

Kübra Doğan Yenisey*

Hukuk Perspektifinden “Çalışma” *Work from the Perspective of Law*

Anahtar kelimeler

Çalışma, iş hukuku, sendikalar, iş sözleşmesi, bağımsız çalışanlar

Keywords

Work, labour law, trade unions, contract of employment, independent workers

Hukukun, toplumsal yaşamın temelinde yatan insan eylemlerinden biri olan çalışmaya kayıtsız kalması beklenemezse de çalışmanın hangi türünün hukuk tarafından düzenlendiği, hukukun “çalışma”yı hangi bakış açısıyla düzenlediği ve “çalışma”nın hukuk tarafından düzenlenmesinin ne anlama geldiği soruları içinde bulunulan toplumun sosyolojik ve kültürel yapısına, ekonomik sisteminin özelliklerine bağlı olarak değişmiştir. Türk Dil Kurumu sözlüğünde “çalışmak” kelimesinin tanımında karşımıza çıkan temel unsur “emek harcama”dır. Batı dillerinde, örneğin Fransızca “travail” veya İngilizce “labour”da gördüğümüz acı, ıstırap çekmek ve yaratmak, bir kullanımında doğum yapmak, anlamlarının Türkçe “çalışma”da bulunduğunu söyleyebilmek kolay değildir. Buna karşılık çalışmayla eş anlamlı da kullanılabilen “iş”in tanımlarından biri “bir değer yaratan emek”tir. Hukuki metinlere bakıldığında, Anayasa “çalışma hakkı ve ödevi”nden (m. 49), 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu “çalışma ve çalıştırılmadan” (m. 4, 6, 7) bahseder. İşçi ile işveren arasındaki hukuki ilişki Borçlar Kanunu’nda “hizmet sözleşmesi” (mülga Borçlar Kanunu’nda “hizmet akdi”), İş Kanunu’nda “iş sözleşmesi” (İşK. m. 8) olarak adlandırılmış, işçi, işveren, işyeri (İşK. m. 2) iş hukukunun temel kavramları olarak kabul edilmiştir. Çalışmayı düzenleyen hukuk dalı da “iş hukuku” olarak isimlendirilmiştir.

* İstanbul Bilgi Üniversitesi, kubra.dogan@bilgi.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9894-1081.

Roma hukukundan bu yana evreni, kişiler ve şeyler (eşyanın tekili) olarak ikiye ayıran ve aslında bu ayrımla da insanın tüm evrenin merkezi ve tek hakimi olduğu yanılığını kurumsallaştıran hukuk dünyasında, eylemlerden ziyade bu eylemlerin sahibi kişilerin statülerinin veya bu kişiler arasındaki ilişkilerin hukukun ana konusunu oluşturması olağandır. II. Sanayi Devrimi ile toplumsal hayatımızın merkezine yerleşen “çalışma”nın, Endüstri 4.0 olarak adlandırılan IV. Sanayi Devrimi sonrasında alacağı yeni biçim ve karşılaşacağımız yeni sorunlar hiç şüphesiz hukukun “çalışma”yı ele alışı şeklini önemli ölçüde etkileyecektir. Dijital dönüşüm ve iklim değişikliği çalışmayı/iş dönüştürmekte, bu dönüşüm sosyal adaleti sağlama amacıyla geliştirilen hukuki kurumların ve kuralların yetersiz kalma riskini de beraberinde getirmektedir.

Bu dönüşümün eşliğinde, bu makalede genel hatlarıyla çalışmanın hukuki düzenlemelerin konusunu oluşturma süreci ve biçimi ele alınacaktır. Çalışmanın hukuki düzenlemelerdeki gelişim süreci genellikle tarih öncesi dönem ve modern dönem olarak ikiye ayrılır. Gülmez 1980 sonrası dönemi post-modern dönem olarak ayrı bir başlık altında incelemektedir (2014, s. 63-71). Biz bu çalışmanın amacını dikkate alarak bu sürece hukuki kurumların gelişimi perspektifinden yaklaşacağız. Ülkemizde iş hukukunun şekillenmesinde büyük ölçüde Uluslararası Çalışma Örgütü düzenlemeleri ile Alman ve İsviçre hukuk sistemleri etkili olduğu için bugün uygulanmakta olan yasal düzenlemeleri etkilediği ölçüde Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin gelişim sürecine de genel olarak değineceğiz.

Çalışmanın “Sözleşme”nin Konusu Haline Gelmesi

Roma Hukukunun *Locatio Conductio* Modeli

Prometheus’un insana ateşi vermesine kızan Zeus’un insanlara cezası zahmetli çalışmadır. Çalışma, eski Yunan ve Roma toplumlarında bazı grupların katlanmak zorunda olduğu bir çeşit ceza olarak değerlendirilmiştir (Méda, 1995/2004, s. 38-59). Tarımsal niteliği ağır basan ekonomisi ve aile temelli toplumsal yapısıyla Roma’da işgücünün temel kaynağı aile bireyleri ve kölelerdi. Aile babası (*pater familias*), özel hukuk açısından hak ehliyetine sahip tek “kişi” olup, aile evlatları ve kölelerin iş ilişkilerini, kendi egemenlik hakkı çerçevesinde düzenlemekteydi. Aile içi çalışma, bir sözleşmenin konusu olamayacağı gibi hukuki anlamda karşılığında bir ücret ödenmesinden de bahsedilemezdi (Karadeniz, 1976, s. 4-5). Bugün, hala devam eden ev içi ücretsiz emek tartışmalarında, aile içi çalışmanın Roma’dan bu yana hukukun düzenleme alanı dışında kaldığını tespit etmek önemli görünmektedir.

Tarıma dayalı bu ekonomik yapıda belirli mevsimlerde artan işgücü ihtiyacı diğer ailelere ait kölelerin kiralanması yoluyla sağlanmaktaydı. Köleler Roma’da *res mancipi* sayılırken, kölelerin kiralanmasında kullanılan sözleşme olan *locatio conductio rei*, günümüzdeki taşınır taşınmaz mal ve ürün kirasının karşılığı olarak nitelendirilebilir. Türkçe “iş” veya “hizmet” biçiminde çevrilebilecek “*opera*” veya “*operae*” kavramları hukuki anlamda kiralanan kölelerin

göreceklere işleri ifade etmek için kullanılmıştır. Klasik sonrası dönemde *operae* yerine *labor* da kullanılmaya başlamıştır (Karadeniz, 1976, s. 5-6, 39). Zayıflayan Roma’da zaman içinde orta ve alt gelir gruplarının çalışmasına daha olumlu yaklaşmış, özgür insanların çalışmasında da hukuki kalıp olarak *locatio conductio* kalıbı kullanılmaya devam etmiştir. Roma’da özgür kişinin ücret karşılığı emeğini bir başkasının kullanımına sunması hoş karşılanmamış, tarım dışında kol gücüne dayanan, maddi öğelerle teması, fiziksel emeği ve çabayı gerektiren tüm işler küçümsenirken, kişinin bir maddeye biçim vermesi gibi uzmanlık ve yaratıcılık gerektiren, fikri değeri baskın işler toplumsal değeri yüksek işler olarak nitelendirilmiştir. Toplumsal olarak daha değerli olarak nitelendirilen işlerle (*operae liberales*), kol gücü gerektiren, bir başkasının emir ve talimatı doğrultusunda yerine getirilen işlerin tabi olduğu hukuki yapı birbirinden ayrılmış, bağımlı bağımsız çalışma ayırımının temelleri bu dönem atılmıştır. İlk grup işler ücret değil *honorarium* karşılığı yapıp, bu işlerin görülmesine ilişkin sözleşmeler *locatio conductio operarum*’dan (bugünkü iş sözleşmesi) farklı kurallara tabi tutulmuştur. İmparatorluk dönemi Roma’sında “çalışma”nın ekonomik ve toplumsal değeri anlaşılmaya başlansa da hukuki yapısında çok fazla bir değişiklik olmamış; yapılan işin türüne göre çalışma hukuken farklı kurallara tabi tutulmuştur (Karadeniz, 1976, s. 30-31; Supiot, 1994, s. 4-5).

Roma hukukunun günümüz iş hukukları üzerindeki en büyük etkisi iş ilişkisinin “sözleşme” temeline yerleştirilmesidir (Zimmermann, 1996, 388; Doğan Yenisey, 2011, s. 67-68). Çalışmanın bir sözleşmenin konusunu oluşturabilmesi, kölelikten özgürlüğe geçiş sürecinde emeğin insanın kişiliğinden ayrılabilirdiği varsayımına dayanır. Bu varsayım hukuki düzenlemelerin temeline yerleşmiştir.

Statünün Belirleyici Olduğu Dönem

Hıristiyan topluluklarda ilk günahın cezası, ruhu disipline eden bir araç olarak değer bulan çalışmanın orta çağ boyunca ekonomik değerinden çok dini, ahlaki ve ekonomik değerlerin bileşiminden oluşan bir yeri vardı (Castel, 1996, s. 16). Feodal toplumlarda yaşamak için çalışmak zorunda toplum kesimlerinin sayısı artsa da geçimini temin için emeğini bir başkasının emrine sunmak, mecbur kalındığında başvurulacak bir çareydi. Yalnızca çalışmayı konu alan iş sözleşmesi değil, çalışmanın kendisi de 18. yüzyıl başına kadar toplumsal hayatta baskın bir değer olarak belirmemiştir. Fransız devrimine kadar olan dönemde çalışma; kapalı bir ekonomide, kapalı bir toplumsal yapıda bir sözleşmenin konusu olmaktan çok kişinin içinde bulunduğu statü ilişkisi çerçevesinde düzenlenmiştir.

Bu dönem çalışmanın en sık karşımıza çıktığı iki alan; özgür toprak köylülerinin özgürlüğünden vazgeçmeksizin koruma ve gözetilme hakkı karşılığında feodal beyin hizmetine girmesi ve ev hizmetleridir. Her iki tür ilişki de içinde bulunulan toplumun örf ve adet hukuku çerçevesinde şekillenmiş, sonrasında bu özellikler o ülkelerin yasal düzenlemelerini etkilemiştir. Örneğin, Alman geleneğinde iş ilişkisinin bir topluluğa kişisel aidiyetle tanımlanması, işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin aile benzeri bir topluluk (*Gemeinschaft*) olarak tanım-

lanmasına yol açmıştır (Boldt, 1962, s. 231-234). İş sözleşmesinden kaynaklanan işçinin bizzat ifa yükümlülüğü¹ ve sadakat borcu², işverenin gözetme borcu³ gibi borçlar iş ilişkisinin bir sözleşme ilişkisi değil statü ilişkisi biçiminde tanımlandığı bu dönemden günümüze değin varlığını korumuştur. Bu borçlar Sanayi Devrimi sonrasında iş sözleşmesinin içine sızmış, Güzel'in anlamlı nitelendirmesiyle “statü” “sözleşme” içinde eritilmiştir (Güzel, 1996, s. 175 vd; Supiot, 1994, s. 27 vd.).

Çalışmanın Ekonomik Değerinin İcadı

18. Yüzyıl Avrupası'nda çalışmaya verilen toplumsal değer değiştiği ve çalışmanın ekonomik hayatın temeline yerleşmeye başladığı görülmektedir. Çalışmanın ekonomik değerinin icadı ve toplumsal yapının temeline yerleştirmesinde John Locke ve Adam Smith'in görüşleri belirleyicidir. Locke'a göre yaşam hakkı, özgürlük ve mülkiyet hakları her insanın sahip olduğu doğal haklar olup, doğal hukuk her insanın emeğinin ürününden yararlanmasını gerektirir. Vücudu üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan insan, emeğinin ürününe de sahip olmalıdır. Böylece Locke, mülkiyet hakkının temeline insan emeğini yerleştirirken, çalışmayı da mülkiyetin konusu haline getirmiştir. Dolayısıyla özgür birey, hakimiyeti altındaki çalışmasını satmakta da özgürdür (Budd, 2011/2016, s. 72-75). Adam Smith ise emeği değiş-tokuşun ortak temeli haline getirir: Alışverişin konusu her şey emek içerir. “... emek, bütün malların değişim değerinin gerçek ölçüsüdür” (1776/2014, s. 31). Soyut emek zamanla ölçülebilir, zamanın kendisidir. Çalışma; bütün değerleri yaratan temel bir değer olarak, zaman ve mekandan bağımsız, homojen ve sonsuz atomlara bölünebilen bir töz haline dönüşür (Méda, 1995/2004, s. 63). Bugün de gündelik, haftalık, aylık gibi zaman esasına dayalı ücret sistemlerinde işçinin çalışma saatlerini nasıl geçirdiğine ilişkin işveren denetiminin temellerinde çalışmanın bu tanımlanmış biçimi büyük ölçüde belirleyicidir.

O dönem bugünkü değişiyile işgücü piyasalarının düzenlenmesinde birincil aktör loncalar olarak karşımıza çıkar. Lonca sisteminde işgücü piyasasına giriş ve kıdem alma sıkı düzenlemelere tabi tutulmuştur. Bu nedenle, lonca sistemi sözleşme özgürlüğü önünde en büyük engel olarak değerlendirilmiştir. Örneğin Fransa'da 1791 tarihli Le Chapelier yasası ile her bireyin “çalışma özgürlüğü”ne sahip olduğu hukuken tanınmış; loncalar ve meslek örgütleri birey iradesinin önündeki engeller olarak görülerek yasaklanmıştır. Aynı dönemde tarımda çalışacak insan bulmakta güçlükle karşılaşılmasını önlemek için işgücü hareketliliğinin sınırlandırıldığı, dilencilik, başıboşluğun (vagabond) yasaklandığı düzenlemelerle karşılaşmaktayız (Veneziani, 1986, s. 33-37). 18. Yüzyıl özetle emeğin toplumsal ilişkilerin temeline yerleştiği, insanın kendisini ve doğayı geliştirmesinin aracı haline geldiği bir dönemdir (Bkz. Méda, 2004, s. 93 vd.)

“İş Sözleşmesi”nin Yasal Düzenlemeye Kavuşması

19. Yüzyıl, günümüz hukuk sistemlerinin temelinde yatan kodifikasyon hareketlerinin başlangıcıdır. İnsan emeği yahut çalışmanın, hukukun Roma’dan miras kalan kişiler ve şeylerden oluşan iki gözlü dünyasında, sözleşme ile para karşılığı değiş tokuş edilen bir mal mı yoksa işçinin kişiliğinin bir parçası mı olduğu, sözleşmeler hukukuna mı yoksa kişiler hukukuna mı yakın durduğu her ülkenin hukuk geleneği içinde yanıtlanmış ve şekillenmiştir (Supiot, 1994, s. 27 vd.). Bu dönem hukuk sistemlerine bakıldığında Alman Medeni Kanunu iş sözleşmesini kirayla ilişkilendirmiş, Fransız Medeni Kanunu’nda (Code Napoléon) bugünkü iş sözleşmesinin atası olarak nitelendirilebilecek *louage d’ouvrage (hizmet kirası)*, Roma hukukundaki *locatio conductio* modeli üzerinde şekillenmiştir. Mecelle’nin iş sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri de döneminin özelliklerini taşımaktadır. İcare-i âdemi (m. 562), Kitâbü’l-İcarât içinde icare sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenmiştir. Mecelle’ye göre ecir (işçi), nefsinin kiraya veren kimsedir (m. 413) (Gülmez, 1991, s. 290; Makal, 1997, s. 237; Aykanat, 2014, s. 57 vd.).

Roma’nın *locatio conductio* modelinin hukuk düzeninin temeline yerleştirilmesinde üç temel amaç öne çıkmaktadır: Öncelikle Kıta Avrupası’nda yasa koyucular feodal sistemin bütün izlerini ortadan kaldırmak ve loncaların yeniden ortaya çıkmasını önlemeyi amaçlamıştır. Bütün bağlarından kurtulmuş, özgür bireyin, toplumsal statüsünden bağımsız biçimde sözleşme serbestisi çerçevesinde sözleşmeler yardımıyla seçim yapma ve hayatını şekillendirebilme özgürlüğü çalışmaya verilen anlamı tamamıyla değiştirmektedir (Veneziani, 1986, s. 56). Çalışma hem bireyin özgürlüğünün bir sembolü, kişinin becerilerini kullanarak ihtiyaçlarını karşılayabilme özgürlüğü, hem de alışverişin bir nesnesi olmuştur. Hukuken özgür ve eşit bireylerden oluşan bir toplumda kendi emeği üzerinde tasarruf etme konusunda özgür olan birey kendi menfaatlerini en uygun şekilde azamileştirecek biçimde hukuki ilişkiler kurmakta serbesttir. İşçinin korunması açısından taşıdığı bütün zayıflıklara rağmen, sözleşme hukuken eşit ve özgür iki bireyin varlığını gerekli kılp, işçinin özgür bir birey olarak kişiliğinin tanınması ve feodal tarzdaki hukuki ilişki biçimlerinden uzaklaşılması bakımından büyük bir önem taşır (Zimmermann, 1996, s. 392).

Ülkemizde iş hukukunun yasal temelleri mülga Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin hükümleri ve 1936 yılında kabul edilen koruyucu niteliği daha baskın 3008 sayılı İş Kanunu ile oluşturulmuştur. 1926 tarihinde aynen iktibas olunan İsviçre Borçlar Kanunu ile Mecelle’nin ilgili hükümleri yürürlükten kaldırılarak iş ilişkisi Fransız ve Alman hukuklarından etkiler barındıran “Hizmet Akdi” babında yasal düzenlemeye kavuşmuştur. İsviçre Borçlar Kanunu’nun hazırlanmasında görüşleri oldukça etkili olmuş Lotmar’a göre işçinin korunması salt sözleşmenin zayıf tarafı olmasından kaynaklanmayıp, geçimini sağlamak için işçinin kişiliğini işverenin emrine sunmasından kaynaklanır (Lotmar, 1902, s. 47; ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan Yenisey, 2014, s. 13 vd.). 1924-1934 arasındaki dönemde işçi ile işveren arasındaki ilişkileri genel nitelikteki bir yasayla düzenlemek için beş ayrı iş yasası taslağı hazırlanmış, bu taslaklarda büyük ölçüde Fransız hukukundan yararlanmıştır (Gülmez, 1991, s. 208 vd.).

Türkiye 1932 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü'ne üye olmuş ve ILO'dan gelen uzmanların da yardımıyla o dönem Avrupa'da gördüğümüze benzer nitelikteki düzenlemelerden oluşan bir İş Kanunu kabul etmiştir.

Hukukumuzda iş görme borcu doğuran sözleşmeler eser, vekalet ve hizmet/iş sözleşmesi olarak üç ana grupta incelenip, eser ve vekalet bağımsız çalışma ilişkilerini düzenlerken bağımlı çalışmanın tek hukuki biçimi Roma'daki *locatio conductio operarum*'un devamı, bütün geçirdiği değişimlere rağmen ondan izler taşımaya devam eden hizmet/iş sözleşmesidir (Doğan Yenisey, 2011, s. 51-75). Kişinin bir sonuç taahhüdünde bulunduğu (eser sözleşmesi) yahut sonucu taahhüt etmese bile bir başkasının işini görmeyi ve işlemini yapmayı açık talimatlar dışında kendi belirlediği biçimde yerine getirmeyi üstlendiği (vekalet sözleşmesi) hallerde çalışma bağımsız çalışmadır.

Çalışmanın Kolektif Boyutunun Hukuken Tanınması

19. Yüzyıl çalışmanın kişinin içinde yaşadığı toplumla ilişkisinin temelini yerleştiği, bireyin kendini gerçekleştirme, kişiliğini geliştirmesinin bir aracı olarak görüldüğü felsefi tartışmalar ve soyut emeğe ilişkin görüşler ile somut çalışma koşulları arasındaki farklılıkların belirginleştiği bir yüzyıldır (Bkz. Méda, 1995/2004, s. 93-130). Marx, gerçek çalışma ile yabancılaşmış çalışma arasındaki farkı bütün açıklığıyla gözler önüne sermiştir. Bu dönem devletin işçiyi korumak amacıyla bireyler arasındaki sözleşme ilişkisine emredici kurullarla müdahale etmeye başladığı, iş hukukunun doğduğu dönemdir.

Fabrika modeli üretim; çalışmanın, hukukun tanımadığı bir yönünü ortaya çıkarmıştır: Bir topluluğun parçası olarak çalışma. Hukuk geleneksel olarak çalışmayı, bireysel olarak işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesiyle sınırlı olarak ele almıştır. İş sözleşmesinin konusu, işçinin bireysel çalışma koşullarıyla sınırlıdır. İşveren yönetim hakkı çerçevesinde işyerinin yönetiminde tek söz sahibidir. Bu bireysel modelin aşılması işçinin, işyerindeki çalışma koşulları üzerinde söz sahibi olması, işçiler adına söz söyleme hakkına sahip örgütün hukuken tanınmasını (sendika), çalışma koşullarını düzenleyecek hukuki aracın geliştirilmesini (toplu iş sözleşmesi) ve anlaşmaya istekli olmayan işvereni zorlayacak gücün meşrulaşmasını (grev) gerektirmiştir.

Örgütlenme ve toplu pazarlık haklarının gelişimi ülkeden ülkeye değişen zaman aralıklarında şekillenmiş ve her zaman düzenli biçimde ilerleyen bir seyir takip etmemiştir (Jacobs, 1986, s. 193 vd.; Kahn, 2012, s. 18 vd.). Kaba çizgileriyle bakıldığında 1850'ler öncesinde sendikaların yasa dışı örgütler olarak kabul edildiği ve örgütlenmenin ceza kanunlarıyla cezalandırıldığı, 19. yüzyılın ortalarından sonra işçi örgütlerinin ve toplu pazarlığın yasal birer faaliyet olarak kabul edilmeye başladığı, ancak 20. yüzyılın ikinci yarısına doğru sendika, toplu pazarlık ve grev hakkının temel haklar kategorisinde kabul edildiği görülmektedir.

Çalışma koşullarının düzenlenmesinde sosyal tarafların toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla norm koyma yetkisinin tanınması işçi ile işveren arasındaki güç dengesizliğinin telafi edilmesi için geliştirilmiş bir kendi kendini yönetim aracıdır (Jacobs, 1986, s. 193 vd.; Supiot, 1994, s.

111 vd.). Modern iş hukukunun kurucularından Kahn-Freund tarafından kolektif *laissez-faire* olarak adlandırılan bu modelde (Kahn-Freund, 1978, s. 11 vd.); işçi sendikaları ile işveren veya işveren örgütleri, devletten bağımsız biçimde, adeta kanun koyucu gibi o işyerinde veya işkolunda başta ücret olmak üzere çalışma koşullarını düzenleme yetkisine sahiptir. Sözleşmenin zayıf tarafının korunması yaklaşımı kiracı, tüketici gibi diğer hukuk dallarının gelişiminde de etkili olmuşsa da toplu iş sözleşmesi hukuk düzeninde bir benzeri daha olmayan bir hukuki araç olarak varlığını korumaktadır.

Ülkemizde işçi ile işveren arasındaki bireysel iş ilişkisinin temelini oluşturan hizmet sözleşmesine (iş sözleşmesi) ilişkin yasal düzenlemeler üzerinde belirgin bir İsviçre ve Alman etkisinden söz edilebilir. Kolektif haklar söz konusu olduğunda ise devletin temkinli, tüm özgürlük alanlarını kontrolü altında tutan, sosyal taraflara mesafeli bir tavır benimsediği söylenebilir. Kıta Avrupası ve İngiliz hukuk sistemlerinde iş hukukunun oluşumunda yasama organı ve sosyal taraflar aynı tarihsel dönemler içinde hareket ederken, ülkemizde sendikal mücadelenin varlığı inkar edilmemekle birlikte iş mevzuatının şekillenmesinde ana belirleyici yasa koyucu olmuştur. Unutmamak gerekir 1909 tarihli Cemiyetler Kanunu'nda sendika kurulması serbest bırakılmışken, 1909 tarihli Ta'til-i Eşgal Kanunu⁴ ile "umuma müteallik hizmetler gören" müesseselerde ve sonrasında 1925 tarihli Takrir-i Sükun Kanunu ile de tüm sendikaların kurulması yasaklanmıştır. 1946 tarihinde 1938 sayılı Cemiyetler Kanununda yapılan değişiklikle sınıf esasına dayalı dernek kurulabilmesi mümkün hale gelmiş, 1947 tarihli 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun ile de sendikalar derneklerden farklı, kendine özgü yapılarını güvence altına alan bir yasal temele kavuşmuştur. 1926 tarih ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda umumi mukavele sistemi (BK. m. 316-317) bulunsa da toplu iş sözleşmesi ve grev haklarının anayasal düzeyde tanınması ve güvenceye kavuşması 1961 anayasası ile gerçekleşmiş, 1982 anayasası ile bu haklara anayasal düzeyde önemli sınırlamalar getirilmiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü denetim organları tarafından Türkiye'ye bu alanda yöneltilen eleştiriler burada ele alınmayacak yoğunlukta soruna işaret etmektedir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu⁵ ile bu bir takım iyileşmeler sağlanmış olsa da tam anlamıyla bir uyumdan bahsedebilmek mümkün değildir. Özellikle kamu görevlilerinin sendikal hakları açısından durum ele alındığında sorunlu alanlar çoğalmaktadır (Örnek olarak Alpagut, 2012a, s. 25-55; 2012b, s. 113-147; Gülmez, 2005).

Çalışmanın Sosyal Adaletle İlişkisinin Ortaya Konması

Uluslararası Koruma Mekanizmalarının Oluşması

Uluslararası düzeyde I. Dünya Savaşı'nı sona erdiren Versay Barış Antlaşması ile "evrensel ve kalıcı barışın ancak sosyal adalet temeline dayalı olması"ndan hareketle Uluslararası Çalışma Örgütü kurulmuştur.

“Çok sayıda insan için, adaletsizliğin, sefaletin ve yoksulluğun bulunduğu çalışma koşullarının varlığı ve bunun dünya barışı ve ahengini tehlikeye düşürecek bir hoşnutsuzluğa yol açtığı ve bu koşulların örneğin günlük ve haftalık maksimum çalışma saatlerinin düzenlenmesi, işçilerin işe alınması, işsizliğe karşı mücadele, yeterli yaşam koşullarını sağlayacak bir ücretin güvence altına alınması, işçilerin genel ve mesleki hastalıklara ve iş sırasında meydana gelen kazalara karşı korunması, çocukların, gençlerin ve kadınların korunması, yaşlılık ve maluliyet aylıklarının bağlanması, eşit işe eşit ücret ilkesinin tanınması, sendikal özgürlük ilkesinin sağlanması, teknik ve mesleki eğitimin düzenlenmesi ve benzer diğer önlemler bakımından bu koşulları iyileştirmenin acilen gerekliliği nedeniyle”⁶

kurulan Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşme ve tavsiyeleriyle çalışma koşullarına ilişkin standartları oluştururken, çalışmanın sosyal adaletle olan ilişkisini ve bu ilişkinin farklı boyutlarının normatif düzenlemelere konu olmasını mümkün kılmıştır.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün kurulmasında önemli rol oynayan üç temel kaygının altı çizilebilir: Çalışma koşullarının iyileştirilmesinin insan onuruyla yakın ilişkisinin ortaya çıkardığı ahlaki/etik kaygılar, savaş sonrası dünyada uluslararası barışın çalışma hayatındaki barışla yakın ilişkisinin ortaya çıkması, Rus devrimi karşısında yaşanan büyük kaygı; uluslararası alanda çalışma koşullarının asgari standartlarının belirlenmemesinin sosyal dampinge yol açacağı endişesi (Kang, 2012, s. 24). Öte yandan hukuk, emeğin sahibi işçiyi korumak amacıyla temel haklardan ve çalışma standartlarından oluşan bir normatif yapıyı oluştururken korumanın ekonomik maliyetini görmezden gelememiştir:

“Gerçekten insancıl koşullara sahip bir çalışma düzeninin herhangi bir ulus tarafından kabul edilmemesi kendi ülkelerinde çalışanların durumlarını iyileştirmeyi arzu eden diğer ulusların çabalarına engel oluşturması nedeniyle”

ifadesi ile ILO Anayasasının Başlangıç bölümünde çalışma koşullarının korunmasının uluslararası rekabetle olan yakın ilişkisinin altı çizilmiştir. Korumanın maliyetlerle olan ilişkisi 1980'ler sonrasındaki tartışmaların merkezinde yer alacaktır.

1944 yılında Filadelfiya Bildirgesinde açıkça ilan edilir: “Emek, bir mal değildir”. Filadelfiya Bildirgesi, çalışmanın gelir elde etme dışında taşıdığı değerlerin hukuken tanınması bakımından büyük önem arz eder.

“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.”⁷

Bağlayıcı olmasa da hukuki bir metinde çalışma hakkı tanınmış ve çalışmanın diğer hak ve özgürlüklerle ve değerlerle olan ilişkisi ortaya konmuştur. Filadelfiya Bildirgesi çalış-

ma yaşamına ilişkin işçi hakları ve sendikal özgürlüklerin uluslararası insan hakları koruma rejimine dahil olmasına yardımcı olmuş, 87 numaralı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi 1948 yılında⁸, 98 numaralı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi 1949 yılında kabul edilmiştir⁹. 1998 yılında Çalışma Yaşamında Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi ile Örgüt üyesi ülkelerin ilgili sözleşmeleri onaylamamış olsalar dahi temel haklara ilişkin ilkelere saygı göstermek, bu ilkeleri hayata geçirmekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Sendikalaşma özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkının etkin biçimde tanınması, zorla ya da zorunlu çalıştırmanın tüm biçimlerinin ortadan kaldırılması, çocuk işçiliğinin tüm biçimlerine son verilmesi ve ayırimcılığın ortadan kaldırılması ile ilgili bu ilkelere iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı korumaya ilişkin anlaşmalar eklenebilir. Bugün insan onuruna yakışır çalışmanın (decent work) temelinde yatan 1998 Temel Haklar Bildirgesi bu alanlardaki sözleşmelerle sağlanan korumanın genelleşmesi ve ilgili sözleşmelerin imzalanmasında oldukça etkili olmuştur.

Sosyal Devlet, Sosyal Güvenlik, Yönetime Katılma

Sosyal devlet ve sosyal hakların gelişimi her devletin kendi geleneği içinde farklı kaygılarla ve farklı biçimlerde gerçekleşmişse de çalışma hayatını yakından ilgilendiren bu hakların devlet ve vatandaş arasındaki bağın önemli bir parçası olduğu noktasında tereddüt yoktur. II. Dünya Savaşı sonrasında büyüyen sosyal devletlerde işçiyi koruyucu yasal düzenlemeler, sendikal örgütlenme ve uluslararası çalışma standartları ile insan onuruna yaraşır çalışma koşulları güvence altına alınmıştır. Méda “20. yüzyıl, emeğin değil istihdamın yüzyılıdır.” der (1995/2004, s. 137). Toplumsal hayatta çalışmanın istihdam ile özdeşleştiği bir ortamda, hukuk düzenleme alanını bir istihdam ilişkisi çerçevesindeki çalışmayla sınırlamıştır.

Bireyin çalışma hakkının karşılığında devletin istihdam yaratma ve hatta belirli ölçüde işverenlerin istihdam etme yükümlülükleri, II. Dünya Savaşı sonrasında çalışma hakkının kapsamına ilişkin en tartışmalı konu başlıklarındandır (Bkz. Talas, 1991, s. 407 vd.). Serbest piyasa ekonomisinin hakim olduğu sistemlerde çalışma hakkının pozitif yönüne ilişkin olarak hukuk, program hükmü niteliğindeki düzenlemelerle yetinmiştir. Ülkemizde de Anayasanın 49/2 hükmünde “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır” hükmüyle devlete işsizliği önlemeye elverişli bir ortam yaratmakla sınırlı bir yükümlülük getirmiştir. Günümüzde de çalışma hakkının diğer medeni haklarla olan yakın ilişkisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında çalışma hakkının güvence altına alınmasına imkan vermişse de sosyal hakların dava edilebilirliği noktasında Anayasa Mahkemesi oldukça çekingen bir tavır izlemeye devam etmektedir (Mahkeme kararları ve incelemesi için bkz. Kaboğlu, 2010, s. 45-46; Şirin, 2014, s. 341 vd., Gülmez, 2014, s. 82-84).

Aynı dönem sosyal güvenlik hakkının hukuken tanındığı dönemdir. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 22. maddesinde "Her kişinin, toplumun üyesi olarak, sosyal güvenliğe hakkı vardır" ilkesini takiben, 1952 yılında Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin 102 sayılı Sözleşme kabul edilmiştir¹⁰. İnsan onuru, dayanışma ve katılım ilkelerini somutlaştıran hukuki mekanizmalarla gelir ve sağlık güvencesi sağlanmaya çalışılmıştır. Bugün yaşlılık aylığının bulunmadığı bir sistemde yaşamak pek çokları için hayal dahi edilemezken ülkemizde serbest meslek sahibi kişilerin sosyal güvenliğinin geçmişi sadece 50 yıldır¹¹. Sosyal sigorta sistemlerinin çok da uzun olmayan geçmişi dikkate alındığında "kriz"den bahsedilmesi düşündürücüdür.

Sosyal sigortalar sisteminde, çalışma gücüne sahip birey, kendi kazancını teminden sorumlu olup, bugünün gelirini çalışarak; yaşlılık, hastalık gibi çalışmadığı dönemlerin gelirini de çalışırken ödediği primler karşılığı ödenen sigorta ödenek ve gelirlerle telafi edecektir. İşçi, işveren ve devlet tarafından ödenen primlerle fonlanan sosyal sigortalar sistemi çalışanın statüsüne göre şekillendirilmiştir. Bağımsız çalışanlar kazançlarından dolayısıyla primlerinden sorumlu iken, bağımlı çalışan işçiler ve devlet memurlarının prim borçlarına kendileri kadar hatta daha fazla oranda işverenleri de katkıda bulunmak zorundadır.

Sosyal bir devlet sözleşmenin zayıf tarafını korumak amacıyla sözleşme özgürlüğüne emredici kurallar aracılığıyla müdahale eden bir devlettir. Özgürlükle güvence arasında demokratik bir uzlaşma sağlayan sosyal devlet modelinde yenilikçi olan vatandaşa sağlanan sosyal haklar güvencesi değil, sistemin belirsizlik karşısında bireysel ve kolektif güvenliği teminat altına alan bir dayanışma modeli üzerinde şekillenmesidir. Bu modelin usuli güvencesi katılım haklarıdır. Klasik devlet modelinden farklı olarak devlet, bireylerin ve grupların kendi menfaatlerini koruyacak norm koyma serbestisine sahip olduğu alanı belirlerken tamamen serbest olmayıp, norm koyma yetkisini sosyal taraflarla paylaşır (Rapport Supiot, 1999, s. 218-231). Sosyal haklar tek taraflı biçimde devlet tarafından belirlenen bir haklar kümesi olmaktan ziyade ilgili bireylerin kolektif araçlar aracılığıyla katılımını gerektiren haklardır (Rapport Supiot, 1999, s. 305-306). Türkiye'de ise sosyal devlet norm koyma yetkisini diğer toplumsal gruplarla paylaşan bir devlet olarak görülmediği gibi örgütlü yapının ister ulusal düzeyde ister işletme düzeyinde olsun norm koyma sürecinde yeterli bir etkinliğe sahip olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir (Doğan Yenisey, 2010, s. 204-206). Ülkemizde işçinin yönetime katılmasına ilişkin hukuki düzenlemeler son derece kısıtlı olup, sosyal diyalog mekanizmaları Avrupa Birliği düzenlemeleriyle karşılaştırıldığında hukukumuzun en zayıf olduğu alanlardan biridir.

İstihdam Yaratma, Rekabet Etme ve Esneklik Kısıncında İş Hukuku ve Çalışma

1980'ler sonrasında ise post fordist üretim biçimlerinin yaygınlaşması, teknolojik gelişmeler, ideolojik dönüşüm, küreselleşme ve artan rekabet karşısında işletmelerin organizasyon yapısında ve çalışma düzeninde esnekleşme ihtiyacı bulunduğu yolunda ortaya çıkan talepler,

ülkemizde 1990'lı yıllar boyunca sosyal tarafları ve iş hukukçularını meşgul etmiş ve geniş kapsamlı tartışmalara yol açmıştır. Ekonomik krizlerle gelen 2000'li yıllarda da bu tartışmalar varlığını devam ettirmiştir.

İş hukuku perspektifinden ele alındığında esneklik, en yalın haliyle taraflara toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi gibi hukuki araçlarla çalışma koşullarını diledikleri biçimde düzenleyebilme imkanı veren bir sistem kurulmasıdır (Ekonomi, 1994, s. 60; Centel, 1994, s. 239-252; Ekmekçi, 2002, s. 79-88; Eyrenci, 1993, s. 227-242). Üretimin esnek biçimde örgütlenmesinin önündeki en temel kısıt, mevzuatta yer alan ve katı olarak nitelendirilen, emredici nitelikli, bir başka deyişle tarafların sözleşmelerle aksini kararlaştıramayacağı yapıdaki hukuki düzenlemeler olarak görülmüştür. Yaklaşık iki yüzyıl boyunca, ücretinin genel olarak tek geçim kaynağını oluşturması (ekonomik bağımlılık), iş görme edimini ifa ederken işverenin emir ve talimatlarına tabi olması (kişisel bağımlılık) ve iş görme borcunu yerine getirirken işyerinde karşı karşıya kaldığı riskler nedeniyle bedensel ve yaşamsal bütünlüğünün tehlikeye girmesi nedeniyle işçinin korunması ve sözleşme özgürlüğüne müdahale edilmesi gerektiği savunulmuşken (Süzek, 2020, s. 16-17), esneklik talepleri işçiyi koruyucu nitelikteki kuralların, işgücü piyasalarına bir müdahale ve çalışma hayatındaki esneklik uygulamaları önündeki en temel engel olduğu yolundaki iddiaları gündeme getirmiştir. Dönemin baskın neo-liberal ekonomi politikaları, ülkemiz işgücü piyasasındaki yaygın kayıt dışılık ve alt işverenlik uygulamalarıyla biraraya geldiğinde esneklik talepleri işçi sendikalarının şiddetli tepkisini çekerken, işveren örgütleri mevzuattaki katı düzenlemelerin işletmelerin dünya ile rekabeti önündeki en temel engellerden biri olduğunu ileri sürmüştür¹². Bu dönem, sadece devlet tarafından konulmuş kuralların değil sendikaların da ekonomik büyüme ve rekabete engel olduğu yolundaki görüşlerin yüksek sesle dile getirildiği bir dönemdir (Bkz. Kang, 2012, s. 33 vd.).

Güvenceli esneklik, işçiyi koruyucu nitelikli düzenlemelerin istihdamı güçleştirdiği yolundaki görüşlere karşı Avrupa sosyal modelinin geliştirdiği bir yanıt olarak şekillenmiştir. Avrupa Birliği'nin İstihdam Stratejisi belgesinde yer almasını takiben bütün AB üyesi ülkelerin iş hukuklarında güvenceli esneklik uygulamaları önemli bir yer işgal etmiştir. Aynı dönem esnekliğin kuralsızlaştırma (deregulation) olmadığı, mevzuatın hazırlanması sırasında esnekliğe ihtiyaç duyulan alanda esnekliğin sınırlarının emredici kurallara belirlenmesi gerektiği ilkesinden hareket edilmesi gerekliliği genel kabul görmüştür.

Halen yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu bu ortamda hazırlanmıştır. Gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nda gerekse sonrasındaki tüm değişikliklerde işçiyi koruyucu düzenlemelerden vazgeçmeksizin esneklik sağlamaya yönelik düzenlemeler getirilmesi yaklaşımından vazgeçilmemiştir (Ulucan, 2005, s. 203-217; Yıldız, 2011, s. 203-231). Yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu iş güvencesi, gelir güvencesi, ayırimcılık yasakları ve iş sağlığı ve güvenliği alanlarında dönemin esneklik taleplerinden etkilenmeksizin önemli nitelikte koruyucu düzenlemelere yer vermiştir. Çalışma sürelerinde imkan verilen esnek uygulamalar ve kısmi süreli iş sözleşmesi, çağrı üzerine çalışma, uzaktan çalışma gibi sözleşme türleri AB direktiflerinden hareketle koruyucu nitelikte hükümlerle birlikte düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nu ha-

zırlayan iş hukukçusu öğretim üyeleri o dönem sıkça gündeme getirilen AB üyeliği hedefinin de yardımıyla, bireysel iş ilişkisine dair düzenlemelerde Avrupa Birliği sosyal modeli çizgisinden uzaklaşmamıştır. İş Kanunu'nun kabulü ve sonrasındaki bazı değişiklikleri katı olarak nitelendiren görüşler kadar (Örnek olarak Ekonomi, 2008, s. 5-23) esnekliğin bir güvencesizlik rejimi olduğu yolundaki görüşler (Örnek olarak Özveri, 2011, s. 277-295) de varlığını korumuştur.

Bu dönem esneklik talepleri karşısında normatif yapısını ve ilkelerini korumaya çalışan iş hukukunun gelişiminde insan hakları öğretisi çok büyük önem kazanmıştır. İşyerinde işçinin temel haklarının korunması bakış açısı; iş görüşmelerinde adaya sorulabilecek sorular, genetik ve psikolojik testler, işyerindeki elektronik gözetleme uygulamaları, işçinin bilgisayar, e-posta ve internet kullanımının gözetlenmesi, düşünce ve inanç özgürlüğünün güvence altına alınması gibi emredici koruyucu düzenlemenin bulunmadığı pek çok alanda iş hukukunun koruma kalkanını güçlendirmiş, işverenin yönetim hakkının temel haklar bakışıyla sorgulanmasına ve sınırlandırılmasına yol açmıştır (Cherednychenko, 2007). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yatay ilişkilerde uygulanması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çalışanların haklarına ilişkin büyüyen içtihadı ulusal hukukların şekillenmesinde belirleyici olmuştur (Çetin, 2015). Ülkemizde Fransa'da (les lois d'Auroux, 1982) olduğu gibi işyerinde temel hakların korunmasına ilişkin yasal değişiklikler İş Kanunu'na girmese de Anayasanın 11. maddesinde anayasa hükümlerinin yasama, yürütme, ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayacağı yolundaki düzenleme işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkide anayasal hak ve özgürlüklerin başka bir hukuki müdahaleye gerek kalmaksızın uygulanabilmesini mümkün kılmaktadır (Süzek, 2020, s. 31-32). Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınması hukuken işçinin temel haklarının korunmasında önemli bir etki yaratacaktır. Teknolojik gelişmeler ve ortaya çıkan ihtiyaçlar karşısında yasa koyucuların iş sözleşmesine ilişkin pozitif norm koyma konusundaki tereddütlerinden ortaya çıkan boşluk bu yolla dolmaktadır. Ancak mülkiyet hakkının en eski haklardan biri olduğunu hatırlayarak insan haklarının bireysel ilişkide işçiler kadar işverenlere de hukuki koruma sağladığı ve özellikle yeniden dağıtım konusunda çok sınırlı bir işlevi bulunduğunu göz ardı etmemek gerekir (Mundlak, 2001, s. 314-316).

Yeni Bir Endüstri Devrimi Eşiğinde Hukuki Düzenlemelerde Yer Alan Çalışma

Çalışma Hakkı ve Göçmenler

Çalışma hakkı, ilk defa İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 23. maddesinde herkesin çalışma, işini özgürce seçme, adil ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı biçiminde ifade edilmiştir. Avrupa Sosyal Şartı uyarınca “Herkes özgürce edinebildiği bir işle yaşamını sağlama fırsatına sahiptir” (Bölüm I, 1) (Uluslararası hukuki metinlerdeki çalışma

hakkı ve kapsamı konusunda bkz. Gülmez, s. 87-122). Anayasamızın 48. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmişken, 49. maddesinde “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.” hükmüyle çalışmanın ödev yönüne de dikkat çekilmiştir. Bu düzenlemelerde öne çıkan kişinin insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürmesi için ihtiyaç duyduğu kazancı elde edebilmesi için doğuştan sahip olduğu tek aracını, bir başka deyişle emeğini serbestçe kullanabilme özgürlüğüdür. Anayasa kişinin hakları ve ödevleri bölümünde zorla çalıştırılma ve angaryayı yasaklamıştır (m. 18/1). Kişinin devletin müdahalesi olmaksızın bir mesleğe sahip olma/olmama ve çalışma/çalışmama özgürlüğünün tanınması hukukun çalışma ile ilgili ilk düzenleme biçimlerindedir. Vardığımız noktada hukuk, çalışmayı yalnızca bir kişi hakkı olarak tanımayıp, diğer pek çok hakla yakından ilgili bir sosyal hak olduğunu kabul etmiştir.

Pek çok anayasada çalışma “herkes” için bir hak olarak tanınmasına rağmen, yabancılar söz konusu olduğunda bağımlı veya bağımsız çalışma devlet tarafından verilecek bir izne bağlanmıştır (Anayasalardaki çalışma hakkına ilişkin düzenlemeler için bkz. Demir, 2014, s. 135-143). Bir ülkede varolan istihdam olanakları o devletin vatandaşlarına ait zenginlikler arasında değerlendirilip, işgücü piyasasında sınırlı bir mal olarak işin, vatandaş olmayanlarla paylaşılması devletin takdir yetkisine bırakılmıştır. Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi’nin mültecilerin bağımlı ve bağımsız çalışmalarına ilişkin 17, 18 ve 19. maddelerinin hazırlık çalışmaları sırasında devletlerin isteksizliği dikkat çekicidir (UNHCR, 1990). Egemen devletlerin bu yetkisi yalnızca çalışmak amacıyla topraklarına gelen göçmenler açısından değil aynı zamanda uluslararası koruma statüsünden yararlanan mülteciler, şartlı mülteciler, ikincil koruma statüsü altındaki kişiler (6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, m. 61, 62, 63) ve ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen geçici koruma statüsüne tabi yabancılar (6458 sayılı kanun m. 91) için de geçerlidir. 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu m. 6/2’de açık hükmüyle bu Kanun kapsamında yer alan yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye’de çalışmaları veya çalıştırılmalarını yasaklamıştır.

Gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerde vatandaşlık bağı bulunmayan bir kişinin bir ülkeye giriş, o ülkede kalış ve çalışma hakları farklı hukuki statüler çerçevesinde düzenlenmiş olup, bir ülkede ikamet etme hakkına sahip olmakla bir ülkede çalışma hakkına sahip olmak çoğu zaman farklı usullere tabi tutulmuştur (Doğan Yenisey, 2019). Bu modelin göç karşısında yaşadığı sarsıntıya ve yarattığı insanlık dramına her gün şahit oluyoruz. İklim değişikliğinin etkilerini daha da belirgin hissettirmeye başlamasıyla yabancıların çalışma hakkı üzerinde yeniden düşünülmesi gerekli olacaktır.

Bağımlı Bağımsız Çalışma Dikotomisi

Bağımlı bağımsız çalışma ayırımı tüm iş ve sosyal güvenlik hukukunun üzerinde şekillendiği temel bir ayrımdır. Başlangıç noktası olarak hukukun aslında çalışmayı değil, içinde bulunduğu hukuki ilişki türüne göre çalışanın tabi olduğu çalışma koşullarını düzenlediğini söylemek gerekir. İş sözleşmesini diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden ayırt eden yönü “bağımlılık”tır. Yapılan işin niteliği değil işin nasıl yapıldığı, ekonomik olarak tek bir işverene bağlı olup olmadığı, işin işverene ait işyerinde görülüp görülmediği, kendisine mi başkasına mı ait işyeri organizasyonunda faaliyet gösterildiği, işçinin verilen görevi reddetme hakkına sahip bulunup bulunmadığı, yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığı gibi ölçütler hukuki açıdan sözleşmenin niteliğini belirlemede başvurulan ölçütlerdir¹³ (Bkz. Başterzi, 2010, s. 175-198; Doğan, 2016). İş hukuku 1990’ların sonuna gelindiğinde internetin yaygın biçimde kullanılmaya başlamasıyla birlikte “bilgi işçisi” adı verilen, işi nasıl göreceği konusunda mesleki uzmanlığa sahip, işyeri dışında iş görebilen bir işçiyle karşı karşıya kalmıştır. İşyeri dışında çalışanların işçi olup olmadığı yolundaki tartışmalar bağımlılık ilişkisinin tespitinde kullanılan ölçütlerin adapte edilmesiyle sosyal adalete uygun biçimde aşılmıştır (örnek olarak bkz. Güzel, 1997, s. 83 vd.). Her şeye rağmen özellikle yetenek gerektiren bazı meslek gruplarının işçi olup olmadığı noktasında tartışmalar günümüzde dahi devam etmektedir. Örneğin oyuncuların işçi olup olmadıkları noktasında yargı oyuncuların eser sözleşmesi ile çalıştıkları, bir başka deyişle bağımsız çalışanlar oldukları yolunda kararlar vermektedir¹⁴.

Hukuk, bağımsız çalışan kişinin üstlendiği işe veya esere ilişkin sözleşme koşullarını düzenlese de bağımsız çalışanın “çalışma” ve “çalışma koşulları” hukukun düzenleme alanına girmemektedir. Örneğin dükkanların kapanma günleri veya saatleri gibi düzenlemelerle amaçlanan çalışanın değil kamu düzeninin korunması ve sosyal hayatın düzenlenmesidir. Bağımsız çalışan, kendi kararları doğrultusunda çalışma veya çalışmamaya karar verecek, bazı işleri kabul edecek bazılarını reddedecek, ne zaman izin kullanacağına, ne zaman dükkanını açacağını belirleyecek, aldığı kararlar sonucunda oluşan karı ve zararı üstlenecek, sosyal güvenliğinden sorumlu olacaktır. Bağımlı çalışan işçi, bütün bu noktalarda özgürlüğünden feragat etmesinin karşılığı olarak gelir güvencesi, iş güvencesi gibi iş ve sosyal güvenlik hukuku mekanizmalarıyla korunmuştur.

20. Yüzyılın sonuna gelindiğinde bağımlı çalışmanın bir başkası için yapılan çalışmaların tamamını kapsamadığı, gönüllülük gibi hallerde ücretli çalışma ile ücret karşılığı olmayan çalışmanın birbirinin özelliklerini taşıyabildiği, kamudaki çalışma ile özel sektördeki çalışma arasında özellikle toplu pazarlık hakları söz konusu olduğunda benzer mekanizmalar kurulduğu, mesleki eğitimle ücret karşılığı çalışma arasındaki sınırların belirsizleştiği tespitleri yapılmıştır (Supiot, 1998, s. 7). Türkiye açısından ele alındığında bu tespitlerin tamamının geçerli olduğu söylenebilir.

Dijitalleşme, hizmeti sunan ve hizmetten yararlananların bir internet sayfası üzerinde biraraya gelebilmesini mümkün kılmış, platform ekonomisi adı verilen yeni bir ekonomik mo-

delin kapılarını açmıştır. Platform modeli çalışmanın çok farklı türleri olmakla beraber (ILO, Social Outlook 2021), önce Uber şoförleri sonrasında da bisikletli, ülkemizde daha ziyade motosikletli, kuryeler özelinde dünyanın hemen her yerinde neredeyse eş zamanlı bir tartışma başlamıştır: Çalışıp çalışmama konusunda özgürlüğe sahip ancak tek geçim kaynağı olduğu için ekonomik bağımlılığın yüksek olduğu, algoritmalar aracılığıyla performansı yakından takip edilen bu çalışanlar “bağımsız çalışanlar” olarak iş hukukunun koruyucu mekanizmalarının dışında bırakılabilir mi? Pandemi dönemi, bağımsız çalışan statüsünün sosyal koruma bakımından ne kadar zayıf olduğu gerçeğiyle yüzleşmemize yol açmıştır. Bu soruna iş ilişkisinin bağımlılık unsurunu genişleterek mi yoksa bazı ülkelerde gördüğümüz üzere bağımlı çalışan işçi ile bağımsız çalışanlar arasında işçi benzeri kişiler olarak adlandırılan bir üçüncü kategori yaratarak mı çözüm bulunmalıdır? (Farklı ülkelerdeki gelişmeler için bkz. De Stefano, 2021) Unutmamak gerekir ki hukuki statü yalnız çalışma saatleri, ücret gibi bireysel hakları değil, örgütlenme hakları ve sosyal güvenlik mekanizmalarından yararlanma yollarını da belirlemektedir.

İş hukuku, ülkeden ülkeye farklılıklar bulunsa da fabrika tipi çalışma üzerinde şekillenmiştir. Bu sosyo-ekonomik modelin krizine yönelik yapılması gereken değişiklikler özellikle Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde uzun dönemdir çalışılmaktadır. Avrupa Birliği düzenlemelerinde etkilerini gördüğümüz Supiot raporunda iş hukukunun iş sözleşmesi ile çalışan işçiyi korumak amacıyla geliştirdiği bir takım düzenlemelerin işçi çalıştırmayan bazı bağımsız çalışanlara (solo self-employed) da uygulanması yolundaki önerilerin (Rapport Supiot, 1999, s. 27-36) günümüzde platform çalışanların çalışma koşullarının iyileştirilmesi konusunda etkilerini göstermeye başladığını görüyoruz. Avrupa Komisyonu'nun bağımsız çalışanların toplu pazarlık hakları konusunda başlattığı istişare süreci 2021 yılında paradigma değiştirecek bir düzenlemeye temel teşkil edebilir.

Gelir Getirici Çalışma Dışında Kalan Çalışma Biçimleri

Hukukun düzenlediği çalışma, ücret karşılığı bağımlı çalışmadır. Hatır ilişkisi veya aile içi dayanışma çerçevesinde çalışma, stajyerlik, öğrencilik, gönüllülük gibi bir gelir elde etme amacına yönelik olmayan çalışma eylemi kural olarak iş hukuku dışında kalmıştır. Gelir getirici olmayan çalışmanın ortaya çıkardığı riskler karşısında sosyal güvenlik sistemi tarafından sağlanan koruma da sınırlıdır. İş ilişkisi dışında sürdürülen çalışma sırasında ortaya çıkan risklere karşı koruma, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda yer alan özel düzenlemelerle sağlanmıştır: Tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumları bünyesinde oluşturulan tesislerde çalışması (5510 sayılı kanun m. 5/I-a), aday çırak, çırak, meslek lisesi öğrencileri, üniversite öğrencisi stajyerlerin (m. 5/I-b) çalışma eylemi sırasında karşılaştıkları iş kazası ve meslek hastalığı riskleri özel hükümlerle düzenlenmiştir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile de AB düzenlemeleri paralelinde işyerinde alınması gerekli sağlık ve güvenlik önlemleri iş sözleşmesi ile çalışanlara özgü bir koruma olmaktan çıkartılmıştır.

Bu modele en büyük eleştiri feminist teori tarafından geliştirilmiştir. Varlığımızı sürdürebilmek için son derece gerekli bir takım hizmetlerin, çocukların ve yaşlıların bakımı, ev içi hizmetler gibi çalışma türlerinin hukuki koruma dışında bırakılması eleştirinin temel konusudur (Örnek olarak bkz. Fudge, 2014; McCann, 2012). Yine bir ücret beklentisi bulunmaksızın ve fakat bağımlı çalışmanın bazı özelliklerini bünyesinde barındırarak yürütülen gönüllü faaliyetlerde, gönüllünün hakları ve yükümlülüklerinin ne olduğu ülkemizde belirsizdir (Doğan Yenisey/Kabakçı, 2017; Erdoğan/Uyan-Semerci/Yentürk/Yurttagüler, 2020). Yaşanan depremler, orman yangınları, sel felaketlerinde arama-kurtarma yahut yangın söndürmede yardımcı olan gönüllülerden hayatını kaybeden yahut yaralananlara hiç bir sosyal koruma sağlanmaması konunun aciliyetini ortaya koymaktadır.

Sosyal adalet perspektifinden yaklaşıldığında hukukun özellikle sosyal güvenlik hukukunun yalnızca gelir karşılığı işi düzenlediği bir modelin ne ölçüde sürdürülebilir olduğu tartışmaya açık. Bu çalışma türlerinin içinde yer aldıkları toplumsal ilişkinin doğasına zarar vermeden, bir başka deyişle bir sözleşme ilişkisine yerleştirmeden, iş hukukunda ücretli çalışma için öngörülen bir takım haklara sahip olacakları bir model, “employment and beyond” biçiminde dile getirilen işin/çalışmanın istihdamın ötesine geçen biçimde düzenlenmesi ihtiyacı uzun bir süreden beri dile getirilmektedir (Rapport Supiot, 1999).

“İş”in Geleceği, “Çalışma”ya Atfedilen Değerler, Hukuk

Çalışmaya ilişkin hukuki düzenlemelere bakıldığında, çalışmanın bir ıstırap mı, özgürlük mü, meta mı olduğu; başkalarına hizmetin, toplumsal ilişkinin, mesleki vatandaşlığının yolu, kişinin kimliğinin bir parçası olarak görülüp görülemeyeceğini söylemek güç. (Budd, 2011/2016) Yasal düzenlemelerde tek bir yaklaşımın tutarlı izlerini sürmek de pek mümkün değil. Bu durum yalnızca iktibas yoluyla mevzuatını oluşturmuş Türkiye için değil pek çok diğer ülke için de geçerli. Hepple, iş hukukunun tek bir ideolojinin ürünü olmadığını, piyasa ekonomisi, kendi kendine yardım, devletin yardımı, ataerkillik, sosyal Hristiyanlık, sosyalizm gibi birbiriyle çatışan, çok farklı ideolojilerin etkileşimiyle şekillendiğini ifade etmiştir (1986, s. 27). İşçinin emeğinin işçinin kişiliğinden ayırt edilemeyeceği hukuki düzenlemelerde kabul edilmiş ise de hukukun düzenlediği çalışma, sözleşmenin konusu olan çalışmadır. Görülen işin toplumsal değerinden bağımsız, sosyolojik anlamdaki beyaz yaka-mavi yaka ya da insan kaynakları tabiriyle yöneticiler ve iş görenler, ufak istisnalar bir kenara bırakılırsa, temelde aynı kurallara tutulmuştur. İşyeri hiyerarşisindeki yeri ne olursa olsun işçinin mesai saatleri içindeki zamanının ve emeğinin ürününün sahibi işverendir.

Hukuk, yarım yüzyıldan fazla zamandır Filadelfiya Bildirgesinde belirtilen kapsamda çalışma hakkının güvence altına alınması için mekanizmalar oluşturmaya çalışmaktadır: “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.” (II, 1). Bildirge III. Bölümünde Uluslararası Çalışma Örgütü’nün yü-

kümlülükleri arasında tam istihdam ve çalışma standartlarının yükseltilmesini takiben nasıl bir işte tam istihdamdan bahsedildiğini açıklar: “İşçileri, becerilerini ve bilgilerini bütünüyle gösterebilmekten zevk duyacakları işlerde çalıştırmak ve bu sayede ortak refaha en iyi biçimde katkıda bulunmak.” Çalışma bu tanımla gelir karşılığı bir faaliyet olmanın ötesine taşınmıştır. Öte yandan bu cümlede çalışmanın bir acı, ıstırap olduğuna dair kabullenmenin izleri yanı sıra insanların sırf para kazanmanın ötesinde değer arayışında olduğu varsayımından hareket edildiğini de görmek zor değil.

Sosyal adaletin iki boyutu gelir dağılımı eşitliğini sağlamak ve kimliklerin tanınması ise dijital devrim ve iklim değişikliği (yıkımı) ile karşı karşıya kalan dünyada Supiot sosyal adaletin üçüncü bir boyutunun tanınması gerektiğini ileri sürmektedir: İşin adil paylaşımı (fair division of labour). İşin adil paylaşımı tanımını Filadelfiya Bildirgesi’nde bulmuştur (Supiot, 2021, s. 9-10). Kişinin ortak refaha en iyi biçimde katkıda bulunabildiği, bilgi ve becerilerini bütünüyle gösterebildiği bir işte çalışması fikrinin yasal düzenlemelerde ne ölçüde yer bulduğunu ayrıca incelemek gerekir. Ancak ilk bakışta tablonun çok da parlak olmadığını söyleyebiliriz. İş hukuku, iş sözleşmesinin genel yapısına dokunmaksızın işçinin temel hak ve özgürlüklerinin işyerinde korunması, işçinin fiziksel ya da psikolojik tacize karşı korunması, işyeri stresine karşı önlemler alınması gibi yeni koruma alanları yaratmaktadır. Bu düzenlemeler Kıta Avrupası ülkelerine göre bir parça gecikmeli de olsa iş mevzuatımızda ve yargı uygulamamızda yerini bulmaktadır. Kişinin kendi yetkinlik ve yeterliliklerini, sahip olduğu değerleri dışsallaştırma aracı, diğerlerine katkıda bulunmanın anlamlı bir yolu olarak “iş/çalışma” kendi başına bir değerdir. Ancak bunun ötesinde bir iş ilişkisi içinde üstlenilen işin; işçinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesine, kendini gerçekleştirmesine, öz saygısını korumasına etkisi, yapılan işin niteliğine ve iş organizasyonunun yapısına bağlı olup iş hukukunun bu anlamda en büyük katkısı olarak nitelendirilebilecek yönetime katılma ve örgütlenme hakları konusunda hukukumuzun alması gereken çok yol vardır.

Sürdürülebilir bir dünyada işin geleceği tartışmalarında öne çıkan iki faktör var: Dijital devrim ve iklim krizi. Teknolojinin iş hukukunun oluşumunda etkisi büyük olup, sanayi devriminin başında işçilerin önde gelen taleplerinden biri montaj hattının yavaşlatılmasıydı. Yaklaşık yüzyıllık bir süreçte iş hukuku, iş sözleşmesinin konusu işin insancillaşması (humanizasyon) için bir takım mekanizmalar geliştirmiştir. Teknoloji büyük kitleleri işsiz bırakacak mı, yok olan işler/mesleklerin yerini hangi meslekler alacak zaman içinde göreceğiz. Öte yandan, teknoloji yalnızca istihdam anlamındaki “iş”i değil, işyerinde işin görülme biçimini de etkilemektedir. Dijital devrim; verinin toplanmasını, işlenmesini ve karar verme süreçlerinin bir parçası haline gelmesini hiç olmadığı kadar kolay bir hale getirdi. Geleneksel olarak işyerinde işçinin çalışmasının gözetlenmesi ve performansının ölçülmesi için veri toplanması işverenin yönetim hakkının bir parçasıdır. Ancak dijitalleşme işçinin her hareketinin, ekranındaki her tıklayışın, aktif olarak çalıştığı ve çalışmadığı her dakikanın, hatta yazdığı epostalardaki sosyal tonun takip edilebilmesini, büyük veri yöntemiyle işlenmesini ve bugün ayırımı olabileceği anlaşılan algoritmalar yoluyla değerlendirilmesini mümkün hale getirmiştir. İşin, uzaktan görüle-

bilir hale gelmesi işçinin özel hayatı ile çalışma hayatı arasındaki sınırları silikleştirmiş, izleme işçinin özel hayatına doğru kaymıştır. Sosyal medya ile özel hayatlarının her alanını gönüllü olarak paylaşan işçilerin bu paylaşımları işveren tarafından sistematik biçimde taranmaya başladığında konu hukuken çetrefil bir hale dönüşmektedir. Adams-Prassl tarafından sorulan “Ya patronunuz bir algoritma olursa ?” sorusu içine girdiğimiz yeni dünyanın karşısındaki korku ve haklı endişelerimizi özetlemektedir (2019, s. 123). Farklı bir perspektiften baktığımızda ise teknoloji sayesinde insan emeğinin çalışmanın en kötü biçimlerinden uzak tutulması, insana yakışır çalışma koşullarının güvence altına alınması, insan çalışmasının yaratıcı, karar verme yetisi gerektiren, öz saygısını ve öz benliğini destekleyen işlere özgülendiği bir süreç yaratılması mümkündür (Supiot, 2021, s. 4).

İşin geleceğini en az teknoloji kadar etkileyen bir diğer gelişme iklim değişikliğidir. Etkilerini her geçen gün daha fazla hissettiğimiz iklim krizi, mevcut üretim biçimimizin sürdürülebilir olmadığını göstermektedir. Marmara denizindeki müsilaj sorununu bu bölgede yer alan sanayinin çalışma biçimini değiştirmeden çözebilmek mümkün müdür? Bu bölgede yer alan balıkçılar önümüzdeki dönem yaşamlarını nasıl sürdürecektir? Sosyal adalete uygun bir dönüşüm tüm çalışanların yetkinlikler ve yeterliliklerini geliştirmeleri ve yeni yetkinlikler ve yeterlilikler edinmelerini gerektirmektedir. Avrupa Birliği'nin “yeşil istihdam” ve “yeşil becerileri”in yer aldığı eylem planı yaşanacak dönüşümün planlanması gerektiğini göstermektedir.

100. yılını kutlayan Uluslararası Çalışma Örgütü “daha parlak bir gelecek için iş” (work for a brighter future) üzerinde çalışıyor¹⁵. İnsana yakışır iş ve Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri arasındaki yakın ilişki bu alanda uluslararası düzeydeki kararlılığı göstermektedir. Kaydedilen pek çok ilerlemeye karşın çalışma hayatında hala çocuk işçiliği, sendikal hak ve özgürlüklerin korunması, iş kazalarının önlenmesi, toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması gibi pek çok temel alanda sorunların bulunduğu bir gerçek. İşçiyi koruma amacıyla getirilen her düzenlemeye karşı geliştirilen en temel argüman bugün de maliyetler ve rekabet gücü. İşin dönüşümü ve değişimi ile toplumsal ve ekonomik hayatımızda oynayacağı işlevi belirlemek hukukun yanıtlayacağı bir soru değil. Ancak bir istihdam aracı olarak iş sözleşmesi daha uzun yıllar kullanılacak görünüyor. Hızla değişen bu dünyada insana yakışır ve sürdürülebilir işi ve çalışma ortamını yaratmak, işi adilce paylaşmak konusunda tek başına değilse de sorumlu alanlardan biri hukuk. Bu doğrultuda hukukçuların diğer disiplinlerle birlikte çalışması gerektiği açık.

- 1 İş sözleşmesi niteliği itibariyle işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşme olarak nitelendirilip, işçi iş sözleşmesinden kaynaklanan temel borcu olan işin görülmesini Borçlar Kanunu'nun 395. maddesi uyarınca "bizzat yapmakla" yükümlüdür. Bu borç işçinin ölümü halinde mirasçılara geçmez (TBK m 440).
- 2 Borçlar Kanunu'nun 396. maddesi uyarınca işçi, işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.
- 3 İşçinin sadakat borcu karşılığında işveren, iş ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla yükümlüdür (TBK m. 417).
- 4 Ta'til-i Eşgal Kanunu ve bu kanuna ilişkin yorum ve görüşler için bkz. A. G. Ökçün, Ta'til-i Eşgal Kanunu, 1909, Belgeler-Yorumlar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 503, Ankara 1982. file:///C:/Users/K%C3%-BCbra/Downloads/Ta'til-i-%20E%C5%9Fgal%20Kanunu,%201909%20Belgeler%20-%20Yorumlar.pdf
- 5 Kabul tarihi: 18.10.2012, RG. 7.11.2012, No. 28460.
- 6 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_412382.pdf
- 7 https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_412361/lang--tr/index.htm
- 8 Türkiye 87 numaralı sözleşmeyi onaylamayı 25 Kasım 1992 tarih ve 3847 sayılı kanunla uygun bulmuş, 8.1.1993 tarih ve 93/3967 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesiyle onaylamıştır (RG, 22.12.1992, No. 21432 Mük.; RG 25.02.1993, No. 21507)
- 9 Türkiye 98 numaralı sözleşmeyi 8 Ağustos 1951 tarih ve 5834 sayılı kanunla onaylamıştır (RG, 14.8.1951, No. 7884)
- 10 Türkiye bu sözleşmeyi 29.7.1971 tarih ve 1451 sayılı kanunla uygun bulmuş, 1.4.1974 tarih ve 7/7964 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesiyle onaylamıştır (RG, 10.8.1971, No. 13922; RG 15.10.1974, No. 15037)
- 11 1936 tarihli 3008 sayılı ilk İş Kanunu'nda sosyal sigortalarmın kurulmasına ilişkin hükümlere yer verilmişse de ancak 1945 yılından sonra sosyal sigortalar sistemi kurulabilmiştir. İlk aşamada işçiler ve devlet memurlarının sosyal güvenlikleri sağlanmışken, bağımsız çalışanlar 1971 tarihinde 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile sosyal güvenceye kavuşmuştur. Tarım alanında faaliyet gösterenler ise ancak 1983 yılında 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ile bu haktan yararlanır hale gelmiştir.
- 12 2000 yılında İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi'nin birlikte düzenledikleri Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul Barosu Yayınları 2002, konulu toplantıdaki bildiri başlıklarına bakmak konunun algılanış biçimini tespit ederken yeterli olacaktır: Av. Hakkı Kızıloğlu (TİSK), "Endüstri İlişkilerinde Esneklik İhtiyacı", s. 341-349; Dr. Seyhan Erdoğan (Türk-İş/Yol-İş uzmanı), "Çağdaş Standartlara Ulaşamamış Çalışma Yaşamımızın Esnekliği", s. 353-359; Av. Semih Temiz (Hak-İş Genel Başkan Danışmanı), "Türkiye'de Esnemesi Gereken Kuralsız Yaşamdır", s. 363-370; Av. Hasan Güneç (DİSK/Tekstil İşçileri Sendikası), "Sermaye Birikim Sürecindeki Krizin Çözümü Olarak Sunulan Esneklik ve Çalışma Yaşamımıza Etkileri", s. 373-379; Benzer biçimde B. Pirlar (2000), "Çağdaş Olmak Bu Kadar Zor mu? Çağdaş İş Kanunu İstiyoruz", İşveren Dergisi, Eylül 2000.
- 13 Yarg. 9. HD., 13.7.2009, 2009/876, K. 2009/20602, Başterzi incelemesiyle, Sicil, 2010, S. 17, 175-198; 9. HD., 29.3.2010, 2010/2672, K. 2010/8483, Legal-İSGHD, 27, 1196-1198;
- 14 Yarg. HGK, 18.11.2009, E. 2009/15-459, K. 2009/541 www.lexpera.com.tr; 9. HD., 1.11.2012, E. 2010/23111, K. 2012/35748; 9. HD., 6.5.2015 6.5.2015, E. 2014/21289, K. 2105/16591, Legalbank İçtihat ve Mevzuat Bankası
- 15 Work for a brighter future – Global Commission on the Future of Work International Labour Office-Geneva: ILO, 2019, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662410.pdf

Kaynakça

- Adams-Prassl, J. (2019). What if your boss was an algorithm? The rise of artificial intelligence at work. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 41(1), 123-153.
- Alpagut, G. (2012a). 6356 Sayılı Yasa'nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi – Uluslararası Normlara Uyum, *Legal-İSGHD*, 9 (35), 25-55.
- Alpagut, G. (2012b). 6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyum Açısından Değerlendirilmesi. *İş Hukukunda Güncel Sorunlar* (3) içinde, 113-147. Kadir Has Üniversitesi Yayınları.
- Aykanat, M. (2014). Mecelle'de İş Sözleşmesi. *Kamu-İş Der.*, 13 (4), 57-78.
- Başterzi, S. (2010). “Avukatla Bağtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması”, *Sicil*, 17, 175-198.
- Boldt, G. (1962). Le contrat de travail dans le droit de la République Fédérale d'Allemagne, G. Boldt, G. Camerlynck, P. Horion, A. Kayser, M.G. Levenbach, L. Mengoni (Eds.), *Le contrat de travail dans le droit des pays membres de la C.E.C.A.* içinde, 231-310. Dalloz et Sirey.
- Budd, J. W. (2016). *Çalışma Düşüncesi* (Çev. F. Man). Ayrıntı Yayınları. (Orijinal eserin basım tarihi 2011)
- Castel, R. (1996). Travail et utilité au monde. A. Supiot (Ed.), *Le travail en perspectives* içinde. 15-22. L.G.D.J.
- Centel, T. (1994). Türkiye'de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi. *Çalışma Hayatında Esneklik* içinde, 239-252. Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları.
- Cherednychenko, O. O. (2007). *Fundamental rights, contract law and the protection of the weaker party: a comparative analysis of the constitutionalisation of contract law, with emphasis on risky financial transactions*. Sellier European Law Publishers.
- Çetin, E. (2015). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları. XII Levha Yayınları.
- Demir, F. (2014). Çalışma Hakkı İlkesi ve Hukuki Mahiyeti. *Sosyal İnsan Hakları Sempozyumu VI Bildiriler* içinde, 13-14 Kasım 2014, 131-156. Petrol-İş Yayını 119.
- Doğan, S. (2016). İş İlişkisinde Bağımlılık Unsuru. Seçkin Yayınları.
- Doğan Yenisey, K. (2010). Sosyal Piyasa Karşıtlığında Sosyal Haklara Farklı Bir Yaklaşım –Yapabilirlik Yaklaşımı-. T. Canbolat (Ed.), *Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan*, C. I içinde, 173-206. Beta Yayınları.
- Doğan Yenisey, K. (2011). Roma Hukukunun Modern İş Hukuku Üzerindeki Etkilerine Bir Bakış. M. M. İnceoğlu (Ed.), *Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan* içinde, 51-75. Der Yayınları.
- Doğan Yenisey, K. (2014). *İş Hukukunun Emredici Yapısı*. Beta Yayınları.
- Doğan Yenisey, K. (2019). Safeguarding the Rights of Migrant Workers: Another Challenge for Labour Law?. G. Casale and T. Treu (Ed.), *Transformations of Work, Bulletin of Comparative Relations*, 105, 227-291.
- Doğan Yenisey, K. & Kabakcı, M. (2017). *Gönüllü Emegi ve İş Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Ekonomi, M. (1994). Türk İş Hukuku'nda Esnekleşme Gereği. *Çalışma Hayatında Esneklik* içinde, 55-79. Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları.
- Ekonomi, M. (2008). 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik. *Sicil Der.*, 12, 5-23.
- Ekmekçi, Ö. (2002). İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları. *Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri* içinde, 79-88. İstanbul Barosu Yayınları.
- Elbir, H.K. (1987). *İş Hukuku*, 9. Baskı. Filiz Kitabevi.
- Erdoğan, E., Uyan-Semerci, P., Yentürk, N. & Yurtagüler, L. (2020). *Türkiye'de Gönüllülük: Deneyimler, Sınırlıklar ve Yeni Açılımlar*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

- Erdoğdu, S. (2002). Çağdaş Standartlara Ulaşamamış alışma Yaşamımızın Esnekliği. Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri içinde 353-359. İstanbul Barosu Yayınları.
- Eyrenci, Ö. (1993). İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku. Ö. Eyrenci, S. Taşkent, D. Ulucan (Eds), *Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı* içinde, 227-242. Ankara.
- Fudge, J. (2014). Feminist Reflections on the scope of Labour Law: Domestic Work, Social Reproduction, and Jurisdiction. *Fem Leg. Stud.* (2014): 22: 1-23. DOI 10.1007/s10691-014-9256-2
- Gülmez, M. (1991). *Türkiye’de alışma İlişkileri*, 1936 Öncesi, 2. Baskı.
- Gülmez M. (2006). Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliği’ne Uyum Sorunu. 2. Baskı. Belediye-İş Yayınları.
- Gülmez, M. (2014). Çalışma Özgürlüğü ve Hakkı Açısından Emegim Evrimi: Ulusal ve Uluslararası Hukuksal Boyutlar Üzerine Düşünceler, *Sosyal İnsan Hakları Sempozyumu VI Bildiriler* içinde, 63-128. Petrol-İş Yayını 119.
- Günüç, H. S. (2002). Sermaye Birikim Sürecindeki Krizin özümü Olarak Sunulan Esneklik ve alışma Yaşamımıza Etkileri, alışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri içinde, 373-379. İstanbul Barosu Yayınları.
- Güzel, A. (1996). Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliği Üzerine Yeniden Düşünmek. *Halid Kemal Elbir’e Armağan* içinde, 167-195. Beta Yayınları.
- Güzel, A. (1997). Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme. *Kamu-İş Dergisi*, 2, 83-126.
- Hepple, B. (1986). Introduction. B. Hepple (Ed.) *The Making of Labour Law in Europe, A Comparative Study of Nine Countries up to 1945* içinde, 1-30. Mansell Publishing Limited.
- ILO (2021). *World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, International Labour Office-Cenevre.
- Jacobs, A. (1986). Collective Self-Regulation, B. Hepple (Ed.) *The Making of Labour Law in Europe, A Comparative Study of Nine Countries up to 1945* içinde, 193-241. Mansell Publishing Limited.
- Kaboğlu, İ. (2010). Anayasa’da Sosyal Haklar Alanı ve Sınırları. *Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler* içinde, 43-60, Petrol-İş Yayını 113.
- Kahn-Freund, O. (1978). *Selected Writings, Published Under the Auspices of the Modern Law Review*. Stevens & Sons.
- Kang, S. L. (2021). *Human Rights and Labour Solidarity Trade Unions in the Global Economy*, University of Pennsylvania Press.
- Karadeniz, Ö. (1976). *Iustinianus Zamanına Kadar Roma’da İş İlişkileri*. Sevinç Matbaası.
- Kızıloğlu, H. (2002). Endüstri İlişkilerinde Esneklik İhtiyacı, alışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri içinde, 341-349. İstanbul Barosu Yayınları.
- Lotmar, Ph. (1902). Der Dienstvertrag im künftigen schweizerischen Zivilrecht, ZSR 21 (1902), 507-556, M. Rehbindler (ed.) *Schweizerisches Arbeitsvertragsrecht Forderungen an den Gesetzgeber* içinde, 43-83. Verlag Staempfli & Cie AG,1991.
- Makal, A. (1997). *Osmanlı İmparatorluğu’nda alışma İlişkileri: 1850-1920*. İmge Kitabevi.
- McCann, D. (2012). “New frontiers of regulation: Domestic workers, working conditions and the holistic assessment of nonstandart work norms” *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 34, 167-192.
- Méda, D. (2004). *Emek Kaybolma Yolunda Bir Değer mi?* (Çev. I. Ergüden). İletişim Yayınları. (Orijinal eserin basım tarihi 1995)

- Mundlak, G. (2001). Human Rights and the Employment Relationship: A Look through the Prisme of Juridification. D. Friedmann and D. Barak-Erez (Ed.), *Human Rights in Private Law* içinde, 297-328. Hart Publishing.
- Ökçün, A. G. (1982). *Ta'til-i Eşgal Kanunu, 1909, Belgeler-Yorumlar*. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 503.
- Özveri, M. (2011). Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik. S. Başterzi (Ed.), *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan* içinde, C. I, 227-295. Beta Yayınları.
- Pirler, B. (2000). Çağdaş Olmak Bu Kadar Zor mu? Çağdaş İş Kanunu İstiyoruz. *İşveren Dergisi*, Eylül 2000.
- Smith, A. (Çev. H. Derin). (2014). *Milletlerin Zenginliği*. Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları: 8. Basım (Orijinal eserin basım tarihi 1776).
- Supiot, A. (1994). *Critique du droit du travail*. Presses Universitaires de France.
- Supiot, A. (1998). Le travail en perspectives : Une Introduction. A. Supiot (Ed.), *Le travail en perspectives* içinde, 1-12. L.G.D.J.
- Supiot, A. (ed.) (1999). *Au-delà de l'emploi, Transformation du travail et devenir du droit de travail en Europe* (Rapport pour la Commission européenne), Flammarion. Published in English as *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, OUP, 2001.
- Supiot, A. (2021). Labour is not a commodity: The content and the meaning of work in twenty-first century, *International Labour Review*, 160 (1). 1-20.
- Süzek, S. (2020). *İş Hukuku*. 19. Baskı. Beta Yayınları.
- Şirin, T. (2014). Bir İhtimal Daha Var O da Ölmek mi dersin? (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikayeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler). *VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu, Bildiriler* içinde, 341-366, Petrol-İş Yayını 119.
- Temiz, S. (2002). Türkiye'de Esnememesi Gereken Kurationsız Yaşamdır. *Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri* içinde, 363-370. İstanbul Barosu Yayınları.
- Ulucan, D. (2005). Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi. *Prof. Dr. Can Tuncay'a Armağan* içinde, 203-217.
- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), (1990). The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis, available at: <https://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html> [accessed 27 September 2021]
- Veneziani, B. (1986). The Evolution of the Contract of Employment. B. Hepple (Ed.), *The Making of Labour Law in Europe, A Comparative Study of Nine Countries up to 1945* içinde, 31-72. Mansell Publishing Limited.
- Yıldız, G.B. (2011). Güvenceli Esneklik ve 4857 sayılı İş Kanunu. S. Başterzi (Ed.), *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan* içinde, C. I., 203-231. Beta Yayınları.
- Zimmermann, R. (1996). *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford University Press.