk Ceza Kanunu'nun<sup>389</sup> 122.maddesi, çalışma hakkı ve ayrımcılık yasağı ilişkisinin iş hukuku dışında bir hukuk dalı içerisinde ele alınmış olması ve bunun da ötesinde; özellikle işe alma aşamasında ayrımcılığı cezai yaptırma bağlaması

---

<sup>387</sup> Kübra Demir, s. 374.

<sup>388</sup> Kübra Demir, s. 372.

<sup>389</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, R.G. 12.10.2004, 25611.

bakımından önem taşımaktadır. Maddeye göre; dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle bir kişinin işe alınmasını, ve olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Yalnızca dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefreti esas aldığından; diğer düzenlemelere kıyasen spesifik bir ayrımcılığın benimsendiği ve suçun kapsamının daraltıldığı görülmektedir<sup>390</sup>. Maddede istihdam bakımından yalnızca işe almanın değil olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmanın da engellenmesi suç sayıldığından, bu maddeye ilişkin incelemenin işe alma aşamasında ayrımcılığa ilişkin başlık altında yapılması uygun görülmemiştir.

#### **be. Engelliler Hakkında Kanun**

5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun<sup>391</sup>; çalışma hakkı ve ayrımcılık yasağı ilişkisine dair düzenlemeler içermesinin yanı sıra, bu ilişkiyi özel olarak korunması gereken dezavantajlı bir grup bakımından ele alması yönüyle de önemli bir düzenlemedir. Bu yönüyle kanun, Anayasa'nın 10.maddesinde düzenlenen pozitif ayrımcılığın özel bir görünümünü oluşturmaktadır. Türkiye'de engelli ayrımcılığı hakkında fikir veren önemli bir çalışma olan Özürlülüğe Dayalı Ayrımcılığın Ölçülmesi Araştırması'na göre, engellilerin en fazla çalışma hayatı içerisinde ayrımcılığa uğradıklarını düşündükleri<sup>392</sup> dikkate alındığında; engellilerin çalışma hayatında ayrımcılığa uğramasını yasaklayan bu kanuni düzenlemenin taşıdığı önem daha net biçimde anlaşılabilir.

Kanunun çalışma hakkı ve ayrımcılık yasağı bakımından önemli düzenlemesi, 14.maddedir. Bu madde; İş Kanunu'nun 5.maddesinden dahi daha açık biçimde kaleme alınmış ve özellikle işe alımda ayrımcılığı kesin bir dille yasak kapsamına dahil etmiştir<sup>393</sup>.Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında; işe başvuru, alım, önerilen çalışma süreleri ve şartları ile istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi, sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dâhil olmak üzere istihdama ilişkin tüm hususlarda engelliliğe dayalı ayrımcı

<sup>390</sup> Sur, İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.40.

<sup>391</sup> 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun, R.G. 07.07.2005, 25868.

<sup>392</sup> Selda Çağlar, "Engelli Hakları Sözleşmesi'nde Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye'nin Uyum Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 96. Sayı, 2011, 149-178, s. 169-170.

<sup>393</sup> Karagözler, s.123.

uygulamalarda bulunulması ve çalışan engellilerin aleyhinde sonuç doğuracak şekilde, engelinden dolayı diğer kişilerden farklı muamelede bulunulması yasaklanmaktadır.

### **3.1.2.3. Çalışma Hayatının Farklı Aşamalarında Ayrımcılık**

Yalnızca iş ilişkisinin devamında ve sona ermesinde dikkate alınabilen eşitlik ilkesinin aksine uygulama alanı daha geniş olan ayrımcılık yasağı, iş ilişkisinin kurulması da dahil olmak üzere çalışma hayatının her aşamasında dikkate alınmaktadır<sup>394</sup>. Bununla birlikte, henüz işe alma aşamasından önce, bireylerin iş ve meslek edinmelerinde fırsat eşitliği sağlanması da çalışma hayatının kapsamında olup ayrımcılık yasağı bu dönemde de dikkate alınması gereken bir ilkedir. Fakat ayrımcılığın her aşamadaki görünümü ve hukuki temelleri, eşitlik ilkesiyle de birlikte ele alındığında, farklılık göstermektedir. İş ilişkisinin kurulması ile başlayıp sona eren süreçte eşit işlem borcunun kapsamında yasaklanan ayrımcılık, bu aşamalarda daha belirgindir. Sözleşmenin henüz kurulmadığı ve tarafların sözleşme kurma amacıyla girişimlerde bulunduğu ilk aşamada ise tespiti ve yasak kapsamında yaptırımlarla karşılaşması zordur. Çünkü eşitlik ilkesi kural olarak ilk aşamada mevcut değildir ve bu nedenle ayrımcılığın yasaklanması da yeterince görünür ve etkili olamamaktadır.

#### **a. İşe Alma Aşamasında Ayrımcılık**

İş ilişkisinin kurulmasından önceki aşama, kısaca “işe alma” olarak ifade edilmekte ve içinde iş arama, iş ilanları ve başvuruları, iş görüşmeleri gibi uzun bir dönemi barındırmaktadır. Çalışma hakkına erişim dahilinde kabul edilebilecek bu aşamada taraflar; sözleşme özgürlüğü çerçevesinde hareket ettiklerinden ve sözleşme yapacakları kişileri özgürce seçebileceklerinden, birbirlerine karşı eşit davranma borçları henüz söz konusu değildir. Ancak, özellikle işverene sınırsız bir sözleşme özgürlüğü tanımak ve eşitlik ilkesini tamamen devre dışı bırakmak, keyfi ve haklı nedeni bulunmayan ayrımcılıklara da kapı aralamak anlamına gelmektedir. Nitekim işverenin işçi seçme süreci olarak da ifade edilebilecek işe alma aşaması; seçme işlemi işin gerektirdiği niteliklere dayanmıyor ve önyargılar içeriyorsa, işveren tarafından işe

---

<sup>394</sup> Sur, İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 33.

almada uygulanan ayrımcılığı gündeme getirecektir<sup>395</sup>. Bu nedenle, ayrımcılık yasağının kapsamının genişletilmesi gereği doğmuştur. Ayrımcılık yasağının işe alma aşamasını da kapsamına alması, kanun koyucunun emredici hükümler düzenlemesi ve sözleşme öncesi özen gösterme yükümlülüğünün kabul edilmesi yoluyla sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması şeklinde olmuştur.

Türk hukukunda ayrımcılık yasağını işe alma aşamasına dahil eden emredici hüküm niteliğinde çeşitli düzenlemeler mevcuttur<sup>396</sup>. TİHEKK, işe alma aşamasında ayrımcılık yasağını ele alan asıl düzenlemedir. İş Kanunu da, uygulanma kapsamı tartışmalı olmakla birlikte, işe alım aşamasında ayrımcılığı yasaklayan düzenlemeler içermektedir. Engelli Hakları Kanunu'nun 14.maddesi, iş başvuruları ve işe alımda engellilik temelinde ayrımcılığı açıkça yasaklamaktadır. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, işe alımda sendikal nedenle ayrımcılık yapılamayacağını düzenlemektedir. Türk Ceza Kanunu'nun ayrımcılığı bir suç olarak düzenleyen 122.maddesinde ise, bir kişinin işe alınmasının veya alınmamasının ilk fıkrada sayılan ayrımcılık temellerinden birine dayandırılması suç olarak nitelendirilmektedir.

İşe alım aşamasında ayrımcılığı Türk hukuku özelinde değerlendirebilmek ve yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık bakımından yorum yapabilmek için, TİHEKK ve İş Kanunu'nun ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. İş Kanunu, işe alım aşamasına ilişkin kısmi ayrımcılık yasağı düzenlemekte ve fakat genel ayrımcılık yasağı bakımından sınırlama yoluna gitmemekte; TİHEKK ise ayrımcılık temellerini genişletmekle birlikte, bu temelleri sınırlı biçimde ele almakta ve yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığı bir ayrımcılık temeli olarak ele almamaktadır. Bu nedenle, aşağıda her iki kanun ayrı ayrı ele alınacak ve düzenlemelerdeki farklılıklar üzerinde durulacaktır.

#### **aa. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda İşe Alım Aşamasında Ayrımcılık Yasağı**

İşe alım sürecini herhangi bir ayrımcılık temeli özelinde değerlendirmeksizin yasaklayan ilk düzenleme TİHEKK olmuştur ve işe alım sürecinin her aşaması,

---

<sup>395</sup> Elif Şeşen, *Gazetelerde Yayımlanan İş İlanlarında Ayrımcılık ve Fırsat Eşitliği: Türkiye ve İngiltere Karşılaştırması*, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 44.

<sup>396</sup> İşe alma aşamasında ayrımcılık yasağını kabul eden uluslararası düzenlemelere çalışmanın farklı aşamalarında değinildiğinden, bu başlık altında yalnızca Türk hukukundaki temel düzenlemeler ele alınmıştır.

ayrımcılık yasağının kapsamına dahil edilmiştir. Özellikle 6.maddenin 2.fıkrası; iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler gibi işe alım aşamasına dahil tüm hususları sayarak ve “ve benzeri hususlar” ifadesini kullanarak işe alım aşamasında ayrımcılığa hiçbir şekilde müsaade edilmeyeceğini garanti altına almıştır. Çalışma hakkına erişim kavramı bakımından, kanunun 6.maddesi önemli bir yer teşkil etmektedir.

Ayrımcılık temelleri ve dolayısıyla kişi bakımından kapsam hususunda TİHEKK’in kapsamlı bir düzenleme olarak yorumlanamayacağı daha önce ifade edilmişti. Nitekim kanunun 3.maddesi, ayrımcılık temellerini sınırlı biçimde düzenlemiş ve birtakım ayrımcılık temellerini kanunun kişi bakımından uygulama kapsamının dışında bırakmıştır. İş Kanunu’na ilişkin değerlendirmelerin yapılacağı bir alt başlık altındaki açıklamalar ile birlikte ele alındığında, bu eksikliğin birtakım tartışma ve eleştirileri beraberinde getirdiği görülecektir.

TİHEKK’in 3.maddesinin 2.fıkrası; kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılığın yasak olduğunu düzenlemektedir. Sayılan bu ayrımcılık temelleri, her ne kadar her daim güncel olan ve esas ayrımcılık temelleri olsalar da, örnekleme değil sınırlama yolunun tercih edilmesi sebebiyle ayrımcılığın önlenmesi ve eşitliğin tam anlamıyla sağlanabilmesi bakımından yeterli görülememektedir. Kanunun tasarısında belirtildiği üzere, TİHEKK’in temelinde AB hukukuna uyum sağlama amacı bulunmaktadır ve bu amacı gerçekleştirmede direktifler başta olmak üzere AB hukukundaki düzenlemeler esas alınmıştır<sup>397</sup>. Buna rağmen; AB hukukunda temel kavramlardan biri olan, bunun yanı sıra dünya gündeminde bulunan “yabancı”, “göçmen”, “göçmen işçi”, “vatandaş” gibi kavramların neden birer ayrımcılık temeli olarak sayılmadığını anlamak mümkün değildir. Oysa ki; Avrupa ülkelerindeki eşitlik kurumlarının ilgilendiği konular arasında göçmenlik, mültecilik, milli özgeçmiş gibi yabancı statüsünde olma ile ilgili hususlar önemli bir yer

---

<sup>397</sup> TBMM, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Tasarısı (1/596), s. 5.

teşkil etmektedir<sup>398</sup> ve özellikle tez çalışmasının odaklandığı kavramlar olan “yabancı” ve “vatandaş” kavramları da AB hukuku ve diğer uluslararası hukuk düzenlemelerine hızla girmeye başlamıştır.

### **ab. İş Kanunu’nda İşe Alım Aşamasında Ayrımcılık Yasağı**

Anayasa’nın 48.maddesinde düzenlendiği üzere, çalışma özgürlüğü bağlamında herkesin sözleşme özgürlüğü de vardır. Bununla birlikte, Anayasa’nın 10.maddesi ve bu maddenin İş Kanunu’ndaki görünümü olan 5.maddesi ile ayırım yasaklarını da kapsayan bir eşitlik ilkesi benimsenmektedir. Bu durumda, iş ilişkisi ve özellikle işe alma aşamasında, birbiriyle çatışan iki anayasal hak ve özgürlükten hangisine öncelik tanınacağı tartışması gündeme gelmektedir<sup>399</sup>.

İş Kanunu’nun 5.maddesinde eşit işlem borcu, yalnızca iş ilişkisinin devamı ve sona ermesi aşamalarını kapsar biçimde düzenlenmiştir. İşe alma aşaması, yani çalışma hakkına erişime ilişkin hususlar, yalnızca cinsiyet ve hamilelik temelinde farklı muamele yapılmaması bakımından 3.fıkra dikkate alınmıştır. Fakat maddenin gerekçesinde, işverenin eşit işlem borcunun işe alma aşamasından başladığı ifade edilmiştir<sup>400</sup>.

Maddenin gerekçesi ile kanundaki açık düzenleme birlikte ele alındığında, İş Kanunu’nun işe alım aşamasında ayrımcılık yasağı bakımından nasıl uygulama alanı bulacağı sorusu gündeme gelmektedir. Kanunun lafzı dikkate alındığında, işe alım aşamasında yalnızca cinsiyete ve hamilelik durumuna dayalı ayrımcılığın yasaklandığı sonucu çıkmaktadır. Yargıtay da, İş Kanunu m.5/3 hükmünün işe alım aşamasında yalnızca cinsiyet ve hamilelik temelinde ayrımcılık ile sınırlı olduğu yönünde yorum yapmaktadır<sup>401</sup>. Fakat İş Kanunu’nun Anayasa m.10 hükmünün iş hukukundaki yansımaları olduğu yönündeki kabul ve 5.maddenin özellikle ilk fıkrası dikkate alındığında, aksi yönde bir yorum yapmak da mümkündür. 5.maddenin ilk fıkrası; iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve

<sup>398</sup> Zehra Odyakmaz/Bayram Keskin/Yusuf Deniz, “6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme-I”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Haziran 2016, 7. Sayı, 721-761, s. 733.

<sup>399</sup> Süzek, s. 475.

<sup>400</sup> TBMM, İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu (1/534), Sıra Sayısı: 73, 2003, 5.madde.

<sup>401</sup> Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2008/32183, K. 2009/7045, K.T. 17.3.2009., Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2007/38590 K. 2009/7042, K.T. 17.03.2009.



mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağını açıkça düzenlemektedir. Bu fıkradaki “iş ilişkisi” ifadesinin işe alma aşamasını da kapsadığını, çünkü eşit davranma borcunu bu denli özenle düzenleyen ve yaptırımlara bağlayan bir düzenlemenin işe alma aşamasını kapsam dışı bırakamayacağı düşünülebilir. Ayrıca, yine bu fıkroda birçok farklı ayrımcılık temeli örneklendirilmiş ve “ve benzeri sebepler” ifadesi kullanılarak ayrımcılık temellerinin ucu açık bırakılmıştır. Ayrımcılık temellerini de bu denli özenle ele alan bir düzenlemenin, işe alma aşamasında yalnızca cinsiyet ve hamilelik temellerinde ayrımcılığı düzenlemekle yetinmiş olamayacağını düşünmek doğru olacaktır. Kaldı ki; İş Kanunu’nun ve anayasal eşitlik ilkesinin görünümü olan 5.maddenin, bireylerin değiştiremeyecekleri ırk, din, dil, renk, mezhep, etnik köken gibi nedenlerle ayrımcılığa uğramasına izin vermesi ihtimali pek mümkün görünmemekte ve böyle bir ihtimal hukukun temel ilkelerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır<sup>402</sup>. Aksi yönde bir kabul; kanun koyucunun işe alma aşamasında ırk, din, dil, etnik köken, mezhep, renk ve benzeri sebeplerle işe alma aşamasında ayrımcılık uygulanabilmesinin mümkün olduğu sonucunu doğuracaktır ve bu durum açık bir biçimde insan hakları hukuku ile bağdaşmayacaktır<sup>403</sup>. Bu nedenle, İş Kanunu m.5 hükmünün bir bütün halinde işe alma aşamasında da geçerli olduğunu ve 3.fıkradaki işe alma aşamasında cinsiyet ve hamilelik temellerinde ayrımcılığın yasaklanmasının yalnızca bu temellerde ayrımcılığa karşı duyulan hassasiyete yönelik bir vurgu niteliğindeki özel düzenleme olduğunu kabul eden görüş mantıklı bulunmaktadır<sup>404</sup>.

#### **ac. TİHEKK ve İş Kanunu’ndaki İkili Durum ve Yabancı-Vatandaş Temelli Ayrımcılık Bakımından Değerlendirilmesi**

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere, Türk hukukunda işe alma aşamasında ayrımcılık yasağına ilişkin temel hükümleri içeren düzenlemeler TİHEKK ve İş Kanunu’dur. Fakat her iki kanundaki ilgili düzenlemeleri, ayrımcılığın işe alma aşamasında tam anlamıyla yani geniş kapsamlı biçimde yasaklandığı izlenimini yaratamamaktadır. TİHEKK, 6.maddesi ile işe alma aşamasında ayrımcılığı kesin bir dille yasaklamakta ve fakat ayrımcılık temellerini sayma yöntemi tercih etmektedir. İş Kanunu ise, ayrımcılık temellerini sayma değil örnekleme yoluna gitmekte ve her türlü

<sup>402</sup> Bu yönde bkz. Sarper Süzek, s. 475.; Kübra Demir, s. 316.

<sup>403</sup> Başak Ozan Özparlak, *Türk İş Hukukunda İşe Alım ve İş Sözleşmesinin Kurulması, Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s. 16.

<sup>404</sup> Bu yönde bkz. Yenisey, *İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, s. 67 vd.; Özparlak, s. 16.

temelde ayrımcılığın yasak kapsamına dahil edilmesine imkan sağlamaktadır. Fakat İş Kanunu'nun, yukarıda açıklandığı üzere, işe alma aşamasında cinsiyet ve hamilelik temellerinde ayrımcılık dışında kalan ayrımcılık temellerinde bir ayrımcılık yasağı kabul edip etmediği tartışmalı bulunmaktadır.

TİHEKK ve İş Kanunu'nun yarattığı bu ikili durum, işe alma aşamasında TİHEKK'te yasak kapsamında olduğu belirtilmeyen ayrımcılık temellerinde ve özellikle tez konusu bakımından önem taşıyan yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın nasıl değerlendirileceği bakımından önem taşımaktadır. Ayrımcılık yasağını işe alma aşamasında kabul eden TİHEKK, ayrımcılık temellerini sınırlama yolunu tercih ettiğinden vatandaşlık temelinde ayrımcılığı açıkça kanunun kapsamı dışında bırakmıştır. İş Kanunu'nun kapsamına ise vatandaşlık temelinde ayrımcılığı dahil etmek “ve benzeri nedenlerle” ibaresi sayesinde mümkündür. İş Kanunu m.5'in Anayasa m.10'un iş hukukundaki görünümü olarak kabul edilmesi dolayısıyla, buradaki “ve benzeri nedenlerin” temel hak ve özgürlüklere ilişkin nedenler olduğu düşünülmekte ve diğer ayrımcılık temellerini de kapsadığı kabul edilmektedir<sup>405</sup>. Bu düşünceden hareketle, İş Kanunu m.5/3'teki işe alımda hamilelik ve cinsiyet temelinde kabul edilen ayrımcılığın diğer ayrımcılık temelleri bakımından da uygulanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>406</sup>. Bu bağlamda; TİHEKK ile İş Kanunu'nun birbirini tam olarak tamamlamayan bu düzenlemelerini, bazı ayrımcılık temellerinin hukuki korumanın dışında kalacağı tehlikesi karşısında birlikte değerlendirmek gerekmektedir. TİHEKK, işe alma aşamasında ayrımcılık yasağını kabul ediyorsa; iş hukukunun anayasası niteliğinde olan İş Kanunu'nun da kabul ettiğini düşünmek ve öğretilerdeki tartışmalarda İş Kanunu m.5 hükmünün işe alma aşamasında da mevcut olduğunu kabul eden görüşe katılmak doğru olacaktır. Böylece, hem ayrımcılık yasağının kapsamı genişletilmiş olacak hem de bu hukuki korumanın dışında hiçbir ayrımcılık temeli bırakılmamış olacaktır. Dolayısıyla yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık da, işe alma aşamasında ayrımcılık yasağının kapsamına dahil edilmiş olacaktır.

---

<sup>405</sup> Yenisey, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 65.

<sup>406</sup> Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 197.

## **b. İş İlişkisinin Devamında Ayrımcılık**

İşveren ve işçi arasında bir iş ilişkisi kurulması ile “eşit işlem borcu” doğar ve ilişki süresince devam eder. Bu borç kapsamında ve iş ilişkisi var olduğu sürece, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı içerik bakımından yoğunluk kazanır ve geniş bir uygulama alanı bulur.<sup>407</sup> Bu husus hukuki düzenlemelerde de göze çarpar. Çalışma hayatında eşitliği sağlamaya ve ayrımcılığı önlemeye yönelik düzenlemelerin çoğu, iş ilişkisinin devamına ilişkindir.

İş ilişkisinin devamı süresince işveren, hem işçi ile arasındaki ikili ilişkide hem de tüm işçilere ilişkin kolektif kararlarında eşitlik ilkesini gözetmeli ve ayrımcılıktan kaçınmalıdır.<sup>408</sup> İş ilişkisinin devamı süresince, işverenin hangi davranışlarının “ayrımcı” olarak nitelendirilebileceği ve ayrımcılık yasağı kapsamına dahil edileceği; ESKHK'nin 18 Sayılı Genel Yorumu'nda geniş biçimde ifade edilmiştir. Buna göre; iş ilişkisi boyunca, çalışma hakkının eşit kullanımını etkilemeye ya da ortadan kaldırmaya yönelik ya da böyle bir etki doğuran her türlü ayrımcılık, mutlak surette yasaktır<sup>409</sup>. Ancak bu ifade oldukça soyuttur ve geneldir. Daha somut ve dar biçimde ifade edilmek istenirse; iş ilişkinin devamı süresince ücret belirlemede, çalışma koşullarının uygulanmasında ve yönetim hakkının kullanılmasında işverenin eşitler arasında keyfi ve haklı olmayan nedenlerle ayırım yapmama yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>410</sup>.

## **c. İş İlişkisinin Sona Ermesinde Ayrımcılık**

İş ilişkisinin sona ermesinde eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının gözetilip gözetilmeyeceği, işverenin eşit işlem borcu olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, eşit işlem borcunun iş sözleşmesinin feshinde mevcut olmadığı ve mevcut kabul edilse dahi oldukça sınırlı uygulama alanı bulacağı yönündedir. Karşıt görüşe göre ise, eşit işlem borcu bu aşamada da mevcuttur fakat mutlak nitelikte değildir. Esasen bu iki görüş birbirine yakındır. Eşit işlem borcunun mevcut olduğu yönündeki görüş bu borca şartsız biçimde bağlı değildir. Aynı şekilde karşıt yöndeki görüş de bu borcu fesih

---

<sup>407</sup> Sur, İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 41.

<sup>408</sup> Ulaş Baysal, “İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Nisan 2010, 7. Cilt, 25. Sayı, 59-99, s. 61.

<sup>409</sup> par.12/b-(i)

<sup>410</sup> Pir Ali Kaya, Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 132.

aşamasından tamamen dışlamamaktadır.<sup>411</sup> Zira bu eşit işlem borcunun gözetilmesi; işverenin sözleşme özgürlüğünü zedeleyebileceği gibi, iş ilişkisinin işin niteliğine uygun olmayan veya performansı yeterli olmayan işçilerle devam ettirilme mecburiyetini beraberinde getirebilir. İşveren, eşit işlem borcunu yerine getirmek zorunda kalması nedeniyle işçi çıkarmadığı için maddi zorluklar içine girebilir. Fakat bu borcun mevcudiyetini kabul etmemek de; işverenin işçileri keyfi ve haklı olmayan nedenlerle işten çıkarmasına kapı aralayabilir.

İş ilişkisinin sona ermesinde ayrımcılık kavramını ve ayrımcılık yasağını, eşitlik ilkesi ile ayrı ayrı ele almak gerekir. İş sözleşmesinin sona ermesinde eşitlik ilkesinin gözetilmesi; işverenin benzer durumdaki işçilerden birini işten çıkarması halinde gerekçelendirilebilir ve makul bir ölçüt kullanması anlamına gelmektedir<sup>412</sup>. Dolayısıyla iş sözleşmesinin sona ermesinde eşitlik ilkesinin değerlendirmeye alınabilmesi için kolektif bir fesih söz konusu olmalı; sözleşme her ne şekilde sona ererse ersin birden fazla işçinin işten çıkarılması söz konusu olmalıdır<sup>413</sup>. Bununla birlikte, işverenin eşit davranma yükümlülüğü iş sözleşmesinin feshinde ayrımcılık yasağına göre daha fazla gevşemektedir. Sözleşme türlerine veya işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığına göre işveren, işçiyi bazen bir sebep göstermeden ve eşitlik ilkesini gözetmeden dahi işten çıkarabilmektedir.

Ayrımcılıkta ise, kıyaslama yapılması her zaman gerekmez ve dolayısıyla tek bir işçinin iş sözleşmesi sona erse dahi feshin ayrımcı olup olmadığı tespit edilebilir. Örneğin; kadın çalışanın hamile kalması nedeniyle işten çıkarılması halinde, başka bir işçi ile kıyaslanması gerekmeden, hamile kalmasaydı işten çıkarılmayacaktı denilerek ayrımcı bir muameleye gidildiği anlaşılabilecektir. Bu bağlamda; iş sözleşmesinin sona ermesinde ayrımcılık, mutlak olarak yasak kabul edilen temellerde mümkün değildir. Ayrıca ayrımcılık, iş sözleşmesinin sona ermesinde uygulandığı takdirde işçinin diğer temel hak ve özgürlüklerine de etkide bulunabileceği için; ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesine kıyasen daha fazla gözetilmektedir.

---

<sup>411</sup> Sur, İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 42.

<sup>412</sup> Pir Ali Kaya, İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 140.

<sup>413</sup> Nuri Çelik, "İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklere Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcu", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık2006, 1. Cilt, 4. Sayı, 5-12, s. 5-6.

### 3.2. ÇALIŞMA HAKKINA ERİŞİMDE AYRIMCILIK

Çalışma hayatı içerisinde işverenin eşit işlem borcu olarak yansıma bulan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı; çalışma hakkına erişimin sağlanması aşamasında “fırsat eşitliği” şeklinde de kendini gösterir. Bir hakkın gerçekleştirilebilmesi ve kullanılabilmesi, o hakka erişimde herkese eşit fırsatlar sunulmasına ve böylece eşitliğin henüz başlangıçta sağlanmasına bağlıdır. Çalışma hakkı bakımından bireylerin başlangıç noktasının eşitlenmesine ise çalışma hakkına erişimin sağlanması hizmet eder. Zaten çalışma hakkına erişim; açıkça işe erişimde eşit fırsatlara sahip olmayı, bu ise ayrımcılığın yasaklanmasını ifade etmektedir<sup>414</sup>.

Çalışma hakkına erişimin sağlanmasında fırsat eşitliği; özellikle çalışma hayatının her aşamasında dezavantajlı olan grupların haklarını yeniden düzenlemek ve bunu yaparken toplumsal konum ve fırsatları kendi lehlerine çevirmektir<sup>415</sup>. Ayrımcılık ise; işe erişimde eşit fırsatların sunulmaması, belirli bir kişi veya grup lehine/aleyhine farklı muamelelerde bulunulması veya fırsat eşitliğinin sağlanması bakımından desteklenmesi gereken dezavantajlı konumdakilerin gözetilmemesi anlamına gelir. Çalışma hakkına erişimi sağlayacak olan ve bu doğrultuda eşit fırsatları yaratacak olan devlet olduğundan, ayrımcılığı gerçekleştiren de çoğu zaman devlettir. Bununla birlikte, işe alma aşamasında ayrımcılığın işveren başta olmak üzere üçüncü kişilerce de gerçekleştirilmesi de mümkündür ve fakat bu ayrımcılık durumları da devletin çalışma hakkına erişimi sağlaması ve eşitliği sağlama yükümlülüğü ile ilişkilidir.

Belirli bir gruba çalışma hayatının tamamen kapatılması, çalışma hakkına erişimde ayrımcılık oluşturabilen ilk haldir. Çalışma, herkese hem bir hak ve özgürlük hem de ödev olarak sunulduğundan; bireye çalışma hayatının kapatılması tamamen yasaklama biçiminde söz konusu olmaz. Bireyin çalışma hayatına girişi ya çeşitli gerekçelerle sınırlandırılır ya da devletin yükümlülüklerini yerine getirmeyerek hiç fırsat sunmaması ile imkansız hale getirilir. Çalışma hakkına erişimde hakkın sınırlandırılması şeklinde ayrımcılık; çoğu zaman yaş, cinsiyet, bedensel ve ruhsal güç ile vatandaşlık gibi gerekçelere bağlanır<sup>416</sup> ve hukuk düzeni tarafından haklı görülür. Bu

<sup>414</sup> Sarkin/ Koenig, s. 17.

<sup>415</sup> Pir Ali Kaya, Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık, s. 50.

<sup>416</sup> Örneğin Anayasa'nın 50.maddesi ile yaş, cinsiyet ve bedensel güç bakımından kimsenin kendisine uygun bir işte çalıştırılmayacağı düzenlenmiş ve çalışma hakkı hukuka uygun biçimde sınırlandırılmıştır.

noktada ayrımcılık teşkil eden esas husus, sınırlandırmanın devletin yetki sınırlarını aşarak gerçekten ayrımcı niteliğe bürünmesidir. Yaşlıların, kadınların ve engellilerin korunması nedeniyle kendilerine uygun işlerde çalıştırılmamaları veya yabancıların gereğini aşan usuli işlemlerle karşı karşıya bırakılması; bir zaman sonra çalışma hakkına erişimlerinin tamamen yok olmasına yol açmaktadır. Burada devletin yapması gereken; bu dezavantajlı grupları koruma amacıyla sınırlandırmaya giderken, aynı zamanda fırsat eşitliğini yaratarak bu kişilere uygun olan çalışma şartlarını sağlamaktır.

Fırsat eşitliğinin sağlanması; herkesin yeteneğine, kişisel durumuna, gücüne ve eğitimine göre bir iş sahibi olması anlamına da gelir. Böylece çalışma hayatında çeşitlilik sağlanır ve bireylerin ekonomik anlamda bir gelir sahibi olmaları imkanının yanı sıra, hem bireysel hem toplumsal anlamda refah sağlanmış olur. Çalışma hakkına erişimde eşit fırsatların sunulmayarak ayrımcılık uygulanması, bireyin istemediği bir işi icra ettiği ve tekdüze bir çalışma hayatına sahip olmasına veya çalışma hayatında kendisine yer edinmemesine yol açar. Bu bağlamda çalışma hakkına erişimde ayrımcılık; istihdam biçimlerinin çoğaltılmaması ve yeni iş alanlarının açılmaması şeklinde de gerçekleştirilebilir. Yaşlıların, engellilerin ve kadınların fiziki durumlarına göre şekillendirilen istihdam biçimlerinin kabul edilmemesi ve şekli anlamda eşitlik anlamına gelecek şekilde herkese aynı istihdam biçimlerinin sunulması, gençlerin aldıkları eğitim ve teknolojik birikimlerine uygun yeni iş alanlarının yaratılmaması; çalışma hakkına erişimde açık bir ayrımcılık hali teşkil eder.

Çalışma hakkına erişim, bireyin çalışma hayatına girişini kolaylaştıran ve mesleğe yönlendirilmesini sağlayan eğitimleride kapsadığından; bu eğitimlerin verilmesinde eşit fırsatların yaratılmaması da çalışma hakkına erişimde ayrımcılığı gündeme getirir. Devletler, tarafı oldukları birçok uluslararası sözleşme ve insan hakları belgeleri ile bireyleri kendileri için uygun mesleğe yönlendirme bakımından gerekli olan eğitimleri sağlamakla ve bu eğitimlere erişimde eşitliği gözetmekle yükümlendirilmişlerdir<sup>417</sup>. Bu yükümlülük, devletlerin çalışma yükümlülüğünü yerine getirme yükümlülüğü içerisinde değerlendirilmektedir<sup>418</sup>. Devletler; yerine getirme

---

Yabancıların çalışma hakkına erişimi ise çalışma izni almaları şartı ile sağlanmakta ve bazı meslekler vatandaş olmayanlara tamamen kapatılmaktadır.

<sup>417</sup> GGASŞ m.9 ve 10, ESKHS m.6 ve Komite'nin 18 Sayılı Genel Yorumu başta olmak üzere Genel Yorumları, Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme m.27, ILO'nun 111 ve 159 No'lu Sözleşmeleri vs.

<sup>418</sup> ESKHK 18 Sayılı Genel Yorum, par.27 ve par.36.

yükümlülüğü doğrultusunda çalışma hakkına erişimi kolaylaştıran eğitimleri planlarken, bu eğitimlerin herkes bakımından erişilebilir olmasını sağlamalı ve fırsat eşitliğini gözetmelidir.

Çalışma hakkına erişimde mesleki ve teknik eğitimler bakımından ayrımcılık; özellikle dezavantajlı grupların eğitimlere erişememesi veya bu kişiler için özel eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerinin planlanmaması şeklinde gerçekleşir. Örneğin; kadınların henüz çocukluktan itibaren eğitime erişimleri erkeklere göre oldukça zordur. Ataerkil yapının kadınları hayatın arka planına atan düşünce sistemi başta olmak üzere, kadınlar çeşitli gerekçelerle eğitimden yoksun bırakılmakta ve yetersiz eğitim almaktadırlar. Devletin henüz çocukluktan itibaren kız çocuklarının temel eğitim ve devamında mesleki ve teknik eğitime erişebilmeleri bakımından gerekli tedbirleri almaması ve destekleyici politikalar benimsememesi; hem yerine getirme yükümlülüğünün ihlali hem de çalışma hakkına erişimde ayrımcılık anlamına gelir. Bununla birlikte, kadınların çalışma hakkına erişimlerinin sağlanması için eğitimlere erişimlerinin sağlanması da tek başına yeterli değildir. Kadınların istihdam edilmesine yönelik mesleki eğitimler, toplumdaki cinsiyetçi anlayış doğrultusunda şekillenmiş durumdadır ve istihdamdaki cinsiyetçi işbölümünün sürdürülmesine hizmet etmektedir<sup>419</sup>. Dolayısıyla, kadınları çalışma hayatı içerisinde erkekler ile eşit hale getirmeye yönelik olmayan ve cinsiyet temelinde ayrımcılığı önlemek yerine “mış gibi” yapan eğitimleri de çalışma hakkına erişimde birer ayrımcılık olarak kabul etmek gerekir<sup>420</sup>.

Mesleki ve teknik eğitimlerin planlanmasında ve bu eğitimlere erişimde fırsat eşitliğinin gözetilmiş olması, bu eğitimlerin çalışma hakkına erişimi kesinlikle güvence altına aldığı şeklinde yorumlanamaz. Eğitimlerin verilmesinde dahi dolaylı ayrımcılıklar yapılarak çalışma hakkına erişimde ayrımcılık yaratılabilir. Belirli bir gruba ait kişilerin fırsat eşitliği yaratılması amacıyla “özel” eğitimlere tabi tutulmaları ve fakat bu pozitif ayrımcılık görünümünün arkasında ayrımcılık yaratan hususlar söz konusu olabilir. Örneğin, AİHM’in D.H. ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti davasına konu olan olayda; özel eğitim verilen okullara bir test sonucu yerleştirilen çocukların çoğunluğunun Roman vatandaşı olduğu görülmüştür. Çek Cumhuriyeti tarafından, bu özel okulların Roman

<sup>419</sup> Fevziye Sayılan, *Toplumsal Cinsiyet ve Eğitim*, Dipnot Yayınları, Ankara 2012, s. 63.

<sup>420</sup> İşe Girişte, Formasyonda, Terfide ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeklerle Eşit Davranma İlkesine İlişkin 76/207/CEE sayılı Konsey Direktifi m.4'te; devletin, mesleki eğitimlerin cinsiyet nedeniyle ayırım yapılmaksızın herkese açık olması yönünde tedbirler alacağı vurgulanmıştır.

çocuklarının yetersiz eğitimden kaynaklanan eksikliklerini gidermek ve dil zorluklarını aşmak amacıyla kurulduğu savunulmuştur. Çek Hükümeti'ne göre; Roman çocukların mevcut eğitimleri ile iş bulmaları oldukça zordu ve ellerindeki veriler de Roman vatandaşların çalışma oranının oldukça az olduğunu gösteriyordu.<sup>421</sup> AİHM; bu davada her ne kadar çalışma hakkına erişimde dolaylı ayrımcılık gerçekleştirildiğine değinmemişse de, ulaşılmak istenilen amaç ile ayrımcı muamele arasında bir haklı neden ve orantılılık ilişkisi bulunmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla fırsat eşitliğini sağlama amacıyla verilen özel eğitimler ayrımcı niteliktedir. Bu ayrımcılığın çalışma hakkına erişimi ile bağlantısı ise ILO Anayasası'nın 26.maddesi çerçevesinde görevlendirilen Soruşturma Komisyonu tarafından, 111 No'lu Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin olarak verilen bir kararda ele alınmıştır. Komisyon; Roman çocuklarının mesleki ve teknik eğitime yetersiz erişimlerinin bu çocukların ileride nitelikli ve yüksek ücretli işlere erişimini de engelleyeceğini ve dolaylı ayrımcılık gerçekleştiğini ifade etmiştir<sup>422</sup>.

Fırsat eşitliğini sağlamak amacıyla belirli gruplara özel eğitim verilmesi veya eğitimlere erişimin belirli gruplar bakımından kolaylaştırılması, sürekli bir uygulama halini almamalıdır. Aksi takdirde çalışma hakkına erişimde ayrımcılık, karşı tarafta bulunan grup için görünür olmaya başlayacaktır. Örneğin; sığınmacı ve mülteci çocukların hem eğitime uyum sağlaması hem de ileride çalışma hayatına kazandırılmaları amacıyla kendi dillerinde eğitim verilmesinin bir zaman sonra uyum yaratma amacından çıkarak temel eğitime dönmesi, kendi dillerinde eğitim alamayan diğer ırklara veya etnik kökenlere mensup olanların çalışma hakkına erişimde ayrımcılığa uğramalarına yol açacaktır.

Devletin çalışma hakkına ilişkin bazı işlem ve muameleleri; görünüşte ayrımcı nitelikte olsalar da, yerine getirme yükümlülüğünü ve ayrımcılık yasağını ihlal etmezler. Eşitlere karşı farklı nitelikteki işlem veya muamelenin temelinde makul ve nesnel bir neden mevcutsa, her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması kaydıyla, ayrımcı olarak kabul edilmemesi mümkündür. Bazı durumlar bakımından somut olay değerlendirilmesi yapılması da gerekmemekte, hukuki düzenlemeler ile bazı ayrımcı işlem ve muameleler ayrımcı olarak kabul edilmeyecek şekilde

<sup>421</sup> AİHM, D.H. ve Diğerleri - Çek Cumhuriyeti [GC] (No. 57325/00), 13 Kasım 2007.

<sup>422</sup> Karagözler, s. 102.



kategorilendirilmektedir.<sup>423</sup> Çalışma hakkına erişim bakımından da eşitler bakımından “farklı” olarak kabul edilebilecek ve fakat ayrımcılık yasağını ihlal etmediği hukuki düzenlemelerle belirtilen hususlar mevcuttur. Uluslararası boyutta ILO’nun 111 No’lu Sözleşmesi’nde ve 2000/78/EC sayılı Direktif’te de bu hususlara yer verilmiştir.

Bazı meslekleri yalnızca belirli kişilerin icra edebileceğine yönelik bir kararlaştırma, makul ve nesnel bir sebebi olmadıkça, haksız bir uygulamadır ve çalışma hakkına erişimde açıkça ayrımcılık oluşturur. Fakat hukuki düzenlemelerle doğrudan ayrımcı olmadığı ifade edilen veya farklı muameleyi haklı kılan makul ve nesnel bir nedeni olan bu yönde kararlaştırmalar, ayrımcılık yasağını ihlal etmeyecektir. Bir mesleğin icra edilmesinin belirli kişilere özgülendiği ve ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği farklı muamelelerin başında “mesleki gereklilikler” gelmektedir. Mesleki gereklilik gerekçesi altında, belirli bir işin gerektirdiği görevleri yapmak için uygunluk veya yetkinlik ile doğrudan bağlantılı olan bir korunan hukuki menfaat bazında bireylere karşı ayrımcılık yapılması mümkün olabilmektedir<sup>424</sup>. Kadınlara yönelik giyim ürünleri tanıtımında kadın modellerin istihdam edilmesi, ünlü bir şahsın hayatını anlatan filmde kendisine benzeyen aktörün seçilmesi, ağır beden gücü kullanmayı gerektiren bir işte fiziki engeli bulunmayan ya da çok yaşlı olmayan bireylerin işe alınması mesleki gerekliliklere örnek verilebilir. Çalışma hakkına erişimde ayrımcılık bakımından önem teşkil eden husus; sadece ırk, dil, etnik köken, cinsiyet gibi ayrımcılık temellerine dayanan mesleki gereklilik belirlenmemesidir. Bir ayrımcılık temeli, herhangi bir meslek bakımından o mesleği icra etmek için bir ölçüt olarak kabul edilemeyecektir<sup>425</sup>. Örneğin; garsonluk mesleğinin yalnızca erkekler tarafından icra edilebileceği, öğretmenlerin sadece gençler arasından seçilebileceği gibi saptamalar ölçülülük ve orantılılığı aşarak ayrımcı hale bürünecektir.

Çalışma hakkına erişimde ayrımcılık olarak kabul edilmeyeceği açıkça belirtilen başka durumlar da vardır. Dini kurum ve kuruluşlar ile ibadethanelerde belirli dine mensup kişilerin istihdam edilmesi; hizmetin zorunlulukları nedeniyle (mesleki tecrübeyi gerektiren işler için yaşlıların tercih edilmesi gibi) belirli yaş sınırları içerisindeki kişilerin işe alınması; avukatlık, doktorluk gibi mesleklerin yalnızca

---

<sup>423</sup> Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 284.

<sup>424</sup> Avrupa Birliği Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, s. 46.

<sup>425</sup> Karan, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 287-288.

vatandaşlara açık olması; kamu düzeni, kamu güvenliği gibi işlerde sabıkasız kişilerin istihdam edilmesi gibi durumlar makul ve nesnel nedenlerle desteklendikleri takdirde ayrımcılık yasağının ihlali anlamına gelmemektedir.

Çalışma hakkına erişimde ayrımcılık, yalnızca devlet tarafından gerçekleştirilmemektedir. İş ilişkisinin kurulmasından önceki “işe alma” aşamasında da bireyler farklı muamelelerin muhatabı olmakta; bu aşamada devreye işveren girdiğinden ve kendisine sözleşme özgürlüğü kapsamında işçi seçme hakkı verildiğinden, bireylerin çalışma hakkına erişmesi işverenlerce engellenebilmektedir. Bu ayrımcılığın özellikle cinsiyet, ırk veya etnik köken gibi temeller özelinde gerçekleştirildiğine rastlanılmaktadır.

Çalışma hakkına erişimde ayrımcılık kavramı, tez çalışmasının bu aşamasına kadar farklı başlıklar altında ele alınmaya çalışılmıştır. Çalışmanın konusunu yabancı-vatandaş temelli özelinde çalışma hakkına erişim oluşturduğu için, benzer açıklamalar tekrarlanmak istenmemiştir. Bu bağlamda; çalışma hakkına erişimde ayrımcılık kavramı, yabancı-vatandaş temelli ele alınarak somutlaştırılması uygun görülmüştür.

### **3.3.YABANCI-VATANDAŞ TEMELLİ AYRIMCILIK ÖZELİNDE ÇALIŞMA HAKKINA ERİŞİM**

#### **3.3.1. Yabancı-Vatandaşlık Temelli Ayrımcılık**

Vatandaşlık statüsü, kapsamında hem eşitliği hem de eşitsizliği barındırır. Eşitliği barındırır; vatandaşlık statüsüne sahip herkes aralarında sosyal, ekonomik vb. hiçbir fark gözetilmeksizin eşit kabul edilir. Eşitsizliği barındırır; bir mensubiyeti ve hakları tanımlama süreci, aynı haklara sahip olmayan ve “yabancı” olarak ifade edilen vatandaş olmayanlar statüsünü yaratmada bazı ayrımcılıklar yapmayı gerektirir.<sup>426</sup> İşte yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık; vatandaşlık statüsünün sunduğu hak ve ayrıcalıklardan kaynağını alan ve çoğu zaman üstünlük ya da ırkçılık gibi anlayışlarla tetiklenen bir ayrımcılık türüdür.

---

<sup>426</sup> Evelyn Glenn, “Citizenship and Inequality: Historical and Global Perspectives”, *Social Problems*, Şubat 2000, 47. Cilt, 1. Sayı, 1-20, s. 1.

Vatandaşlık statüsünün temelleri, Antik Yunan'da şehir devletlerine mensubiyeti anlatan "citizen" veya "citoyen" kelimelerine kadar uzanmaktadır<sup>427</sup>. Bu dönemde siyasi alandaki kararlara ortak olmayı ifade eden vatandaşlık; genel bir toplumsal eşitlik anlayışından uzak, yalnızca belirli gruplara tanınan ve siyasi hak-yükümlülük ilişkisini düzenleyen bir statüdür. Bir devlet veya benzeri bir örgütlenmenin egemenliği altında yaşayan ve ona bağlı olan herkesin bu statüye dahil edilmesi, eşitlik isteğinin arttığı Fransız Devrimi ile başlamış; bu döneme kadar geçen süreçte vatandaşlık, belirli alanlarda belirli gruplara dahil bireyleri imtiyazlı hale getirmenin ötesine geçememiştir.<sup>428</sup>

Günümüz vatandaşlık statüsü; modern ulus-devlet, sosyal devlet ve eşitlik anlayışlarıyla dönüşmüş ve gelişmiştir. Bir devletin egemenliği altında yaşayan her birey; başta milliyeti olmak üzere hiçbir özelliği dikkate alınmaksızın, yalnızca o devletin vatandaşlık bağı için öngördüğü şartın (doğum vb.) gerçekleşmesiyle vatandaşlık statüsüne dahil edilmektedir. Bu statüdeki herkes, ait olduğu her türlü grup ve kimlikler ile bağları kesilerek eşit korunma ile hak ve yükümlülükler sahip kılınmakta ve böylece hem toplumsal ilişkilere eşit katılım hem de devlete mensubiyet sağlanmakta; devlet ise hem egemenliği altındaki toprakları hem de bireyleri kontrol edebilmektedir<sup>429</sup>. Fakat vatandaşlık statüsü; vatandaşlar arasında eşitliği sağladığı gibi ve onları devlete ait olmak şeklinde sınıflandırdığı gibi, vatandaş olmayanların bazı haklardan mahrum kalmalarına ve en önemlisi dışlanarak ayrımcılığa maruz kalmalarına da sebebiyet vermektedir.

Yabancıların bir ülke vatandaşı olmamaları nedeniyle ayrımcılığa uğramaları, bağımsız bir ayrımcılık temeli olarak son zamanlarda gündeme gelmeye başlamıştır. Yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık, çoğu hukuki düzenlemede ve doktrinde ayrı bir ayrımcılık temeli olarak dahi zikredilmemektedir. Bunun yerine, yabancıların uğradığı ayrımcılıklar genellikle ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılık kapsamında değerlendirilmekte veya diğer ayrımcılık temelleri ile birlikte ortaya çıktıklarından

---

<sup>427</sup> Ezgi Güzel Polat, "Osmanlıdan Günümüze Vatandaşlık Anlayışı", *Ankara Barosu Dergisi*, Mayıs 2011, 3. Sayı, 127-157, s. 129-132.

<sup>428</sup> Christian Joppke, *Citizenship and Immigration*, Polity Press, 2010, s. 6-9.; Alev Özkazanç, "Toplumsal Vatandaşlık ve Neo-Liberalizm Sorunu", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Ocak 2009, 64. Cilt, 1. Sayı, 247-274, s. 249-251.

<sup>429</sup> Fuat Güllüoğlu, "Eşitsizlik ve Toplumsal Tabakalaşma Açısından Vatandaşlık Üzerine Sosyolojik Bir Analiz", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Ocak 2012, 67. Cilt, 1. Sayı, 81-109, s. 86-87.

görünür olmamaktadır. Esasen bu yönde bir değerlendirmenin makul sebepleri de mevcuttur. Vatandaşlık; bir devlete tabi olmanın yanı sıra, belirli bir topluma ve millete aidiyeti de ifade etmektedir<sup>430</sup>. Bir millete ait olmak ise, bir ırka veya etnik kökene ait olmaktır. Her ne kadar günümüz anayasalarında vatandaşlık bir hukuki statü olarak ele alınsa ve millet, ırk veya etnik kökeni temel alan tanımlamalardan uzak tutulsa da; bilinçli veya bilinçsiz şekilde bu hususlara atıf yapılmaktadır. Örneğin 1961 ve 1982 Anayasaları “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür.” şeklinde aynı düzenlemeyi içermekte; her Türk vatandaşının Türk ırkına mensup olduğu yönünde eleştirilen bir algı oluşmaktadır<sup>431</sup>. Bununla birlikte modern vatandaşlık, artan milliyetçi atmosferi dağıtma amacıyla şekillendirilen bir kavram olmuştur ve fakat vatandaşlığın da temelinde, tıpkı milliyetçilikte olduğu gibi, biz ve bizden olmayanlar ayrımı söz konusudur. Önceleri milliyetçilik adı altında ortaya çıkan yabancı düşmanlığı ve karşıtlığı, bugün vatandaşlık statüsü altında belirlemektedir.

Yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığı başta ırka dayalı ayrımcılık olmak üzere tüm ayrımcılık temellerinden ayırmak ve “milliyet” kavramını bir kenara bırakarak düşünmek gerekmektedir. Nitekim günümüzde yabancılara yönelik ayrımcılık, millet bilincinden değil vatandaşlık statüsünden doğmaktadır. Eskiden aynı milletten/ırktan olmamaya dayanan ve manevi değerleri esas alan ayrımcılık, vatandaş temelinde ayrımcılıkta yerini maddi nedenlere bırakmaktadır. Yabancılara “vatandaş olmamaları” nedeniyle uygulanan ayrımcılığın temelinde bugün, küreselleşmenin ve özellikle son yıllarda artan göçlerin etkisiyle farklı devlet vatandaşlarının aynı ülke topraklarında birlikte yaşamaya başlamaları ve bu birlikteliğin getirdiği sonuçlar bulunmaktadır. Bu bağlamda yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın nedenlerini şu şekilde sıralamak mümkündür: 1) Kendi egemenlik alanında kural koyma serbestisi olan devletlerin, vatandaş olmayanları hak ve özgürlüklerden mahrum bırakmaları. 2) Devlet vatandaşlarının, devletin mali kaynaklarını ve sunduğu tüm imkanlarını “kendilerine hak ettiklerinden daha az verilecek” düşüncesiyle vatandaş olmayanlar ile paylaşmak istememeleri. 3) Özellikle farklı kültür ve dine sahip yabancıların topluma entegre olmalarının zor olacağı, toplumsal düzen ile iç huzuru bozacakları yönündeki düşünce ve buna ilişkin deneyimler. 4)Yabancı düşmanlığının altında gizlenen ırkçılık ve

---

<sup>430</sup> Erdem, s. 3.

<sup>431</sup>Korkut,s. 10-20.

üstünlük duygusu. 5) Yabancılara vatandaşlık yolunu açan ve vatandaşlarca hoş karşılanmayan politikaların kabul edilmesi.

Ayrımcılık ve ayrımcılığın yasaklanmasına ilişkin uluslararası ve ulusal mevzuat zengin olsa da; yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığı ayrı bir ayrımcılık temeli olarak kabul eden, açıkça tanımını yapan ve yasaklayan düzenlemelere rastlamak pek mümkün değildir. Yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık, uluslararası ve ulusal hukuki düzenlemelerin çoğunda ya diğer ayrımcılık temelleri içerisinde eritilmiş ya mülteci veya göçmen gibi belirli grupları baz alarak düzenlenmiş ya da her alanda mümkün bir ayrımcılık olarak değil istihdam gibi belirli alanlara özgülenerek sınırlı biçimde ele alınmıştır. Bunun sebebi, devletlerin vatandaşlarına ayrıcalıklar tanımada sınırsız olmamakla birlikte serbest olması ve bu nedenle vatandaşlar ile yabancıların eşitliğinin garantilenmesinin tercih edilmemesidir. Bunun yerine devletler; yabancılara tanıyacakları hakları ayrı ayrı belirtme ya da hakların yabancılar bakımından sınırlarını çizme ve vatandaşlara yönelik bazı farklı uygulamaların ayrımcılık olarak nitelendirilemeyeceğini vurgulama yoluna gitmektedir.

Yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın bağımsız bir ayrımcılık temeli olarak BM'nin belge ve sözleşmelerinde esas alınmıştır. İHEB'in 2.maddesi; uyuşu bulunduğu devletin statüsü ne olursa olsun, vatandaş ile vatandaş olmayanlar arasında hiçbir ayırım gözetilemeyeceğini vurgulayarak yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığı en önemli insan hakları metinlerinden birine taşınması bakımından önem teşkil etmektedir. Ayrımcılığı her temelde yasaklayan ve sayma değil örnekleme yolu tercih edilen EKSHS'de bu ayrımcılık temeline değinilmese de, Komite'nin yorumlarında vatandaş temelinde ayrımcılığın da aslında EKSHS'nin kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. ESKHK; yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığa ilişkin en kapsamlı ve önemli düzenleme olarak kabul edilebilecek "Sözleşme Çerçevesinde Yabancıların Durumu" başlıklı 15 No'lu Genel Yorum'da, Sözleşme'de tanınan her bir hakkın yabancı-vatandaş ayırımı yapılmaksızın herkese tanınması gerektiğini belirtmekte ve devletlerin bu hususa uymadıkları yönünde bir eleştiri de getirmektedir. Komite, devletlerin hukuki düzenlemelerinde yabancılara tanınmamış olup da Sözleşme'de herkese tanınan haklar bakımından da yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık yasağının mevcut olduğunu belirterek yasağın kapsamını da genişletmektedir. Komite'nin yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığı dile getirdiği veya yasakladığı ifadelere, seyahat özgürlüğüne ilişkin 17

No’lu Genel Yorumu ile erkek ve kadınların eşit haklara sahip olmasına ilişkin 28 No’lu Genel Yorumu’nda da rastlanmaktadır.

BM’nin yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığı bağımsız olarak ele aldığı ve özellikle çalışma hakkı ile bu hakka erişim bakımından önem taşıyan bir sözleşmesi Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme’dir. Bu sözleşme ile vatandaşlık açıkça bir ayrımcılık temeli olarak kabul edilmiş (m.7), “göçmen işçi ve aile fertleri” kavramı altında bulunduğu ülkenin vatandaşı olmayan tüm işçiler ve aile bireyleri yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığa karşı korunmuştur.

BM’nin ırk ayrımcılığının önlenmesine yönelik önemli bir sözleşmesi olan Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’de vatandaşlık ayrı bir ayrımcılık temeli olmasa da, Sözleşme’nin denetim organı olan Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi “Vatandaş Olmayanlara Karşı Ayrımcılık” başlıklı 2004 tarihli Genel Tavsiye No.30’da yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık açıkça yasaklanmıştır<sup>432</sup>. Komite; vatandaş olmayan yabancılara yönelik düşmanlığın çağımızda ırkçılığın temel nedenlerinden olduğunu belirtmiş, esasen daha önce ifade edildiği üzere vatandaş temelinde ayrımcılığın ırk temelinde ayrımcılığın güncel bir görünümü olduğunu vurgulamış ve vatandaş olmayanların hiçbir temelde ayrımcılığa maruz bırakılmaması bakımından devletlere birtakım yükümlülükler vermiştir. Bununla birlikte, çalışma hakkı bakımından vatandaş olmayan “göçmen işçilere” karşı ayrımcılık yapılmaması üzerinde özenle durulmuştur.

Yabancı statüsüne dahil tüm grupları kapsar biçimde bir düzenleme olmasa da, BM’nin 1951 tarihli “Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi” ile mültecilere karşı “geldikleri ülke bakımından ayrımcılık” açıkça yasaklanarak vatandaş-yabancı temelli ayrımcılık zikredilmiştir.

ILO’nun çalışmalarında yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık; örgütün kuruluş amacı ve hedefleri ile uyumlu olarak istihdam alanında yoğunlaşmaktadır. BM’nin genel yaklaşımından ziyade, ILO’nun vatandaş temelli ayrımcılığa ilişkin düzenlemeleri; çalışma hakkı ve uzantısı olan haklarla ilişkilendirilmektedir. Örneğin

---

<sup>432</sup> 30 No’lu Genel Tavsiye’nin Türkçe metni için bkz.: <https://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2008/03/CERD-Kitap-Yorum-Rapor.pdf>, s. 66 vd.

118 Sayılı Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme; devletlere sosyal güvenliğe tabi olma ve yardımlardan yararlanmaya hak kazanma bakımından vatandaşları ile vatandaşı olmayanlar arasında ayırım yapmama yükümlülüğü vermektedir. Göçmen işçilere ilişkin İstihdam Amacıyla Göç Hakkında 97 sayılı Sözleşme'nin 6.maddesinde de, göçmen işçilere yapılacak muamelelerin devletin kendi vatandaşlarına yönelik muamelelerinden daha aşağı olamayacağı vurgulanarak istihdam alanında yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığı açıkça yasaklamaktadır. Göçmen İşçiler Hakkında 143 sayılı Sözleşme ile ise göçmen işçiler bakımından eşitlik ilkesini sık sık vurgulamaktadır.

Yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın ve bu ayrımcılığın önlenmesinin en yoğun biçimde ele alındığı düzenlemeler AB belgeleri ve sözleşmeleridir. Bu temelde ayrımcılık, ortak bir pazarın yaratılması yolunda bir araç olarak görüldüğü için Birlik hukukunda üzerinde durulan ilk ayrımcılık temellerinden olmuş<sup>433</sup> ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma m.18 ile açıkça yasaklanmıştır. Fakat Birlik hukukunda vatandaş, AB üyesi bir devletin vatandaşı olanları; yabancı ise, AB üyesi olmayan üçüncü ülke vatandaşı olanları ifade ettiğinden ve ortak pazar ile serbest dolaşım kavramları Birlik'in odağında olduğundan vatandaş-yabancı temelli ayrımcılık yasağı Birlik hukuku içerisinde farklı anlama ve boyutlara sahiptir. Anlaşma'nın 18.maddesi uyarınca vatandaş-yabancı temelli ayrımcılık yasağı, yalnızca AB vatandaşı olanlar bakımından koruma sağlamaktadır.

Ulusal hukuka bakıldığında, yabancı-vatandaş ayrımının açıkça bir ayrımcılık temeli olarak kabul edildiğine rastlamak zordur. Bu statü farkı; eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının genel hükmü olan Anayasa m.10'da bir ayrımcılık temeli olarak sayılmadığı gibi, TİHEKK'te de sayılmamıştır. Çalışma hukukunun temel hükmü kabul edilen İş Kanunu m.5'te de vatandaşlık temelli bir ayrımcılık yasağı söz konusu değildir.

Haklar bakımından vatandaş ve yabancılar arasındaki uçurum giderek kapanmakta; vatandaş olup olmadığına bakılmaksızın herkesin haklardan eşit biçimde yararlanması hususu tüm anayasal demokrasilerde kabul edilmektedir. Yabancıların

---

<sup>433</sup>İdil Işıl Gül/Ulaş Karan. "Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme", *İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları 13*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, , 2011, s. 72.

tamamen dışlandığı tek hak sınıfını siyasi haklar oluşturmakta; vatandaşlık, devlet ile bireyin ilişki kurmasındaki önemini hala korumaktadır.<sup>434</sup> Kişi hakları ile sosyal ve ekonomik haklar ise kural olarak vatandaşlık şartı olmaksızın herkese tanınmakta ve fakat devletlerin vatandaş olmayanlar bakımından bu hakları sınırlandırma yetkileri mevcut bulunmaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki; yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık her ne kadar kişinin bir devletin vatandaşı olmamasından kaynaklansa da, yabancı statüsüne dahil olan her grup bakımından aynı esaslar benimsenmemektedir. Mülteci, göçmen, sığınmacı, şartlı mülteci gibi yabancı statüsü kapsamında sayılan her bir grup için haklara sahip olma bakımından farklı ve kademeli düzenlemeler yapılmaktadır. Bazı gruplar için haklara erişim doğrudan sağlanmakta, bazıları için belirli şartlara tabi tutulmakta, bazı yabancılar ise haklardan tamamen mahrum bırakılmaktadır. Yabancı statüsündeki bir kişinin vatandaşlığa geçmesi de çoğu zaman ayrımcılığı ortadan kaldırmamakta<sup>435</sup> ve zaten yabancıların vatandaşlığa erişimi oldukça zorlaştırılmaktadır.

Yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık çalışma hakkı bakımından ele alındığında, ilk olarak çalışmanın herhangi bir ayırım gözetilmeksizin herkese tanınan bir sosyal hak olduğunu hatırlamak gerekir. Fakat istihdam, yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın en belirgin olduğu alanların başında gelmekte ve dolayısıyla çalışma hakkı bu temelde ayrımcılık bakımından önem taşımaktadır.

### **3.3.2. Yabancı -Vatandaş Temelli Ayrımcılığın Çalışma Hakkına Erişime Yansıması**

Çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık; bireyin bulunduğu ülkenin vatandaşı olmaması sebebiyle çalışma hayatının dışında tutulması, işe erişme fırsatlarından ve işe erişmeyi sağlayan araçlardan yoksun bırakılması veya bunlardan vatandaşlara kıyasen daha az yararlanabilmesi şeklinde tanımlanabilir. Yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık son yüzyıl içerisinde küresel çapta yaşanan yoğun insan hareketliliği sonucunda gündeme gelen bir ayrımcılık temeli olduğundan; çalışma hakkı ve bu hakka erişim bakımından ele alınması şöyle dursun, temel bir insan hakları hukuku kavramı olarak dahi üzerinde durulduğuna ve çalışıldığına pek az

---

<sup>434</sup> Korkut, s. 8.

<sup>435</sup> Güllüpınar, s. 101.



rastlanmaktadır. Oysaki; ülkelerin sınırları içerisinde yaşayan yabancı nüfusun hızla artması, çalışma hayatı başta olmak üzere birçok alanda yabancılara vatandaşlar ile benzer şekilde hangi hakların tanınacağını ve onlara yönelik muamelelerin ne şekilde olacağını sık sık gündeme getirmektedir.

Yabancı-vatandaşlık temelli ayrımcılık; daha önceden ırk temelinde ayrımcılık olarak kendini gösteren yabancı düşmanlığının bir sonucudur. Milliyet bilincinin zayıflayarak yerini vatandaşlık statüsüne bırakması, devletlerin vatandaşları ile ilişkisini düzenlemek için onlara imtiyazlar tanınması ve bireylerin de bu imtiyazları vatandaş olmayanlarla paylaşmak istememeleri, yabancıların toplumsal yapıyı olumsuz etkileyeceklerine olan inanç; yabancı düşmanlığını vatandaşlık temelinde kuvvetlendirmektedir. Çalışma hayatı ise yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın en çok gündeme geldiği alandır. Hangi sıfatla ülke sınırlarına girerlerse girsinler, yabancı statüsüne dahil olanların büyük bir çoğunluğu çalışma hayatına da yasal veya yasal olmayan yollarla katılmaktadırlar.

Özellikle ülke ekonomik olarak zor zamanlardan geçtiğinde, yabancıların vatandaşların işlerini ellerinden aldıkları düşüncesi doğar ve yabancı düşmanlığı ile göçmen karşıtlığı giderek artar. Dış ticaret bağlamında da; küresel pazardaki rekabet ve kayıp durumlarında suç aslında suçlu olmayanlara atılır ve yabancılara karşı olan olumsuz duygular daha çok beslenir. Bu durum çoğu zaman ülkelerin hukuki düzenlemelerine de yansır ve yabancıların hakları her ne kadar uluslararası hukuk tarafından güvence altına alınsalar da, ulusal düzenlemeler bu hakları inkar etmeye veya daha az olarak tanımaya yönelir. Böylece yabancılar; politikacılar, yetkililer, medya, toplum ve çalışma hakkı bakımından işverenler tarafından ayrımcılığa uğramaya açık hale getirilirler.<sup>436</sup>

Yabancıların çalışma hakkına erişimine ilişkin hususlar, uluslararası hukukta kurallarını gözetmek kaydıyla, devletin iç hukuk kurallarını düzenlemesindeki takdir yetkisi doğrultusunda şekillenir. Ekonomik ve sosyal haklardan olan çalışma hakkı, her ne kadar herkese tanınsa da; devlet çalışma hayatında kendi vatandaşlarına öncelik tanıma isteğindedir. Bu istek; ulusal hukukumuzda Anayasa'nın 16.maddesine yansımış

---

<sup>436</sup> David S. Weissbrodt, *The Human Rights of Non-citizens*, Oxford University Press, New York, 2008, s. 3.

ve temel hakların yabancılar bakımından sınırlandırılabilmesi bakımından çalışma hakkının sınırlandırılması mümkün kılınmıştır. Bu istek, işverenlerin iş ilişkisi kurarken sergiledikleri tavırlara da yansımakta; işverenler ya kendi vatandaşlarını iş alma eğilimi göstermekte ya da ucuz işgücünden yararlanmak veya birtakım yükümlülükler ve borçlardan kurtulmak amacıyla yabancıları ekonomik anlamda istismar etmektedir. Bu doğrultuda, çalışma hakkına erişim bakımından yabancı-vatandaş temelli farklı muamele teşkil eden ve yabancıların çalışma hayatına girişini vatandaşlara kıyasen zorlaştıran birçok işlem ve eylem mevcuttur. Bu farklı muamelelerin bir kısmı ayrımcılık yasağının kapsamında değerlendirilmez. Örneğin; vatandaş olmayanların çalışmak için izin alması şartı, çalışma hakkına erişimde bir ayrımcılık olarak kabul edilmemektedir. Fakat devletin çalışma hakkına erişimi sağlama bakımından yerine getirme yükümlülüğü çerçevesinde yabancılar yönelik bazı farklı muameleleri vardır ki, açıkça ayrımcılık teşkil ederler. Bu çalışmada, hukuk düzeni bakımından ayrımcılık yasağı kapsamına dahil edilip edilmediğine bakılmaksızın; çalışma hakkına erişimde yabancılar bakımından farklı muamele teşkil eden tüm hususlar üzerinde durulacak ve farklı muamelenin haklı olup olmadığının ortaya konulması amaçlanacaktır.

Yabancı statüsüne dahil olan herkes, bir iş sahibi olabilme ve geçimini sağlayabilme bakımından aynı şartlara tabi olmaz. Devletler imzaladıkları ikili<sup>437</sup> ve çok taraflı sözleşmelerle belirli yabancıların çalışmalarına ilişkin hususları belirleyebilecekleri gibi, iç hukuk kurallarında düzenleme yapma yoluna da başvurabilirler. Esas olarak tercih edilen yol ikincisidir. Günümüzde yaygın düşünce, temel haklardan herkesin eşit şekilde yararlanması olsa da, devletlerin egemenlikleri altında bulunan yabancıların durumlarını belirlemek bakımından da menfaatleri vardır. Hiçbir devlet; vatandaş olmayanların süresiz ve keyfi biçimde topraklarında bulunmasını, bu kişilere vatandaşları ile aynı hakları tanıyarak kaynakları bakımından güçlük altına girmeyi ve bu kişilerin başta ülkeden ayrılmaları olmak üzere kontrolü kaybetmek istemez. Bu nedenle yabancılar bakımından hakların sınırlandırılması yolu tercih edilir.

---

<sup>437</sup> Örneğin; yurt dışında çalışan Türk işçilerinin çalışma hayatına katılımlarını düzenleyen birçok ikili sözleşme mevcuttur. Bkz: Çelikel/Gelgel, s. 115.

### 3.3.2.1. Belirli Sektör ve Mesleklerin Yabancılara Yasaklanması

Çalışma hakkı bakımından yabancılara ilişkin sınırlandırmaların ve çalışma hakkına erişimde farklı muamele teşkil eden hususların başında, yabancılara “belirli meslekleri icra etmelerinin yasaklanması” gelmektedir. Devletler bazı meslekleri kamu güvenliği, kamu yararı ve kamu sağlığı gibi gerekçelerle yalnızca vatandaşlarına özgülemektedir. Bu özgüleme; ülkenin istihdam koşullarına, ilgili meslek ve sektörün özelliklerine ve zamanın gereklerine göre farklılık göstermektedir<sup>438</sup>. Bu sınırlamanın dinamik yapısı nedeniyle, yabancılara yasaklanan meslek ve sektörler kategorisi sürekli güncellenmektedir. Fakat ilgili düzenlemelere bakıldığında; genel olarak serbest meslek olarak yapılan, ülke içerisinde kişiye belirli ayrıcalıklar sunan, esasları belirli kanunlarla düzenlenen ve belirli meslek odası kuralları ile çerçevelenen meslekler oldukları göze çarpmaktadır<sup>439</sup>.

Belirtmek gerekir ki, özellikle avukatlık, eczacılık, dişçilik gibi prestijli mesleklerin yabancılara yasaklanmış olması; Türkiye’ye gelmek “zorunda kalan” nitelikli işgücünün vasıfsız işlerde çalışması sonucunu beraberinde getirmektedir. Birçok yabancı, karşılaştıkları hukuki sınırlamalar nedeniyle aldıkları eğitimi ve mesleki tecrübelerini yaşama geçirememektedir. Bu durumun yabancılara mesleki niteliklerinden yararlanma bakımından ülke için bir dezavantaj olarak kabul edilmesi mümkündür.

Türk çalışma hukukunda yabancılara yasaklanan sektörler ve meslekler, tarihsel süreç boyunca farklı kanunlarla düzenlenmiş ve bu kanunlarda sık sık değişiklikler yapılarak bazı meslekler kapsam dışına çıkarılmıştır. Bugün yabancılara icra etmesi yasaklanan meslekleri ÇSGB Uluslararası İşgücü Müdürlüğü şöyle sıralamaktadır: Diş tabipliği, dişçilik, hastabakıcılık, eczacılık, veterinerlik, özel hastanelerde sorumlu müdürlük, avukatlık, noterlik, özel güvenlik görevlisi kara suları dahilinde balık, istiridye, midye, sünger, inci, mercan ihracı, dalgıçlık, arayıcılık, kılavuzluk, kaptanlık, çarkçılık, katiplik, tayfalık vb., gümrük müşavirliği, turist rehberliği.<sup>440</sup> Bu listenin eksiksiz olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Sayılan bu meslekler dışında

<sup>438</sup> Çelikel / Gelgel, s. 212.

<sup>439</sup> Baki Erken, *Türkiye’de Yabancıların Çalışması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 89.

<sup>440</sup> <https://www.csgb.gov.tr/ugm/calisma-izni/turk-vatandaslarina-hasredilen-meslekler/>. E.T.:10.05.2022.

yabancıların çalışmasının tamamen yasak olduğu veya sınırlandırıldığı başka meslekler de bulunmaktadır.

Bu mesleklerden bir kısmı hem Türkiye’de hem de diğer ülkelerde çok yaygın olarak tercih edildiklerinden ve kamusal yaşamın sürdürülmesi için olmazsa olmaz nitelikte olduklarından, özellikle bu meslekler üzerinde durulacaktır. Fakat öncesinde, bu başlık bakımından önem taşıyan “2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun” çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık bakımından ele alınmalıdır. 2527 sayılı Kanun’da “Türk soylu” yabancıların, icra edilmesi için Türk vatandaşlığı şartının arandığı meslekleri (Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı hariç olmak üzere) bu şarta tabi olmaksızın yapabilecekleri hususu açıkça belirtilmekte ve dolayısıyla çalışma hakkı ve bu hakka erişim bakımından yabancılar içerisinde belirli bir grup farklı muamelenin muhatabı olmaktadır.

2527 sayılı Kanun ile çalışma hakkına erişim bakımından imtiyazlar sunulan Türk soylu yabancıların kimler olduğu ne kanunda ne de kanun ile birlikte çıkarılan uygulama yönetmeliği<sup>441</sup> ile belirtilmiş değildir. Tanım eksikliğine ek olarak, Türk soylu olmanın nasıl ispat edileceğine ilişkin bir yol da gösterilmiş değildir<sup>442</sup>. Bu noktada doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bazı yazarlar kimin Türk soylu olduğuna yetkili makamların karar vereceğini ve dolayısıyla devletin takdiri ve siyaset politikasına göre tespit yapılacağını<sup>443</sup>, bazı yazarlar İskan Kanunu’nda yapılan tanımdan yararlanılması gerektiğini<sup>444</sup>, bazı yazarlar ise gizli bir düzenleme ile bu eksikliğin zaten çözülmüş olduğunu savunmaktadır<sup>445</sup>. Gizli düzenlemede Türk soylu

---

<sup>441</sup> Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek Ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş Veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanunun Uygulanması Hakkındaki Yönetmelik

<sup>442</sup> Bu nedenle Türk soylu olmanın zorunlu bir ispat şekline bağlı olmadığı ve her türlü delille tespit edilceği kabul edilmektedir. Mustafa Cin. “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Özgürlüğü”, *Mevzuat Dergisi*, 2005, 8. Yıl, 88. Sayı, [https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm#\\_ftnref19](https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm#_ftnref19). E.T.: 11.05.2022.

<sup>443</sup> Çelikel / Gelgel, s. 208.; Cin, [https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm#\\_ftnref19](https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm#_ftnref19).

<sup>444</sup> Vahit Doğan, s. 233. Salımya Ganiyeva, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkı ve Uygulamada Karşılaştıkları Sorunlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018, 31. Cilt, 139. Sayı, 257-285, s. 266.

<sup>445</sup> Baki Erken, “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinlerine İlişkin Kurallar ve Uygulanması”, *Türk İdare Dergisi*, Haziran 2013, 85. Cilt, 476. Sayı, 383-414, s. 395. Yazar bu düzenlemeden “Çok Gizli gizlilik dereceli Vatandaşlıkla İlgili Kanunların Uygulanmasına İlişkin 83/7229 sayılı Yönerge” olarak bahsetmektedir. Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türkiye’de Irk

yabancılar; 07.03.2009 tarihinden önce ikamet tezkeresi almış olup Türkiye’de ikamet eden, kamu düzeni, milli güvenlik ve devletin dış politikası bakımından sakıncası bulunmayan Batı Trakya Türkleri, Irak, Çin (Doğu Türkistan), Afganistan ve Bulgaristan uyruklu olanlar olarak belirtilmiştir<sup>446</sup>. Bunlara ek olarak; KKTC ile imzalanan anlaşma<sup>447</sup> ile Türkiye’de ikamet eden ve çalışan KKTC vatandaşları açıkça Türk soylu yabancılar ile eşit şartlara tabi tutulmuştur.

Türk soylu yabancıların kimler olduğuna ilişkin belirsizlik bir yana, yabancılara yasaklanan meslekler hakkında bu kişilere tanınan imtiyaz ile yabancıların çalışma hakkına erişimleri bakımından bir de etnik köken temelinde ayrımcılık yapılması söz konusu olmaktadır. Yabancıların belirli meslekleri yapamamalarında vatandaş olmamalarının gerekçe gösterilmesinden sonra, İskan Kanunu’nda aranan “Türk kültürüne bağlılık” kriterinin dahi aranmadan<sup>448</sup> ve bu kişilerin kimler oldukları açıkça belirtilmeden bu şekilde bir ayrımcılık yaratılmasının nedenleri ve ne derecede makul ve nesnel oldukları merak konusudur.

Yabancılar arasında çalışma hakkına erişimde Türk soylular lehine imtiyazlar tanınmasında; ilk olarak Türk soylu yabancılara çalışarak geçimlerini sağlama imkanı verilmek istenmesi, bu kişilerin ihtiyaç duyulan meslekleri görmelerinin sağlanması ve bu şekilde mesleki bilgileri ile çalışma güçlerinden yararlanılması gibi nedenler gösterilmektedir<sup>449</sup>. Bu nedenleri yabancılar arasında bir etnik köken ayrımı yapılabilmesi için makul ve nesnel bulmak mümkün değildir. Türk soylu yabancılar, yabancılara yasaklanan meslekler haricinde, diğer tüm yabancılar gibi çalışarak geçimlerini sağlama fırsatına sahiptirler. Bu kişilerin “çalışarak geçimlerini sağlamaları” amacıyla kendilerine tüm mesleklerin kapılarını açan imtiyazlar; bu kişiler haricinde kalan yabancıların çalışabileceği mesleklerin geçimlerini sağlamak için yeterli

---

veya Etnik Köken Temelinde Ayrımcılığın İzlenmesi Raporu, 2011, s. 22. [http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/docs/Irk\\_veya\\_Etnik\\_Koken\\_Izleme\\_Raporu.pdf](http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/docs/Irk_veya_Etnik_Koken_Izleme_Raporu.pdf). E.T.:11.05.2022. Raporda gizli düzenlemeden “23.02.2009 tarihli, 2009/14699 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile gizli olarak yürürlüğe konulan Çalışma İzninden Muaf Tutulacak Türk Soylu Yabancılara Dair Yönetmelik” olarak bahsedilmektedir.

<sup>446</sup>Bkz: Balkan Göçmenleri Kültür ve Dayanışma Derneği web sitesi <http://www.balgoc.org.tr/2009/duyuru9.html>. E.T.:11.05.2022.

<sup>447</sup> Çelikel / Gelgel, s. 208. 1999 tarihli İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşma’nın tam metni için bkz.: RG. 06.01.2000-23928. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23928.pdf>. E.T.:11.05.2022.

<sup>448</sup> Ganiyeva, s. 267.

<sup>449</sup> Cin, [https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm#\\_ftn20](https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm#_ftn20).

görülmeyeceği sonucuna götürmekte ve çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık yapıldığını ve bu ayrımcılıkların yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir. Bununla birlikte; bu kişilerin işgücünden yararlanılması amacı da kendilerine tanınan imtiyazlar bakımından yeterli görülmemelidir. Ülkenin yabancılara yasaklanan mesleklerin tümünde işgücüne ihtiyaç duyulduğu yönünde bir genelleme yapılması doğru olmamakla birlikte; yasaklamanın altında yatan kamu güvenliği, kamu sağlığı ve kamu düzeni gibi gerekçeler görmezden gelinerek belirli yabancılara bu mesleklerin açılması yasaklamanın amacını tamamen ortadan kaldırmaktadır.

Türk soylu yabancılara çalışmaları bakımından tanınan imtiyazların bir nedeni olarak da bu kişiler ile söz konusu olan “tarihten gelen köklü ve milli bağ” gösterilmektedir<sup>450</sup>. Türk soylu olmada Türk kültürüne bağlı olma şartı da aranmadığından, bu kişilerin Türkiye ile bağları çok uzun yıllar önce tamamen kopmuş dahi olabilir. Milliyet bilinci ve kültür, günümüzde oldukça dinamiktir. Kendi topraklarından kısa süre önce ayrılan kişilerin dahi çok hızlı biçimde buldukları topraklara uyum sağlayabildikleri görülmektedir. Dolayısıyla bu kişilerin Türk vatandaşlığı ile ilişkilendirilerek kendilerine imtiyazlar tanınması da mantıklı bulunmamaktadır.

Yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık teşkil etmeyecek bir imtiyazdan bahsedebilmek için, Türk soylu kavramı altında değil “Türk vatandaşlığı” veya en azından “Türk kültürü” ile ilişkilendirilebilecek kavramların tercih edilmesi yerinde olurdu. Örneğin İskan Kanunu’nda m.3/1-d ile tanımlanan “göçmen” kavramının tercih edilmesi kapsamı daraltabilir ve imtiyaz tanınan kişilerin tespiti hususunda bir açıklık sağlayabilirdi.

Türk soylu olanlara yukarıda örneklendirilen nedenlerle imtiyaz tanınması, çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık konusunun “Mavi Kart” uygulaması bakımından da ele alınmasını gerektirir. Hatırlanacağı üzere; kendi ellerinde olmayan sebeplerle Türk vatandaşlığından ayrılmak zorunda kalan eski Türk vatandaşları için imtiyazlı bir durum yaratılmış ve bu kişilerin Türk vatandaşlığının sunduğu hak ve imkanlardan yararlanmalarına devam edilmesi amaçlanmıştı. İşte bu

---

<sup>450</sup> Ganiyeva, s. 268-269.

kategoriye dahil olanların da, yabancılara yasaklanan mesleklerde çalışabilme bakımından imtiyazları mevcuttur. Fakat Türk soylu yabancının aksine, mavi kart sahibi yabancının da devlet memuru olarak çalışmaları mümkün değildir. Mavi kart sahiplerinin haklarını düzenleyen TVK m.28'de; bu kişilerin bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu hizmeti görevlerinde bulunamayacakları ve ancak kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilecekleri ifade edilmiştir.

2527 sayılı Kanun ve TVK m.28/3 hükmü birlikte ele alındığında, Türk soylu yabancılara devlet memuru olarak çalışabilmeleri bakımından Mavi Kart sahiplerine göre daha geniş alan tanındığı görülmektedir. Türk soylulara devlet memuru olma imkanı açıkça tanınmışken, TVK m.28'e tabi olan eski Türk vatandaşları kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalışabilmektedirler. Yabancı statüsündeki iki gruba mensup kişiler bakımından bu şekilde bir farklılık öngörülmesini haklı görmek mümkün değildir. Türk vatandaşlığını doğumla kazanan ve fakat zorunlu olarak vatandaşlıktan çıkan Mavi Kart sahipleri, Türk vatandaşlığına Türk soylulardan çok daha yakın bir konumda bulunmaktadır. Bu nedenle; Mavi Kart sahiplerinin Türk soylu yabancılardan daha az imtiyaza sahip olmaları, imtiyaz tanınmasının amacıyla açıkça ters düşmektedir.<sup>451</sup>

Türk soylular, Mavi Kart sahipleri ve KKTC vatandaşlarının yabancılar arasında sahip oldukları ayrıcalıklı konum ve bu durumun çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık bağlamında ele alınmasından sonra; yabancının icra etmesi yasaklanan meslekler aşağıdaki gibi sıralanabilir:

#### **a. Sağlık Hizmetleri**

Cumhuriyetin ilanından sonra çıkarılan 1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun<sup>452</sup> ile doktorluk, ebelik, hemşirelik, dişçilik, hastabakıcılık, veterinerlik ve optisyenlik gibi meslekler yabancılara yasaklanarak sağlık sektörünü tamamen Türk vatandaşlarına hasredilmiş ve özel hastane açma da yalnızca Türk vatandaşlarına mümkün kılınmıştır. Sağlık sektöründeki yabancılara yönelik bu sınırlandırmalar, kamu sağlığı nedeniyle getirilmiştir.

<sup>451</sup> Aynı yönde bir eleştiri için bkz.: Tütüncübaşı, s. 186.

<sup>452</sup> 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, R.G.14.04.1928, 863.

Sağlık sektöründe yabancılara yasaklanan mesleklerden doktorluk, Türk vatandaşlığına bağlanması bakımından en çok tartışılan meslek olmuştur. Doktorluk mesleğini icra etme imkanının hangi gerekçelerle yalnızca Türk vatandaşlarına tanındığı; o dönemde Cumhurbaşkanı olan Ahmet Necdet Sezer'in, Sağlık Bakanlığı tarafından 27 Haziran 2006 tarihinde TBMM'ye sunulan "Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun ile Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı"nda yer alan ve yabancı doktorların tıbbi uygulama yapmasına izin veren maddeyi veto etme gerekçelerinden anlaşılabilir. Sezer, veto gerekçesinde şu hususları vurgulamıştır:

*"Cumhuriyet tarihinde ilk kez, sağlık alanında uygulanagelen Türk doktorları merkezli sağlık politikasından vazgeçilmektedir.*

...

*Türk doktorları, toplumun sağlık sorunlarını ve sosyal sorunları bilerek, hizmet isterlerine uygun biçimde yetiştirilmektedirler. Bir doktorun, toplumsal gerçekleri ve koşulları bilmeden sağlık alanında hizmet vermesi, nitelikli hizmet üretilmesi yönünden sakıncalıdır. Yabancı doktorların dil sorunları da, bu olumsuzluğu artırıcı bir öge olarak değerlendirilmektedir.*

*Öte yandan, ülkemizde, doktor sayısının yetersizliğinden çok dengeli ve adil olmayan bir dağılım ve sağlık alanında altyapı eksikliği sorunu bulunmaktadır. Ayrıca, ülkemizin kimi yöresel koşulları, çalışma koşulları ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurulduğunda Türkiye'ye nitelikli yabancı doktor gelmeyeceği de bir gerçektir. Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı doktorların henüz istihdam sorunu çözülmemişken, yabancı uyruklu doktorların Türkiye'de çalışmasını olanaklı kılmanın yerinde olmayacağı değerlendirilmektedir."<sup>453</sup>*

Cumhurbaşkanı Sezer'in kanun tasarısındaki maddeyi veto etmesinde sunduğu ve yabancılara doktorluk mesleğinin yasaklanmasının da nedenleri hakkında izlenim

<sup>453</sup> TBMM Tutanak Dergisi. "Tezkereler ve Önergeler: Cumhurbaşkanlığı Tezkeresi (3/1215)", Dönem 22, Yasama 5, Cilt: 149, Birleşim: 71, Ankara: TBMM Basımevi, 2007, 100-107, s. 106-107. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c149/tbmm22149071.pdf>. E.T: 10.05.2022.



yaratan gerekçeler, bu yasağın kabul edildiği 1929 tarihinden itibaren pek de yerinde görülmemiş olacak ki; doktorluk mesleğinin yabancılar tarafından icra edilmesine ilişkin yasak zaman içerisinde esnetilmiş ve en sonunda tamamen kaldırılmıştır. Ülke sınırları içerisinde yeterli sayıda doktor bulunmaması ve mevcut doktorların istihdamına ilişkin sorunların tam olarak çözülememesi, tıp eğitiminin hem pahalı hem de çeşitli zorlukları içinde barındıran bir meslek olması, tıp biliminin ülkeler ve milletler bakımından uygulanmasını engelleyecek farklılıklar içermemesi, son yüzyıl içerisinde yaşanan göçlere nitelikli işgücünün de dahil olması, Türk vatandaşlarının çalışmak için yurt dışına göç etmesi ve Türk sağlık sisteminin dünya çapında adı bilinen bir sistem haline gelmesi nedeniyle yabancı doktorlar için çekici hale gelmesi gibi nedenler doktorluğun Türk vatandaşlarına hasredilmesinin ekonomik ve sosyal açıdan yarar sağlar bir yanı olmadığını göstermiş olmalı ki; Türk vatandaşı olma şartının kaldırıldığı ilk meslek doktorluk olmuştur. İlk olarak yalnızca belirli bir süre ve mekanla sınırlı olmak üzere esnetilen<sup>454</sup> bu yasak, 2011 tarihli ve 663 sayılı KHK ile tamamen kaldırılmıştır.

Günümüzde dahi yeterli sayıda doktor bulunmaması, doktorların yıpratıcı koşullarda uzun saatler boyunca çalışmaları ve çalışmak amacıyla toplu halde yurt dışına göç ediyor olmaları Türk vatandaşı olma şartının kaldırılmasının ne kadar doğru olduğunu gösterir niteliktedir. Doktorluk mesleğinin yabancılar kapatılması, her ne kadar kamu sağlığı gerekçesi altında haklı görülmüş olsa da; yabancı-vatandaş temelli çalışma hakkına erişim ayrımcılığı teşkil etmekte ve hem ülkeyi nitelikli iş göçü bakımından zarara uğratmakta hem de doktorluk mesleğini icra etmekte olanları paylaşabileceği bir iş yükünü tek başlarına omuzlamak zorunda kalmalarına neden olmaktadır. Bununla birlikte, yabancıların doktorluk mesleğini icra edebilmeleri; Türk vatandaşı doktorlar bakımından fırsat eşitsizliği yaratıldığı, doktor emeğinin ucuzlaştırıldığı gibi eleştirileri de beraberinde getirmektedir<sup>455</sup>. Bu noktada kavramak gereken husus, devletin yerine getirmesi gereken yükümlülükleri ihlal etmesinin ve istihdama ilişkin politikalarının yetersizliğinin cezasını bir temel hak olarak çalışma

---

<sup>454</sup> Doktorluk mesleğinin yabancılar tarafından icra edilmesi yasağını aşamalı olarak esneten bazı düzenlemelere 1935 tarihli "Ankara Merkez Hıfzıssıhha Müessesesinde Kullanılacak Yabancı Uzmanlara Ait Kanun" ve 1987 tarihli "Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu" örnek verilebilir.

<sup>455</sup> Bu yönde 2019 tarihli bir haber için bkz: <https://www.dw.com/tr/t%C3%BCrkiyede-yabanc%C4%B1-doktor-tart%C4%B1%C5%9Fmas%C4%B1-b%C3%BCy%C3%BCyor/a-50174083>. E.T.:10.05.2022.

hakkına sahip kişilere kesmemek gerektiğidir. Sağlık sektörüne dahil mesleklerin, kamu sağlığı gerekçesiyle yabancılar bakımından sınırlandırılmasının günümüzde önemini kaybettiği açıktır. Bireylere bu mesleklerin yolunu sadece vatandaş olmadıkları için kapatmak ise, açıkça yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık teşkil edecektir.

Sağlık sektörü bakımından yasak kapsamından çıkartılan diğer meslekler ebelik ve hemşirelik olmuştur. Hemşire olarak Türkiye’de çalışmanın Türk vatandaşı olma şartına bağlandığı 25 Şubat 1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanununun 3. maddesi, 2001 tarihli KHK ile değiştirilerek yabancıların da hemşire olarak Türkiye’de çalışmalarının önü açılmıştır.6514 Sayılı Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile ise ebelik, yabancıların da icra etmesi mümkün olan bir meslek olarak kabul edilmiştir. Bu mesleklerin yasak kapsamından çıkarılmaları ile doktorluk mesleğinin çıkarılması nedenlerinin benzer olduğu tahmin edilebilir. Optisyenlik de, 2004 tarihli Optisyenlik Hakkında Kanun<sup>456</sup> ile yasak kapsamında çıkarılmıştır.

Bugün Türk vatandaşı olma şartının hala mevcut olduğu meslekler dış hekimliği, hastabakıcılık, eczacılık, veterinerlik ve özel hastanelerde sorumlu müdür olmaktır. Sağlık sektörü kapsamında birçok mesleğin yabancılar tarafından icra edilmesinin günümüzde mümkün hale gelmesine rağmen, sayılan bu meslekler bakımından yasağın hala neden sürdürüldüğünü anlamak mümkün değildir.

#### **b.Adalet Alanı: Avukatlar, Noterler, Hakimler ve Savcılar**

Yabancıların Türkiye’de avukat ve noter olarak çalışmaları ile hakim ve savcı olmaları, kamu düzeni nedeniyle yasaklanmıştır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun<sup>457</sup> ilk maddesinde avukatlığın kamu hizmeti niteliğinde serbest meslek olduğu, 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun<sup>458</sup> ilk maddesinde ise noterliğin kamu hizmeti olduğu açıkça belirtilmiştir.

---

<sup>456</sup> 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun, R.G. 26.04.2004, 25504.

<sup>457</sup> 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, R.G. 07.04.1969, 13168.

<sup>458</sup> 1512 sayılı Noterlik Kanunu, R.G. 05.02.1972, 14090.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun<sup>459</sup> adaylığa ilişkin 8.maddesinde Türk vatandaşı olma şartının zikredilmesiyle bu mesleklerin, Noterlik Kanunu ile ise Noterlik mesleğinin kapıları yabancılara sıkı sıkıya kapatılmıştır. Avukatlık Kanunu'na göre de hem avukatlık mesleğine kabul edilmenin (m.3) hem de avukatlık stajı yapabilmenin (m.15) şartı Türk vatandaşı olmaktır. Fakat avukatlık mesleğini icra edebilmek bakımından yabancılara tanınan iki farklı istisnai durum mevcuttur.

Yabancıların avukatlık mesleğini icra edebilmeleri bakımından mevcut ilk istisna, birçok hukuk sisteminde mevcut olan<sup>460</sup> “avukatlık ortaklığı”dır. 2001 yılında Avukatlık Kanunu'nun 44.maddesinde değişikliğe gidilmiş ve avukatlık ortaklıklarının kurulmasına izin verilmiş, bu ortaklıkların kurulması ve işleyişine ilişkin ise Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği<sup>461</sup> çıkarılmıştır. Kanun'un 44.maddesi; yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıklarının, Kanuna ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, *yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebileceğini* düzenlemektedir. Bu sınırlama yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türk vatandaşları avukatlar dahil olmak üzere tüm avukatları kapsar şekilde kararlaştırılmış ve mütekabiliyet esasına bağlanmıştır. Avukatlık ortaklığı bünyesinde çalışan yabancı avukatların baroya kaydolması gerekmemektedir.

Yabancıların avukatlık mesleğini icra edebilmeleri bakımından mevcut ikinci istisnai durum ise, bazı yabancılar bakımından Türk vatandaşı olma şartının aranmamasıdır. Bu yabancılardan ilk grup; 2527 sayılı Kanun uyarınca Türk vatandaşlarına özgülenen meslekleri icra edebilme hakkına sahip olan Türk soylular, bir diğeri ise Türk vatandaşlığından çıkma izni almak suretiyle ayrılan “Mavi Kart” sahibi kişilerdir. Türk soylular ve Mavi Kart sahipleri, Türk vatandaşı olma şartı haricinde avukatlık mesleğini icra etmek için gereken diğer şartları sağladıkları takdirde Türkiye'de avukatlık yapabileceklerdir.

---

<sup>459</sup> 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, R.G. 26.02.1983, 17971.

<sup>460</sup> Avukatlık ortaklığının Türk hukukunda kabul edilmesine ilişkin kanun tasarısının gerekçesinde de, bu ortaklığın birçok hukuk sistemi tarafından kabul edildiği vurgulanmıştır. Birçok ülkede avukatlık ortaklıklarının tarihi Türkiye'ye göre daha erken yıllara uzanmakta ve yabancı avukatlara mesleklerini bu ortaklık altında icra etme imkanı tanınmaktadır.

<sup>461</sup> Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği, RG. 25.11.2001, 24594.

Yabancılara adalet alanında bir meslek icra edilme fırsatının tanınmaması, kendilerine yasaklanan diğer mesleklerin temelinde yatan düşüncelere kıyasen daha mantıklı görülebilmektedir. Adalet alanı; ülke içerisinde düzenin sağlanmasına hizmet eden, devletin bağımsızlığını ve varlığını korumasını sağlayan alandır. Bu alanda devletin ve milletin çıkarlarını gözetmek esastır ve tarafsızlık temel ilkelerdendir. Dolayısıyla çalışma hakkına erişim bağlamında, adalet alanındaki mesleklerin yabancılara yasaklanmış olmasının yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık teşkil etmeyen farklı muamele olarak kabul edilmesi yerindedir.

### **c. Devlet Memurluğu**

Yabancıların devlet memuru olarak çalışmaları, kamu düzeni nedeniyle DMK m.48 ile yasaklanmıştır. Maddede devlet memuru olabilmenin şartları arasında açıkça Türk vatandaşlığı sayılmıştır. Ancak devlet memurluğu, yabancılara mutlak olarak yasaklanan bir meslek değildir. Yapılan bir değişiklik ile Devlet Memurları Kanunu'na, yabancıların “zorunlu haller” ile sınırlı olmak kaydıyla sözleşmeli personel olarak istihdam edilebilecekleri hususu eklenmiştir (m.4/B). Devlet memurluğunda yabancıların yalnızca zorunlu hallerde sözleşmeli personel olarak çalışabilmeleri sınırlaması, kamu hizmetlerinde yabancıların istihdamında süreklilik tehlikesinden kaçma amacı taşımaktadır.

### **d. Türk Karasuları, Kıyı ve Limanlarında İcra Edilen Meslekler**

Türk karasularında, kıyılarında ve limanlarında ulaşım ve ticaret ile ilgili olan işlerin icrası; kamu güvenliği gerekçesiyle yalnızca Türk vatandaşlarına hasredilmiştir. Bu husustaki düzenlemeler genel olarak Türkiye Sularında Nakliyat-Bahriye ve Limanlarda, Kara Suları Dahilinde İcra ve Ticaret Hakkında Kanun'da<sup>462</sup>, bu kanunun yetersiz kaldığı noktalarda ise diğer bazı kanun ve yönetmeliklerde belirtilmiştir.

Kısaca Kabotaj Kanunu olarak anılan kanunda da, yabancıların icra etmelerinin yasaklandığı bazı meslekler zikredilmektedir. Kanun'un 3.maddesi; “*Kara suları dahilinde balık, istridye, midye, sünger, inci, mercan, sedef ve saire saydı, kum ve çakıl*

---

<sup>462</sup> 815 sayılı Türkiye Sularında Nakliyat-Bahriye ve Limanlarda, Kara Suları Dahilinde İcra ve Ticaret Hakkında Kanun, R.G. 29.04. 1926, 359.

*ve saire ihracı ve gerek sathı bahirde ve gerek ka'rı bahirde mevcut kazazede sefain ve merakiple enkazı metrukenin ihraç ve tahlisi dalgıçlık, arayıcılık, kılavuzluk, deniz bakkallığı, bilcümle Türk vesait ve merakibi bahriyesi derununda kaptanlık, çarkçılık, katiplik, tayfalık ve amelelik ve saire icrası ve iskele, rıhtım hammallığı ve bilümun deniz esnaflığı icrası Türkiye tebaasına münhasırdır. Ancak, petrol hakkı sahibi yabancılar da Türk kara suları dâhilinde petrol arama ve üretim faaliyetlerini icra edebilirler.”* ifadesi ile bu meslekleri tek tek saymaktadır. Bu düzenlemenin ardından, Türk vatandaşlığı şartı aranmasının tek istisnası 4.maddede belirtilmektedir. Maddeye göre; Türk tahliye gemilerinde yabancı uzman, kaptan ve tayfanın geçici olarak ve hiçbir hak talep etmeksizin çalıştırılmaları mümkündür.

Modern deniz ulaşımı ve ticaretinin gereklerine uyum sağlama amacıyla çıkarılan Deniz İş Kanunu da, yabancı gemi adamlarına ilişkin önemli bir hüküm içermektedir. Kanun'un 4.maddesine göre kanunun hükümleri, mütekabiliyet esaslarına göre Türk gemiadamlarına aynı mahiyette haklar tanıyan devletlerin uyuğunda olup bu kanun kapsamına giren gemilerde çalışan gemiadamlarına da uygulanacaktır.

1999 tarihli ve 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ile bu kanunun kapsamına giren gemilerin sicil işlemlerine ilişkin esasları belirlemek ve uygulanmasını sağlamak amacıyla yürürlüğe giren Yönetmelik de, yabancıların icra etmesinin yasak olduğu meslekler bakımından önemli düzenlemeler içermektedirler. Yönetmelik m.21'in ilk fıkrasına göre kaptanın Türk vatandaşı olması esastır. İkinci fıkrasına göre ise donatanın Türk vatandaşı olması veya Türk Ticaret Kanunu m.823 kapsamındaki bir şirket olması halinde, kabotaj hattı dışında personelin en az % 51'inin T.C. vatandaşı olması zorunludur.

Gemi Adamları ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliği'nde<sup>463</sup> ise; gemi adamı olabilmek için Türk vatandaşı olma şartı getirilmekte ve bu şarta alternatifler de sunulmaktadır. Yönetmeliğin 50.maddesine göre; Türkiye Cumhuriyetinde veya KKTC'de denizcilik ile ilgili eğitim-öğrenim gören ve/veya mezun olan KKTC vatandaşı olmak ya da 1981 tarihli ve 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya

---

<sup>463</sup> Gemi Adamları ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliği, R.G. 10.02.2018, 30328.

İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun<sup>464</sup> kapsamındaki Türk soylu yabancı olmak da gemi adamı olabilmek için yeterlidir. Yine aynı Yönetmelik, kılavuz kaptan olmak için Türk vatandaşı olma şartını getirmektedir.

#### **e. Güvenlik Hizmetleri**

Yabancıların çalışmalarının yasaklandığı bir diğer meslek grubu, güvenlik hizmetlerine ilişkin meslekler ve bu yasak kamu güvenliğine hizmet eder. kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirleme amacı taşıyan 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun<sup>465</sup>, özel güvenlik görevlilerinin ancak Türk vatandaşı olabileceğini düzenlemektedir (m.10). Yabancı kişilerin özel güvenlik şirketi kurabilmesi ve yabancı şirketlerin Türkiye'de özel güvenlik hizmeti verebilmesi ise mütekabiliyet esasına tâbi kılınmıştır (m.5/2).

5188 sayılı Kanun'un yanı sıra, 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçiliği Kanunu'nda da; çarşı ve mahalle bekçisi olabilmek, Türk vatandaşı olma şartına bağlanmıştır (m.6/A).

#### **f.Eğitim ve Öğretim Hizmetleri**

Eğitim ve öğretim hizmetleri, vatandaşlık kavramı ile ilişkili bir alandır. Vatandaşlık bilinci ile bir vatandaş olarak sahip olunan hak ve sorumluluklara yönelik idrak, henüz çocuğun eğitim almaya başladığı ilk yıllarda şekillenmeye başlar. Öğrencilerin aldıkları eğitim ile kendilerini geliştirmelerinin yanı sıra, iyi bir “vatandaş” olarak toplumsal yaşama katkı sağlaması da amaçlanır. Bu nedenle eğitim verecek olan öğretmenlerin ve eğitimin verileceği okulları açanların da vatandaş olmaları tercih edilir.

Devlet Memurluğu Kanunu'nun 48.maddesi uyarınca yabancıların devlet memuru olarak çalışmaları yasaklanmış olduğundan, eğitim ve öğretim hizmetlerinde yabancıların devlet memuru olarak çalışmaları mümkün değildir. Yabancılar, devlet okullarında yalnızca sözleşmeli personel olarak çalışabilirler. Fakat eğitim ve öğretim,

---

<sup>464</sup> 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun, R.G. 29.09.1981, 17473.

<sup>465</sup> 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, R.G. 26.06.2004, 25504.

vatandaşlık kavramı ile ilgili olduğu kadar, yabancı-vatandaş ayırt edilmeksizin herkese tanınan temel bir insan hak ve özgürlüğü olduğundan (m.27/1,m.42/1) ve ülke sınırları içerisinde yabancı uyruklu birçok öğrenci ve azınlık okulları bulunduğu; yabancıların eğitim ve öğretim sektörlerinde istihdamı bakımından hassasiyet gösterilmesi gerekir. Bu nedenle yabancıların öğretmenlik yapabilmelerine, personel olarak çalışabilmelerine ve okul açabilmelerine imkan tanıyan düzenlemeler de kabul edilmektedir.

Türk vatandaşı olmayanlara devlet okullarında sözleşmeli personel olarak çalışma dışındaki imkanları sunan en önemli düzenleme 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'dur<sup>466</sup>. Bu kanunun 8.maddesi ile, yabancıların özel öğretim kurumlarında UİK hükümleri doğrultusunda görevlendirilebilecekleri düzenlenmiştir. Bu bağlamda, bir yabancı Türkiye'de bir özel öğretim kurumunda çalışabilmesi için; çalışma izni ve çalışma izninin değerlendirilmesi için Milli Eğitim Bakanlığı'ndan ön izin alması gereklidir (m.8). Ön izin alınmasında izlenecek usul ve esaslar, Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde<sup>467</sup> düzenlenmektedir. Yönetmelik; özel öğretim kurumlarında çalışacak yabancı personelleri farklı sıfatlar altında ayırma tabi tutmuş ve her biri bakımından detaylı biçimde açıklama yapmayı tercih etmiştir (m.29).

Görüldüğü üzere; çalışma izni ve ön izin alınması haricinde, yabancıların özel öğretim kurumlarında çalışabilmeleri yabancı-vatandaş ayırımı bağlamında herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Bunun tek istisnasını Yönetmeliğin 30.maddesi oluşturur. Madde hükmüne göre; özel öğretim kurumlarına müdür ve müdür yardımcısı olarak atanacakların Türk vatandaşı olması gerekmektedir. Fakat özel öğretim kurumunun milletlerarası özel eğitim kurumu veya yabancı okul olması halinde bu şart aranmamaktadır.

Yabancıların azınlık okullarında çalışmaları, özel öğretim kurumlarında çalışmalarından farklılık gösterir. Hakları Lozan Anlaşması ile kapsamlı biçimde güvence altına alınan azınlıkların okullarında yönetici ve öğretmenlerin görevlendirilmesine ilişkin düzenleme MEB Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun

---

<sup>466</sup> 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, R.G. 14.02.2007, 26434.

<sup>467</sup> Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği, R.G. 20.03.2012, 28239.

m.28/2’de yapılmıştır. Hüküm, Türkçe ve Türkçe kültür dersi öğretmenlerinin görevlendirilmesinde 5 yıllık asgari süre belirlemekte ve 6581 sayılı Azınlık Okulları Türkçe ve Türkçe Kültür Dersleri Öğretmenleri Hakkında Kanun<sup>468</sup> hükümlerine göre atıf yapmakta; bu iki kanun birlikte ele alındığında Türkçe ve Türkçe kültür derslerinde görevlendirilecek öğretmenlerde Türk vatandaşı olma şartı arandığı, bu dersler haricindeki derslerde ise kültür anlaşmaları gereğince veya mütakabiliyet esasına göre Milli Eğitim Bakanlığı tarafından evrakı incelenmek ve uygun görülme kaydıyla yabancı uyruklu öğretmenlere de görev verilebileceği anlaşılmaktadır.

Eğitim ve öğretim hizmetlerinde yabancıların çalışması konusunda yükseköğretim kurumlarında Türk vatandaşı olmayan öğretim elemanlarının çalışmasına da değinilmelidir. Yabancıların yükseköğretim kurumlarında sözleşmeli öğretim elemanı olarak çalışmaları mümkündür. Fakat bu kategorideki yabancı öğretmenlerin görevlendirilmesi, DMK ve yukarıda zikredilen diğer kanunlara göre farklılık gösterir. Yükseköğretim Kanunu<sup>469</sup> m.34 uyarınca bu kişiler; ilgili fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim kurulunun önerisi ve üniversite yönetim kurulunun uygun görüşü üzerine rektör tarafından atanırlar. Bu kişiler bakımından izlenmesi gereken usul, başka hiçbir kanuna veya kurala tabi olmaksızın, Yükseköğretim Kurulu’ndan ön izin almak ve akabinde çalışma izni almaktır.

#### **g. Yasak Kapsamındaki Diğer Meslekler**

Yabancıların icra etmesi tamamen yasaklanan veya sınırlandırılan mesleklerin kapsamı yukarıda detaylandırılanlarla sınırlı değildir. Farklı alanlara ilişkin olarak belirlenen ve farklı kanunlarda düzenlenen yasaklama ve sınırlamalar da mevcuttur.

Basın yayını alanında, 5187 sayılı Basın Kanunu’nun<sup>470</sup> 5.maddesi süreli bir yayının sorumlu müdürü olabilmek için yabancılar bakımından mütakabiliyet şartı aranmıştır. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un<sup>471</sup> 19.maddesi ise “*Bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşta doğrudan toplam yabancı sermaye payı, ödenmiş sermayenin yüzde ellisini geçemez. Yabancı bir*

<sup>468</sup> 6581 sayılı Azınlık Okulları Türkçe ve Türkçe Kültür Dersleri Öğretmenleri Hakkında Kanun, R.G. 27.05.1955, 9013.

<sup>469</sup> 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, R.G. 06.11.1981, 17506.

<sup>470</sup> 5187 sayılı Basın Kanunu, R.G. 26.06.2004, 25504.

<sup>471</sup> 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, R.G. 03.03.2011, 27863.



*gerçek veya tüzel kişi en fazla iki medya hizmet sağlayıcı kuruluşa doğrudan ortak olabilir. Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların ortağı olan şirketlere yabancı gerçek veya tüzel kişilerin iştirak ederek yayın kuruluşlarına dolaylı ortak olmaları hâlinde, yayıncı kuruluşların yönetim kurulu başkanı, başkan vekili ile yönetim kurulu çoğunluğu ve genel müdürünün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması ve ayrıca yayıncı kuruluş genel kurullarında oy çoğunluğunun Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetini haiz gerçek veya tüzel kişilerde bulunması zorunludur. Şirket ana sözleşmelerinde bu hususları sağlayan düzenlemeler açıkça belirtilir.”* şeklindedir ve medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarda yabancıların pay oranlarına ilişkin sınırlamalar getirilmektedir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun<sup>472</sup> 227.maddesi ile gümrük müşavir yardımcılığı yalnızca Türk vatandaşlarına hasredilmiştir.

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nda<sup>473</sup> sayılan meslek gruplarının icrası bakımından aynı kanunun 4.maddesi ile Türk vatandaşı olma şartı aranmaktadır.

Turist rehberliği, 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun<sup>474</sup> 3.maddesi ile yabancıların icrasına herhangi bir istisna tanınmaksızın kapatılmıştır.

Mimarlık ve mühendislik meslekleri bakımından yabancılara yönelik bir tam yasaklama benimsenmemişse de; 6235 Sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun<sup>475</sup> 34 ve 35.maddeleri ile birtakım sınırlamalar getirilmiştir. 34.maddeye göre; yabancı müteahhit veya yabancı kuruluşlar, Türkiye'de Devlet daireleri ile resmî ve özel kuruluş ve şahıslara karşı resen veya yerli kuruluşlarla birlikte taahhüt ettikleri mühendislik veya mimarlıkla ilgili işlerde, yalnız bu işe münhasır kalmak kaydıyla, Odalar Birliğinin görüşü alınarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen çalışma izni ile yabancı mühendis ve mimar çalıştırabileceklerdir. 34.maddenin kapsamı dışında kalan işlerde ise yabancı mühendisler ve yabancı mimarlar, Odalar Birliğinin görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen çalışma izni ile çalıştırılabileceklerdir. Yabancı meslek mensuplarının Türkiye'de bir aydan fazla

---

<sup>472</sup> 4458 sayılı Gümrük Kanunu, R.G. 04.11.1999, 23866.

<sup>473</sup> 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu, R.G. 13.06.1989, 20194.

<sup>474</sup> 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu, R.G. 22.06.2012, 28331.

<sup>475</sup> 6235 Sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu, R.G. 04.02.1952, 8625.

kalmaları halinde ihtisaslarına en yakın odaya müracaatla geçici üye olarak kaydolmaları da gerekmektedir.

### 3.3.2.2. Çalışma İzni Verilmesinde Yabancı-Vatandaş Temelinde Ayrımcılık

Türk hukukunda, 2016 yılında kabul edilen Uluslararası İşgücü Kanunu ile birlikte; yabancıların Türkiye’de çalışma hakkından yararlanmaları bakımından mevcut dağınık düzenlemeler bir kanun altında toplanmış ve yabancıların çalışma izinlerine ilişkin esas ve usuller kapsamlı biçimde düzenlenerek önceki dönemde yaşanan mağduriyetler ve belirsizlikler giderilmeye çalışılmıştır. UİK, yakın tarihte çıkarılan uygulama yönetmeliği ile birlikte değerlendirildiğinde, yabancıların Türkiye’de çalışabilmeleri için tabi oldukları kuralları ve izlemeleri gereken yolları belirtmesi bakımından oldukça kapsamlı bir kanundur.

UİK; yabancıların başvurabilecekleri beş farklı çalışma izni düzenlemiş, her bir çalışma izni bakımından aranan şartları ve belirli gruptaki yabancıların başvurabilecekleri çalışma izinlerini belirtmiştir. Fakat çalışma izni alma bakımından yabancıda aranan şartların mevcut ve öngörülen usuli yolun izlenmiş olması, yabancıya kesinlikle çalışma izni verileceği anlamına gelmemektedir. İdare, yabancıya çalışma izni verilmesi bakımından geniş bir takdir yetkisine sahiptir<sup>476</sup>. Bu takdir yetkisi; kanunun tercih ettiği “verilebilir”, “uzatılabilir” gibi ifadelerden ve çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde kriter olarak belirlenen bazı hususlardan anlaşılmaktadır.

Aranan şartları gerçekleştirmiş ve öngörülen usuli yolları izlemiş olsa dahi, bir yabancıya çalışma izni verilmesinde idarenin takdirinin belirleyici olması; bu takdir yetkisinin yabancıya çalışma izni verilmemesi için bir “bahane” olarak kullanılıp kullanılmayacağı ve dolayısıyla yabancıların çalışma hakkına erişiminin engellenip engellenemeyeceği sorusunu akla getirmektedir. İdarenin takdir yetkisini yabancıların çalışma izni almasını engellemek amacıyla kullanması, dolaylı yoldan uygulanan bir yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık olarak değerlendirilebilecektir.

---

<sup>476</sup> UİK’in kabul edilmesinden önceki sistemde de idare geniş bir takdir yetkisine sahipti. Bu yönde bir çalışma için bkz.: Halil Alperen Işık, *Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkının Hukuki Niteliği ve Çalışma İzni Verilmesinde İdarenin Takdir Yetkisi*, Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2015.

Belirtildiği üzere; idarenin çalışma izni verilmesinde mevcut takdir yetkisi, ilk olarak kanunun tercih ettiği dilden anlaşılmaktadır. Örneğin; birincil nitelikte kabul edilebilecek<sup>477</sup> süreli çalışma izni, UİK m.10/1’de “*Başvurunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde yabancıya, iş veya hizmet sözleşmesinin süresini aşmamak koşuluyla, gerçek veya tüzel kişiye ya da kamu kurum veya kuruluşuna ait belirli bir işyerinde veya bunların aynı işkolundaki işyerlerinde belirli bir işte çalışmak şartıyla ilk başvuruda en çok bir yıl geçerli çalışma izni verilir.*” şeklinde düzenlenmektedir. Düzenlemede tercih edilen “verilir” ibaresini, başvurucunun gerekli şartları taşıması halinde süreli çalışma izninin verilmek zorunda olduğu yönünde yorumlamak mümkündür<sup>478</sup>. Benzer bir yorum, süreli çalışma izninin uzatılmasını düzenleyen ve “uzatılır” ifadesini kullanan m.10/2 hükmü bakımından da yapılabilecektir. Türkiye’de verilen çalışma izni türleri arasında son yıllarda yalnızca süreli çalışma izninin bulunuyor olması, diğer çalışma izinlerinin süreli çalışma iznine göre daha geniş imkanlar tanınması nedeniyle verilmesinden kaçınılarak verilmesi zorunlu tutulan ve yabancıya kısa süreli çalışma dışında ayrıcalıklar tanımayan süreli çalışma izni yolunun açık tutulduğu şeklinde yorumlanabilir.

Süreli çalışma izninin verilmesi bakımından kanun koyucunun kullanmayı tercih ettiği kesin ifadelerle, çalışma izinleri arasında bir de Turkuaz Kart düzenlemelerinde rastlanmaktadır. Fakat Turkuaz Kartın nitelikli işgücüne verilen bir çalışma izni olduğu, kimlerin nitelikli işgücü olarak kabul edilebileceği ve özellikle Türkiye’de bulunan Suriye vatandaşlarının çoğunun dahil olduğu geçici koruma statüsü sahiplerinin Turkuaz Kart başvurusunda bulunamayacakları kanunda açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, Turkuaz Kart olarak ifade edilen bu çalışma izninin çerçevesi kesin biçimde çizilmiştir. Ayrıca bu çalışma izni, nitelikli işgücünün ülkeye çekilmesi ve çalışma hayatında onlardan fayda sağlanmasına yöneliktir. Devletin kendi işgücü piyasasına çekmek istediği nitelikli işgücüne çalışma izni verilmesi hususunda, yabancı gerekli şartları ve usulleri gerçekleştirmiş olsa dahi, takdir yetkisi çerçevesinde karar verebileceğini belirtmesi Turkuaz Kart uygulamasının kabul edilme ve devletin elde

---

<sup>477</sup> Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın yabancılara verilen çalışma iznine ilişkin istatistiklerinde bu niteliğin kanıtını görmek mümkündür. Bkz: <https://www.csgeb.gov.tr/media/87487/yabanciizin2020.pdf>.

<sup>478</sup> Aysel Çelikel, “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2002, 22. Cilt, 2. Sayı, 109-120, s. 118.

etmeyi umduğu menfaatlerine ters düşecektir. Tüm bu nedenlerle, kendisinden fayda sağlanması amaçlanan bu yabancılar bakımından idarenin takdir yetkisini kullanılan dil üzerinden vurgulamayı tercih etmediği düşünülebilir. Ancak Turkuaz Kart bakımından idarenin takdir yetkisinin, UİK m.11/5 ve Turkuaz Kart Yön. m.5 hükümleri içerisine gizlendiğini söylemek mümkündür. UİK m.11/5, hangi yabancıların nitelikli yabancı olarak değerlendirilebileceklerini düzenlemektedir. Bu hükümlerde sayılan ve nitelikli yabancılarda aranan birçok özellik, idarenin takdir yetkisini kullanmasına imkan veren niteliktedir. Benzer şekilde, bu iznin ilk aşamada 3 yıl geçiş sürecine bağlanmış olması da idarenin gözden geçirme şeklinde bir takdir yetkisine sahip olduğu yönünde yorumlanabilecektir.

Süresiz çalışma izni, bağımsız çalışma izni ve istisnai çalışma izni bakımından kanun koyucu; olasılık içeren bir dil kullanmayı tercih etmiştir. Bu tercihin; özellikle süreli çalışma iznine kıyasla bu çalışma izinlerinin yabancıya daha geniş imtiyazlar tanınmasından kaynaklanıyor olabileceğini iddia etmek mümkündür. Türkiye’de uzun dönem ikamet izni sahibi olanlar ve Türkiye’de en az 8 yıl kanuni çalışması olanlar olmak üzere iki farklı gruba verilecek süresiz çalışma izni, UİK m.10/4 hükmünün YUKK m.44’e yaptığı atıfla, sahibine birtakım istisnalar haricinde Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanma imkanı vermektedir. Bu nedenle, bu çalışma izninin verilmesinde idarenin takdir yetkisinin bulunduğu tekrar vurgulanmak istenmiş olacak ki; UİK m.10/3 ve UK Uygulama Yönetmeliği m.28/1 ile, yabancıların süresiz çalışma iznine başvuru şartlarını taşımasının yabancıya bu iznin verilmesinde mutlak bir hak vermeyeceği ayrıca vurgulanmaktadır. Bu denli geniş imtiyazları ve belirli bir süreye bağlı olmayan çalışma imkanını beraberinde getiren bu çalışma izni bakımından idarenin takdir yetkisinin tanınmış olmasını ayrımcılık aracı olarak kabul etmek pek mümkün görülmektedir. Aksi yönde bir kabul, vatandaşlara tanınan haklardan yararlanabilecek yabancıların kapsamını özensizce genişletmek ve bu nedenle vatandaşların menfaatlerini zedelemek anlamına gelebilecektir.

Bir işverene bağlı olarak çalışmayacak kişilere yönelik öngörülen bağımsız çalışma izninin, belirli bir süreye bağlı olarak verileceği belirtilmesine rağmen kanunda azami sürenin belirtilmemiş olması, bağımsız çalışmanın çalışma izni sahibine çalışma

hayatı içerisinde geniş bir hareket alanı tanıdığı<sup>479</sup>, başvurucunun UİK m.9/1-c hükmünde aranan *yabancı istihdam edilmesine ilişkin gerekçe gösterme* şartını göstermek zorunda olmaması nedeniyle Türk işgücü piyasasında bir boşluğu doldurmaksızın izin alabilmesinin daha kolay bir şekilde mümkün olduğu<sup>480</sup> ve belirli süreyle Türkiye’de ikamet etme veya çalışma gibi şartları gerektirmemesi nedeniyle yabancılara tanınan büyük bir fırsat olduğu düşüncesiyle idarenin takdir yetkisine bağlandığını söyleyebilmek mümkündür. İdarenin bağımsız çalışma iznine ilişkin bu takdir yetkisi; UİK m.10/7 hükmündeki “*Bağımsız çalışma izninin uluslararası işgücü politikası doğrultusunda değerlendirilmesinde, yabancıların; eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye’deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi, yabancı şirket ortağı ise sermaye payı ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda Bakanlıkça belirlenecek diğer hususlar dikkate alınır.*” ifadeleriyle tekrar vurgulanmaktadır.

İdarenin çalışma iznini verilmesinde takdir yetkisinin olduğunun vurgulandığı son çalışma izni türü, istisnai çalışma iznidir. Turkuaz Kart uygulamasında olduğu gibi, belirli niteliklere sahip yabancılara verilebileceği öngörülen bu çalışma izni; UİK m.16 hükmüne göre kapsamında geniş bir başvurucuyu bulundurmaktadır. Bu yabancılar, diğer çalışma izinlerine başvurması mümkün olmayan ve fakat Türkiye’de istihdam edilmesi çeşitli gerekçelerle uygun görülen kişilerden oluşmaktadır. Bu bakımdan idarenin istisnai çalışma izni bakımından mevcut takdir yetkisini, yabancılara çalışma izni verilmesinde ayrımcılık yapabilmemesinin bir yolu olarak yorumlamamak gerekir. Aksine bu çalışma izni türü, diğer çalışma izinleri çerçevesinde çalışma hakkından yararlanmaları mümkün olmayan ve fakat kendilerine çalışma hayatı içerisinde yer verilmesi gerekli görülen yabancılara getirilen bir fırsattır. Bu izin türünden yararlanabilecek yabancılardan kapsamı oldukça geniş tutulduğundan, idareye verilen takdir yetkisinin bir eleme işlevi olarak öngörüldüğünü söylemek mümkündür.

Görüldüğü üzere; idarenin çalışma izni verilmesinde takdir yetkisi, çalışma izninin türüne göre değişmektedir. Yabancıya daha geniş imkanlar tanıyan ve verilmesi

---

<sup>479</sup> Bağımsız çalışma izni sahiplerinin başka şahısları da istihdam etmeleri mümkün olduğundan bu şekilde bir yoruma gidilebilmektedir. Bkz.: Çelikel / Gelgel, s. 192.

<sup>480</sup> Yine de, böyle bir değerlendirmenin uluslararası işgücü politikası kapsamında veya ÇSGB tarafından belirlenen değerlendirme kriterleri içerisinde yapılması mümkün olabileceği yönünde bkz.: Berk Demirkol, “Yabancıların Türkiye’de Çalışması ve Uluslararası İşgücü Kanunu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Haziran 2018, 1. Sayı, 421-482, s. 438.

yabancıda aranan birtakım şartlara bağlı olan çalışma izni türleri bakımından kanun koyucu, idarenin takdir yetkisini genel değerlendirme kriterleri ve uluslararası işgücü politikası dışında ayrıca vurgulama gereği duymuştur. İdarenin verilecek çalışma izni türüne ilişkin takdir yetkisinin çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık yapma aracı olarak değerlendirilmesi, çalışma hakkının yabancılar tarafından sınırlandırılması hususunda devlete verilen yetki düşünüldüğünde yanlış olacaktır. Bu takdir yetkisi, kötüye kullanılmadığı takdirde, Türkiye’de çalışacak yabancı nüfus bakımından devletin bir n eleme yapma ve kendi çıkarlarını koruma seçeneği olarak değerlendirilebilecektir.

Çalışma izinleri bakımından devletin çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık teşkil edebilecek asıl farklı muamelelerine, çalışma izninin değerlendirilmesinde mevcut olan takdir yetkisi sebep olabilecektir. Özellikle değerlendirmede ölçüt alınacak genel değerlendirme kriterleri ve uluslararası işgücü politikası, devletin objektif olmayan nedenlerle çalışma izni vermemesine imkan tanımaktadır. Bu nedenle, özellikle uluslararası işgücü politikası ve objektif nitelikte olmayan genel değerlendirme kriterleri ve bunların hangi hususlara göre belirleneceği üzerinde durmak yerinde olacaktır.

Çalışma izni başvurularının “uluslararası işgücü politikasına” göre değerlendirileceği UİK m.7/4 ile açıkça ifade edilmiştir. UİK ile Türk hukukuna ilk defa giren bu politikanın ne anlama geldiği, kanunun kabulünden sonra bir süre tartışma konusu olmuştur. Kanunun 4.maddesine göre; uluslararası işgücü politikasını ÇSGB, Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu kararlarını dikkate alarak belirleyecek ve belirlenen politikayı uygulamaya yönelik ulusal ve uluslararası düzeyde faaliyette bulunacaktır. Bu politikanın nasıl belirleneceği aynı maddenin ikinci fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre uluslararası işgücü politikası; uluslararası işgücü hareketliliği ve bölgesel gelişmeler ile G Politikaları Kurulu kararları, istihdam ve çalışma hayatına ilişkin gelişmeler, sektörel ve ekonomik dönemsel değişiklikler, kalkınma plan ve programları, yabancının uyruğunda bulunduğu ülkeyle ikili ekonomik, sosyal ve kültürel ilişkiler, Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar ve uluslararası sözleşmeler, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı dikkate alınarak belirlenecektir. Benzer yönde ve daha detaylı bir düzenleme Uygulama Yönetmeliği’nin 5.maddesinde de yapılmıştır. Fakat bu madde, uluslararası işgücü politikasının

belirlenmesinde Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü'nü yetkili göstererek kanun ile çelişki yaratmaktadır.

Belirlenen uluslararası işgücü politikasını uygulama yetkisine de Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü'nün haiz olduğu ifade edilmektedir. Uygulama Yönetmeliği'nin 6.maddesinde, Genel Müdürlüğün uluslararası işgücü politikasını uygularken şu esaslara bağlı olduğu belirtilmiştir: 1) Türkiye'nin ihtiyaç duyduğu işgücünün öncelikle yerli işgücünden karşılanmasına yönelik geliştirilecek politikaların yanı sıra ulusal istihdam politikalarının sürdürülebilirliğini bozmadan, yerli ve yabancı işgücü dengesinin kurularak nitelikli yabancı işgücünden de yararlanılması, 2)Eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı ile stratejik öneme haiz herhangi bir alanda öne çıkmış yüksek nitelikli yabancı işgücünün ülkeye kazandırılması, 3) Yatırımın büyüklüğü, istihdama ve ekonomiye katkısı, istihdam düzeyi, ihracat tutarı, faaliyet gösterilen bölge, il veya sektöre katkısı ve benzeri hususlar gözetilerek yüksek nitelikli yabancı yatırımcının ülkeye kazandırılması.

Uluslararası işgücü politikasının belirlenmesine ve uygulanmasına ilişkin düzenlemelerden anlaşıldığı üzere bu politika, birçok farklı tamamlayıcı ögeden oluşan bir bütündür. Bu öğelerin büyük kısmı, idarenin takdir yetkisinin sınırlarını oldukça genişleten niteliktedir. Bunların dikkate alınmıyor olması, ister istemez, devletin yabancıya verilecek çalışma izni değerlendirmesinde keyfi davranabileceği sorusunu akla getirmektedir. Örneğin; “yabancının uyuşunda bulunduğu ülkeyle ikili ekonomik, sosyal ve kültürel ilişkilerin” uluslararası işgücü politikası belirlenirken dikkate alınmasının, yabancının çalışma izni verilmemesinde ne kadar adil bir değerlendirme olacağı şüphelidir. Benzer şekilde; bölgesel gelişmeler, istihdam ve çalışma hayatına ilişkin gelişmeler uluslararası işgücü politikasının belirlenmesinde nasıl tespit edilecektir?

Çalışma izninin değerlendirilmesinde bir red sebebi olarak sayılan *uluslararası işgücü politikasına uygun olmamanın*, çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığa sebebiyet verilecek şekilde uygulanmaması adına, çalışma izni verilmesinde nasıl belirleneceği ve uygulanacağını mümkün olduğu kadar somutlaştırılması gerekir. Kanunun genel gerekçesinde, uluslararası işgücü politikası kavramının benimsenmesinde; ülkenin uluslararası alanda rekabete dahil olabilme kabiliyetinin artırılması, nitelikli işgücünün iş hayatına girişinin önündeki engellerin

kaldırılması, yabancıların kayıt dışı çalışmalarının önüne geçebilecek politikaların benimsenmesi gibi amaçlara ulaşmanın hedeflendiği belirtilmektedir<sup>481</sup>. Dolayısıyla idare, uluslararası işgücü politikası kavramını yalnızca bu amaçlara ulaşmada bir araç olarak kullanmalıdır.

Çalışma izninin değerlendirilmesinde esas alınan Genel Müdürlük kriterleri de idarenin takdir yetkisini gösterir niteliktedir. Özellikle Uygulama Yönetmeliği m.22/1-a hükmünde yer alan ve kriterlerin belirlenmesinde dikkate alınacağı belirtilen “yabancının eğitimi, iş yerinde alacağı görev, mesleki bilgi ve tecrübesi, işyerinde alacağı görev ile mesleki bilgisi ve tecrübesi arasındaki uyum, ücreti, bildiği diller ve benzeri” ibaresi, idarenin oldukça görece bir değerlendirme yapacağını göstermektedir. Ayrıca, düzenlemedeki “ve benzeri” ifadesi açık uçlu bir ifadedir. İdare, ülkesinde çalıştırmayı istemediği yabancıyı “ve benzeri” ifadesinin kapsamına sokarak yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık anlamına gelebilecek farklı muameleler uygulayabilecektir.

### **3.3.2.3. Çalışma Hakkına Erişimde Devletin Yükümlülükleri Bakımından Ayrımcılık**

Devletin bir temel hak ve özgürlüğü yabancılar bakımından sınırlandırabilmesi; o hak bakımından mevcut olan yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. Devlet; takdir yetkisi ve yasal zorunluluklar doğrultusunda sınırlamalar uyguladıktan sonra, çalışma hakkına ilişkin tüm yükümlülüklerini yabancı-vatandaş ayrımı yapmaksızın herkes için eşit biçimde yerine getirmek zorundadır<sup>482</sup>. Bu bağlamda; çalışma hakkına erişim içerisinde değerlendirilen (insan onuruna yakışır) bir işe eşit erişim hakkı sağlanması; devletin saygı duyma yükümlülüğü<sup>483</sup> ve yerine getirme yükümlülüğü çerçevesinde yabancılar bakımından da söz konusudur. Devlet, aktif ve pasif istihdam politikaları içerisinde yabancılara da yer vermek zorundadır.

Çalışma hakkına erişim kapsamında işe erişme ve işe erişmede araç olan unsurlar bakımından yabancılara ayırım yapılmaması; yabancının çalışma hakkına saygı

---

<sup>481</sup>UİK Genel Gerekeçe, s. 5.

<sup>482</sup> Bu yönde bazı uluslararası düzenlemeler için bkz: Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme m.25.; BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, Genel Tavsiye No.30, m.29-33-35.

<sup>483</sup> ESKHK'nin 18 Sayılı Genel Yorumu'nda; devletin işe eşit erişim hakkını vermektan kaçınmayarak veya bu hakkı sınırlamayıarak çalışma hakkına saygı duyma yükümlülüğü altında olduğu belirtilirken “göçmen işçiler” kapsama özel olarak vurgulanarak dahil edilmiştir. (par.23)



duyulmasının yanı sıra, yabancıların topluma ve çalışma hayatına uyum sağlaması ile devletin ekonomik ve toplumsal yapısının bozulmaması bakımından da önem taşımaktadır. Bir kısım yabancı; vatandaşı olduğu ülkeyi kendi iradesiyle terk etmekte, başka bir ülkeye yerleşme ve çalışma niyeti ile gitmektedir. Bir kısım yabancı ise, ülkesinden çeşitli zorlayıcı sebeplerle ayrılmak zorunda kalmakta ve gittiği ülkeye bir nevi “sığınmaktadır”. İlk gruptaki yabancılar, ülkeye gelmelerinde yasal yollar tercih ettikleri ve belirli bir eğitim düzeyi ile çalışma tecrübesi sahibi olduklarından bu kişilerin uyumu daha kolaydır. Fakat ikinci gruptaki yabancılar; ülkeye çoğu zaman kitlesel biçimde akın etmekte, yasal olmayan yollarla ülkeye girmekte, eğitim seviyeleri düşük ve çalışma hayatına girişleri oldukça zor olmaktadır. Bu gruptaki yabancılar, ülkenin ekonomik düzenini ve çalışma hayatını da olumsuz etkileme tehlikesini beraberinde getirmektedir. İşte, çalışma hakkına erişim bakımından eşit fırsatlar sunarak ayrımcılık yapmamak; hem yabancı-vatandaş arasında ayrımcılık yapmamayı hem de yabancıların söz konusu farklı durumları bakımından denge kurmayı da gerektirmektedir. Bu nedenle; devletin çalışma hakkına erişim bakımından mevcut yükümlülüklerini yerine getirirken ayrımcılık teşkil eden işlem ve muamelelerini, Türkiye özelinde<sup>484</sup> ve dünya genelinde gerçekleşen yoğun göç hareketini de dikkate alarak yorumlamak yerinde olacaktır.

### **a.Mesleki ve Teknik Eğitim Hakkı Çerçevesinde Yabancı-Vatandaş temelli Ayrımcılık**

Çalışma hakkının mesleki ve teknik eğitim hakkını da kapsadığı, çalışma hakkına erişimin sağlanmasında araç olan eğitim hizmetlerinin herkese eşit biçimde verilmesi gerektiği ve “mesleki ve teknik eğitim” kavramının her eğitim seviyesinin ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmesi gereken bir kavram olduğu üzerinde durulmuştu. Mesleki ve teknik eğitime değinen hukuki metinlerin tümünde, bu eğitimlerden hiçbir temelde ayırım yapılmaksızın herkesin yararlanacağı belirtilmektedir. Bununla birlikte; mesleki ve teknik eğitimden yabancı-vatandaş temelli

---

<sup>484</sup> Türkiye’de yabancı nüfusun büyük çoğunluğunu Suriye vatandaşları oluşturduğundan yapılan çalışmalar da çoğunlukla geçici koruma kapsamındaki Suriye vatandaşlarına ilişkindir. Bu çalışmada anılan araştırmalar ve raporlar her ne kadar Suriye vatandaşları özelinde olsalar da, çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık bakımından tüm yabancılar bağlamında yorumlamak mümkündür.

ayrımcılık yapılmamasını açıkça ifade eden veya etmemekle birlikte ima eden hukuki düzenlemeler de bulunmaktadır.

BM Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin<sup>485</sup> 43.maddesinde, göçmen işçiler ile istihdam edildikleri ülke vatandaşları arasında mesleki eğitimden yararlanma hususunda ayrımcılık yapılamayacağı ifade edilmiştir. Maddede her ne kadar yabancı-vatandaş ayrımı değil göçmen işçi-vatandaş ayrımı baz alınsa da, ifade edilmek istenen husus neredeyse aynı olduğundan; bu düzenleme, çalışma hakkı temelinde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın temel düzenlemelerinden biri olarak kabul edilebilecektir. Bu nitelikteki başka bir düzenleme de Göçmen İşçinin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi'dir<sup>486</sup>. Sözleşme'nin 14.maddesi ile, mesleki eğitimden yararlanmada göçmen işçi ile istihdam ülkesinin işçileri arasında ayırım yapılamayacağı ifade edilmiştir.

Yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık ile ilişkilendirilebilecek bazı düzenlemeleri, sözleşmelerin denetim organı olan komiteler tarafından yapılan yorumlarda rastlanmaktadır. GGASS ile taraf devletlere, vatandaşlarına tanıdıkları hakları diğer taraf devletlerin vatandaşlarına da tanımları yükümlülüğü getirilmektedir. Ayrıca Şart'ta, mesleki eğitim hakkı herkese tanınmakta (m.10) ve farklı bağlamlarda ele alınmaktadır. Fakat mesleki eğitim bakımından yabancı-vatandaş veya "göçmen", "mülteci" gibi gruplar bakımından açık bir ifadeye ayrıca rastlanmamaktadır. Bu eksiklik; Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin, bir taraf ülkede çalışan başka bir taraf ülke vatandaşının mesleki eğitim programlarına vatandaşlar ile eşit biçimde ulaşım ulaşamayacağı hususunu Şart'ın 10.maddesi ile ilgili olarak ele almasıyla giderilmiştir. Bu hususta Komite; 10.madde ile ters düşülmemesi adına yabancıların mesleki eğitimlere erişmesinde idareye geniş bir takdir yetkisi verilmemesi gerektiğini ve

---

<sup>485</sup>Sözleşmenin Türkçe metni için bkz.: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/GocmenIscilerinVeAileFertlerininHaklarininKorunmasınaDairSozlesme.pdf>. E.T: 12.05.2022.

<sup>486</sup>Sözleşmenin Türkçe metni için bkz.: <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/yonetmelikler/Sozlesmeler/Gocmen-Iscinin-Hukuki-Statüsü-Hakkında-Avrupa-Sozlesmesi.pdf>.

mesleki eğitimlerin sunulmasında ülkede belirli bir süreyle ikamet etme gibi şartlar ile karşılıklılık şartı aranmaması gerektiğini belirtmiştir.<sup>487</sup>

ESKHS de, mesleki eğitim hakkını herkese tanımakta ve tıpkı GGASS gibi yabancı statüsü hakkında bir imada bulunmamaktadır. ESKHK'nin 13 sayılı Genel Yorumu ile 6.maddenin yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık ile birlikte ele alınması gerektiği anlaşılabilmektedir. Anılan Genel Yorum'da; mesleki eğitim hakkının, ESKHS'nin ayrımcılık yasağı ve eşitlik hükümleri bağlamında “mültecilerin” ve “göçmen işçi çocuklarının” da mesleki ve teknik eğitimini geliştiren programları kapsadığı belirtilmiştir (par.16). Ayrıca, Komite'nin 18 Sayılı Genel Yorumu'nda; işe eşit erişim hakkı sunulmasında “göçmen işçilerin” de kapsama dahil olduğu belirtilmiştir (par.23). Bu ifadeden, mesleki ve teknik eğitim bakımından yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın da yasaklandığı sonucuna dolaylı yoldan ulaşılabilecektir.

Türkiye'de yabancıların mesleki eğitimine ilişkin düzenlemeler ve programlar, çoğunlukla Suriye vatandaşı olanlara yönelmektedir. 2022 yılı Şubat ayı itibariyle 3,7 milyon geçici koruma kapsamında Suriye vatandaşı Türkiye'de bulunmakta<sup>488</sup> ve Suriyeli vatandaşların da eğitim çağındaki gençlerden ve eğitim seviyesi düşük olan kadınlardan oluştuğu görülmektedir. Milli Eğitim Bakanlığı Mesleki ve Teknik Eğitim Genel Müdürlüğü; geçici koruma kapsamındaki Suriye vatandaşları başta olmak üzere, yabancıların mesleki ve teknik eğitimde ayrımcılığa uğramamaları amacıyla, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu ve Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği uyarınca faaliyetler yürütmektedir. Bu doğrultuda “Geçici Koruma Altındaki Suriyelilerin Mesleki Eğitime Erişimlerinin Arttırılması Komisyonları” oluşturularak mesleki ve teknik eğitimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın engellenmesine yönelik büyük bir çaba harcanmaktadır.<sup>489</sup>

Genel eğitim ile oluşturduğu bütünlük dikkate alınarak ele alındığında mesleki ve teknik eğitimler, yabancıların çalışma hakkına erişimlerini sağlamada vatandaşlar ile fırsat eşitliğine sahip olmalarına hizmet eden rol üstlenmektedir. Ayrıca, hem

<sup>487</sup> Eğitim Hakkı ve Eğitimde Haklar: Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri Işığında Ulusal Mevzuatın Değerlendirilmesi, Eğitim Reformu Girişimi, 2009, s. 40.

<sup>488</sup> UNCHR Türkiye Bilgi Notu, Şubat 2022, [http://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2022/03/Bi-annual-fact-sheet-2022-02-Turkey-ENG-Final-210322\\_TR\\_PL.pdf](http://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2022/03/Bi-annual-fact-sheet-2022-02-Turkey-ENG-Final-210322_TR_PL.pdf).

<sup>489</sup> TİHEK, Ayrımcılıkla Mücadele 2018 Yılı Raporu, Ankara, 2019, s. 39. Raporla geçici koruma kapsamındaki Suriye vatandaşlarına yönelik uygulanan mesleki ve teknik eğitim hizmetleri detaylı biçimde ortaya konulmuştur.

yabancıların buldukları ülkede iş imkanlarına erişebilmelerini desteklemekte hem mesleki bilgi ve niteliklerinden yararlanmayı kolaylaştırmakta<sup>490</sup> hem de bu kişilerin toplumsal yaşama ve buldukları ülkenin çalışma hayatına uyum sağlamalarını hızlandırmaktadır. Mesleki eğitim, yabancıların ihtiyaç duyulan iş alanlarına göre donatılarak istihdamın artmasına da imkan sağlamaktadır. Hatta mesleki ve teknik eğitim, eğer yabancıların bulunduğu ülke vatandaşlığa geçiş bakımından imkanlar sunuyorsa, vatandaşlığın kazanılmasında dahi etkili olabilmektedir. Bu noktada, mesleki ve teknik eğitim bakımından devletin; yerine getirme yükümlülüğü kapsamında vatandaşlara ve yabancılarla aynı fırsatları sunması değil, başlangıç noktasının eşitlenerek fırsat eşitliği sağlanması gerekmektedir. Bu ise; eğer gerekiyorsa yabancıların ihtiyaçları, mevcut eğitim durumları, mesleki bilgi ve tecrübeleri dikkate alınarak planlanacak mesleki ve teknik eğitim programları planlanması ve eğer gerekmiyorsa vatandaşlar ile aynı programlara erişebilmeleri şeklinde gerçekleştirilebilir. Aksi yönde uygulamalar, çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık teşkil edecektir.

Devletin mesleki ve teknik eğitime erişmede ve bu eğitimi verirken yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık yasağını ihlal etmemesi için ilk yapması gereken; ülke sınırları içine giren yabancıların iş ve meslek becerilerini ortaya çıkarmak ve elde ettiği bilgileri ülkenin iş piyasası ve ihtiyaçları ile ilişkilendirmektir. Bu doğrultuda devlet, mesleki ve teknik eğitime ihtiyacı olan vasıfsız yabancıları eğitmek ve çalışma hayatına kazandırmak amacıyla programlar planlamalı ve gerekli yasal düzenlemeleri yapmalıdır.<sup>491</sup> Bu programların sadece kağıt üzerinde tanınamalı ve en kısa sürede hayata geçirmeli, programların işleyişinin sıkı biçimde denetlenmelidir.<sup>492</sup> Yabancılar

---

<sup>490</sup> Balcı, s. 78.

<sup>491</sup> Bu hususlar, 2015 yılında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve UNICEF işbirliğiyle gerçekleştirilen “Türkiye’de Geçici Koruma Altında Bulunan Suriye Vatandaşlarına Yönelik Psikososyal Destek ve Sosyal Uyum Koordinasyon ve Planlama Çalıştayı” raporunda Türkiye’deki geçici koruma kapsamında bulunan Suriyeliler bakımından vurgulanmıştır. Bkz.: Şeyma Başbuğ. “Geçici Koruma Kapsamındaki Yabancıların Karşılaştıkları Çalışma Sorununa İlişkin Bir İnceleme”, İş ve Hayat, 2017, 3. Cilt, 6. Sayı, 137-154, s. 147. Raporda mesleki ve teknik eğitime ilişkin olarak vurgulanan bu temel hususları, tüm yabancılar bakımından kabul etmek mümkündür.

<sup>492</sup> Yabancılar ve özellikle geniş anlamıyla mülteci sıfatıyla anılanlara sunulan eğitim hizmetlerinin çoğu zaman uygulamada işlevsiz kaldığına rastlanmaktadır. Yabancılar çalışma ve eğitim hakkı kağıt üzerinde tanınmaktaysa da, okullara ve mesleki eğitim programlarına kayıtları kapasite yetersizliği gibi sebeplerle zorlaştırılarak ayrımcılık uygulanmaktadır. Bu yönde bkz.: “When I Picture My Future, I See Nothing’: Barriers to Education for Syrian Refugee Children in Turkey,” Human Rights Watch, 8 Kasım 2015, <https://www.hrw.org/report/2015/11/08/when-i-picture-myfuture-i-see-nothing/barriers-education-syrian-refugee-children>.

arasından eğitim düzeyi düşük olan dezavantajlı grupları tespit etmeli ve bu gruplara yönelik destekleyici eğitim programları üzerinde çalışmalıdır<sup>493</sup>.

Hatta devlet; yabancı çocuklar bakımından, bu çocukların ileride iş bulma imkanına sahip olabilmeleri ve ülkenin ihtiyacı da dikkate alınarak istihdam edilebilmeleri için, mesleki eğitimlerden çok erken yaşta faydalanılmasını sağlamalıdır. Mesleki eğitimlerin asıl olumlu sonuçlarını uzun vadede gösterdiği bilinmektedir<sup>494</sup>. Yabancı çocuklar ve gençlere yönelik eğitimler, işlevsel olabilmeleri açısından çok dilli planlanmalıdır. Örneğin; yabancı nüfusun çok yüksek olduğu Almanya’da, eğitim kurumlarının çok dilli toplumun ihtiyaçlarına göre örgütlenmediği görülmektedir. Yabancılar hem Almancayı iyi düzeyde konuşamamakta hem de kendi dillerinde eğitim ile desteklenmedikleri için dil becerileri yetersiz kalmaktadır. Bu durum çalışma hakkına erişimlerini de engellemektedir. Birçok işyerinde mükemmel bir Almanca ön şart olarak kabul edilmekte, yeterli dil seviyesine sahip olmayan Alman vatandaşı olmayan yabancılar bu işlerde istihdam edilememektedir.<sup>495</sup> Eğitimlerde görevlendirilecek öğretmenler de özenle seçilmelidir. Yabancılar eğitim verecek öğretmenler kültürlerarası iletişimde temel sorunları fark etme ve anlama becerisine sahip olmalı<sup>496</sup>, yabancıların kültürünü de bulunulan ülkenin kültürünü de iyi bilmelidir.

Devlet, yabancıların mesleki ve teknik eğitime katılmaya yönelik taleplerini artırmaya yönelik tedbirler de almalıdır<sup>497</sup>. Özellikle çalışma izni almaları zor şartlara bağlanan veya uzun süren yabancıların, kendilerine bir an önce geçim kaynağı bulabilme amacıyla kendilerine uygun olmayan işlerde kayıt dışı çalışmaya başladıkları

---

<sup>493</sup> Örneğin, AFAD’ın 2014 tarihli bir raporunda Suriyeli kadınların eğitim seviyelerinin erkeklere göre oldukça düşük olduğu ve kamplarda yaşayan Suriyeli kadınların kamp dışında yaşayanlara göre de daha düşük eğitim seviyesine sahip oldukları belirtilmiştir. AFAD, Türkiye’deki Suriyeli Kadınlar, Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı 2014, s. 24-25. Suriyeli kadınların eğitim seviyelerinin düşük olmasının arkasında dini, kültürel, ekonomik birçok sebep bulunmaktadır. Dolayısıyla Türkiye’deki Suriyelilere ilişkin genel eğitim ile mesleki ve teknik eğitim programları hazırlanırken kadınların tüm dezavantajları da dikkate alınmalıdır. Bu yönde bir çalışma için bkz.: Hilal Barın. “Türkiye’deki Suriyeli Kadınların Toplumsal Bağlamda Yaşadıkları Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Göç Araştırmaları Dergisi*, Temmuz-Aralık 2015, 1. Cilt, 2. Sayı, 10-56.

<sup>494</sup> Esen, s. 78.

<sup>495</sup> Nesrin Akıncı Çötök, *Çokkültürlülük, Kültürlerarasılık ve Entegrasyon Tartışmaları Bağlamında Alman Eğitiminde Türk Öğrenciler: Bremen örneği, Doktora Tezi*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 44.

<sup>496</sup> Figen Ereş, “Türkiye’de Göçmen Eğitimi Sorunsalı ve Göçmen Eğitiminde Farklılığın Yönetimi”, *Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Aralık 2015, 6. Cilt, 2. Sayı, 17-30, s. 21.

<sup>497</sup> UNESCO, Migration, Displacement and Education – Building Bridges, 8. Global Education Monitoring Report Summary 2019, 2018, s. 44.

görülmektedir. Bu nedenle yabancı, mesleki ve teknik eğitimlere en kısa sürede dahil edilmelidir. Mesleki ve teknik eğitim programları; yabancılara gelecekte insan onuruna bir işe sahip olmanın kapılarını açmalı, yabancıların mesleki yeteneklerini ortaya çıkaracak biçimde planlanmalı, ücretsiz ve kolayca ulaşılabilir olmalıdır. Mesleki ve teknik eğitim, mümkünse işyerinde de verilmelidir. İşyerinde verilen eğitim; yabancıların dil becerilerini geliştirmesini hızlandıracak, edineceği meslekte kullanacağı araç ve gereçleri öğrenecek, işyeri sağlığı ve güvenliği hakkında bilgilendirilebilecektir.

Yabancıların mesleki ve teknik eğitimleri bakımından sayılan tüm bu hususlar, onları buldukları ülkenin vatandaşları ile eşit fırsatlara sahip olmaları bakımından desteklemektedir. Devletin mesleki ve teknik eğitim programlarını yabancıların özel ihtiyaçlarını dikkate almadan herkes bakımından aynı şartlarla düzenlemesi veya yabancılara bu yönde bir eğitim hakkını hiç tanımaması hem yükümlülüklerini ihlal ettiği anlamına gelecek hem de çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık teşkil edecektir. Bununla birlikte; yabancılara verilen eğitimlerin asimilasyona hizmet etmemesi de gerekmektedir.

### **b.İş Bulma Hizmetleri**

Çalışma hakkına erişim araçları arasında en düşük maliyetli olan iş bulma hizmetleri; en basit ifadeyle işçi arayan işveren ile o iş için uygun olan işçiyi buluşturmayı hedeflemektedir<sup>498</sup>. Bu hizmetler, kamu istihdam kurumları ile kamunun denetimi ve gözetimi altında olan özel istihdam büroları tarafından verilmektedir<sup>499</sup>. Fakat bu hizmetlerin tamamen özel istihdam bürolarına terk edilmemesi, devletin bu hizmetler üzerinden elini çekmemesi gerekmektedir. Çünkü devletin iş bulma hizmetlerinde etkin olması, işsizliğin önlenmesi ve dezavantajlı grupların çalışma hayatındaki varlıklarının korunması ve artırılmasını sağlamaktadır<sup>500</sup>.

İş bulma hizmetleri; istihdam bürolarındaki bilgilendirme görüşmelerini, işsizlik döneminde verilen iş arama danışmanlığını, iş kulüpleri gibi farklı faaliyetleri

---

<sup>498</sup> Esra Yiğit, *Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s. 71.

<sup>499</sup> Özel istihdam bürolarının, iş aracılığı dışındaki bir diğer faaliyeti geçici iş ilişkisi kurmaktır. Her iki hizmet, birbirinden tamamen farklı olsa da; geçici iş ilişkisinin yasalaşmasından önceki süreçte bu ilişkinin uygulamada örneklerinin bulunması nedeniyle, bu ilişkinin de iş aracılığı olarak değerlendirildiğine rastlanmaktadır. Bu yönde bir çalışma için bkz. Yiğit, s. 71 vd.

<sup>500</sup> Seçkin Nazlı, *Özel İş Aracılığı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 19.

bünyesinde barındırmaktadır. İş arayanlar ile işverenlerin bilgi eksikliğinin giderilmesi yoluyla bu iki tarafı en kısa sürede bir araya getirmeyi amaçlayan iş bulma hizmetleri; işsizlik süresini kısaltılmasında ve işsizlik oranının düşmesinde rol oynamaktadır.<sup>501</sup>

Mesleki ve temel eğitim hakkının herkese tanındığı ve yabancılar temelinde de ele alındığı düzenlemelerin tümünde, iş bulma hizmetleri de güvence altına alınmaktadır. Aktif istihdam politikaları içerisinde planlanan iş bulma hizmetlerine yabancıların da erişebilmesi, hem yabancıların uyum sürecinde destekleyici etki taşımakta hem de ülkenin göçler ile birlikte tehdit altında olan ekonomik yapısı bakımından iyileştirici bir adım olmaktadır. İş bulma hizmeti sağlayan kurum ve büroların faaliyetleri aşamalı biçimde incelendiğinde, bu hizmetlerin yabancılar bakımından önemi daha net biçimde anlaşılacaktır.

İş bulma hizmeti çerçevesinde, ilk olarak işçi adayları ile görüşmeler yürütülmekte ve adayın mesleki becerileri ölçülmektedir. İşçi adayının iş bulabilmesi için yeniden eğitim almasının gerekli olup olmadığı değerlendirilmekte; eğer gerekiyorsa mesleki eğitimlere, gerekmiyorsa iş arama yönünde verilen eğitimlere yönlendirilmektedir.<sup>502</sup> Bu ilk aşama; ülkede bulunan işsiz yabancı nüfusun niteliklerinin tespit edilebilmesi ve toplanan bu bilgilerin ülkenin yabancılarla yönelik çalışmalarında istatistik bilgi oluşturması, eğer yabancı işçi adayları mesleki eğitime ihtiyaç duyuluyorsa işçi açığının bulunduğu alanlarda eğitilmesi gibi olumlu etkiler taşımaktadır. Ayrıca yabancı, beceri ve niteliklerinin bulunduğu ülkeye uygunluğu ve yeterliliği bakımından bilgilendirilmiş ve kendisine bir yol haritası çizilmiş olmaktadır. Kendi imkanları ile iş aradığı takdirde düşeceği uzun işsizlik sürecinden ve ucuz işgücü olarak çalıştırılma tehlikesinden kurtulmaktadır.

İş bulma hizmetlerinin en önemli işlevi işçi adayları ile işverenlerin birbirlerinden haberdar edilmesidir. İşçi ile yapılan görüşmeler sonucunda ilgili kurum veya büro; işçi adayının özgeçmişine ilişkin edindiği bilgileri işçi arayan ve o aday ile eşleşmesini uygun gördüğü işverenler ile paylaşmakta, bu şekilde iş ilişkilerinin kurulmasını sağlamaktadır.<sup>503</sup> Yabancıların verilen bu iş bulma hizmetleri ile işlere

---

<sup>501</sup>Recep Kapar, “İşsizliğin Düzenlenmesi: Aktif İşgücü Politikaları”, *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, 2015, 55. Cilt, 1. Sayı, 341-371, s. 349.; Esen, s. 79.; Ayhan, s. 56.

<sup>502</sup> Esen, s. 80.

<sup>503</sup> Esen, s.80.

yerleştirilmeleri, hem yabancının iş arama süresini kısaltmakta hem de kayıt dışı istihdam tehlikesini ortadan kaldırmaktadır.

Devletin iş bulma hizmetleri verilmesinde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık yapmaması; iş bulma hizmetleri planlanırken yabancıların da kapsama dahil edilmesi, vatandaşlar ile yabancıların bu hizmetlere eşit biçimde ulaşıp yararlanabilmeleri ve en önemlisi yabancıların bu hizmetlerin varlığı hakkında bilgilendirilmeleri ile mümkün olacaktır. Yabancıların büyük bir kısmı, buldukları ülkede kendilerine iş bulma hizmeti verildiği yönünde bilgi sahibi değildir. Yabancıların büyük çoğunluğu; nadir de olsa kendi ülkeleri içinden yönlendirilerek veya kendi imkanlarıyla başka bir ülkede iş bulabilmekte, gittikleri ülkede sosyal ağlarını kullanarak bir işe girebilmekte veya göç ettikleri ülkede bir süre boyunca kendi imkanlarıyla iş aramaktadırlar<sup>504</sup>. Bu noktada devletin; iş bulma hizmetlerinin yabancılar tarafından bilinir hale getirilmesi için gerekirse işçi ve işveren sendikalarıyla, sivil toplum kuruluşlarıyla, uluslararası örgütlerle ve diğer ülkeler ile ortak çalışmalar yürütmesi önem taşımaktadır. Bununla birlikte; iş bulma hizmetlerinin mümkün olduğu ölçüde geniş bir coğrafi kapsamda sunulması, yabancılar bakımından ayrı bir gerekliliktir. Yabancı nüfusun yoğun olarak bulunduğu yerlerde, yabancılar yönelen iş bulma hizmetlerinin daha yoğun olarak sunulması normaldir; fakat bu durum göçlerin belirli bir yere yönelmesine sebebiyet vermemelidir.

### **c. Yerel ve Yabancı İşgücü Arasında Rekabet Oluşturacak Uygulamalar**

Devletin yerel ve yabancı işgücü arasında rekabet oluşturacak uygulamalara başvurması veya rekabet oluşturan mevcut durumların önüne geçecek tedbirler almaması; çalışma hakkına erişimde fırsat eşitizliğine ve dolayısıyla yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığa yol açmaktadır. Devlet; çalışma hayatında eşitliği ve huzuru sağlamak için yabancıları işgücü piyasasının dışına itmeyen ve aynı zamanda vatandaşlarını da mağdur etmeyen eşit rekabeti amaçlamalı, bu yönde gerekli tedbirleri almalı ve hukuki düzenlemeleri hayata geçirmelidir.

---

<sup>504</sup> Sergen Gürsoy / Beyhan Aksoy, “Geçici Koruma Kapsamındaki Suriyelilerin Çalışma Yaşamında Karşılaştıkları Sorunlar ve Zorluklar”, içinde *Sosyal Politika ve Çalışma İlişkilerinde Güncel Sorunlar II.Kitap*, (ed.) Mustafa Koçancı / Hazal Yerlikaya, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, 1-21, s. 12-17.



Yerli ve yabancı iş gücünün haksız rekabetini gündeme getiren bir durum yabancıların bağımsız çalışmalarıdır. Örneğin; Türkiye'deki Suriye vatandaşı nüfusun bir kısmı bağımsız olarak çalışmakta, küçük işletmeler yoluyla ticaret ve üretime katkıda bulunmaktadır. Bu işletmeler, en başta aynı dil konuşmanın ve kendilerine hitap eden hizmetleri alabilmenin sağladığı avantaj nedeniyle, o bölgede yaşayan Suriye vatandaşları ve diğer yabancı nüfus tarafından tercih edilmektedir. Fakat bu işletmelerin büyük çoğunluğu kaçak olarak faaliyet göstermekte; vergilendirme hususunda kendilerine hoşgörüle yaklaşılmaktadır. Bu durum aynı bölgede faaliyet gösteren Türk vatandaşları ile yabancı işletmecilerin haksız rekabetine ve toplumda gerginliğin baş göstermesine yol açmaktadır.<sup>505</sup> Yabancıların bağımsız çalışmasındaki bu örnek bir aşama daha ilerletildiğinde şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır: Yabancı nüfusun fazla olduğu ve aynı zamanda yabancı nüfusa ait işletmelerin de yaygınlaştığı alanlarda ülkenin vatandaşları o bölgede zayıf duruma düşmektedir. Yerel işletmeciler haksız rekabet sonucunda dükkanlarını kapatmak durumunda dahi kalabilmekte, o yer sakinleri de kendi ait oldukları yere yabancılaşabilmektedirler. Bu duruma Türkiye'nin Suriye deneyimi dışında Almanya'ya gerçekleşen Türk göçü sonucunda ortaya çıkan mevcut durum da örnek verilebilir.

Yukarıdaki ihtimalde, vatandaş aleyhine bir ayrımcılığın söz konusu olduğu ve devletin yabancıların çalışma hakkına erişiminin sağlanmasında vatandaşların menfaatlerini gözetmediği açıktır. Devlet; yabancıların çalışma hayatına girişini desteklerken kendi vatandaşını destekleyeceği gibi, yasal olmayan yolların tercih edilmesine de göz yummamalıdır. Devletin bu anlamda ayrımcılık yasağının ihlalini önlemek için yapması gereken; bağımsız çalışan yerel işgücü ile yabancı işgücü arasındaki rekabeti eşit şartlara taşıyacak kurallar belirlemek ve bunları uygulamaya koymak, sıkı denetlemeler ile kaçak işletmelere gösterilen hoşgörünün önünü kesmek, mevzuatta boşluk bulunmayacak şekilde düzenlemeler yapmak ve caydırıcı yaptırımlar benimsemektir.

Yabancı işgücü ile yerel işgücü arasındaki rekabetin göze çarptığı asıl alan, bağımlı iş ilişkileri ve özellikle yabancıların yoğun biçimde istihdam edildiklerinin

---

<sup>505</sup> Kuvvet Lordoğlu / Mustafa Aslan, "En Fazla Suriyeli Göçmen Alan Beş Kentin Emek Piyasalarında Değişimi: 2011-2014", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2016,2. Cilt, 49. Sayı, 789-808, s. 807.; Ortadoğu Stratejik Araştırmalar Merkezi (ORSAM) ve Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı (TESEV), "Suriyeli Sığınmacıların Türkiye'ye Etkileri", 2015, Rapor No: 195, s. 17-18.

görüldüğü emek yoğun sektörler ve vasıfsız işlerdir<sup>506</sup>. Yabancıların “ucuz” ve “yedek” işgücü olarak nitelendirilmeleri ve işverenler tarafından bu şekilde değerlendirilmeleri, çoğunlukla kayıt dışı çalıştırılmaları da bu rekabeti daha belirgin hale getirmektedir.

Dil bilmeme, düşük eğitim seviyesi, yetersiz mesleki bilgi ve tecrübe, sosyal uyumsuzluk, işverenler tarafından ucuz işgücü olarak görülme, çalışma izni almada maddi ve usuli engellerle karşılaşma, geçimlerini sağlama ihtiyacı sebebiyle işverenler ile pazarlık yapabilecek durumda olmama gibi nedenler yabancıları “prekaryalaştırmakta”<sup>507</sup>; onları emek yoğun sektörlerde ve vasıfsız işlerde çoğu zaman kayıt dışı çalışmaya itmektedir<sup>508</sup>. Ayrıca göçlerin yoğun şekilde gerçekleşmiş olması ve gerçekleşmeye devam etmesi, yabancı işgücünü çalışmaya hazır şekilde bekleyen “yedek işgücü” niteliğine bürümektedir. Yabancı işgücünün bu durumu, işgücü açığı bulunan gelişmiş ülkelerde bir avantaja çevrilebilmektedir. Fakat vasıfsız ve düşük ücretli işlerde çalışanların ve işsizlik oranının yüksek olduğu ülkelerde yerel işçileri; işlerini kaybetme ve işgücü piyasasından dışlanma riskleri ile karşı karşıya bırakmakta, ücretlerinin düşmesine neden olmakta ve işgücünü yerli ve yabancı olarak ikiye bölen bir rekabet ortamı yaratmaktadır<sup>509</sup>.

Devletin yerel işgücü ile yabancı işgücü arasında bağımlı iş ilişkileri temelinde oluşan rekabeti önlemedeki rolü oldukça önemlidir. Yabancı işgücünün ucuz ve yedek nitelikte olmaları ile kayıt dışı istihdamlarının mümkün olması; işverenlerin işçi ihtiyacında yabancılara yönelmelerine ve yerli işçileri istihdamdan dışlamalarına sebebiyet vermektedir. İşverenlerin yabancı işgücünü bir kolay yol olarak tercih etmeleri ise, devletin çalışma hakkına erişimde fırsat eşitliğinin sağlanması ve yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın önlenmesi bakımından gerekli tedbirleri almaması ve

---

<sup>506</sup> Sayım Yorgun / Abdülkadir Şenkal, “Illegal Mobilization of Labour: The Effects of Illegal Migration and Unauthorized Foreign Workers on The Turkish Labour Market,” *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, 2015, 55. Cilt, 1. Sayı, 191-220, s. 211.

<sup>507</sup> Prekarya, çalışma hayatında çeşitli güvencelerden yoksun olan sınıfı ifade etmek için Guy Standing tarafından “güvencesiz” ve “proletarya” kelimelerinden türetilen bir kelimedir. Standing, bu sınıfa göçmenleri ve mültecileri de dahil etmektedir. Bkz: Guy Standing, *Prekarya Yeni Tehlikeli Sınıf*, (çev.) E.Bulut, İletişim Yayınları, İstanbul, 2015.

<sup>508</sup> Hasan Hüseyin Aygül, “Mülteci Emeginin Türkiye İşgücü Piyasalarındaki Görünümü ve Etkileri” *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, Şubat 2018, 9. Cilt, 20. Sayı, 68-82, s. 74.; Mehmet Duruel, “Suriyeli Sığınmacıların Türk Emek Piyasasına Etkileri Fırsatlar ve Tehditler”, *Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, Haziran 2017, 3. Cilt, 2. Sayı, 207-222, s. 217.

<sup>509</sup> Türkiye’de yabancı işgücü ile yerel işgücünün aynı şartlar altında birlikte çalışmaları dahi Türkiye’deki proletaryanın ayrılmaz parçalarını oluşturmadıkları, yabancı işgücünün daima en alt sınıfı oluşturduğu yönünde bkz: Yorgun/ Sayım, s. 211.

yasal düzenlemeleri yapmamasından kaynaklanmaktadır. Üzerinde çalışılması gereken ilk husus; oluşan bu rekabet ortamını yaratan nedenleri tespit etmek ve mevcut sorunlara çözüm üretmektir. Bunlardan en önemlisi; şüphesiz ki kaçak işçilerin yurda girmesine fırsat veren yetersiz sınır güvenliğidir. Devletin sınır ve göç yönetimini güçlendirmelidir.

Devlet; özellikle mülteci ve geçici koruma kapsamındaki yabancılar gibi zorla yerinden edilerek ülke içerisine giren yabancıların kayıt dışı çalıştırılmalarını ve ucuz emek olarak sömürülmelerini önlemek için yabancı statüsüne dahil her bir grubun özel durumlarını da dikkate alarak ikamet ve çalışma izni alınmasında kolaylıklar sağlamalı<sup>510</sup>, yabancılar çalışma izni imkanına sahip oldukları hususunda bilgilendirilmeli<sup>511</sup>, yetersiz kalan mevcut düzenlemeler üzerinde iyileştirmeler yapmalı, onları yasal yolları tercih etmeye teşvik etmeli ve hatta mecbur bırakmalıdır. Kayıt dışı çalıştırmalar bakımından denetimleri sıkılaştırmalı, kayıt dışı işçi çalıştıran ve eşit işlem borcunu ihlal eden işverenleri caydırıcı ve cezalandırıcı yaptırımlarla yüzleştirmelidir. Devlet, yabancı işgücünü korumaya yönelik tüm bu adımları atarken vatandaşlarının menfaatlerini de gözetmeli ve yasal düzenlemelerde onları koruyan hükümlere de yer vermelidir.

#### **3.3.2.4. Yabancı-Vatandaş Temelli Ayrımcılığın İşveren Davranışlarına Yansıması**

Yabancıların çalışma hakkına erişmeleri önündeki tek engeli devletin ayrımcı işlem ve muameleleri oluşturmaz. Devletin kural koyma ve takdir yetkisini gereğince kullanmaması veya yabancıların bir iş sahibi olabilmesi amacıyla fırsat eşitliğini sağlamamasından daha görünür olan bir engel, işverenlerin yabancıları çalışma hayatının dışına iten veya onları iş ilişkisi içerisinde hak ihlallerine maruz bırakan ayrımcı muameleleridir.

---

<sup>510</sup> Türk hukukunda 2016 yılında mevzuatta yapılan iyileştirmeler ile geçici koruma kapsamındaki Suriye vatandaşlarına çalışma izni alma fırsatı verilmesi, geç gelen fakat önemli bir adım olmuştur.

<sup>511</sup> Türkiye'deki yabancı nüfusun çoğunluğunu oluşturan Suriye vatandaşlarını hedef alan bir saha araştırmasında, katılımcıların %60'lık bir kısmı çalışma izni alabileceklerini bilmediklerini ifade etmiştir. Şaşırtıcı olan, katılımcıların tamamına yakınının bir meslek sahibi olması ve çalışma hayatında içerisinde yer almasıdır. İlgili araştırma için bkz.: İsmail Hakkı İçcan / Mesut Çakır, "Türkiye'deki Sığınmacı ve Mültecilerin Türk İşgücü Piyasasına Etkileri: Bir Saha Araştırması", *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi*, Nisan- Haziran 2019, 19. Cilt, 43. Sayı, s. 224-225.

Çalışma hakkına erişimde işverenin yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık uygulaması, çoğu zaman devletin işe erişimde eşit fırsatlar yaratma bakımından mevcut olan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinden ya da yükümlülüklerini yerine getirmesine rağmen çalışma hayatı alanında gerekli denetimleri yapmamasından kaynaklanmaktadır. Bu durum birkaç farklı şekilde gerçekleşebilmektedir. İlk olarak; yabancı bir iş sahibi olma yolunda vatandaşlar ile eşit fırsatlara ulaşamadığı için dinamik yapıdaki çalışma hayatının gerisinde kalmakta, mesleki bilgi ve tecrübesinin yeterli seviyede olmaması işverence tercih edilmesini engellemektedir. İkinci olarak; yabancı düşmanlığı, kendinden olmayana duyulan güvensizlik, yabancı ile dil ve kültür farklılığı gibi nedenlerle anlaşılamayacağına ve işyerine uyumun sağlanamayacağına yönelik düşünce, yabancı işçi çalıştırmak için gereken hukuki işlemlerle meşgul olmak istememe gibi bireysel gerekçeler işvereni bir iş ilişkisinin kurulmasında kendi ülke vatandaşlarına yöneltmektedir. İş ilanlarında yabancıların başvurmasını engelleyen açık veya imalı ifadeler kullanılması, iş başvuruları değerlendirilirken başvurucunun yabancı olması nedeniyle başvurusunun değerlendirmeye alınmaması ve iş görüşmeleri sırasında yabancılar vatandaşlardan farklı muamelelerde bulunması bu iki ihtimale örnektir. Son olarak; işveren, ekonomik ve sosyal olarak zayıf durumda bulunmaları nedeniyle yabancıları işe almayı tercih etmektedir. Bu tercihin arkasında; yabancıların özellikle vasıfsız işlerde ve emek yoğun sektörde ucuz işgücü olarak çalıştırılabilmeleri, kayıt dışı istihdam ile işverenin hukuki sorumluluklardan kurtulabilmesi gibi nedenler bulunmaktadır. Bu son ihtimalde; yabancıların hakları ihlal edildiği gibi vatandaş da çalışma hayatından soyutlanmaya başlamakta ve ayrımcılığa maruz kalan taraf olmaktadır.

İşe alma aşaması, işverenin işçi açığı bulunan pozisyona ilişkin bilgileri ve işçide aradığı özellikleri paylaştığı iş ilanı ile başlamaktadır. İşle ilgili olmayan ve önyargılar içeren iş seçme işlemleri, işe alma aşamasında ayrımcılık oluşturduğundan<sup>512</sup>; işverenin talepleri doğrultusunda oluşturduğu iş ilanlarında ayrımcılığa rastlamak mümkündür. Günümüze kadar, bu ilanların cinsiyet temelinde ayrımcılık bakımından tartışıldığı görülmektedir. Fakat bugün, işe alma sürecinin başlamasının gazeteler gibi yayınlara, elektronik ortamlara ve özellikle iş bulma

---

<sup>512</sup> Şeşen, s. 44.

sitelerine taşınması dolayısıyla iş ilanlarında ayrımcılık medyaya yansımaya başlamış; iş ilanları aracılığı ile uygulanan ayrımcılık örnekleri çoğalmıştır<sup>513</sup>.

İş ilanlarında yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığı, tartışmaya açık bir konu olmakla birlikte, ilk olarak ilanın verildiği dil bakımından ele almak mümkündür. Bazı işverenler, işin görülmesinde kullanılacak olmasa dahi, iş ilanı verirken ülkenin resmi dili dışında bir dil kullanmayı tercih etmektedir. Bu tercihin iki nedeni olduğu düşünülebilir. Biri, iş ilanı aracılığıyla iş başvurusunda bulunması hedeflenen kitleye hitap edebilmektedir. Bir diğeri ise, işe başvuracak işçi adayında işçi aranan işyeri veya kurumun kalitesi hakkında izlenim uyandırmak veya ilanda kullanılan dilin iş için gerekli olduğunu vurgulamaktır. Bugün Türkiye’de özellikle vasıfsız işlere ilişkin bazı ilanların, o iş için yabancı olmak veya o dili bilmek gerekli olmadığı halde, Arapça verildiği görülmektedir. Bu ilanlar çoğunlukla yabancı nüfusun yoğun olarak yaşadığı yerlerde görünür yerlere asılmakta veya yabancıların erişebildiği ağlar içinde dolaşmaktadır. Bu durumun yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık oluşturarak vatandaşları o işe erişmenin haricinde bıraktığı açıktır. Yabancılar bakımından benzer bir durum, işin görülmesinde vatandaşlığın ve dil bilmenin hiçbir önem teşkil etmediği işlerde yalnızca çok iyi derecede Türkçe bilenlere yönelik iş ilanı verilmesinde görülebilir.

Dil unsurunu kullanmak dışında, iş ilanlarında yabancılar ile vatandaşlar arasında ayrımcılık oluşturacak kriterlerin belirlendiğine rastlamak da mümkündür. Örneğin; Türkiye’deki üniversitelerden birinden mezun olmuş olmak, belirli mekanlarla sınırlı olmak üzere iş tecrübesi aramak, iş başvuruları formlarına doğum yeri ve vatandaşlık bilgilerinin eklenmesini istemek bu kriterler arasında sayılabilecektir. Etik bir işe alım sürecinin işletilebilmesi için iş ilanlarında, insan haklarına saygısızlık olarak kabul edilebilecek ve ayrımcılığa yol açacak soru ve ifadelere yer verilmemesi gerekmektedir<sup>514</sup>.

İşe alma aşamasında yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığa, iş ilanlarını takip eden aşamalar olan iş başvurularının değerlendirilmesi ve iş görüşmelerinde de

---

<sup>513</sup> A.g.e., s. 47.

<sup>514</sup> Serkan Bayraktaroğlu / Sevdiye Ersoy Yılmaz, “İş Etiği Yönetimi ve İnsan Kaynakları İlişkisi: İnsan Kaynakları Yönetimi Fonksiyonları Bazında Bir Tartışma”, *Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF Dergisi*, Haziran 2012, 14. Cilt, 1. Sayı, 1-23, s. 10.

rastlamak mümkündür. Fakat iş başvurularının değerlendirilmesinde bu ayrımcılığın fark edilebilmesi pek mümkün görünmemektedir. Çoğu zaman işveren, iş başvurusunun neden reddedildiği bir yana, reddedildiğine dair dahi açıklama yapmamakta ve dolayısıyla iş başvuruları bakımından yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık belirsiz hale gelmektedir. İş görüşmelerinde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık yapılması halleri ise daha görünürdür. İş görüşmelerinde yabancılara yöneltilen sorular, işin gereklerine ilişkin olmaktan çıkıp merak duygusunun giderilmesine veya önyargıların pekiştirilmesine yönelik olduğu takdirde özel hayatın gizliliğinin ihlali dışında yabancı-vatandaş temelli ayrımcılıktan da bahsedilebilecektir. Yabancıların Türkiye'ye neden ve ne yollarla geldiğinin sorulması veya mensup olduğu millet ile vatandaşı bulunduğu ülke hakkında yorumlarda bulunmak yine ayrımcılık çerçevesinde değerlendirilebilecektir.

Çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın önemli örneklerinden birini de, kayıt dışı istihdamın ve yabancıların ucuz işgücü olarak görülme durumlarının işverene cazibeli gelmesi nedeniyle işe alımlarda yabancıların tercih edilmesi oluşturmaktadır. Esasen ülke vatandaşlarının kayıt dışı istihdamı ile yabancıların kayıt dışı istihdamı arasında çok belirgin hukuki farklılıklar mevcut değildir. Kayıt dışı çalışan yabancılar ile vatandaşlar arasında ücret bakımından da bir uçurum olduğundan da bahsedilememektedir<sup>515</sup>. Fakat yabancılar; ülkeye kaçak girmiş olmaları, çalışma izinlerinin bulunmaması veya hayatlarını sürdürebilmeleri için çok kısa süre içerisinde iş bulmalarının gerekmesi gibi nedenlerle kayıt dışı istihdam edilmeye vatandaşlardan daha eğilimlidir. Bu kişilerin kayıt dışı çalışmaları, vatandaşlara kıyasen sürekli ve kalıcı hale geldiğinden ülke ekonomisi bakımından da büyük bir tehlike arz etmektedir.

Çalışma hakkına erişimde işveren tarafından yabancı-vatandaş temelli uygulanan ayrımcılığın, devletin yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve fırsat eşitliğini sağlamamasından kaynaklanan en belirgin hali yabancıların kayıt dışı ve ucuz işgücü olarak çalıştırılmalarıdır. “Yerel ve Yabancı İşgücü Arasında Rekabet Oluşturacak

---

<sup>515</sup> Türkiye’de kayıt dışı çalışan Suriye vatandaşları ile kayıt dışı çalışan Türk vatandaşlarının eşit ücretlerde çalıştığına ilişkin bkz.: Luis Pinedo Caro, Türk İşgücü Piyasasında Suriyeli Mülteciler, ILO Türkiye Ofisi, Şubat 2020 s. 21-22.

Uygulamalar” başlığı altında yapılan yabancı işgücünün tercih edilmesine ve devletin alması gereken tedbirlere ilişkin açıklamalar bu noktada da aynen geçerlidir.

## SONUÇ

Çalışma hakkının herkese tanınan temel bir insan hakkı olması, bu haktan yararlanma bakımından yabancılar ile vatandaşlar arasında mutlak bir eşitlik anlayışının benimsendiği anlamına gelmemektedir. Aksi yönde bir kabul, vatandaşların menfaatlerinin zedelenmesine ve çalışma hayatında düzenin bozulmasına yol açabilecektir. Bu nedenle devlet; sınırları altında yaşayan yabancıların çalışma hakkını kamu düzeni, kamu gerekçesi, kamu yararı ve kamu sağlığı gibi nedenlerle sınırlayabilecek ve vatandaşlarına birtakım ayrıcalıklar tanıyabilecektir. Ancak, çalışma hakkının yabancılar için tanınan kapsamı bakımından devlet; bu hakka erişimi mümkün kılmalı ve yabancılar ile vatandaşları arasında ayırım yapmaktan kaçınmalıdır.

Çalışma hakkına erişim, bir iş sahibi olabilme fırsatlarını ve işe erişmenin araçlarından yararlanmada bireylere fırsat eşitliğinin sağlanmasını ifade etmektedir. Böylece, bireylerin çalışma hayatına atılmasında başlangıç noktası sıfırlanmış olmakta ve çalışma hakkından tam anlamıyla yararlanma mümkün olmaktadır. Devletlerin sınırları içerisinde yaşayan yabancı nüfusun bugün giderek artması ve vatandaşlık statüsüne verilen değerin önem kazanması, yabancıların çalışma hakkından nasıl yararlanacakları hususunu gündeme getirdiği kadar çalışma hakkına erişimlerinin nasıl olacağını da tartışma konusu yapmalıdır. Fakat gündemdeki mevcut tartışmalar göstermektedir ki; yabancıların çalışma hakkına erişimlerinin güvence altına alınmasından çok, bu kişilerin birçok haktan yararlanmada vatandaşlarla eşit görülmesi devletleri ve vatandaşları rahatsız etmektedir. Yabancıların toplumsal yaşamda ve çalışma hayatında yer almaları ve çalışma hakkına erişimleri, hem devlet hem de üçüncü kişiler bakımından ayrımcılık teşkil eden farklı muameleler uygulanarak zorlaştırılmakta veya tamamen engellenmektedir.

Çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın devlet tarafından uygulanmasının tespitinde, devletlerin çalışma hakkını yabancılar bakımından sınırlama yetkisinin sınırlarının ölçüt olarak alınması gerekir. Bu bağlamda;



devletin yabancıların çalışmasını çalışma izni almaları şartına bağlaması veya belirli meslekleri yalnızca yabancıların icrasına özgülemeleri gibi uygulamalar, ayrımcılık teşkil etmeyen farklı muamelelerdir. Fakat çalışma izni alma sürecinin zorlaştırılması; mesleki ve teknik eğitimden, iş bulma hizmetlerinden yararlanmada vatandaşlar ile yabancılar arasında fırsat eşitliğinin gözetilmemesi, çalışma hayatı üzerinde yapılan düzenlemelerde yabancıların durumlarının dikkate alınmaması, yabancıların çalışma hakkından tam anlamıyla yararlanabilmeleri için gereken yasal düzenlemelerin yapılmaması gibi hususlar çalışma hakkına erişimde açık bir şekilde ayrımcılık teşkil etmektedir.

Çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın işverenlerce gerçekleştirilmesi de mümkündür. İşe erişme fırsatlarını yaratmak ve fırsat eşitliğini sağlamak her ne kadar devletin yükümlülüğü olsa da, devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya gereği gibi getirmemiş olması; yabancıların bir iş sahibi olmalarının işverenlerce engellenmesine, yeterli hukuki korumadan yararlanamadıkları için ucuz işgücü olarak veya kayıt dışı istihdam edilmelerine kapı aralayabilmektedir. Çalışma hakkına erişimde işverenlerce yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık yapılmış olması, devletin uyguladığı ayrımcılıktan farklı olarak, vatandaşların haklarının ihlal edilmesine ve onların çalışma hayatından soyutlanmalarına da neden olabildiğinden; işverenlerce gerçekleştirilen ayrımcılığın mağduru vatandaşlar da olabilmektedir.

Bu tez çalışmasının konusu olarak çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığın seçilmesinin nedeni; yabancı statüsü içinde özellikle *zorla yerinden edilmiş* olarak değerlendirilebilecek alt grupların büyük çoğunluğunu oluşturduğu yoğun insan hareketliliği sonucunda yabancı ve vatandaş ayrımının dünya ve özellikle Türkiye gündemini bir süredir meşgul ediyor olması ve bu ayrımın en belirgin olduğu alanlardan birini çalışma hayatının oluşturmasıdır. Bu bağlamda, yine bu tez çalışmasında birkaç hususun ortaya konması amaçlanmıştır. Bunlardan ilki; doktrinde ve hukuki düzenlemelerde bir ayrımcılık temeli olarak kabul edildiğine nadir rastlanan “yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık” kavramı üzerine değerlendirmelerde bulunulmasıdır. Bir diğeri; çalışma hakkının bireye tanınmasından bireyin bu haktan yararlanmaya başlamasına kadar geçen süreci hukuki dilde ele almak için “çalışma hakkına erişim” kavramını ortaya koymaktır. İşe erişim, istihdama erişim gibi kavramlar üzerinden farklı disiplinler tarafından ele alınan bu süreç, kanımca “çalışma

hakkına erişim” kavramı altında değerlendirilmediği sürece hukuk disiplini tarafından yeterli biçimde ele alınmamış olacaktır.

Tez çalışmasının nihai amacı; üzerinde çalışılan “yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık” ve “çalışma hakkına erişim” kavramlarını bir arada ele alarak özellikle çalışma hakkına erişimde devlet tarafından gerçekleştirilen ayrımcılığı somutlaştırmaktır. Bu bağlamda; devletin yabancıların çalışma hakkını sınırlamasına örnek olan hukuki düzenlemeler üzerinden yola çıkılarak uygulamada karşılaşılan birtakım farklı muameleler yorumlanmıştır. Görülmektedir ki; çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık, devletin sınırlama yetkisini kötüye kullanması veya yabancıların çalışma hakkından yararlanmaları ile çalışma hakkına erişimlerine ilişkin yeterli düzenlemeleri yapmamış olmasından ya da çalışma hayatı üzerinde yeterli denetimleri gerçekleştirilmemesinden kaynaklanmaktadır.

Çalışma hakkına erişimde yabancı-vatandaş temelli ayrımcılık, ancak yabancı-vatandaş temelli ayrımcılığa başta insan hakları hukuku olmak üzere hukuki düzenlemelerde açıkça yer verilerek ayrımcılık yasağı kapsamına alınması ve bu temelde ayrımcılığın çalışma hukuku mevzuatına da uyarlanması halinde engellenebilecektir. Devletlerin yabancıların çalışma hakkını sınırlandırma yetkilerinin sınırları, kötüye kullanmaya fırsat verilmeyecek şekilde çizilmeli ve devletin çalışma hakkına erişimi sağlamak bakımından mevcut bulunan yükümlülükleri somut biçimde ortaya konulmalıdır. Çalışma hakkına erişimde yabancıların vatandaşlar ile fırsat eşitliğinin gerçek anlamda sağlanmasına yönelik düzenlemeler genişletilmeli de ayrıca devletin çalışma hayatı üzerinde denetimi de artmalıdır.

## KAYNAKÇA

- ADIGÜZEL Orhan / YÜKSEL Hasan, “Tarihsel Süreçte Çalışma Kavramı ve Bir Kırılma Noktası Olarak Sanayi Devrimi”, *Finans Politik & Ekonomik Yorumlar Dergisi*, 2011, 48. Cilt, 553. Sayı, 69-81.
- AKBABA Ahmet, *İnsan Hakları Hukukunda Üçüncü Kuşak Haklar*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- AKINCI ÇÖTOK Nesrin, *Çokkültürlülük, Kültürlerarasılık ve Entegrasyon Tartışmaları Bağlamında Alman Eğitiminde Türk Öğrenciler: Bremen örneği, Doktora Tezi*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- AKYİĞİT Ercan, *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- ALGAN Bülent, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.
- ALGAN Bülent, “Rethinking "Third Generation" Human Rights”, *Ankara Law Review*, 2004, 1. Cilt, 1. Sayı, 121-155.
- ANTALYA Osman Gökhan / TOPUZ Murat, *Medeni Hukuk Cilt:1*, Marmara Hukuk Yorumu, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- ARSAVA Ayşe Füsün, “AB Temel Haklar Şartı’nın AB Hukuku ile İlişkisi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Haziran 2016, 7. Sayı, 149-166.
- ASAR Aydoğan, *Yabancılar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- ATAY Ender Ethem, *Hukuk Başlangıcı*, Gazi Kitabevi, 2021.
- AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR AJANSI, *Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı*, Avrupa Konseyi, 2010.
- AYBAY Rona, *Yurttaşlık (Vatandaşlık) Hukuku: Ders Kitabı ve Temel Yasa Metinleri*, Düzenleyen: A.Ü. S.B.F. Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları 499, Ankara, 1982.
- AYBAY Rona / ÖZBEK Nimet/ ERSEN PERÇİN Gizem, *Vatandaşlık Hukuku*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2019,s. 4.
- AYGÜL Hasan Hüseyin, “Mülteci Emeginin Türkiye İşgücü Piyasalarındaki Görünümü ve Etkileri” *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, Şubat 2018, 9. Cilt, 20. Sayı, 68-82.
- AYHAN Emine Elif, “İstihdam ve İstihdam Politikaları”, içinde *Dezavantajlı Göçmenlerin Uyumuna Yönelik İstihdam Politikaları: OECD Ülkeleri Karşılaştırması*, (ed. Abdülkadir Develi / Nihat Altuntepe), Gazi Kitabevi, Ankara, 2021, 31-68,

- BAĞÇECİ Hamide, “Sosyal Devlet Kapsamında Çalışma Özgürlüğü ve Çalışma Hakkının Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Mayıs 2019, 14. Cilt, 153. Sayı, 965-984,
- BALCI Mesut Emre, “Göç ve İstihdam”, içinde *Dezavantajlı Göçmenlerin Uyumuna Yönelik İstihdam Politikaları: OECD Ülkeleri Karşılaştırması*, (ed. Abdülkadir Develi / Nihat Altuntepe, Gazi Kitabevi, Ankara, 2021, 69-106.
- BALKIR Z. Gönül, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu”, *Sosyal Güvenlik Dergisi*, Mart 2012, 2. Cilt, 1. Sayı, 56-91.
- Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, *Türkiye'deki Suriyeli Kadınlar*, AFAD, 2014.
- BAYRAKTAR Tuğba, “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık Üzerine Kavramsal Bir İnceleme”, *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Temmuz 2016, 1. Cilt, 2. Sayı, 97-120.
- BAYRAKTAROĞLU Serkan / ERSOY YILMAZ Sevdije “İş Etiği Yönetimi ve İnsan Kaynakları İlişkisi: İnsan Kaynakları Yönetimi Fonksiyonları Bazında Bir Tartışma”, *Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF Dergisi*, Haziran 2012, 14. Cilt, 1. Sayı, 1-23.
- BAYSAL Ulaş, “İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Nisan 2010, 7. Cilt, 25. Sayı, 59-99
- BELL Mark, “Advancing EU Anti-Discrimination Law: the European Commission’s 2008 Proposal for a New Directive”, *The Equal Rights Review*, Temmuz 2009, 3. Cilt, 7. Sayı, 7-18.
- BOYAR Oya, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Etki”, içinde *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, (ed. Sibel İnceoğlu), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, 53-96.
- CARO Luis Pinedo, *Türk İşgücü Piyasasında Suriyeli Mülteciler*, ILO Türkiye Ofisi, Şubat 2020.
- CENTEL Tankut, *İş Güvencesi*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- CİN Mustafa, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Özgürlüğü”, *Mevzuat Dergisi*, 2005, 8. Yıl, 88. Sayı, [https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm#\\_ftnref19](https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm#_ftnref19).
- Council of Europe: European Committee of Social Rights, “Digest of the Case Law of the European Committee”, 2008.
- ÇAĞLAR Selda, “Engelli Hakları Sözleşmesi’nde Ayrımcılık Yasası ve Türkiye’nin Uyum Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 96. Sayı, 2011, 149-178.

- ÇEÇEN Anıl, “Devlet ve İnsan Hakları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Eylül 1989, 6. Sayı, 826-845.
- ÇELİK Nuri, “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2006, 1. Cilt, 4. Sayı, 5-12.
- ÇELİKEL Aysel, “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2002, 22. Cilt, 2. Sayı, 109-120
- ÇELİKEL Aysel / GELGEL Günseli, *Yabancılar Hukuku*, 26. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- ÇELİKİYAY Hakan Sabri, “Yeni Anayasa Tartışmaları ve Sosyal Haklar”, *III. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu*, Petrol-İş Yayını, İstanbul, 2011, 269-287.
- ÇETİN Halis, “Liberalizmin Tarihsel Kökenleri”, *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 2002, 3. Cilt, 1. Sayı, 79-96.
- ÇETİN Halis, “Liberalizmin Temel İlkeleri”, *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 2. Cilt, 1. Sayı, 217-235, s. 221.
- ÇİÇEKLİ Bülent, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- DÄUBLER Wolfgang / HJORT Hans Peter / SCHUBET Micheal / WOLMERATH Martin, *Arbeitsrecht*, Nomos Verlag, 2017.
- DE SCHUTTER Oliver, “Das Diskriminierungsverbot nach dem Europäischen Menschenrechtsgesetz, Europäische Kommission, Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit”, *Referat D3*, Utrecht, 2005.
- DE SCHUTTER Olivier, *Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa*, Şen Matbaa, Ankara, 2010.
- DEMİR Fevzi, “Çalışma Hakkı Kavramı ve Hukuki Niteliği”, *VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu*, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Petrol-İş Yayını 119, İstanbul, 13-14, Kasım 2014, 131-156.
- DEMİR Fevzi, “Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2013, 39. Sayı, 17 – 42.
- DEMİR Kübra, *İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021
- DENK Erdem, *Birleşmiş Milletler Sistemi*, 2. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2019.

- DOST Süleyman, “Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi”,*Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ağustos 2016, 2. Cilt, 1. Sayı, 1-37.
- DOĞAN İlyas, *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015.
- DOĞAN Vahit, *Türk Yabancılar Hukuku*, 3. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- DOĞRU Osman / NALBANT Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi - Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt*, Legal Hukuk Kitapları Serisi: 240, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- DONNELLY Jack, "Human Rights, Democracy, and Development." *Human Rights Quarterly*, 21. Cilt, 3. Sayı, Ağustos 1999, 608-632
- DURUEL Mehmet, “Suriyeli Sığınmacıların Türk Emek Piyasasına Etkileri Fırsatlar ve Tehditler”, *Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, Haziran 2017, 3. Cilt, 2. Sayı, 207-222.
- EKŞİ Nuray, “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Kasım 2014, 88. Cilt, 6. Sayı, 65-89.
- ERDEM Bahadır, *Vatandaşlık Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- EREN Esra Yılmaz, *Mülteci Hukukunda Geçici Koruma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- EREŞ Figen, “Türkiye’de Göçmen Eğitimi Sorunsalı ve Göçmen Eğitiminde Farklılığın Yönetimi” *Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* Aralık 2015, 6. Cilt, 2. Sayı, 17-30.
- ERKEN Baki, “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinlerine İlişkin Kurallar ve Uygulaması”, *Türk İdare Dergisi*, Haziran 2013, 85. Cilt, 476. Sayı, 383-414.
- ESEN Ethem, *İşsizlik ve İstihdam Üzerine Bir Analiz*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- ESER Burçin Yılmaz / TERZİ Harun, “Türkiye’de İşsizlik Sorunu ve Avrupa İstihdam Stratejisi”, *Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Ocak-Haziran 2008, 30. Sayı, 229-250.
- EYRENCİ Öner, “Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler ve Çağdaş Bir İş Yasası”, *Journal of Social Policy Conferences*, 2003, 46. Sayı, 157-164.
- FITZPATRICK Joan, "Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime." *The American Journal of International Law*, Nisan 2000, 94. Cilt, 2.Sayı, 279-306.
- FREDMAN Sandra, *Discrimination Law*, Oxford University Press, New York, 2011.

- GANIYEVA Salimya, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkı ve Uygulamada Karşılaştıkları Sorunlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018, 31. Cilt, 139. Sayı, 257-285.
- GEMALMAZ Mehmet Semih, “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2. Sayı, 1987, 131-145.
- GÖREN Zafer, “Sosyal Devlet”, *Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*, DEÜ Yayınları, 2000, 1-50.
- GRENN Evelyn, “Citizenship and Inequality: Historical and Global Perspectives”, *Social Problems*, Şubat 2000, 47. Cilt, 1. Sayı, 1-20.
- GÜL İdil Işıl, *Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.
- GÜLLÜPİNAR Fuat, “Eşitsizlik ve Toplumsal Tabakalaşma Açısından Vatandaşlık Üzerine Sosyolojik Bir Analiz”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Ocak 2012, 67. Cilt, 1. Sayı, 81-109.
- GÜLMEZ Mesut, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2010, 2. Cilt, 25. Sayı, 217-266
- GÜLMEZ Mesut, “Sosyal Haklarda “Yeni” Değil “İleri” Anayasa, *Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu IV Bildiriler*, Petrol-İş Yayını-117, 2012, İstanbul, 43-87.
- GÜNDÜZÖZ İlker, “Yeni Kuşak İnsan Hakları Çerçevesinde Türkiye’de Mülki İdare Amirliğine Analitik Bir Yaklaşım”, *İnsan Hakları Yıllığı*, 33. Cilt, 2015, 19-33.
- GÜNEŞ Ahmet M, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- GÜZEL Ali, “Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar, içinde *Anayasal Sosyal Haklar*, (ed.) İbrahim Kaboğlu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, 279-288.
- HENKIN Louis, “The Universality of the Concept of Human Rights”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, No. 506 November 1989, 10-16.
- HEYWOOD Andrew, *Siyasi İdeolojiler: Bir Giriş*, Adres Yayınları, Çeviren Özgür Tüfekçi, Hüsamettin İnaç, Şeyma Akın, Buğra Kalkan Ahmet Kemal Bayram, Ankara, 2013.
- IŞIĞIÇOK Özlem, “Çalışma Yaşamının Kalitesinin Arttırılmasında ‘İnsana Yakışır İş’”, *Mühendislik Bilimleri ve Tasarım Dergisi*, 2018, 6. Cilt, Özel Sayı: Ergonomi 2017, 302-311.
- İÇLİ Gönül, “Eğitim, İstihdam ve Teknoloji”, *Pamukkale Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi*, Ocak 2001, 9. Cilt, 9. Sayı, 65-71.
- JOPPKE Christian, *Citizenship and Immigration*, Polity Press, 2010.

- KABOĞLU İbrahim, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 10. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015
- KABOĞLU İbrahim, “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, içinde *Anayasal Sosyal Haklar*, (ed.) İbrahim Kaboğlu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, 15-34.
- KANDEMİR Murat / YARDIMCIOĞLU Didem, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 30-31, 2014, 1-44.
- KAPAR Recep, “İşsizliğin Düzenlenmesi: Aktif İşgücü Politikaları”, *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, 2015, 55. Cilt, 1. Sayı, 341-371.
- KAR Bektaş, “İş Güvencesi Kavramı”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Nisan 2005, 2. Cilt, 6. Sayı, 560-567.
- KARAGÖZLER Meriç, *Bir Temel Hak Olarak Çalışma Hakkı, Doktora Tezi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.
- KARAN Ulaş, “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası” *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* içinde, (ed.) Sibel İnceoğlu, 459-461, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- KARAN Ulaş, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- KAVLAK Bengül, “Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Bir Yenilik: Turkuaz Kart”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Temmuz 2019, 2. Sayı, 337-362.
- KAYA İbrahim, *Uluslararası Hukuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- KAYA Pir Ali / ERTUĞRUL YILMAZER Işıl Ulaş, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Çalışma Hakkı”, *Sosyal Siyaset Konferansları*, Aralık 2017, 70. Sayı, 55-80.
- KAYA Pir Ali / ALPER Yusuf, *Uluslararası Çalışma Örgütü ve Uluslararası Çalışma Standartları*, Ezgi Kitabevi Yayınları, Bursa, 1995.
- KAYA Talat, “Yabancıların Çalışma İzni Muafiyetlerine Dair Bir Değerlendirme”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Temmuz 2021, 47. Sayı, 215-246.
- KESER Hakan, “4857 sayılı İK’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, *Kamu-İş*, 2004, 7. Cilt, 3. Sayı, 1-38.
- KILIÇKAYA Zeynep, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, 2. Sayı, 18. Cilt, 127-166.



- KILIÇOĞLU Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2015.
- KILIÇOĞLU Mustafa, “Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi” <https://www.anayasa.gov.tr/media/3628/kilicoglucalismahakki.pdf>. (erişildi: 04.11.2022)
- KORAY Meryem, “Sosyal Politikanın Anlamını ve İşlevini Tartışmak”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2007, 4. Cilt, 15. Sayı, 19-56.
- KORKUT Levent, “Siyasi Kimlik Olarak Vatandaşlık: Türkiye’de ve Dünya Devletlerinde Anayasal Vatandaşlık Tanımları”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Eylül 2014, 1. Cilt, 2. Sayı, 5-42.
- KUÇURADİ İoanna, *Human Rights: Concepts and Problem*, LIT Verlag Münster, 2013.
- KUÇURADİ İoanna, *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara 1982.
- LORDOĞLU Kuvvet / ASLAN Mustafa, “En Fazla Suriyeli Göçmen Alan Beş Kentin Emek Piyasalarında Değişimi: 2011-2014”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2016,2. Cilt, 49. Sayı, 789-808.
- NAZLI Seçkin, *Anayasanın Çalışma Hak Ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- NAZLI Seçkin, *Özel İş Aracılığı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- ODYAKMAZ Zehra / KESKİN Bayram / DENİZ Yusuf, 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme-I, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Haziran 2016, 7. Sayı, 721-761
- OĞUZMAN M. Kemal / BARLAS Nami, *Medeni Hukuk*, 27. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Ortadoğu Stratejik Araştırmalar Merkezi Vakfı (ORSAM) / Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler, “Suriyeli Sığınmacıların Türkiye'ye Etkileri” Rapor No: 195, 2015.
- OZAN ÖZPARLAK Başak, *Türk İş Hukukunda İşe Alım ve İş Sözleşmesinin Kurulması, Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul,
- ÖREN Kenan / YÜKSEL Hasan, “Geçmişten Günümüze Çalışma Hayatı”, *Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, 2012, 1. Cilt, 1. Sayı,34-59.
- ÖZBUDUN Ergün, *Türk Anayasa Hukuku*, 10. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- ÖZEN Serap / ÖZBEK Çağlar, “Çalışma Yaşamında Yaşlılık: Yaşlı Çalışanlar ve İnsan Kaynakları Uygulamaları”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2017, 2. Cilt, 53. Sayı, 547-572.

- ÖZKAN Işıl, *Göç-İltica ve Sığınma Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- ÖZKAZANÇ Alev, “Toplumsal Vatandaşlık ve Neo-Liberalizm Sorunu”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Ocak 2009, 64. Cilt, 1. Sayı, 247-274.
- ÖZTÜRK Neva Övünç, *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- PARLAK Zeki / ÖZDEMİR Süleyman, “Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik”, *Journal of Social Policy Conferences*, Ocak 2012, 60. Sayı, 1-60.
- PAZARCI Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.
- POLAT Ezgi Güzel, "Osmanlıdan Günümüze Vatandaşlık Anlayışı", *Ankara Barosu Dergisi*, Mayıs 2011, 3. Sayı, 127-157.
- RADI Yannick, “The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the ‘Trojan Horse’”, *The European Journal of International Law*, Eylül 2007, 18. Cilt, 4. Sayı, 757- 774.
- RAMCHARAN B. G, “Equality and Nondiscrimination”, içinde *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, (ed.) Louis Henkin, Columbia University Press, New York, 1981.
- SARKIN Jeremy / KOENIG Mark, “Developing the Right to Work: Intersecting and Dialoguing Human Rights and Economic Policy”, *Human Rights Quarterly*, Şubat 2011, 33. Cilt, 1. Sayı, , 1-42.
- SEZER Yasin / DÖNMEZ Gökhan, “Türkiye’de Vatandaşlık Kavramının Dönüşümü: Demokratik Vatandaşlık”, içinde *Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan*, Legal Yayıncılık, Cilt: 1, Aralık 2014, 715-746.
- SUR Melda, "Birleşmiş Milletler Örgütünün Gelişimi ve Geleceği". *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, 2013, 8. Cilt, Özel Sayı, 2535-2550.
- SUR Melda, “İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2017, 37. Sayı, 33-51.
- SÜZEK Sarper, *İş Hukuku*, 21. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- ŞEN Murat, “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Haziran 2014, 20. Cilt, 1. Sayı, 143-162.
- ŞEN Murat, “Türkiye’de Engellilere Yönelik İstihdam Politikaları: Sorunlar ve Önerileri”, *Sosyal Güvenlik Dergisi*, Aralık 2018, 8. Cilt, 2. Sayı, 129-152.

- ŞEŞEN Elif, *Gazetelerde Yayımlanan İş İlanlarında Ayrımcılık ve Fırsat Eşitliği: Türkiye ve İngiltere Karşılaştırması*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.
- TALAS Cahit, “Çalışma Hakkı ve Türkiye’deki Durum”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Şubat 1991, 46. Cilt, 1. Sayı, 407-421.
- TANÖR Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, 25. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2016.
- TAŞDEMİR Hakan / BAŞBAĞLIOĞLU Arif, “Avrupa Birliği Hukuk Düzenindeki İnsan Hakları Anlayışına Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Getirdikleri”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Aralık 2007, 9. Cilt, 3. Sayı, 21-36.
- TBMM, “İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu (1/534)”, Sıra Sayısı: 73, 2003.
- TBMM, “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Tasarısı (1/596) ile Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu ve İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Raporları”, Sıra Sayısı: 149, 2016.
- TBMM, “Uluslararası İşgücü Kanunu Tasarısı (1/727) ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu”, Sıra Sayısı: 403, 2016.
- T.C. KALKINMA BAKANLIĞI, *On Birinci Kalkınma Planı (2019-2023)*, Özel İhtisas Komisyonu Raporu: İşgücü Piyasası ve Genç İstidamı, T.C. Kalkınma Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2018.
- TİHEK, “*Ayrımcılıkla Mücadele 2018 yılı Raporu*”, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Ankara, 2019.
- TİLEV Figen, “Esnek Çalışma ve Kadın İstihdamı”, *Fırat Üniversitesi İİBF Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Aralık 2018, 2. Cilt, 2. Sayı, 121-150.
- TİRYAKİOĞLU Bilgin, “Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Mayıs 1997, 46. Cilt, 1. Sayı, 67-84.
- THORSTEN Kingreen / POSCHER Ralf, *Grundrecht Staatsrecht II*, 34. Auflage, C.F.Müller, 2013.
- TÖRE Nazlı, “Türkiye’de Yabancıların Çalışma Şartları”, TİSK Akademi, 2014, 9. Cilt, 18. Sayı, 154-183.
- TÜRKOĞLU İrfan, “Sosyal Devlet Bağlamında Türkiye’de Sosyal Yardım ve Sosyal Güvenlik”, *Akademik İncelemeler Dergisi*, Temmuz 2013, 8. Cilt, 3. Sayı, , 275-305.
- TÜTÜNCÜBAŞI Uğur, “Türk Vatandaşlığından Çıkma ve 6304 Sayılı Kanun Kapsamında Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (Yeni “Mavi Kart” Uygulaması)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Aralık 2011, 13. Cilt, 2. Sayı, 153-194.

- TÜZÜNKAN Demet, “Kadın İşgücüne Yönelik ILO Sözleşmeleri ve Uygulanırlığı: Mevzuatlar Açısından Türkiye-İtalya Karşılaştırması”, *Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Nisan 2016, 12. Sayı, 313-324.
- ULUCAN Devrim, “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Temmuz 2013, 15. Cilt, Özel Sayı, 369-383.
- ULUSOY Ülkü Halatçı, “Sosyal Hakların Korunmasında Birleşmiş Milletler’in Rolü”, *III. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu*, Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, 25 – 26 Ekim 2011, Petrol-İş Yayını, İstanbul, 2011, 245-267.
- ULUSLARARASI GÖÇ ÖRGÜTÜ (IOM), *Göç Terimleri Sözlüğü*, Uluslararası Göç Örgütü Yayını, Ankara, 2013.
- UNESCO, *Migration, Displacement and Education – Building Bridges*. Global Education Monitoring Report Summary 2019, Paris, 2018.
- UNGA, United Nations General Assembly (1994) Note on International Protection, Executive Committee of the High Commissioner’s Programme (Fourty-fifth sessions), (Submitted by the High Commissioner) A/AC.94/830, 7 September 1994.
- URLA ZEYTİNOĞLU Işık, “Kısmi Çalışma ve Standart Dışı Diğer istihdam Biçimleri: Neden Kadınlar için Uygun Görülmektedir?”, *Çev. Tekin Akgeyik, Kamu İş Dergisi*, Ocak 1995, 4. Cilt, 1. Sayı, 137-151.
- UYGUN Oktay, *Devletler Teorisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- VARDAR Çiğdem, “İnsan Onurunun Anayasal Düzeyde Korunması”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Haziran 2012, 2. Cilt, 1. Sayı, 105-114.
- WEISSBRODT David S, Weissbrodt, *The Human Rights of Non-citizens*, Oxford University Press, New York, 2008.
- YENİSEY Kübra Doğan, “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2005, 7. Sayı, 973-1003.
- YENİSEY, Kübra Doğan, “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2006, 4. Cilt, 11. Sayı, 63-82.
- YİĞİT Esra, *Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.
- YORGUN Sayım, “Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükleri Boyutuyla Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2016, 3. Cilt, 50. Sayı, 1171-1202.
- YORGUN Sayım / ŞENKAL Abdülkadir, “Illegal Mobilization of Labour: The Effects of Illegal Migration and Unauthorized Foreign Workers on The Turkish

Labour Market,” *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, 2015, 55. Cilt, 1. Sayı, 191-220.

- YÜCEL Ensari, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku”, *Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi*, Haziran 2016, 6. Cilt, 1. Sayı, 59-84.
- YÜKSEL Melek Onaran, *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- ZEYTİN Zafer / ERGÜN Ömer, *Türk Medeni Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.