



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNİN KORUNMASI

Osman ŞAHİN

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Abdülkerim YILDIRIM

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI

EKİM - 2019



İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNİN KORUNMASI

Osman ŞAHİN

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

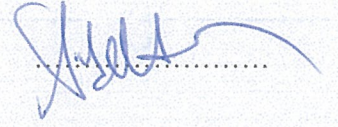
EYLÜL 2019

Osman ŞAHİN tarafından hazırlanan “İşçinin Kişiliğinin Korunması” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / ~~OY ÇOKLUĞU~~ ile Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında / Medeni Hukuk Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Doç. Dr. Abdülkerim Yıldırım

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

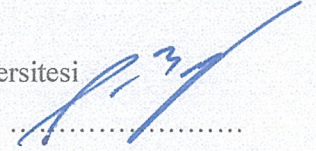
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum



Başkan: Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi

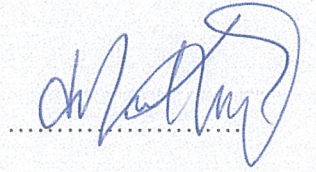
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum



Üye: Doç. Dr. A. Dilşat KESKİN

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum



Tez Savunma Tarihi: 07/10/2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

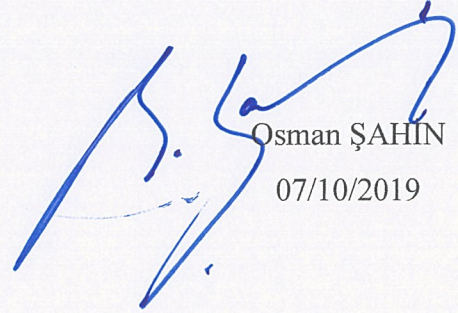


Prof. Dr. Figen ZAF

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.



Osman ŞAHİN
07/10/2019

İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNİN KORUNMASI
(Yüksek Lisans Tezi)

Osman ŞAHİN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Ekim 2019

ÖZET

İşçi ve işveren ilişkilerini, hukuki ilişkilerden ayrı kılan en önemli özellik, işçinin işverene olan hukuki bağımlılığıdır. Bu unsur, özel hukuk ilişkilerinde sözleşmenin tarafları arasında olması gereken eşitliği bozmaktadır. Bağımlılık, işçiye iş görme borcu ile sadakat yükümlülüğü yüklerken; işverene, işçiyi koruma (gözetme) borcunu yüklemektedir. İşverenler kendi menfaatlerini korumak adına birçok yönteme başvurmaktadır. İşverenin denetim ve talimatları her zaman işçinin özel hayatına müdahale ihtimalini gündeme getirmektedir. Bu noktada, işverenin yönetim hakkı ile işçinin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkı çakışmaktadır. Hizmet ilişkisinde, işçinin özel hayatını işyeri dışında bırakması mümkün olmadığından, işçinin özel yaşam hakkı, temel hak ve özgürlükleri ile işverenin hak ve menfaatleri dengelenmelidir. Çalışmamızınodağını yeni yasal düzenlemeler kapsamında işçinin kişiliğinin korunması oluşturmaktadır. İşçinin kişiliğinin ihlâlinde genellikle kişiliği oluşturan değerlerden işçinin özel ve gizli hayat alanı ile şeref ve haysiyete ilişkin değerler ihlâledilmektedir. Bu kapsamda kişiliğe saldırı ve müdahale hallerinin farklı görünüşleri ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu çalışmada öncelikle kişi, kişilik ve kişilik hakkı kavramları üzerinde durulmuş, ardından bahsi geçen kavramların kaynakları belirtilmiştir. Sonrasında işyerinde işçinin kişiliğine müdahale oluşturabilecek uygulamalara ve işyerinde işçinin kişiliğine saldırı hallerine değinilmiştir. Nihayet, işçinin kişilik hakkının ihlâlinin sonuçları açıklanmıştır.

Bilim Kodu : 51001
Anahtar Kelimeler : İşçinin kişilik hakkı, psikolojik taciz, işyerinde cinsel taciz, işçilerin izlenmesi ve gözetilmesi, ayrımcılık yasağı, işçinin kişiliğine müdahale
Sayfa Adedi : 155
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Abdülkerim YILDIRIM

PROTECTİNG THE PERSONALİTY OF THE EMPLOYE

(M.S. Thesis)

Osman ŞAHİN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

GRADUATE SCHOOL FOR ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

October 2019

ABSTRACT

The most important particular that distinguishes worker and employer relations from legal relations is the legal dependence of the worker on the employer. This factor distorts the equality which must be between the parties in private law relations of the contract. The dependence imposes not only the employee must work hard and be loyal to the work but also the employer must assure the right of the employee. Employers used many methods to protect their own rights. The supervision and instructions of the employer can cause the possibility of interference to the private life of the employees. At this point, the right of management of the employer is overlapped the right to respect for the private life of the employee. In relationship of service, it is not possible for the employee to leave his / her private life out of the workplace. Therefore, the right to private life of employee, fundamental rights, and freedoms should be balanced with the rights and interests of the employer. The study focuses on protecting the personality of the employee within the scope of new legal regulations. In the violation of the personality of the employee, the private and secret life, honour and dignity values which are that make up personality are generally violated. In this context, different aspects of attack and intervention statuses to personality have been tried to be revealed. This study, firstly, emphasizes the concepts of person, personality, and personality right, then the sources of these concepts are specified. Afterwards, the practices which may interfere with the personality of the employee in the workplace and the situations which are attack on the personality of the employee in the workplace has been mentioned. Finally, violation consequences of the employee's personal rights were explained.

Science Code : 51001

Key Words : Personal right of the employee, psychological harassment, sexual harassment in the workplace, surveillance and monitoring of the employeest, the prohibition of discrimination, the intervention to the personality of the employee

Page Number : 155

Supervisor : Doç. Dr. Abdülkerim Yıldırım

TEŐEKKÖR

Medeni hukuk bilim dalında yüksek lisans eğitimi yapan bir uygulayıcı olarak, işçinin kişiliğinin korunmasına dair çalışma yapmam konusunda beni teşvik eden ve çalışmamın her anında benden desteğini esirgemeyen kıymetli hocam Doç. Dr. Dilşat KESKİN ile ilk andan beri önerileri ve yönlendirici tavsiyeleri sebebiyle çalışmada büyük emeği olan danışman hocam Sayın Doç. Dr. Abdülkerim YILDIRIM'a ne kadar teşekkür etsem azdır. Yine ihtiyaç duyduğum her an yanımda olan değerli hocalarım; Sayın Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ'a ve Sayın Prof. Dr. Türker TOPALHAN'a teşekkürü bir borç bilirim.

Ayrıca üzerimde büyük emeği olan sevgili aileme ve tez çalışmam boyunca bana her an yardımcı olan tüm dostlarıma yürekten teşekkür ederim.

Mümkün olduğunca kapsamlı olarak yazmaya çalıştığım tezimi, ilgili bölümlere konuya ilişkin ulusal ve uluslar arası mahkemelerce verilmiş kararları da ekleyerek zenginleştirmeye çalıştım. Tezimin tüm okuyuculara faydalı olması dileğiyle.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xiii
1. GİRİŞ	1
2. KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI VE KİŞİLİĞİN KORUNMASI	3
2.1. Kişi, Kişilik, Kişilik Hakkı Kavramları ve İçeriği.....	3
2.1.1. Kişi, Kişilik, Kişilik Hakkı Kavramları.....	3
2.1.1.1. Kişi kavramı	3
2.1.1.2. Kişilik kavramı	5
2.1.1.3. Kişilik hakkı kavramı	5
2.1.2. Kişilik Hakkının İçeriği.....	8
2.1.2.1. Maddi bütünlük üzerindeki değerler.....	9
2.1.2.1.1. Hayat	9
2.1.2.1.2. Fizik ve ruh sağlığı.....	10
2.1.2.1.3. Vücut bütünlüğü	11
2.1.2.2. Manevi bütünlük üzerindeki değerler	12
2.1.2.2.1. Ehliyetler	12
2.1.2.2.2. Hürriyet (özgürlük)	13
2.1.2.2.3. Şeref ve haysiyet	14
2.1.2.2.4. Ad (isim)	15
2.1.2.2.5. Resim ve ses	15
2.1.2.3. Sır çevresi ve gizlilik alanı üzerindeki haklar	17

	Sayfa
2.1.2.3.1. Ortak alan (kamuya açık alan)	17
2.1.2.3.2. Özel alan.....	18
2.1.2.3.3. Gizli alan	19
2.1.2.4. İktisadi bütünlük üzerindeki haklar	20
2.2. Kişilik Hakkının Nitelikleri.....	22
2.2.1. Mutlak Hak Oluşu	22
2.2.2. İnhisari (Tekelci) Hak Oluşu	23
2.2.3. Şahıs Varlığı Hakkı Oluşu	23
2.2.4. Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Hak Oluşu	24
2.2.5. Devredilemeyen, Vazgeçilemeyen ve İntikal Etmeyen Hak Oluşu	24
2.2.6. Savunma Sağlayan Bir Hak Oluşu	25
2.3. Kişiliğin Korunması Yolları.....	25
2.3.1. Kişiliğin Kanun Yoluyla Korunması	25
2.3.1.1. Kamu hukukunda kişiliğin korunması.....	25
2.3.1.1.1. Anayasa ile koruma.....	25
2.3.1.1.2. Türk Ceza Kanunu ile koruma.....	27
2.3.1.2. Özel hukukta kişiliğin korunması.....	28
2.3.1.2.1. 4271 sayılı Türk Medeni Kanunundaki koruma	28
2.3.1.2.2. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundaki koruma	29
2.3.1.2.3. 4857 sayılı İş Kanunundaki koruma	31
2.3.1.2.4. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunundaki koruma	32
2.3.1.2.5. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunundaki koruma.....	34
2.3.1.2.6. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki koruma	35
2.3.1.3. Kişilik Hakkının Uluslararası Hukuk Alanında Korunması	35
2.3.1.3.1. Birleşmiş Milletler Belgeleri	36

	Sayfa
2.3.1.3.2. ILO belgeleri	37
2.3.1.3.3 Avrupa Konseyi belgeleri.....	37
2.3.1.3.4. Diğer belgeler	38
3. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI	39
3.1. Genel Olarak.....	39
3.2. İşçinin Kişilik Hakkına Saldırı	40
3.2.1. İşyerinde Psikolojik Taciz	41
3.2.1.1. İşyerinde psikolojik taciz (mobbing) kavramı	41
3.2.1.2. İşyerinde psikolojik tacizin unsurları	43
3.2.1.2.1. İşyeri unsuru	43
3.2.1.2.2. İşçinin onurunu zedeleyici, aşağılayıcı, düşmanca davranışlar olması unsuru	44
3.2.1.2.3. Tacizin sistematik olarak tekrarlanması unsuru	45
3.2.1.2.4. Kast unsuru	46
3.2.1.3. İşyerinde psikolojik tacizin sùjeleri.....	47
3.2.1.3.1. İşyerinde psikolojik taciz uygulayanlar	47
3.2.1.3.2. İşyerinde psikolojik tacize maruz kalanlar	47
3.2.1.3.3. İzleyiciler.....	48
3.2.1.4. İşyerinde psikolojik tacizin ortaya çıkış şekilleri	49
3.2.1.5. İşyerinde psikolojik tacizin ispatı.....	50
3.2.2. İşyerinde Cinsel Taciz	52
3.2.2.1. İşyerinde cinsel taciz kavramı	53
3.2.2.2. İşyerinde cinsel tacizin hukuki dayanağı	55
3.2.2.3. İşyerinde cinsel tacizin sùjeleri	56
3.2.2.3.1. İşçiye yönelik cinsel taciz	57
3.2.2.3.2. İşverene ya da işveren vekiline yönelik cinsel taciz	61

	Sayfa
3.2.2.4. İşyerinde cinsel tacizin ortaya çıkış şekilleri	61
3.2.2.5. İşyerinde cinsel tacizin ispatı	64
3.2.3. Ayrımcılık.....	66
3.2.3.1. Ayrımcılık kavramı.....	66
3.2.3.2. Ayrımcılık türleri.....	67
3.2.3.2.1. Doğrudan ayrımcılık	68
3.2.3.2.2. Dolaylı ayrımcılık	70
3.2.3.2.3. Pozitif ayrımcılık	71
3.2.3.3. İşverenin eşit davranma ve ayırım yapmama borcu	73
3.2.3.3.1. İşe alım sırasında eşitlik ilkesi.....	73
3.2.3.3.2. İş ilişkisinin devamı sırasında eşitlik ilkesi.....	76
3.2.3.3.3. İş ilişkisinin sona erdirilmesinde eşitlik ilkesi.....	77
3.2.3.4. Ayrımcılıkta ispat	80
3.3. İşçinin Kişilik Hakkına Müdahale	81
3.3.1. İşçinin Kişilik Hakkına Müdahalenin Sınırları.....	82
3.3.2. İşçinin Kişilik Hakkına Müdahalede Hakim Olması Gereken İlkeler	83
3.3.2.1. Ölçülülük.....	83
3.3.2.2. Açıklık / Saydamlık	84
3.3.2.3. Amaca özgü olma	84
3.3.2.4. Bireyselleştirilmiş nitelik taşıma	85
3.3.2.5. Kişilik hakkının belirli sebeplerle sınırlanabilir olması.....	85
3.3.3. İşçinin İzlenmesi ve Gözetlenmesi Yöntemleri	85
3.3.3.1. Genel olarak	85
3.3.3.2. İletişimin izlenmesi.....	87
3.3.3.2.1. Elektronik postaların izlenmesi	87
3.3.3.2.2. İnternet kullanımının izlenmesi	88

	Sayfa
3.3.3.2.3. Telefonların izlenmesi.....	90
3.3.3.3. Görsel araçlarla izleme ve gözetleme	92
3.3.3.3.1. Video kamera yoluyla gözetleme	92
3.3.3.3.2. GPS (Global positioning system) yoluyla gözetleme	94
3.3.4. İşçinin Üstünün ve Eşyalarının Aranması	95
3.3.4.1. İşyerine giriş - çıkışta yapılan aramalar	96
3.3.4.2. İşyerinde yapılan aramalar	98
3.3.4.3. Arama yapılırken uyulması gereken ilkeler	100
3.3.5. İşçinin Yaşam Tarzı ve Davranışlarına Müdahale	101
3.3.5.1. İşçinin işyerindeki yaşam tarzı ve davranışlarına müdahale.....	101
3.3.5.1.1. İşçinin giyim tarzına ve dış görünümüne müdahale	101
3.3.5.1.2. İşçinin işyerindeki diğer işçilerle ilişkilerine müdahale	103
3.3.5.1.3. İşçinin sigara içmesine müdahale	104
3.3.5.2. İşçinin işyeri dışındaki yaşam tarzı ve davranışlarına müdahale ...	105
4. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKININ İHLALİNİN HUKUKİ SONUÇLARI..	107
4.1. Genel Olarak.....	107
4.2. Kişiliğin Özel Hukuk Çerçevesinde Korunması ve İşçinin Başvurabileceği Hukuki Yollar	107
4.2.1. Kişiliğin Hukuki İşlemlerle Tecavüzlere Karşı Korunması	108
4.2.2. Kişiliğin Sözleşme Dışı Tecavüzlere Karşı Korunması	109
4.2.2.1. Saldırı tehlikesinin önlenmesi	112
4.2.2.2. Sürmekte olan saldırıya son verilmesi	113
4.2.2.3. Saldırının hukuka aykırılığının tespiti	115
4.2.2.4. Maddi tazminat davası	116
4.2.2.5. Manevi tazminat davası	118

	Sayfa
4.2.2.6. Vekâletsiz iş görmeden doğan dava	120
4.2.3. İşçinin Kişiliğinin İş Hukuku Açısından Korunması Çerçevesinde Başvurabileceği Hukuki Yollar	122
4.2.3.1. İş sözleşmesinin feshi	122
4.2.3.2. İşçinin çalışmama hakkı.....	127
4.2.3.3. Maddi ve manevi tazminat	130
4.2.3.4. Ayrımcılık tazminatı.....	130
4.2.4. İşçinin Açacağı Davalarda Görevli ve Yetkili Mahkeme	134
4.2.4.1. Görevli mahkeme	134
4.2.4.2. Yetkili mahkeme	136
5. SONUÇ	138
KAYNAKLAR	143
ÖZGEÇMİŞ	155

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar

Açıklamalar

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBD	Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
B.	Bası
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemeleri Kanunu
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	Dipnot
E.	Esas
e. t.	Erişim Tarihi
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GPRS	General Packet Radio Service
GPS	Global Positioning System
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun

ILO	Internatıal Labour Organization / Uluslararası Çalışma Örgütü
İşK.	İş Kanunu
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İSGHD	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İSGK	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İşMK	İş Mahkemeleri Kanunu
K.	Karar
KVKK	Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	Madde
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
para.	Paragraf
R.G.	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
STİSK	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
v.	versus / karşı
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Y.	Yıl
Yarg.	Yargıtay

1. GİRİŞ

Çağdaş hukuk sistemlerinde bütün kişiler, hür ve eşittirler. Hürriyet ve eşitlik ilkesinin özel hukuk alanında iki önemli ortaya çıkış şekli vardır. İlki, Medeni Kanunun 8. madde hükmü gereği bütün insanların “*haklara ve borçlara sahip olmakta birbirlerine eşit oldukları*”, ikincisi Borçlar Kanunu 19. madde hükmü gereği “*sözleşme özgürlüğü*”dür. Sözleşme özgürlüğü, hukuki işleme girişilecek karşı tarafı, hukuki işlemin tipini ve içeriğini serbestçe seçme hakkı tanır. Sözleşme özgürlüğü, akıl, bilgi, beceri, sosyal statü ve maddi imkânları üstün olanların, maddi durumları görece iyi olmayanlara hükmetmesine, istedikleri sözleşme içeriklerini kabul ettirmesine yol açabilir. Sözleşme özgürlüğü kötüye kullanıldığı takdirde kişilerin hürriyetleri ve kişilikleri için tehlike arz eder. Bu noktada, hukuk düzeni kişiliği, kişiliği oluşturan varlıkları ve kişilerin hürriyetini korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün günlük yaşantılarının büyük bir bölümünü işyerinde geçiren, işvereniyle ve diğer işçilerle temas halinde bulunan, iş ilişkisi içinde işverene bağımlı olan işçi bakımından sınırlarının ortaya konması gerekmektedir.

Kişilik değerlerinin hukuki anlamda korunması, anayasal ve yasal düzenlemelerle sağlanmıştır. İşverenin yönetim hakkından kaynaklanan emir ve talimat verme yetkisini, bahsedilen düzenlemeler sınırlamakta, işvereni işçiyi koruma yükümlülüğü altına sokmaktadır. İşverenin işçiyi koruma borcunun pozitif dayanağı olan yeni düzenlemeler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğe girmesiyle mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır. İşçinin kişiliğinin korunmasına yönelik yapılan bu çalışmada, TBK’nın 417. maddesinde açıkça düzenlenen “*işçinin kişiliği*”, “*cinsel ve psikolojik taciz*”, “*dürüstlük ilkelerine uygun bir düzen*” kavramlarının işverenin işçiyi koruma yükümlülüğünü nasıl şekillendirdiği, teknolojik gelişmeler ile özellikle işçiler için sınırlarının belirlenmesi giderek güçleşen “*özel hayat*”a yapılan müdahalelerin kişilik hakkını ihlal edip etmediği, işverenin koruma borcunu gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki nitelik ve sınırları ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

Teknolojinin gelişmesiyle kişinin kendisine ait özel hayatının sınırlarının çizilebilmesi giderek zorlaşmaktadır. Dolayısıyla kişinin özel hayatının korunması ihtiyacı önem kazanmaktadır. İşçi bakımından, işyeri içinde özel hayatın sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiğinin tespiti önem taşımaktadır. Bu noktada, çalışmanın tümünde, özellikle işverenin işçinin kişiliğine müdahale hallerinde sınırların tespiti, ayrık sı durumlarda somutlaştırılarak ele alınmıştır. Ayrıca, işçinin kişilik hakkının kapsamının ne

olduğu, işçi ve işverenin menfaatlerinin ne şekilde dengelenebileceği, hukuki çerçevesi ve kişilik hakkının ihlali halinde bunun sonuçları aydınlatılmaya çalışılmıştır.

Her insanın olduğu gibi, işçinin kişiliğine, özel yaşamına müdahale birçok odaktan kaynaklanabilir. Bu çalışmada, işveren tarafından yapılan müdahaleler ile işverenin yönetim hakkını kullandığı işyerinde ve eklentilerinde yapılan müdahaleler ve kişilik hakkı ihlallerinin incelenmesi amaçlanmıştır. Sendika, konfederasyon, Sosyal Güvenlik Kurumu ve benzerlerinden kaynaklanan müdahaleler, tez çalışmasının kapsamını aşmaktadır. Çalışmanın diğer bir sınırını, kişilik hakkı ihlal edilen, bu hakka müdahalede bulunulan işçi çizmektedir. Memurların ya da bağımsız çalışanların özel yaşamlarına yapılan müdahaleler tez konusunun kapsamı dışında tutulmuştur.

Çalışmanın birinci bölümünde kişi, kişilik ve kişilik hakkı kavramlarının açıklanması, kişilik hakkının nitelikleri, kişilik hakkının içeriği, mahiyeti ve işverenin işçinin kişilik hakkını koruma borcunun kaynakları ele alınmıştır. Genel olarak kişi, kişilik ve kişilik hakkı kavramları ile kişiliğin korunması gereği ana hatlarıyla ortaya koyulmuş, konunun Türk Hukukunda düzenlenişi ve sağlanan genel koruma Anayasa Hukuku ve Özel Hukuk boyutlarıyla incelenmiş, bu kapsamda uluslararası kaynaklarda düzenlenen hak ve hürriyetler ele alınmıştır.

İkinci bölümde ise işçinin kişiliğine saldırı hallerinden işyerinde psikolojik ve cinsel taciz, işverenin eşit işlem borcu kapsamında ayrımcılık yasağı ve işverenin işlem ve uygulamaları ile işçinin kişiliğine müdahale halleri, öğreti ve yargı kararları ile somutlaştırılarak açıklanmıştır.

Nihayet çalışmanın üçüncü bölümü, işverenin işçinin kişilik hakkını ihlali halinde işçinin sahip olduğu koruma yollarını içermektedir. Maddi ve manevi bütünlük, sır çevresi ve gizlilik alanı ile iktisadi bütünlük üzerindeki değerlere yapılan hukuka aykırı saldırı ve müdahalelere karşı kişiliğin korunması noktasında koruyucu davalar, oluşan zararın tazminine ilişkin maddi ve manevi tazminat davası, işçinin tek taraflı irade beyanıyla ortaya koyabileceği fesih hakkı ve İş Hukuku kapsamında ihlalin diğer sonuçları incelenmiştir. Bu bölümde, müdahale sonucunda ortaya çıkabilecek hukuki sonuçların öngörülmesi ve çözümlenmesi amaçlanmıştır.

2. KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI VE KİŞİLİĞİN KORUNMASI

2.1. Kişi, Kişilik, Kişilik Hakkı Kavramları ve İçeriği

2.1.1. Kişi, Kişilik, Kişilik Hakkı Kavramları

2.1.1.1. Kişi kavramı

Hukuk, kişiler arasındaki toplumsal ilişkileri düzenler. Kişiler arasındaki karşılıklı hak ve yükümlülükleri belirler ve düzenlemelere uyulmamasının müeyyidesini ortaya koyar. Kişi, yalnızca özel hukukun değil, bütün hukuk dallarının temel unsurunu oluşturur. Hukuk kurallarınca belirlenen hak ve yükümlülüklerin süjesi, sahibi kişilerdir.¹

Türk Hukuk Sisteminde kişiliğin düzenlendiği Türk Medeni Kanunu kişi kavramını tanımlamamıştır. Batı dillerinde kişiyi ifade eden “*personne*”, “*person*” sözcükleri “*persona*” teriminden gelmektedir. Roma Hukukunda “*persona*” terimi tiyatro oyuncularının sahneye çıkarken taktıkları maskeyi ifade ediyor², bu kavram hukuk sisteminde hak sahibini belirtmek için kullanılıyordu. Bu ifadenin hak ve yükümlülükler için de kullanılması, kişi olma iktidarının hukuk düzenince belirlenen varlıklara tanınabileceğine işaret etmektedir.³ Hak ehliyetinin düzenlendiği TMK m. 8 kişiyi dolaylı olarak tanımlamaktadır. Anılan hüküm, bütün insanların “*hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşit*” olduklarını düzenlemiştir. Gerçekten hukuki anlamda kişi, hak ve borçlara sahip olabilen varlıktır.⁴ Kişi, hukuk için yalnızca

¹ Akipek, J./Akıntürk, T./Ateş, D. (2016). *Türk Medeni Hukuku*. Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Yenilenmiş (13. B.). İstanbul: Beta Basım, s. 229; Ayan, M./Ayan, M. (2015). *Kişiler Hukuku*. (7. B.). Konya: Mimoza Yayınları, s. 5; Dural, M./Öğüz, T. (2014). *Kişiler Hukuku*. (15. B.). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 5; Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay-Özdemir, S. (2015). *Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler)*. Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş (15. B.). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 1.

² Ülker, G. (1995). *Kişilik Kavramının Evrimi*. Prof. Dr. Hâmede Topçuoğlu'na Armağan, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 42.

³ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s.230, Helvacı, S. (2001). *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*. (1. B.). İstanbul: Beta Basım, s. 14.)

⁴ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 229; Ayan / Ayan, 2015, s. 5; Dural / Öğüz, 2014, s. 5; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 2; Helvacı, S. (2017). *Gerçek Kişiler*. (8. B.). İstanbul: Legal Yayınları, s.19; Ataay, A. (1978). *Giriş-Hakikî Şahıslar*. (3. B.). İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 46; Zevkliler, A./Ertaş, Ş./Havutçu, A./Gürpınar, D. (2012). *Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk(Temel Bilgiler)*. (7. B.). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 3; Köprülü, B. (1984). *Medenî Hukuk: Genel Prensipler-Kişinin Hukuku*. (2. B.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 188; Tekinay, S. S. (1992). *Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*. 6. B. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 201; Öztan, B. (1999). *Şahsın Hukuku: Hakikî Şahıslar*. (8. B.). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 4; Arpacı, A. (2000). *Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler*. (2. B.). İstanbul: Beta Basım, s. 1; Kılıçoğlu, A. M. (2017). *Medeni Hukuk: Temel Bilgiler*. (6. B.). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 123; Remzi, M./Aydın, S./Ispartalı, M. (2016). *Medeni Hukuk*. (5. B.). İstanbul: İkinci Sayfa Yayınevi, s. 76; Hatemi, H./Oğuztürk Kalkan, B. (2018). *Kişiler Hukuku*. (Güncellenmiş 7. B.).

insanlardan oluşmamaktadır. Belirli nitelikleri haiz insan toplulukları ile malvarlığı değerleri yani mal toplulukları da hukuk tarafından kişi olarak kabul edilmektedir.⁵ Hangi varlıkların kişi olarak kabul göreceği hususu kanun koyucunun takdiri ile belirlenecek, hukuk politikası çerçevesinde değerlendirilecektir.⁶ Türk Medeni Kanunu kişileri gerçek kişiler (TMK m. 8 vd.) ve tüzel kişiler (TMK m. 47 vd.) olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Kişi, haklara ve borçlara ehil olan insanları (gerçek kişileri) ve belli bir amaca yönelmiş insan ya da mal topluluklarını (tüzel kişileri) ifade etmektedir.⁷

Çağdaş hukuk sistemlerinin hepsi günümüzde gerçek kişi olarak insanları kabul eder, insana sadece insan olması sebebiyle başkaca bir şart aramaksızın hak ehliyeti tanır.⁸ Kişinin, kişi olmasının yarattığı hukuki durum, kişiliktir.⁹ Kişiliğin içeriğini oluşturan unsurlardan olan kişilik hakkı ise, ayırt etme gücüne bağlanmamış olup, bu hakka tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler de herhangi bir farklılık olmaksızın tam ehliyetliler gibi sahiptirler.¹⁰ Hak ehliyetine sahip olmayan, bu özgürlüğü taşımayan bir insandan artık günümüzde bahsedilemeyecek, kimse köle olarak nitelendirilemeyecektir.¹¹ Kanun koyucu bu konuda belirleyici değildir, takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın¹² birinci maddesi Birleşmiş Milletlerin amaçlarını belirler. Bu antlaşmanın birinci maddesinin üçüncü bendinde “*ırk, cins, dil veya din farkı gözetilmeksizin herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine karşı saygı gösterilmesi*” hükme bağlanmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin¹³ 4. maddesi ve İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin 4. maddesinin 1. bendinde; tüm insanlar kişi olarak kabul edilmiştir.¹⁴ Kanun koyucunun bu noktadaki takdir yetkisi hangi varlıkların kişi olarak kabul göreceğine ilişkin olup; uluslararası hukuk düzeniyle yasaklandığı üzere kişi olarak kabul edilen hak ehliyetine sahip varlıklardan hiçbiri köleleştirilemez.

İstanbul: Oniki Levha Yayınları, s. 3; Erdoğan, İ./Keskin, D. (2018). *Türk Medeni Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi, s. 173.

⁵ Dural / Ögüz, 2014, s. 5.

⁶ Dural / Ögüz, 2014, s. 5; Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 231.

⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 2.

⁸ Köprülü, 1984, s. 189; Dural / Ögüz, 2014, s. 7.

⁹ Erdoğan / Keskin, 2018, s. 177.

¹⁰ Helvacı, 2001, s. 88-89.

¹¹ Köprülü, 1984, s. 189.

¹² Bu antlaşma, 26.06.1945 tarihinde San Francisco'da imzalanmış ve 110. maddeye uygun olarak 24.10.1945'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye Antlaşmayı Adalet Divanı Statüsü'yle birlikte 15.08.1945'te onaylamıştır. 4801 sayılı Onay Kanunu 24.08.1945 gün ve 6902 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹³ İHEB, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10.12.1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilmiştir. 06.04.1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 27.05.1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁴ Öztan, 1999, s. 6-7; Kılıçoğlu, 2017, s. 123.

2.1.1.2. Kişilik kavramı

Kişilik teriminin dar ve geniş kapsamlı olmak üzere iki anlamı vardır. Kişilik, dar anlamda kişi kavramını ifade etmektedir. Kişinin TMK m. 8 anlamında sahip olduğu hak ve yükümlülükler, dar anlamda kişiliktir.¹⁵ Geniş anlamda kişilik, dar anlamda kişilikten çok daha geniş kapsamlı içeriğe sahiptir. Kişinin hukuk düzeninin koruduğu tüm kişisel değerlerini, başka bir ifadeyle kişi olmak hasebiyle sahip olduğu değerleri içermektedir.¹⁶ Dar anlamda kişilik ile geniş anlamda kişiliğin, başka bir ifadeyle kişi ve kişilik kavramlarının farklı kavramlar olduğu TMK'nın tüzel kişilere ilişkin m. 47 ve 48 hükümlerinin başlıklarında kullanılan ifadelerden de anlaşılmaktadır. Gerçekten, 47. maddenin başlığı “tüzel kişilikten”, 48. maddenin başlığı “hak ehliyetinden” bahsetmektedir.¹⁷

Kişinin, haklara ve borçlara sahip olmasını ifade eden hak ehliyeti, kendi eylemleri ile hak ve borç edinebilmesini ifade eden fiil ehliyeti ile kişi olması hasebiyle tanınan maddi ve manevi menfaatleri üzerindeki hakları, onun kişiliğini oluşturur.¹⁸ Tüzel kişilerin de gerçek kişiler gibi kişiliği bulunmaktadır. Ancak kişiliğin içeriği gerçek ve tüzel kişilerde farklılık arz edebilir. Bu noktada, kişiliğin kapsamının belirlenmesinde aralarındaki doğal farklar nazara alınmalıdır. Kişiliğe ilişkin, gerçek kişiler bakımından düzenlenen hükümler nitelikleri uygun düştüğü ölçüde tüzel kişilere de uygulanır.¹⁹

Hak ehliyeti ve fiil ehliyeti kapsamı belirlenmiş, hukuki manada tanımı yapılmış kavramlardır. Bunun yanında kişisel değerler (dolayısıyla kişilik) için tam anlamıyla bir tanımlama yapılmamış ve bunların çerçevesi belirlenmemiştir. Kişilik değerleri, toplumsal değer yargıları, zamanla ortaya çıkacak ekonomik, sosyolojik, teknik ve kültürel gelişmeler doğrultusunda çoğalabilir ve mahiyeti yenilenebilir.²⁰

2.1.1.3. Kişilik hakkı kavramı

Kişiliğin içeriğini çeşitli unsurlar oluşturmaktadır. Hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olmak üzere “ehliyetler”, gerçek kişiyi aile ve toplum içerisindeki diğer insanlardan ayırt

¹⁵ Erdoğan / Keskin, 2018, s. 177.

¹⁶ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 232; Arpacı, 2000, s. 2.

¹⁷ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 232.

¹⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s.153; Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 233; Erdoğan / Keskin, 2018, s. 178.

¹⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 153.

²⁰ Ayan / Ayan, 2015, s.71; Öztan, 1999, s. 250.

etmeye yarayan, hukuk düzeni tarafından kendilerine bazı hüküm ve sonuçlar bağlanan nitelikler “*kişisel durumlar*” (şahsi haller) ile “*kişilik hakkı*”, kişiliğin içeriğini oluşturmaktadır.²¹

Kişilik hakkı, genel olarak TMK m. 23-25 ile TBK m. 58 düzenlemeleriyle ortaya konulmuştur. Bu düzenlemelerin yanında, kişilik hakkına dâhil münferit değerler ile hak sahibi bazı gruplar için özel düzenlemeler bulunmaktadır. Adın korunmasına ilişkin TMK m. 26, nişanın bozulması yönünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf için TMK m. 121, bedensel zarara ilişkin TBK m. 54-56 ve 75 hükümleri ile esasen çalışmanın temelini oluşturacak işinin kişiliğinin korunmasına ilişkin TBK m. 417-420 hükümleri örnek gösterilebilir.

TMK m. 23-25, TBK m. 58 ve diğer özel nitelikli düzenlemelerde kişilik hakkının tanımı yapılmamıştır. Öğretide kişilik hakkı farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Kişilik hakkı; “*kişinin mevcut olmak, gelişmek, hür olmak ve saygı görmek hususundaki hak*”²²; “*ferdin insan olarak saygı ve itibar görmek ve kişiliğini serbestçe geliştirmek hususundaki hak*”²³; “*kişinin, kişisel değerleri üzerinde sahip olduğu mutlak ve tekelci hak*”²⁴; “*kişinin bedenî ve maddî bütünlüğüne, kişiliğini oluşturan diğer unsur ve varlıklara yönelen haksız saldırılardan kaçınılmasını herkesten istemek konusundaki hak*”²⁵; “*kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hak*”²⁶; “*kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hak*”²⁷; “*beden bütünlüğü, şeref, özel hayat, hayat, sağlık, kişi hürriyeti gibi değerleri kapsamına alan ve koruyan bir mutlak hak*”²⁸; “*hak sahibinin hayatının, sıhhatinin, vücut tamlığının ve toplum içindeki durumunun korunmasına yarayan hak*”²⁹ olmak üzere farklı biçimlerde tanımlanmıştır.

Öğretideki tanımlamalar, kişilik hakkını belli yönleriyle açıklamaktadır. Tanımlardan hareketle kişilik hakkının; kişinin maddi bütünlüğüne, kişisel değerlerine,

²¹ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 233, 234 ve 340; Erdoğan / Keskin, 2018, s. 178.

²² Egger kişilik hakkını bu şekilde tanımlamaktadır. Bkz: Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, (naklen) s. 345, dpn. 15’deki yazar; Özsunay, E. (1979). *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*. 4.B. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 97.

²³ Staudinger kişilik hakkını bu şekilde tanımlamaktadır. Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, (naklen) s. 345, dpn. 16’daki yazar.

²⁴ Ayan / Ayan, 2015, s. 65.

²⁵ Yazar kişilik hakkını genel kişilik hakkı ve özel kişilik hakkı olarak tasnif etmekte, genel kişilik hakkını bu şekilde tanımlamaktadır. Bkz: Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 344-345.

²⁶ Helvacı, 2001, s. 41.

²⁷ Dural / Ögüz, 2014, s. 100.

²⁸ Hatemi / Oğuztürk, 2018, s. 103.

²⁹ Ataay, 1978, s. 122.

menfaat ve ilişkilerine yönelik saldırılardan başkalarının kaçınmasını isteme yetkisi veren, mutlak bir hak olduğu ifade edilebilir.

Kişilik hakkına konu olan değerler, sırf insan olunması sebebiyle kişinin sahip olduğu değerler olduğu gibi toplum içinde yaşıyor olmaktan da kaynaklanabilir. Hayat, beden tamlığı gibi maddi bütünlük üzerindeki haklar, kişinin sırf insan olmasından kaynaklandığı gibi isim, şeref ve haysiyet gibi manevi bütünlük üzerindeki haklar ile ekonomik değerler yani iktisadi bütünlük üzerindeki haklar kişinin toplum içinde yaşıyor olmasından kaynaklanır. Tüzel kişilerin sahip olduğu kişisel değerler, gerçek kişilerin aksine sadece toplum halinde yaşamının sonucunda ortaya çıkmaktadır.³⁰ Genel nitelikte bir kişilik hakkının bulunup bulunmadığı hususunda öğretide tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre, tek bir genel kişilik hakkı mevcut olmayıp, münferit, birden fazla kişilik hakkı söz konusudur.³¹ Genel nitelikli kişilik hakkının içeriğinin açık biçimde, yeterince belirlenemeyeceği savunulmaktadır. Bu görüşe göre hakkın içeriği belirlenmeli, münferit kişilik hakları tek tek sayılmalıdır. Diğer görüşe göre, tek bir genel nitelikli kişilik hakkı söz konusudur.³² Özel olarak düzenlenmiş kişisel değerler, birden fazla kişilik hakkının olduğu anlamına gelmez, bunlar genel kişilik hakkının görünümüdür.³³ Bazı kişisel değerlerin üzerinde maddi, manevi veya iktisadi bütünlük üzerinde geçerli olan tek tek haklardan söz edilebilse de bunlar esas itibarıyla genel kişilik hakkının içindedirler. Münferit değerlerin maruz kaldığı saldırılar yine genel kişilik hakkına yapılmış sayılacak ve koruma bu çerçevede gündeme gelecektir.³⁴

İsviçre Medeni Kanunu ile Türk Medeni Kanunu, kişilik hakkı kapsamına giren değerleri Alman Medeni Kanununun aksine tek tek saymamış, bu konuda çerçeveyi çizen hüküm tesis etmiştir.³⁵ TMK m. 24; “*hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir*” düzenlemesi ile TBK m. 58; “*kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi*

³⁰ Ayan / Ayan, 2015, s. 66; Özsunay, 1979, s. 98.

³¹ Bu konuda ileri sürülmüş görüşler ve karşı eleştiriler için bkz: Caemmerer, E./Özsunay, E. (1973). “Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden Korunması”. *MHAD*, s. 71 vd. Web: <http://dergipark.gov.tr/iuhad/issue/1275/14945>, e.t.: 07.10.2018; Zevkliler, A. (1981). *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*. Ankara: Olgaç Matbaası, s. 264-267; Özsunay, 1979, s. 162 vd.)

³² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 155; Dural / Öğüz, 2014, s.100-102; Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s.344 vd.; Özsunay, 1979, s. 148-149; Arpacı, 2000, s. 105; Ayan / Ayan, 2015, s. 67; Keskin, D. (2016). *Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 162.

³³ Dural / Öğüz, 2014, s. 101; Keskin, 2016, s. 164.

³⁴ Dural / Öğüz, 2014, s. 101.

³⁵ Ayan / Ayan, 2015, s. 67; Keskin, 2016, s. 162-163.

tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir” düzenlemesi hukuk sistemimizce genel bir kişilik hakkının tanındığını göstermektedir.

*Münferit kişilik hakları*³⁶ nın nelerden oluştuğunu önceden tam ve kesin olarak belirlemek mümkün değildir.³⁷ Kişilik hakkının içeriğinin nelerden oluştuğunu, hukuken korumaya layık görülen kişisel varlıkların neler olduğunu hâkim belirleyecektir.³⁸ Hâkim, kişilik hakkının ihlâl edildiği iddiasıyla karşılaştığı takdirde, öncelikle kişisel varlığın hukuken korunup korunmadığını araştıracaktır. Bu çalışmada, sadece özel hukuk değil, kamu hukuku kaidelerini de nazara alınacaktır. Anayasamızın “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır*” şeklindeki m. 11 düzenlemesi Anayasa hükümlerinin özel hukuk kapsamında da uygulanmasına imkân vermektedir.³⁹ Özellikle, kişiliğe bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlerden bahseden Anayasanın m. 12 hükmü ile kişinin hak ve ödevlerinin düzenlendiği m. 17-40 hükümleri, kişilik hakkının ihlâl edildiği iddiası ile karşılaşan hâkim için bağlayıcı ve yol gösterici nitelikte düzenlemelerdir.⁴⁰

Kişisel değerlerin birden fazla olmak üzere, tek tek sayılması mümkün olmayıp, kişilik hakkının içeriği olan sınırlı sayıda kişisel değer kabul edilmesi gelişen teknoloji ve artan ihtiyaçlar nazara alındığında yeterli olamayacaktır. Tek ve genel bir kişilik hakkının bulunduğu kabulü kanaatimizce yerindedir. Öğreti ve mahkeme kararları gelişen teknoloji, ilişkiler ve gereklilik karşısında kişisel değerleri belirleyecek ve güncelleyecektir.

2.1.2. Kişilik Hakkının İçeriği

Kişilik hakkı kapsamına konu olan değerler tasnif edilmekte, kişisel değerler genel çerçevesi ile bahsedilecek sınıflar içinde ele alınmaktadır. Kişilik hakkını oluşturan değerlerin çeşitli ayrımlara tabi tutulması, hakkın kullanımını kolaylaştırmak amacıyla

³⁶ Yazar genel kişilik hakkının somut, münferit görünüşlerini bu şekilde tanımlamaktadır. Bkz: Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 2.

³⁷ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 345.

³⁸ Dural / Ögüz, 2014, s. 101; Keskin, 2016, s. 165.

³⁹ Serozan, R. (1977). “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, s. 14, web: <http://dergipark.gov.tr/iuhad/issue/1273/15252>, e.t.: 08 Ekim 2018; Bayram, F. (2003). “Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu”. (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2003). s. 14. Web: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, e.t.: 08.10.2018.

⁴⁰ Dural / Ögüz, 2014, s. 102.

hizmet etmektedir.⁴¹ Ele alınacak kişisel değerlerin birinin ya da daha fazlasının ihlâli, kişilik hakkının ihlâli olacaktır. Çünkü tek ve genel mahiyette bir kişilik hakkı mevcuttur.

Bir kişilik değeri aynı anda farklı sınıflara dâhil olabilir ya da saldırı veya müdahale ile aynı zamanda farklı gruplarda bulunan kişilik değerleri ihlâl edilebilir. Kişisel değerlerin tasnifi, her zaman az çok yapay bir görünüme mahkûmdur.⁴²

Kişilik hakkının içeriğini oluşturan değerleri, tam ve kesin olarak saymak mümkün değildir. Ancak öğretisi; varlığı kabul gören kişisel değerleri, tasnife tâbi tutma eğilimindedir.⁴³ Salt kişiden başlayarak, devamında onu diğerleriyle, toplumla birleştiren ilişkileri baz alan tasnif, maddi bütünlük üzerindeki değerler, manevi bütünlük üzerindeki değerler, sır çevresi ve gizlilik alanı üzerindeki değerler ile iktisadi bütünlük üzerindeki değerler şeklinde yapılmıştır.⁴⁴

2.1.2.1. Maddi bütünlük üzerindeki değerler

Kişinin maddi bütünlüğü, “*hayat*”, “*beden ve ruh sağlığı*” ile “*vücut bütünlüğü*” gibi değerlerden oluşur.

2.1.2.1.1. Hayat

Hayat hakkı, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü koruyarak devam ettirebilmesi ve varlığının birtakım etkilerle bozulmasını önleyebilmesi hakkı olarak tanımlanabilir.⁴⁵ Bu hak, hem Türk hukuk sistemi içerisinde Anayasa ile, hem de İHEB gibi uluslararası düzenlemelerde koruma altına alınmış en temel haktır.⁴⁶ Hayat hakkının teminat altına alındığı mezkûr düzenlemelerden; İHEB m. 3 hükmüne göre, “*herkes yaşama hakkına, kişi özgürlüğüne ve güvenliğine sahiptir*” ve Anayasa m 17 hükmüne göre, “*herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*”.

⁴¹ Özsunay, 1979, s. 97.

⁴² Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 346.

⁴³ Ayan / Ayan, 2015, s. 72; Özsunay, 1979, s. 98; Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 230; Yazar, sınıflandırma yolunu tercih etmeden, kişisel değerleri sadece saymayı tercih etmiştir. Bkz: Dural / Öğüz, 2014, s. 159.

⁴⁴ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 346.

⁴⁵ Bayraktar, K. (1972). *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 13.

⁴⁶ Ayan / Ayan, 2015, s. 72.

Hayat hakkı, hem başkalarına, hem de ilgili kişinin bizzat kendisine karşı mutlak olarak korunmakta olup; bu hak üzerinde tasarruf hiçbir şekil ve şartta uygun görülemez.⁴⁷ Dolayısıyla, kişinin bizzat kendi rızasıyla hayatına son verilmesi istemi (ötanazi⁴⁸) veya düello hukuka aykırıdır.⁴⁹ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 13/2 düzenlemesiyle de yaşam hakkından hiçbir şekilde vazgeçilemeyeceği hükme bağlanmıştır. TMK m. 23, 24 ve 25 ile TBK m. 56 hükümleri kişinin gerek kendi fiil ve davranışlarına, gerekse dışarıdan gelen saldırılara karşı hayat hakkını geniş kapsamda koruyan düzenlemelerdir.

2.1.2.1.2. Fizik ve ruh sağlığı

Sağlık, fiziksel ve ruhsal değerlerden oluşmakta olup, temel kişilik değerlerinden biridir. Yargıtay, “*kişinin hayatı, beden ve ruh sağlığı, beden bütünlüğü, özgürlüğü, onur ve saygınlığı, özel hayatının gizliliği, sırları gibi değerlerin*” kişilik hakkını oluşturduğunu belirtmektedir.⁵⁰ Fiziksel ve ruhsal sağlık temelde bir bütün olup, birisinin bozulması diğerini de olumsuz olarak etkilemektedir.⁵¹ Öğretide bazı yazarlar⁵², kişinin hem fiziksel hem de ruhsal değerlerini vücut bütünlüğüne dâhil ederek incelemiştir. Bazı yazarlar ise⁵³, sağlık hakkını hayat hakkının içerisinde incelemeyi tercih etmiştir. Sağlık hakkı, Anayasanın m. 56 düzenlemesi ile hayat hakkından ayrı olarak ele alınmış olup; bu hak “*herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir*” ifadesi ile güvence altına alınmıştır. Ayrıca mezkûr hak, TMK ve TBK’nın kişiliği koruyucu hükümleri çerçevesinde de korunmaktadır.

Hiç kimse sağlığını tehlikeye sokacak surette bir taahhütte bulunamaz.⁵⁴ Örneğin, kişinin rahatsızlandığında doktora gitmeyeceğine ilişkin taahhüdü, kişilik değerlerinden sağlığını tehdit eden mahiyeti dolayısıyla kişilik hakkına aykırı olacak, anılan taahhüt ise TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüzlük yaptırımını ile geçersiz olacaktır.

⁴⁷ Arpacı, 2000, s. 111; Ataay, 1978, s. 126.

⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Güven, K. (2000). *Kişilik Hakları ve Ötanazi*. (1. B.). Ankara: Nobel Yayıncılık.

⁴⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s.160; Dural / Ögüz, 2014, s. 105; Erdoğan / Keskin, 2018, s. 241.

⁵⁰ Yarg. HGK., 06.07.2018 T. 2017/5 E. 2018/7 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 04.12.2018.

⁵¹ Ayan / Ayan, 2015, s.73.

⁵² Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s.161.

⁵³ Bkz. Arpacı, 2000, s.111.

⁵⁴ Arpacı, 2000, s.111.

2.1.2.1.3. Vücut bütünlüğü

Vücut bütünlüğü de hayat hakkı gibi Anayasa m. 17 hükmü ile güvence altına alınan temel kişilik değerlerindedir. Vücut, kişinin doğuştan sahip olduğu doğal ve organik bütünlükten oluşur.⁵⁵ Kişi, vücudunu oluşturan kemikleri, organları, dokuları ve en küçük parçaları üzerinde dahi kişilik hakkına sahiptir.⁵⁶

Uluslararası alanda vücut bütünlüğüne ilişkin koruma önce İHEB m. 5 hükmü ile daha sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 3 hükmünün “*işkence yasağı*” düzenlenmesiyle sağlanmıştır.⁵⁷ Hukuk sistemimizde ise Anayasa m. 17/2; “*tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz*” hükmü ve m. 17/3; “*kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz*” hükmü ile düzenlenerek anayasal güvence altına alınmıştır.

Vücut bütünlüğüne ilişkin hakkın hayat ve sağlık hakkından ayrıldığı en önemli nokta kişinin rızası ile vücudu üzerinde tasarruf yapılabilmesidir. Söz konusu rıza hukuka, ahlaka ve kamu düzenine aykırı tasarruflar için geçerli değildir.⁵⁸ Hayat hakkı üzerinde kişinin bizzat kendisi bile tasarruf edemezken, vücut bütünlüğüne karşı müdahalelere ilişkin rıza, bizzat rıza verenin ya da başkasının sağlığı gibi üstün bir amaca hizmet ediyorsa, müdahalenin hukuka aykırılığı ortadan kalkmaktadır.⁵⁹ Kural olarak, vücut bütünlüğüne karşı müdahalelerde kişinin rızası aranırken, genel sağlığın korunması hallerinde olduğu gibi rıza alınmadan yapılan müdahaleler de hukuka aykırı olmayabilir.⁶⁰ Ayrıca HHY m. 24/7 hükmüne göre de tıbbi müdahalelerde aslanan hasta veya yakınının rızasının aranması olmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda da rıza aranmaksızın tıbbi müdahalede bulunulabilir.

Kişinin başkalarına sağlık kazandırma gibi bir amaçla vücut bütünlüğüne müdahale edilmesine rıza göstermesi halinde de, TMK m. 23 uyarınca hukuka aykırılık ortadan

⁵⁵ Zevkliler, A. / Acarbey, M. B. / Gökyayla, K. E. (2000). *Medeni Hukuk*. (Yenilenmiş 6. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 403.

⁵⁶ Köprülü, 1984, s. 265.

⁵⁷ Helvacı, 2001, s. 51.

⁵⁸ Zevkliler, 1981, s. 274.

⁵⁹ Arpacı, 2000, s.112.

⁶⁰ Dural/ Ögüz, 2014, s. 105.

kalkar.⁶¹ Söz konusu duruma ilişkin gerekli şartlar ve kapsam 20.05.1979 tarih ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanunda düzenlenmiştir.

Kişinin ölümüyle vücut bütünlüğü üzerindeki hakkı da sona erer. Ancak kişi öldükten sonra cesedi üzerinde yapılan hukuka aykırı bir müdahale artık kişinin vücut bütünlüğüne karşı yapılmış olmayıp, ölenin yakınlarının kişilik hakkına karşı bir saldırı oluşturur.⁶²

2.1.2.2. Manevi bütünlük üzerindeki değerler

Kişinin manevi bütünlüğü “ehliyetler”, “hürriyet”, “haysiyet ve onur”, “ad” ile “resim ve ses” gibi değerlerden oluşur.

2.1.2.2.1. Ehliyetler

Kişinin kişilik değerlerinin içerisinde yer alan, biri hak ehliyeti, diğeri fiil ehliyeti olmak üzere iki çeşit ehliyeti vardır. Hak ehliyeti gerçek kişilerde TMK m. 28/2 gereği “sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren” kazanılırken; fiil ehliyetinin kazanılması için ayırt etme gücü, erginlik ve kısıtlı olmamak gibi bazı özel şartlar gerekmektedir. Hak ehliyeti haklara ve borçlara ehil olabilme durumunu ifade ederken; fiil ehliyeti bir kimsenin kendi fiilleriyle hak edinebilmesi ve borç altına girebilmesi durumudur. Hak ehliyeti haklara ve borçlara ehil olabilme ehliyeti olduğundan, bu anlamda kişilik ile aynı manaya gelmektedir.⁶³ Bir kimsenin fiil ehliyetinden tamamıyla vazgeçerek kendisini ehliyetsiz bir duruma getirmesi fiil ehliyetini hukuka aykırı bir şekilde sınırlandırmak olur ve hukuk düzeni tarafından korunmaz. Bu durum Medeni Kanun m. 23/1 hükmünde “Kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.” şeklinde açıklanmıştır.⁶⁴ Örneğin bir kimse hiç evlenmeyeceği ya da hiç ölüme bağlı tasarrufta bulunmayacağı yönünde taahhütte bulunursa söz konusu taahhütler TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz olur.⁶⁵ Ayrıca böyle sözleşmeler TMK m. 8 uyarınca haklara ve borçlara ehil olma anlamında eşitlik prensibine de aykırılık oluşturur.⁶⁶ Ancak kişinin belirli bir malı mülk edinmeyeceğine ya da belirli bir kimseye mirasçı olmayacağına ilişkin

⁶¹ Helvacı, 2001 s. 53.

⁶² Arpacı, 2000, s. 127; Ataay, 1978, s.129; Özsunay, 1979, s. 100.

⁶³ Dural / Ögüz, 2014, s. 39.

⁶⁴ Ayan / Ayan, 2015, s. 74.

⁶⁵ Dural / Ögüz, 2014, s. 146.

⁶⁶ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 371.

yaptığı sözleşmeler geçerli olup; hürriyetlerin kısmen sınırlandırılması kapsamında değerlendirilebilir.⁶⁷

2.1.2.2.2. Hürriyet (özgürlük)

Özgürlük manevi bütünlük içerisinde yer alan değerlerden biri olup, kişisel değerlerin korunması anlamında en önemli kişilik haklarından biridir. Özgürlük, serbestçe iç ve dış faaliyette bulunabilme, hayat faaliyetlerini düzenleyebilme anlamına gelir.⁶⁸ Kişinin dilediği yerde kalabilmesi veya oradan ayrılabilmesi, dilediği dine inanması ya da inanmaması, serbestçe düşünebilmesi ve düşüncesini açıklayabilmesi, mal varlığında serbestçe tasarrufta bulunabilmesi sahip olunan özgürlüğün çeşitli halleridir.⁶⁹ Özgürlüğün bu çeşitli görünümünün sınırı kamu düzeni ile ilgili hususlardır.⁷⁰ Özgürlük değeri; hem Anayasada hem de uluslararası mevzuatta güvence altına alınmıştır. İHEB'in ilk beş maddesi ve Anayasanın m. 19 hükmü özgürlüğü genel olarak koruma altına almaktadır.

İşçinin kişilik hakkı bağlamında özgürlükleri Anayasanın; kişinin dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı (m. 17), zorla çalıştırma yasağı (m. 18), kişi hürriyeti ve güvenliği (m. 19), özel yaşam özgürlüğü (m. 20), düşünce ve kanaat özgürlüğü (m. 25), düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü (m. 26), hak arama özgürlüğü (m. 36), çalışma ve sözleşme özgürlüğü (m. 48), çalışma hakkı (m. 49), çalışma şartları ve dinlenme hakkı (m. 50, 51, 52), adil ücret hakkı (m. 55), sosyal güvenlik hakkı (m. 60) düzenlemeleri ile güvence altına alınmıştır.

Yargıtay, davalının kendisi ile aynı toplu taşıma hattında yolcu taşımamasını istediği davacıya hitaben “burada benden başka kimse iş yapamaz, teknenize bir parça uyuşturucu koyup sizi yakarım” biçiminde sarf edilen sözlerin çalışma özgürlüğüne yönelik olduğuna, eylem ile davacının sosyal ve kişilik değerlerinin zarar gördüğüne, kişilik hakkına saldırı mahiyetindeki eylem sonucunda manevi tazminat gerektiğine hükmetmiştir.⁷¹

TMK m. 23 “kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz” hükmü ile özgürlük kişilik değerini korumuştur. Bu sebeple bir

⁶⁷ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 371.

⁶⁸ Dural / Ögüz, 2014, s. 98; Erdoğan / Keskin, 2018, s. 249.

⁶⁹ Zevkliler / Acarbey / Gökyayla, 2000, s. 407.

⁷⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 167.

⁷¹ Yarg. 4. HD. 26.05.2007 T. 2006/10084 E. 2017/8592 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, e.t.: 10.12.2018.

kimsenin özgürlüğünü hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlamış olduğu bütün sözleşmelerin akıbeti TBK m. 27 uyarınca mutlak butlanla hükümsüzlük olacaktır.

2.1.2.2.3. Şeref ve haysiyet

Şeref ve haysiyet, kişiye taşıdığı bir takım özellikler sebebiyle toplum nezdinde verilen değeri ifade eden, manevi kişilik değerlerinden birisidir. Şeref ve haysiyet sadece gerçek kişiler için değil, tüzel kişiler için de korunan değerlerdendir.⁷² Kişinin insan olmak sıfatıyla haiz olduğu tüm özellik ve diğer niteliklerin bulunmadığı veya eksik bulunduğu izlenimini içeren ve kişiyi aşağılamayı amaçlayan her türlü söz, jest, yazı, resim veya benzeri sanat eserleri ile yapılan ifade ve beyanlar haysiyet ve onurun ihlâli niteliğindedir.⁷³

Şeref ve haysiyet, İHEB m. 5 hükmü ile “hiç kimseye işkence yapılamaz, zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa m. 17 hükmü ile de “kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz” düzenlemesi gereği güvence altına alınmıştır.

Şeref ve haysiyet değeri, iç şeref haysiyet ve dış şeref haysiyet kavramlarından oluşur. İç şeref ve haysiyet, kişinin bizzat kendisine olan saygısı ve değer yargısı iken; dış şeref ve haysiyet, kişinin sosyal hayatında toplum karşısındaki değer yargılarıdır.⁷⁴ Herkes toplum içindeki yeri ne olursa olsun iç ve dış şeref ve haysiyetinin dış müdahalelere ve tecavüzlere karşı korunmasını isteyebilir. Şeref ve haysiyet kavramları her ne kadar nispi kavramlar olsa da, hâkim tarafından incelenirken her insanın asgari seviyede sahip olduğu kabul edilen şeref kapsamında değerlendirilir.⁷⁵ Ayrıca şeref ve haysiyet kavramları değerlendirilirken kişinin sübjektif değer yargıları değil, toplumun objektif değer yargıları gözetilir.

TMK m. 24'te bulunan koruma, sadece manevi şeref ve haysiyeti koruyan nitelikte değil kişinin sosyal, ekonomik, mesleki şeref ve haysiyetini de kapsayacak şekilde kapsamlı olarak düzenlenmiştir.⁷⁶ Yargıtay, avukatlık görevini yürütürken, görevine son

⁷² Zevkliler / Acarbey / Gökyayla, 2000, s. 407.

⁷³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 168; Keskin, 2016, s. 177-178.

⁷⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 168; Ayan / Ayan, 2015, s. 75; söz konusu ayrıma gerek olmadığına ilişkin bkz: Zevkliler / Acarbey / Gökyayla, 2000, s.410.

⁷⁵ Dural / Ögüz, 2014, s. 129.

⁷⁶ Helvacı, 2001, s. 68; Keskin, 2016, s. 178.

verilen davacının bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, verilen yürütmenin durdurulması kararını uygulamayan davalı idarenin “...davacı avukatın, mesleki hak ve yetkilerini ortadan kaldırarak, avukatlık işlerinin yaptırılmaması şeklinde haksız eylemin, onun kişisel varlığını, kazandığı statüyü, sosyal onur ve mesleki itibarını ağır surette zedeleyerek zarara uğrattığına...” ve manevi tazminat ödemesi gerektiğine karar vererek, mesleki ve sosyal şeref ve haysiyeti de kişisel değerler arasında saymıştır.⁷⁷

2.1.2.2.4. Ad (isim)

Kişinin adı da manevi bütünlük değerlerinden birisi olup, herkes adının saldırılara karşı korunmasını isteyebilir. İsim şahsı bireyselleştiren ve diğer kişilerden ayırmaya yarayan işaret ve kelimeler olup, kişinin ve ailesinin toplum içinde tanınmasını sağlayan simge ve işaretlerdir. Ayrıca müstear ad, lakap, kısaltılmış veya temsili adlar, yazışma ve e-mail adresleri ile tüzel kişilere tanınan adlar da söz konusu isme tanınan koruma kapsamındadırlar.⁷⁸

TMK m. 26 hükmünde yer alan; “Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddî zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir” düzenlemesi ile kişinin adı koruma altına alınmıştır. İsim hakkının ihlâli halinde öncelikle TMK m. 26 hükmü uygulanırken, TMK m. 23, 24 ve 25’te düzenlenen kişilik hakkını koruyucu genel hükümler de uygulanır.⁷⁹

2.1.2.2.5. Resim ve ses

Resim ve ses de manevi bütünlük içerisinde bulunan kişilik değerlerindedir ve bu bağlamda korumaya tabidir.⁸⁰ Bu hak, isim gibi kişiyi diğer insanlardan ayıran simgelerdir. Resim kavramına; kişinin fotoğrafta, filmde veya televizyonda gösterilmesi yanında, fırça ya da kalemle yapılmış resim veya karikatürleri de dâhildir.⁸¹

⁷⁷ Yarg. 3. HD. 28.04.1997 T. 1997/3580 E. 1997/4144 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 12.12.2018; Helvacı, 2001, s. 68.

⁷⁸ Helvacı, 2001, s. 75; Palamut, M. E. (2004). *Medeni Hukuk*, (2. B.). İstanbul: Alfa Aktüel Yayınları, s. 38.

⁷⁹ Ayan /Ayan, 2015, s. 75.

⁸⁰ Helvacı, 2001, s. 72; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 175; Dural / Ögüz, 2014, s. 140.

⁸¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 175; Zevkliler / Acarbey / Gökyayla, 2000, s. 413; Erdoğan / Keskin, 2018, s. 247; Keskin, 2016, s. 183.

Resim ve sesin hukuka aykırı olarak çekilmesi, kaydedilmesi, gösterilmesi, teşhir edilmesi ve kullanılması kişilik hakkına saldırı teşkil edecektir. Bir resmin veya sesin yayınlanması aynı zamanda kişinin özel hayatı ile haysiyet ve onuruna karşı da bir tecavüz oluşturur.⁸² Yargıtay, resim ve sese ilişkin kişilik değerlerinin ihlâl edilmiş olabilmesi için resmin yayınlanmasının onur ve haysiyeti ihlâl durumu oluşturmasını ya da ticari bir saikle gösterilmesi şartlarını aramaktadır.⁸³ Yargıtay, fotoğrafçılık yapan davalının, davacının stüdyosunda çektiği resimlerini, izinsiz olarak kuaför salonu işleten diğer davalıya verdiği ve fotoğrafların kuaför salonunda bulunan kataloga konularak müşterilerle paylaşıldığı olayda, “*bir kimsenin anlık dış görünüşünü yansıtan fotoğrafı üzerindeki hak, kişinin sahip olduğu değerlerinden olup mutlak nitelikte şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır*” açıklaması ile davacının resminin katalogda yayınlanmasına izin verildiği kanıtlanamadığından davacının kişilik hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir.⁸⁴

Resim ve ses hakkı da TMK m. 24-25, TBK m. 49 ve m. 58 kapsamında tazminat sorumluluğu ile koruma altına alınmış kişilik haklarından. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 86 düzenlemesi ile “*eser niteliğinde olmasalar bile kişinin resmini kişisel değer*” olarak kabul etmiştir. Ayrıca FSEK m. 86; “*kişinin resmi sağlığında rızası dışında, ölümü durumunda ise 10 yıl geçmedikçe mirasçılarının izni olmaksızın yayınlanamaz*” özel düzenlemesi ile bu hakkı, ayrıca koruma altına almıştır.

Resim ve sese ilişkin kişilik hakkının ihlâl edildiği eylemlerde, bazı şartlarda hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkmaktadır. Buna örnek olarak rıza ve üstün nitelikli kamu yararı gösterilebilir.⁸⁵ Görüntü ve sesin rızanın kapsamı dışında daha geniş bir şekilde değerlendirilerek kullanılması ve yayınlanması yine hukuka aykırılık ihtiva eder ve kişilik hakkını ihlâl eder.⁸⁶ Yargıtay, davacı çocuklara ilişkin fotoğrafların, dava dışı firmanın bastığı dergide, davalı tarafından hazırlanan köşede velayet hakkına sahip anneden izinsiz ticari amaçla kullanılmasını haksız fiil olarak nitelendirmiş, “*yayın içeriği, fotoğrafların kullanım şekli, derginin niteliği gözetildiğinde annenin kişilik haklarına saldırı sayılacak yönün olmadığına*” karar vermiştir.⁸⁷

⁸² Dural / Ögüz, 2014, s. 140; Zevkliler / Acarbey / Gökyayla, 2000, s. 413.

⁸³ Dural / Ögüz, 2014, s. 140.

⁸⁴ Yarg. 4. HD. 21.03.2016 T. 2016/2833 E. 2016/3622 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, e.t.: 13.12.2018.

⁸⁵ Helvacı, 2001, s. 73-74.

⁸⁶ Dural / Ögüz, 2014, s. 141; Zevkliler / Acarbey / Gökyayla, 2000, s. 413; Helvacı, 2001, s. 73.

⁸⁷ Yarg. 4. HD. 10.03.2009 T. 2008/6920 E. 2009/3478 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, e.t.: 14.12.2018.

Basının toplumu aydınlatması veya toplumun olaylar hakkında bilgi sahibi olması için kamuya mal olmuş kişilerin fotoğrafının yayınlanması durumunda; kişilik hakkının ihlâli durumu söz konusu olmaz.⁸⁸ Bu hususta sosyal uygunluk kriteri önemli rol oynamaktadır.⁸⁹

Ses ve görüntü kaydının gizli kamera ile yapılması hukuka aykırı bir saik olmasa bile, her durumda kişilik hakkına tecavüz oluşturmaktadır.⁹⁰

2.1.2.3. Sır çevresi ve gizlilik alanı üzerindeki haklar

Kişinin hayat alanı da manevi kişisel değerlerden olup, kişiliğin bir yansıması olarak insanın toplumla olan çeşitli ilişkiler bütününden meydana gelir. Hukuk öğretisinde kişinin hayat alanı “gizli alan”, “özel alan” ve “ortak alan” olarak üçe ayrılarak incelenmekte olup; buna “üç alan kuramı” adı verilmektedir.⁹¹ Kural olarak kişilik hakkının korunmasında gizli ve özel alan geçerli olup, istisnaen, ortak alanda da kişiliğe yönelik saldırı ve müdahale durumlarında kişilik hakkı korunur.

2.1.2.3.1. Ortak alan (kamuya açık alan)

Kişinin toplum içerisinde herkese karşı açık olarak gerçekleştirdiği eylemlerden oluşan ve başkalarının bilmesinden çekinmediği hayat çevresi, kamuya açık alandır.⁹² Kamuya açık alanda belirsiz ve sınırsız sayıda insan bulunur. Kişinin sosyal yaşamını sürdürdüğü alanlar veya işiyle ilgili bulunduğu alanlar kamuya açık alanlardır. Kişinin işi ve mesleği ile ilgili yaptığı faaliyetler, tiyatro ve futbol maçlarına gitmesi ve izlemesi, dernek ve vakıf üyesi olarak çalışmalarında bulunması gibi faaliyetleri bu kapsamdadır.⁹³ Kural olarak herkes ortak alandaki olayları öğrenebilir ancak olayları öğrenirken ilgili kişiyi küçük düşürmek, onur ve şerefine karşı ihlâllerde bulunmak gibi kötü niyetli

⁸⁸ Ayan / Ayan, 2015, s. 76; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 176.

⁸⁹ Dural / Öğüz, 2014, s. 141.

⁹⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 176; Keskin, 2016, s. 185.

⁹¹ Sevimli, K. A. (2006). *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*. (1. B.). İstanbul: Legal Yayınları, s. 7; Dural / Öğüz, 2014, s. 135; Ayan / Ayan, 2015, s. 77; Helvacı, 2001, s. 61; Arpacı, 2000, s. 141; Özsunay, 1979, s. 126; Keskin, 2016, s. 179.

⁹² Sevimli, 2006, s. 8; Dural / Öğüz, 2014, s. 135; Erdoğan / Keskin, 2018, s. 245-246.

⁹³ Özsunay, 1979, s. 126.

saiklerle hareket ediyorsa, ilgili kişinin kişilik hakkını ihlâl etmiş olur.⁹⁴ Ortak alan, basın hareket sahasının da en geniş olduğu hayat çevresidir.⁹⁵

2.1.2.3.2. Özel alan

Kişinin yalnızca aile, yakın arkadaş ve güvendiği insanlar gibi yakın ilişki içinde bulunduğu kişiler tarafından bilinmesini istediği ve başkalarından gizli tuttuğu olaylardan meydana gelen hayat çevresidir.⁹⁶ Özel alan, bireylerin birlikte ikamet ettiği, çalıştığı ve sosyal etkinliklerde bulunduğu kişilerle aralarındaki yakınlık bağından kaynaklanan çevredir.⁹⁷ Yakın kavramı içerisinde olan aile ve yakın arkadaş çevresinin özel alanda gerçekleşen olayları öğrendikleri zaman öğrenilenleri üçüncü kişilere aktarma yasakları bulunmaktadır. Bu şekilde sır saklama yükümlülükleri bulunan yakın çevrenin aksi eylemleri kişilik hakkının ihlâlini oluşturur.⁹⁸ Özel hayat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları doğrultusunda; kişinin kimliğinden, onur ve şöhretinden, kişisel verilerinden, kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünden ve cinsel hayatından meydana gelir.⁹⁹ Bu sebeple bu alanda gerçekleşen olayların üçüncü kişilere aktarılması ve yayılması amacıyla ses ve görüntü kaydı alınması kişilik hakkına saldırı teşkil etmektedir.¹⁰⁰ Ayrıca özel alanda basın hareket çevresi daha kısıtlıdır.¹⁰¹

Kişinin iş alanının kamuya açık olmayan kısmı ve iş ilişkileri de özel yaşam alanına dâhildir. Bu sebeple işçinin işyerinde ona ait olan eşyaları ve dolabı, işyerinde yaptığı haberleşmeler, aile hayatı, konutuna ilişkin iş alanından yapılacak her türlü müdahale hukuka aykırıdır.¹⁰² Avrupa Konseyinin İstihdam Amacıyla Kullanılan Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin R (89) 2 sayılı Tavsiye Kararının m. 2; “işçinin özel yaşamına ve insanlık onuruna, özellikle de işyerinde sosyal ve bireysel ilişkileri devam ettirme olanağına saygı....korunacaktır” düzenlemesinde görüldüğü üzere, işçinin iş yaşamında

⁹⁴ Ayan / Ayan, 2015, s. 78.

⁹⁵ Beytar, E. (2018). *İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması*. (2. B.). İstanbul: Oniki Levha Yayınları, s. 31.

⁹⁶ Dural / Ögüz, 2014, s. 136; Sevimli, 2006, s. 8; Helvacı, 2001, s. 62; Ayan / Ayan, 2015, s. 79; Sevimli, 2006, s. 8; Çelebi, F. (1997). “Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması”. *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, s. 275; Erdoğan / Keskin, 2018, s. 246; Keskin, 2016, s. 180.

⁹⁷ Ayan / Ayan, 2015, s. 79.

⁹⁸ Ayan / Ayan, 2015, s. 80.

⁹⁹ Salihpaşaoğlu, Y. (2013). “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İchtihatları Işığında Bir Değerlendirme”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 237-254.

¹⁰⁰ Zevkililer / Acarbey / Gökyayla, 2000, s. 418; Ayan / Ayan, 2015, s. 79; Dural / Ögüz, 2014, s. 137.

¹⁰¹ Beytar, 2018, s. 31.

¹⁰² Sevimli, 2006, s. 14-15.

da özel hayatına saygı duyulması gerektiği ve işçinin özel hayatına müdahalelerin kişilik hakkını ihlâl edeceğini göstermektedir.¹⁰³

2.1.2.3.3. Gizli alan

Gizli alan kişinin güven duyduğu ve yakın hissettiği belirli kimselerle paylaştığı ve başkaları tarafından bilinmesini istemediği olaylardan oluşan yaşam çevresidir.¹⁰⁴ Hayat alanları içerisinde gizli alan, çekirdek alan olarak tüm müdahalelere karşı korunmaktadır. Kişilerin aile içi ilişkileri, sırları, anıları, kişisel mesajları, hesap ve iş defterleri, evlilik hayatı mahrem alan içinde yer alır. Kişiler bazen güven duyduğu kimselere mahremiyetiyle ilgili bilgiler verebilir ancak söz konusu bilgiler artık öğrenen kişinin de gizli alanına girer ve bunları hiç kimseye aktaramaz, aksi halde kişinin bu eylemi kişilik hakkına saldırı teşkil eder.¹⁰⁵

Özel hayat kavramının, bireyin gizli kalması beklenen değerlerinden, güven duyduğu, yakın hissettiği kişilerle paylaştığı bilgilere ve çalışma ilişkilerini de barındıracak çeşitli hayat pratiklerine kadar sınırları genişletilebilir.¹⁰⁶ Bu noktadan hareketle, özel hayat kişinin yalnızca sınırlı bir mekânda gerçekleştirdiği hayatı değil, daha geniş kapsamda kişiliğini geliştirmek ve gerçekleştirmek için sosyal alanda ilişki kurduğu, evi ve işyeri dışındaki diğer mekânları da kapsamaktadır.¹⁰⁷

Kişinin özel hayatı ve gizli hayatı hem uluslararası mevzuatta, hem de Anayasada güvence altına alınmıştır. İHEB m. 12 hükmü ile kimsenin özel hayatına, aile ve konut yaşamına ve haberleşmesine keyfiyetle müdahale edilemeyeceğini düzenlemiştir. Anayasa m. 20, 21 ve 22 hükümleri de özel hayat ve aile yaşamının gizliliğine dokunulamayacağını, konut dokunulmazlığını ve haberleşme özgürlüğünü düzenleyerek özel hayat hakkını güvence altına almıştır. İlgili maddelerde düzenlenen özel hayata müdahale ancak kanunun açıkça saydığı hallerde hâkim kararı ile gecikmesinde sakınca olan istisnai durumlarda yetkili merciin emriyle mümkün olabilmektedir.

¹⁰³ Tavsiye Karar İngilizce metni için bkz: Recommendations No. R(89) 2 Committee of Ministers to Member States on the Protection of Personal Data used for Employment Purposes, web: [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(89\)2E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(89)2E.pdf), e. t.: 20.12.2018.)

¹⁰⁴ Ayan / Ayan, 2015, s. 81; Helvacı, 2001, s. 62; Dural / Öğüz, 2014, s. 138-139; Keskin, 2016, s. 180.

¹⁰⁵ Ayan / Ayan, 2015, s. 81; Zevkliler / Acarbey / Gökyayla, 2000, s. 417.

¹⁰⁶ AYM, B. No: 2014/19081, 01.02.2017, para. 57 vd., karar için bkz: 30003 sayılı, 10.03.2017 tarihli R.G.; Karademir, A./Turgut, C. (2017). "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Özel Yaşamından Kaynaklanan Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi". *Beşkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 6, s. 69.

¹⁰⁷ Karademir / Turgut, 2017, s. 69.

Yargıtay'a göre özel hayat kavramı; “bir kişinin ismi, fotoğrafı, beden ve ruh bütünlüğü gibi kimliğiyle ilgili unsurları içermektedir. Sözleşme'nin 8. maddesinin sunduğu güvence, esas olarak her bir kişinin kişiliğinin, benzerleriyle olan ilişkilerinde, dışarıdan gelecek bir müdahale olmadan, gelişmesini sağlamaya yöneliktir. Şu hâlde bir fotoğrafın yayımlanması bir kişinin, bu kişi ünlü-tanınmış olsa da, özel hayatına bir müdahale oluşturabilecektir. Çünkü bazı şartlarda kişinin, toplum tarafından tanınan bir kişi de olsa, özel hayatına saygı gösterilmesi ve özel hayatının korunması konusunda meşru bir beklentisinin olabileceği kabul edilmelidir.”¹⁰⁸

Meslek sırrı, meslek sahibi bir kişinin mesleki çalışmalar esnasında edindiği mahrem bilgiler olduğundan bazı meslek gruplarının sır saklama yükümlülükleri bulunmaktadır.¹⁰⁹ Bu sebeple kanunlar bazı özel meslek gruplarına “sır saklama yükümlülüğü” getirmiş olup; örneğin doktorlar hastalarının, avukatlar müvekkillerinin, bankalar müşterilerinin sırlarını saklamakla yükümlüdür. Bu gibi meslek gruplarının sır saklama yükümlülüğü kapsamında hem hukuki (TMK m. 24, 25) hem de cezai (TCK m. 239) sorumlulukları vardır.¹¹⁰ Ayrıca Türk Ticaret Kanunu m. 57 hükmü ile TBK m. 57, 444, 553 ve 626 hükümleri rekabet yasağına ilişkin iş sırrı ile ilgili özel düzenlemelerdir. Ayrıca sır saklama yükümlülüğü, evlilik birliğinden doğan sır saklama borcu gibi sözleşmelerden de kaynaklanabilir.¹¹¹

Özel ve gizli hayata ilişkin bazı müdahaleler hukuka aykırılık teşkil etmeyebilir. Özel hayata ilişkin açıklamanın kişinin kendi rızası ile yapılması, daha üstün kamu yararı ya da özel yarar bulunması ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması durumlarında, yapılan müdahaleler kişilik hakkına saldırı sayılmamaktadır.¹¹²

2.1.2.4. İktisadi bütünlük üzerindeki haklar

Kişinin ticari, mesleki ve sanatsal faaliyetleri ile toplum içinde kazandığı kişiliği dinamik varlığını oluşturur. Dinamik kişilik değerlerinden olan iktisadi varlık, statik

¹⁰⁸ Yarg. HGK. 13.06.2018 T. 2017/4-1364 E. 2018/1188 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, e.t.: 02.01.2019.

¹⁰⁹ Uşan, M. F. (2003). *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)*. (1. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 25.

¹¹⁰ Ayan / Ayan, 2015, s. 81; Sevimli, 2006, s. 16.

¹¹¹ Helvacı, 2001, s. 65.

¹¹² Dural / Ögüz, 2014, s. 138, 139; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 180; Ayan / Ayan, 2015, s. 80; Helvacı, 2001, s. 65, 66; Arpacı, 2000, s. 142; Sevimli, 2006, s. 64-68.

kişiliğin yanında korunması gereken önemli değerlerden birisidir.¹¹³ Kişinin mesleki şeref ve haysiyete sahip olması, serbestçe ticari faaliyette bulunabilmesi ile ticari ve mesleki sır çevrelerinin bulunması iktisadi varlığını oluşturur.¹¹⁴

Kişi, serbestçe mesleki faaliyetlerde bulunabilme ve ekonomik varlığını sürdürme hakkına sahiptir. Bu sebeple Anayasanın 17. maddesi “*herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” ifadesi ile kişinin “*maddi varlığını*” koruma altına almıştır. Kişinin maddi varlığını sürdürme ve geliştirme hakkına karşı yapılan her türlü müdahale hukuka aykırılık teşkil etmekte iken bunun sınırını kamu yararı ve dürüstlük ilkesi (TMK m. 2) oluşturur. Ayrıca Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen “*çalışma özgürlüğü*”, 18. maddesinde düzenlenen “*angarya yasağı*” ve 35. maddesinde düzenlenen “*mülkiyet ve miras hakkı*” kişilerin iktisadi bütünlüğünü güvence altına alan anayasal hükümlerdir. Anayasa m. 48 hükmü; “*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir*” ifadesi ile hem işçilerin diledikleri alanda çalışma serbestisini hem de işverenlerin özel teşebbüs kurma haklarını güvence altına almıştır.

Kişilerin çalışma hak ve özgürlüğünü düzenleyen, güvence altına alan diğer hukuksal kurumlar da “*haksız rekabet*”, “*iş güvencesi*” gibi müesseselerdir. TTK m. 56-65, TBK m. 57, m. 444, m. 553 ve m. 626 haksız rekabet hükümlerini düzenleyerek iktisadi faaliyetleri korumuşken; iktisadi kişilik ise TMK m. 23, m. 24 ve TBK m. 58 ile koruma altındadır.¹¹⁵ Örneğin belirli tacirler için kara liste hazırlamak, mallarının kötülenmesi, faaliyetlerinin aşağılanması, borç ödemedi aciz halinde olduğunun yayılması gibi durumlar doğrudan iktisadi bütünlüğe karşı tecavüzler olup, kişilik hakkına saldırı teşkil etmektedir.¹¹⁶ Yargıtay¹¹⁷, çalışma özgürlüğünü kısıtlayan eylemlerin kişinin iktisadi bütünlüğe saldırı teşkil ettiğine hükmetmiştir.

Boycot, bir işyerinde grev hali dışında çalışılmaması, bir malın alınmaması, bir işçinin işe alınmaması gibi iktisadi faaliyet gösterenler arasındaki iktisadi ve hukuki

¹¹³ Zevkliler / Acarbey / Gökyayla, 2000, s. 423; Ayan / Ayan, 2015, s. 83; Dural / Ögüz, 2014, s. 141, 142; Arpacı, 2000, s. 132, Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 346.

¹¹⁴ Dural / Ögüz, 2014, s. 142; Zevkliler / Acarbey / Gökyayla, 2000, s. 423.

¹¹⁵ Arpacı, 2000, s. 132; Dural / Ögüz, 2014, s. 142.

¹¹⁶ Beytar, 2018, s.33, 34; Arpacı, 2000, s. 132.

¹¹⁷ Yarg. 4. HD. 13.12.1999 T. 1999/8861 E. 1999/11038 K. Web: UYAP, e.t.: 04.01.2019; “*Davacıların temel haklarından olan çalışma özgürlüğü ve serbestçe iş bulma olanaklarını engelleyen, onların iş dünyasında ciddi ve ağır bir endişe yaratan, sosyal ve ekonomik geleceklerini olumsuz yönde etkileyen böyle bir eylem, aynı zamanda kişilik haklarına da ağır bir zarar vermiş olur. Böylece davacıların kişilik değerleri suç sayılan bir eylem ile saldırıya uğramış olduğundan Borçlar Kanununun 49. maddesinde öngörülen manevi tazminat unsurları oluşmuştur.*”.

ilişkilerin kesildiği, çalışma hürriyetini kısıtlayan ve kişinin ekonomik varlığını ihlâl eden girişimlerden birisidir.¹¹⁸ Boykot, hukukumuzda düzenlenmemiş olsa da Anayasanın çalışma özgürlüğünü düzenleyen m. 48 hükmü ve maddi varlığını koruma ve geliştirme hakkını düzenleyen m. 17 hükmüne aykırıdır. Kaldı ki boykot ekonomik varlığa ihlâl niteliği de oluşturduğundan TMK m. 23 ve 24 gereğince yasaktır.¹¹⁹

Kişinin iktisadi faaliyetlerine ilişkin hesap kayıt defterleri, müşteri ilişkileri, çalışma usul ve ilkeleri gibi hususlar onun ticari ve mesleki sırlarını oluşturur.¹²⁰ Kişinin rızası olmaksızın, mesleki sırlarını öğrenmesi, bir tacirin haberi olmadan faturalarının fotokopisinin alınması, mesleki yazışmalarının gizlice incelenmesi gibi eylemler mezkûr sırların ihlâlî niteliğindedir.¹²¹ İktisadi faaliyetlere ilişkin fikir açıklaması eğer hukuki eleştiri sınırları içerisinde kalarak iktisadi varlığı yok etme amacı taşımıyorsa, ekonomik kişiliğe saldırı mahiyetinde değildir. Fakat söz konusu eleştiriler, ekonomik ve mesleki faaliyetlere ilişkin sırları açıklama ve yayma eylemi şeklinde gerçekleşiyorsa kişilik hakkına saldırı oluşturur.¹²²

2.2. Kişilik Hakkının Nitelikleri

Kişilik hakkı, vazgeçilmez, dokunulmaz, tekelci niteliğe sahip, devredilmez, kişiye sıkı sıkıya bağlı, herkesin doğumla kendiliğinden kazandığı, zamanaşımına uğramayan kişisel değerlerin tümü üzerindeki haktır.¹²³

2.2.1. Mutlak Hak Oluşu

Kişilik hakkı, herkese karşı ileri sürülebilir, mutlak bir haktır.¹²⁴ Kişilik hakkı mutlak hak olması sebebiyle; hak sahibine hakkını herkese karşı koruma imkânı sağlamakta ve herkesten hakka saygı gösterilmesini isteme yetkisi vermektedir.¹²⁵

¹¹⁸ Ayan / Ayan, 2015, s. 83; Arpacı, 2000, s. 133.

¹¹⁹ Arpacı, 2000, s. 133; Dural / Öğüz, 2014, s. 143, 144.

¹²⁰ Çelebi, 1997, s. 276.

¹²¹ Özsunay, 1979, s. 143.

¹²² Dural / Öğüz, 2014, s. 143.

¹²³ Bulut, H. (2006). *Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları*. (1. B.). İstanbul: Beta Yayınları, s. 9; Zevkliler / Acarbey / Gökyayla, 2000, s. 398; Keskin, 2016, s. 165.

¹²⁴ Ayan / Ayan, 2015, s. 68; Arpacı, 2000, s. 106; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 155; Helvacı, 2001, s. 46; Erdoğan / Keskin, 2018, s. 236; Keskin, 2016, s. 166.

¹²⁵ Ayan / Ayan, 2015, s. 68; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 155; Helvacı, 2001, s. 46; Arpacı, 2000, s. 106; Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 347; Dural / Öğüz, 2014, s. 103; Arpacı, 2000, s. 106.

2.2.2. İnhisari (Tekelci) Hak Oluşu

Kişilik hakkı inhisari bir hak olup, kişisel değerler üzerinde sadece bu varlıklara sahip olan kişiye ait bir hâkimiyet yetkisi vardır.¹²⁶ Bu sebeple malvarlığı haklarından ayrılarak yasal takibe konu oluşturmazlar. Dolayısıyla kişilik hakkı haczolunamaz ve iflas masasına dâhil edilemez.¹²⁷ Ancak kişilik hakkına saldırı sonucu kazanılan maddi ve manevi tazminatlar yasal takip konusu yapılabilir ve devredilebilir.¹²⁸ Kişilik hakkı zamanaşımına uğramaz ve hak düşürücü sürelerle tabi değildir. Fakat kişilik hakkının ihlâli sonucunda elde edilen tazminat alacağı hakkı zamanaşımına tabidir.¹²⁹

2.2.3. Şahıs Varlığı Hakkı Oluşu

Şeref ve haysiyet, özel hayat, özgürlük, sağlık, beden bütünlüğü gibi kişilik hakkı değerleri, para ile değerlendirilemeyen varlıklar olması sebebiyle, kişilik hakkı, malvarlığı haklarına dâhil edilemez.¹³⁰ Ancak bu durum hiç bir surette malvarlığı hakları üzerinde etkisinin olmayacağı anlamına gelmez. Kişilik hakkı ihlâl edilen kimseye karşı ödenen maddi ve manevi tazminat, kişilik hakkının malvarlığı hakları üzerinde bir etki yaratabileceğinin göstergesidir. Örneğin, davacının vücut bütünlüğüne karşı yapılan saldırı sonucunda tedavi masrafları sebebiyle maddi tazminat veya ruhsal zararları sebebiyle manevi tazminat adı altında bir ödeme isteyebilmesi, kişilik hakkının para ile ölçülemeyen değerlerden oluştuğu gerçeğini değiştirmez.¹³¹

¹²⁶ Dural / Ögüz, 2014, s. 103; Helvacı, 2001, s. 47, 48; Arpacı, 2000, s. 106.

¹²⁷ Helvacı, 2001, s. 48; Ayan / Ayan, 2015, s. 69; Keskin, 2016, s. 170.

¹²⁸ Helvacı, S. (1999). *“Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku”*. Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul: Beta Yayın, s. 48; Kılıçoğlu, A. M. (1982). *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*. (1. B.). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 7.

¹²⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 157; Keskin, 2016, s. 170.

¹³⁰ Kılıçoğlu, 1982, s. 7; Ayan / Ayan, 2015, s. 69; Arpacı, 2000, s. 106; Dural / Ögüz, 2014, s. 103.

¹³¹ Helvacı, 2001, s. 46; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 155; Ayan / Ayan, 2015, s. 68, 69; Erdoğan / Keskin, 2018, s. 236.

2.2.4. Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Hak Oluşu

Kişilik hakkı, sağ ve tam doğumla başlayıp, ölümlle sona erer ve sadece hak sahibi tarafından kullanılabilir.¹³² Kişilik hakkı, kişi ile kaim bir hak olması sebebiyle hakkın devir ve intikali mümkün değildir.¹³³

Kişilik hakkı başka kişiler aracılığıyla kullanılamaz. TMK m. 16 uyarınca sınırlı ehliyetsizler yasal temsilcilerinin onayını almaksızın tek başlarına bu hakkı kullanabilirler. Sınırlı ehliyetsizler kişilik hakkını koruyan davaları ve manevi tazminat davasını ise yasal temsilcilerinin onayı olmadan açabilirken; tam ehliyetsizler adına söz konusu davaları yasal temsilcileri açıp, yürütebilir.¹³⁴

2.2.5. Devredilemeyen, Vazgeçilemeyen ve İntikal Etmeyen Hak Oluşu

Kişilik hakkı şahsa sıkı surette bağlı bir hak olduğundan; haktan feragat etmek, vazgeçmek veya hakkı devir etmek mümkün değildir.¹³⁵ Kişilik hakkı, sağlararası işlemlerle ya da ölüme bağlı tasarruflarla başkasına intikal etmez ancak türüne göre kişilik hakkının kullanımının devri mümkündür.¹³⁶ Örneğin marka üzerindeki isim hakkının kullanımını devredilebilir.¹³⁷

Kişilik hakkı ölümlle sona erdiğinden hakkın mirasçılara intikali mümkün değildir. Ölenin cesedi ne kişiliğinin uzantısı olarak ne de eşya olarak kabul edilemez. Bu sebeple ölenin cesedine karşı yapılan saldırılarda, ölen kişinin kişilik hakkına değil yakınlarının kişilik hakkına saldırı yapılmış sayılır.¹³⁸ TMK m. 25/4 uyarınca miras bırakanın manevi tazminat istemi, hak sahibi tarafından ölmeye önce ileri sürülmüşse bu istem mirasçılara geçebilir. Ancak TMK m. 25/1 hükmünde düzenlenen koruyucu davalardan sürmekte olan

¹³² Erdoğan / Keskin, 2018, s. 236; Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren kazandığından, kişilik hakkına da bu an itibarıyla sahip olur. Döllenme anından doğuma kadarki süreçte kişilik hakkı hukuka aykırı davranışla ihlal edilen cenin, ihlal ile oluşan zararın tazminini talep edebilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Keskin, D. (2013). "Doğum Öncesi Gerçekleşen Zarar Verici Fiil Sebebiyle Tazminat: Ceninin Tazminat Talebi". *GÜHFD*, C. 17, S. 1-2, s. 770.

¹³³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 155; Ayan / Ayan, 2015, s. 69; Arpacı, 2000, s. 106; Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 347.

¹³⁴ Ayan / Ayan, 2015, s. 69; Helvacı, 1999, s. 7; Palamut, 2004, s. 30.

¹³⁵ Helvacı, 2001, s. 48; Ayan / Ayan, 2015, s. 69; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 156.

¹³⁶ Keskin, 2016, s. 167.

¹³⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 156.

¹³⁸ Kılıçoğlu, 1982, s. 7; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 157; Helvacı, 2001, s. 49.

saldırıya son verilmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarını takip edemezler.¹³⁹

Kişilik hakkından tamamen vazgeçmek ve feragat etmek TMK m. 23 uyarınca mümkün değildir.¹⁴⁰

2.2.6. Savunma Sağlayan Bir Hak Oluşu

Kişilik hakkı, kişiye bir şey isteme ya da yapma hakkı vermeyen, üçüncü kişilerin saldırılarına karşı savunma sağlayan bir haktır.¹⁴¹

2.3. Kişiliğin Korunması Yolları

Kişilerin toplum içinde güvenli ve huzurlu bir hayat sürebilmesi için kişilik hakkının hukuk düzenince korunması gerekmektedir. Kişilik, hukuk sistemlerinde hem dıştan, hem de içten kişinin bizzat kendisinden gelebilecek her türlü saldırılara karşı korunmaktadır. Kişilik, hukuk düzenince kanunlardaki özel düzenlemeler ile korunurken, istisnai hallerde kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne karşı saldırılar karşısında kişiye kuvvet kullanarak kendisini bizzat koruma yetkisi tanınır.¹⁴²

2.3.1. Kişiliğin Kanun Yoluyla Korunması

Kişilik hakkı hem uluslararası mevzuatta, hem de kamu hukuku ve özel hukuk karakterli kanunlarla hukuk sistemimizde korunmaktadır.¹⁴³

2.3.1.1. Kamu hukukunda kişiliğin korunması

2.3.1.1.1. Anayasa ile koruma

1982 Anayasası, temel hak ve hürriyetler kapsamında kişilik hakkını, m. 12 hükmü; “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” ifadesiyle güvence altına alınmıştır. Ancak Anayasada temel hak ve

¹³⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, 2015, s. 156; Helvacı, 2001, s. 49.

¹⁴⁰ Ayan / Ayan, 2015, s. 69.

¹⁴¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 157.

¹⁴² Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 351.

¹⁴³ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 352; Arpacı, 2000, s. 143; Dural / Ögüz, 2014, s.145; Ayan / Ayan, 2015, s. 86.

özgürlüklerin bazı durumların varlığı halinde sınırlanabileceği ortaya konmuştur.¹⁴⁴ Mezkûr sınırlamaların kapsamı, Anayasa m. 13 hükmünün; “*Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” ifadesiyle belirlenmiştir. Anayasada düzenlenmiş olan genel sınırlama sebeplerinden birisi olan kamu düzeni kavramı, kişi güvenliğini de kapsamaktadır.¹⁴⁵

Temel hak ve hürriyetler, devlet tarafından bireylere tanınmış dokunulmaz, devredilmez haklar olup; devletin haksız saldırılarına karşı korunmuştur.¹⁴⁶ Hatta sadece devlete karşı değil, diğer kişilere karşı da teminat altına almıştır.¹⁴⁷

Anayasa m. 17 hükmü ile yaşam hakkı, beden ve ruh sağlığı ile vücut bütünlüğü güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında, kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı ve insan haysiyeti ile bağdaşmayacak ceza verilemeyeceği ifade edilerek kişinin şeref ve haysiyet değeri koruma altına alınmıştır. Kişinin özgürce ekonomik faaliyette bulunma hakkı, Anayasa m. 18 hükmünde düzenlenen zorla çalıştırma yasağı; herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu Anayasa m. 19 hükmü; özel yaşam hakkı ise Anayasa m. 20 hükmü ile güvence altına alınmıştır. Ayrıca kişi, Anayasa m. 21; “*konut dokunulmazlığı*”, m. 22; “*haberleşme hürriyeti*”, m. 23; “*yerleşme ve seyahat hürriyeti*”, m. 24; “*din ve vicdan hürriyeti*” ve m. 25; “*düşünce ve kanaat hürriyeti*” düzenlemeleri ile hem kişilerin hem de devletin saldırılarına karşı anılan hürriyetler kapsamında koruma altına alınmıştır. Kişinin, düşüncüyü açıklama hürriyetinin, Anayasa m. 26/2 hükmünde yerini bulan; “*...başkalarının şöhret ve hakları, özel ve aile hayatları veya kanunda öngörülen meslek sırlarının korunması...*” gibi amaçlarla sınırlanabileceği ortaya konmuştur.¹⁴⁸

Mezkûr hürriyetlerden başka işçinin kişilik hakkı kapsamında; Anayasa m. 34; “*toplanma ve gösteri yürüyüşü hürriyeti*”, m. 36; “*hak arama hürriyeti*”, m. 38; “*çalışma ve sözleşme hürriyeti*”, m. 49; “*çalışma hakkı*”, m. 50; “*çalışma şartları ve dinlenme hakkı*” m. 51; “*sendika kurma hakkı*”, m. 53; “*toplular iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı*”,

¹⁴⁴ Helvacı, 2001, s. 26; Akdemir, P. (2014). *Kişilik Haklarının İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası*. (1. B.). İstanbul: Vedat Yayıncılık, s. 55.

¹⁴⁵ Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. (1. B.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 249; Gözübüyük, A. Ş. / Tan, T. (2008). *İdare Hukuku*. (12. B.). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 780.

¹⁴⁶ Helvacı, 2001, s. 26; Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 352.

¹⁴⁷ Helvacı, 2001, s. 28.

¹⁴⁸ Helvacı, 2001, s. 28.

m. 54; “grev ve lokavt hakkı”, m. 55; “adil ücret hakkı” ve m. 60; “sosyal güvenlik hakkı” ele alınabilecek temel hak ve hürriyetlerdendir.

Anayasa m. 11 hükmü; “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını ve şahısları bağlayan temel hukuk kurallarıdır” ifadesiyle temel hak ve hürriyetlerin kişinin, diğer kişilerle arasındaki ilişkilerde de uygulanacağını belirtmiştir. Anayasa m. 40 hükmü gereği; “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir”. Dolayısıyla, mahkeme, kişiler arasında doğan uyuşmazlıklarda karar verirken Anayasada düzenlenen temel hak ve hürriyetlere dair hükümlerle bağlı olacaktır.¹⁴⁹

2.3.1.1.2. Türk Ceza Kanunu ile koruma

Kişilik hakkına saldırı mahiyetindeki eylem, özel hukuk hükümlerini ihlâl etmesi yanında ceza hukuku kapsamında suç da teşkil edebilir. Bu noktada, suç olan haksız saldırılara karşı koruyucu hükümler ve ihlâlleri halinde uygulanacak olan cezalar Türk Ceza Kanununda düzenlenmiştir. Kişinin beden bütünlüğüne (TCK m. 81-86 vd.), cinsel dokunulmazlığına (TCK m. 105 vd.), özgürlüklerine (TCK m. 106-124), şeref ve haysiyetine (TCK m. 125 vd.), sır çevresine (TCK m. 132 vd.) yönelik haksız saldırılar suç olarak kabul edilmiş ve yaptırımlara bağlanmıştır.

Kişinin özel hayat alanına saygı gösterilmesini talep hakkı, kişilik hakkının korunmasında en temel yapılardan olup; koruma altına alınması hukuk devletinin bir gereğidir.¹⁵⁰ Bunun neticesinde, ceza hukuku anlamında koruma, TCK’nın dokuzuncu bölümünde “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir.

Medeni hukuk ve ceza hukukunun koruyucu alanları ortak olsa da, işlevlerinin farklı olması, cezai bir yaptırımın varlığı halinde kişinin medeni hukuktaki koruyucu hükümlere başvurma olanağını ortadan kaldırmaz. Ceza hukukunda, suç işleyen kimseye yapılan kovuşturma ancak saldırıyı durdurmaya yöneliktir, saldırı sebebiyle oluşan zararı gidermez; uğranılan zararın tespiti ve tazmini ise medeni hukuk ve borçlar hukukunda düzenlenen hükümler aracılığıyla sağlanır.¹⁵¹

¹⁴⁹ Dural, M. (1995). *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*. (4. B.). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 99.

¹⁵⁰ Eker Kazancı, B. (2007). “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 1, s. 132-133.

¹⁵¹ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 353.

Özel hukuk ve ceza hukuku arasında kişiliğin korunması durumunda bir bağlantı olduğu ve ikisinin bir bütünlük teşkil ettiği açıktır. Ancak hukuk hâkimi, ceza hâkiminin aksine, sevgi ve saygının korunması, sadakat borcu gibi hiç bir ceza hukuku normuyla korunmayan değerleri de tanıyıp, koruyabilir.¹⁵²

2.3.1.2. Özel hukukta kişiliğin korunması

Özel hukukta kişiliğin korunmasının amacı, kişiler arası ilişkileri düzenleyerek, kişilerin birbirlerine zarar vermelerine engel olmak ve meydana gelen zararların tespit edilerek giderilmesini sağlamaktır.¹⁵³ Genel olarak Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, İş Kanunu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda kişiliği koruyucu hükümler yer almaktadır.

2.3.1.2.1. 4271 sayılı Türk Medeni Kanunundaki koruma

TMK 23, 24 ve 25. maddeleri doğrudan doğruya kişiliği korumaya yönelik olarak düzenlenen hükümlerdir.¹⁵⁴ TMK m. 23 hükmü, kişilik hakkının hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlanamayacağını, hukuki işlemlere konu yapılarak bu haktan vazgeçilemeyeceğini düzenlemiştir. Öğretide, TMK m. 23 hükmü, kişiliği kişinin bizzat kendisine karşı koruduğundan, “*kişiliğin içe karşı korunması*”, “*kişiliğin kişinin kendisine karşı korunması*” olarak adlandırıldığı¹⁵⁵ gibi; hükmün amacı kişinin hukuki işlemlerinin sınırını çizmek olduğundan, “*kişiliğin hukuki işlemle saldırıya karşı korunması*”¹⁵⁶ olarak da adlandırılmaktadır.

TMK m. 23/3 hükmü gereği kişilere, rızanın alınması şartıyla biyolojik madde alımı ve nakli mümkünken; kişilerin verme borcu altında olsalar bile borcu ifaya zorlanamayacakları ve serbestçe borcu ifadan vazgeçebilecekleri düzenlenmiştir.

TMK m. 24/1 hükmü ile kişinin kişilik hakkına yönelik üçüncü kişiler tarafından yapılan haksız saldırılara karşı hâkimden koruma isteyebileceği düzenlenmiştir. Kişilik hakkı mutlak bir hak olması sebebiyle hakka yönelik haksız müdahalelerin her biri hukuka

¹⁵² Helvacı, 2001, s. 30.

¹⁵³ Helvacı, 2001, s. 30.

¹⁵⁴ Zevkliler / Acarbey / Gökyayla, 2000, s. 473; Akdemir, 2014, s.67; İmamoğlu, S. (2005). “Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 54, S. 2, s. 186.

¹⁵⁵ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 354; Erdoğan / Keskin, 2018, s. 250; Ataay, 1978, s.149; Köprülü, 1984, s. 290; İmre, Z. (1980), *Medeni Hukuka Giriş*. (3. B.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 443.

¹⁵⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 184; Dural / Ögüz, 2014, s. 145.

aykırılık teşkil edecektir.¹⁵⁷ Ancak belirtilen maddenin ikinci fıkrasında hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir takım özel durumlar düzenlenmiştir. Kişilik hakkı zarar gören kimsenin rızası, daha üstün nitelikteki kamusal veya özel yarar halleri ve kanunun vermiş olduğu yetki hallerinde yapılan müdahalelerdeki hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkmaktadır.

TMK m. 25 hükmünün ilk fıkrasında kişinin, kişilik hakkına saldırı olması durumunda açılacak olan koruyucu davalar düzenlenmiştir. Bu davalar ile kişilik hakkı saldırıya uğrayan veya saldırı tehdidi altında bulunan kimse, hâkimden koruma talep etmektedir. Ayrıca kişi, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca maddi ve manevi tazminat davası açabileceği gibi saldırı sebebiyle elde edilen haksız kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine istinaden iadesi isteminde de bulunabilir.

TMK 24. ve 25. maddeler kişiliği üçüncü kişilerin haksız fiillerinden gelecek zararlara karşı koruma sağladığından bahisle ilgili maddeler kapsamındaki bu koruma öğretide, “*kişiliğin dışı karşı korunması*”¹⁵⁸ veya “*kişilik hakkının saldırıya karşı korunması*”¹⁵⁹ olarak adlandırılmaktadır.

TMK m. 25/1’de düzenlenen koruyucu davaları açabilmenin ön şartı; kişilik değerlerinin hukuka aykırı olarak ihlâl edilmesidir. Söz konusu saldırının bir zarara sebebiyet vermesi ya da hakka saldırının kusurlu olması gerekmez. Ancak kişilik hakkına tecavüz edilen kimse TMK m. 2 kapsamında hakkını kötüye kullanmış olmamalıdır.¹⁶⁰

2.3.1.2.2. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundaki koruma

Kişilik hakkının ihlâli, Türk Borçlar Kanununda “*Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri*” başlığı altında düzenlenmiştir. Kişiliğin korunması ile ilgili de 58. madde hükmü tesis edilmiştir.

TBK m. 58 uyarınca kişilik hakkı zarar gören kimse uğramış olduğu manevi zarar kapsamında manevi tazminat isteminde bulunabilir. Ayrıca hâkim tazminat yerine farklı bir giderim biçimine karar verebilir ya da bu giderimi tazminata ekleyebilir. Hâkim saldırıyı kınayan bir karar verip kararın yayınlanmasına da karar verebilir.

¹⁵⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 194.

¹⁵⁸ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 355.

¹⁵⁹ Erdoğan / Keskin, 2018, s. 252.

¹⁶⁰ Reisoğlu, S. (2014), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (25. B.). İstanbul: Beta Yayınları, s. 189.

TBK m. 27 hükmü, TMK madde 23 hükmünü tamamlayarak kişilik hakkının çiğnenmesi suretiyle sözleşme yapılamayacağını, aksi halde yapılan sözleşmenin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğunu düzenlemiştir. Örneğin bir kimsenin ömür boyu evlenmeyeceğini taahhüt etmesi, bir kimseye köle olmayı kabul etmesi kişilik hakkının ihlâli olduğundan yaptırımı, kesin hükümsüzlüktür.¹⁶¹ Eğer söz konusu sözleşmenin kişilik hakkına aykırı kısımları olmaksızın sözleşme yapılabiliriyorsa sözleşmenin bütünü değil yalnızca kişilik hakkını ihlâl eden bölümleri kesin hükümsüz olacaktır.¹⁶²

TBK'nın 526-531. maddeleri vekâletsiz iş görmeye yönelik hükümleri düzenlemektedir. Mezkûr bölümün, m. 527 hükmü, “*sorumluluk*” başlığı altında vekâletsiz iş göreni her türlü ihmalden sorumlu tutarak iş sahibinin kişilik hakkını koruma altına almıştır.

Türk Borçlar Kanunu 417. maddede “*İşçinin Kişiliğinin Korunması*” başlığı altında kişiliğin korunması özel olarak düzenlenmiştir. TBK m. 417/1 gereğince, işverenin “*hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini koruma ve saygı gösterme, işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlama, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri alma*” yükümlülüğü bulunmaktadır. Esasen gözetme borcu doğrultusunda işveren, hizmet sözleşmesi kapsamında istihdam ettiği işçisini korumak, onun menfaatleri doğrultusunda iş nedeniyle uğrayabileceği zararlara karşı gerekli tedbirleri almak ve zarar verici davranışlardan kaçınmak zorundadır.¹⁶³ Bu noktada anılan hüküm, işverenin işçiyi gözetme borcunun Türk Hukukunda somutlaştırıldığı düzenlemelerden biridir.¹⁶⁴ TBK m. 417 hükmü ile işçinin maddi, manevi ve iktisadi bütünlük üzerindeki kişilik değerleri, işverenin bu borcunun kapsamına açıkça dâhil olmuştur.¹⁶⁵

İşverenin, işçinin kişiliğini koruma sorumluluğunun temel esasları TBK m. 417/1 hükmünde “*kişiliğini korumak ve saygı göstermek*” ve “*dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamak*” olarak belirlenmiştir. Öğretide, dürüstlük ilkelerine uygun düzenden

¹⁶¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 184; Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 355.

¹⁶² Görgeç, B. (2013) “Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 1, s. 432.

¹⁶³ Ulsan, İ. (1990), *Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, (12. B.). İstanbul: Kazancı Matbaacılık, s. 1.

¹⁶⁴ Gürsel, İ. (2016). *İşçinin Kişisel Verilerin Korunması Hakkı*. (1. B.). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 170.

¹⁶⁵ Bayram, F. (2006). “Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, S. 14, s. 11-12.

kastedilenin “*ahlaka uygun bir düzen*” olduğu belirtilmektedir.¹⁶⁶ Burada anılan ahlak kavramı, sübjektif ahlak anlayışı olmayıp objektif ahlak anlayışıdır. Objektif ahlak (sosyal etik), belli bir zamanda bir ülkede toplumun büyük çoğunluğunun benimsediği davranış normlarından oluşur.¹⁶⁷

2.3.1.2.3. 4857 sayılı İş Kanunundaki koruma

İş Kanununda işçinin kişiliğinin korunmasına dair doğrudan bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, kişiliğin korunması ile ilgili hükümler yer almaktadır.¹⁶⁸ Buradaki koruma borcunun dayanağını oluşturabilecek hükümler, işçinin maddi bütünlük üzerindeki değerleri ile mesleki ve iktisadi değerlerini koruyan, işverene bu noktada yükümlülükler yükleyen düzenlemelerdir.

İşçinin manevi bütünlüğü üzerindeki değerlerine ilişkin genel koruma sağlayan bir hüküm olmasa da bu kapsamdaki bazı değerlerin korunduğu dikkat çekmektedir. İşK m. 24/2 hükmü, bu kapsamda işçinin şeref ve haysiyetinin korunmasına ilişkin düzenlemedir. İşverenin “*işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylemesi, davranışlarda bulunması veya işçiye cinsel tacizde bulunması*” halinde işçiye haklı feshi imkânı sağlayan m. 24/2-b hükmü ile işçinin “*başka bir işçiye cinsel tacizde bulunması*” halinde işverene aynı imkânı sağlayan m. 25/2-c hükmü, bu kapsamdadır.

İşK m. 5 hükmü ile düzenlenen eşit davranma ilkesi de işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkindir. İş Kanunu m. 5/1 hükmüne göre; “*İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz*”. İşverenin bu hüküm doğrultusunda eşit işlem borcuna uygun hareket etmesi gerekmektedir. Aksi durum eşit işlem yapma borcuna aykırılık sebebiyle işçinin kişilik hakkının ihlali mahiyetinde olacaktır.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Centel, T. (2011). “Türk Borçlar Kanununda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y. 6, S. 24, s. 14; Kaplan, E. T. (2011). “Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkilerinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y. 6, S. 24, s. 44; Sevimli, K.A. (2013). “Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, s. 120.

¹⁶⁷ Bkz: Güriz, A. (2003). *Hukuk Felsefesi*. (6. B.). Ankara: Siyasal Kitabevi, s. 14 vd.

¹⁶⁸ Aydın, U. (2002), *İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, s. 37.

¹⁶⁹ Beytar, 2018, s. 46.

İşK m. 75 hükmü işçinin kişisel verilerinin korunması kapsamında doğrudan bağlantı kurulabilecek düzenlemedir. Bu hüküm, işverenin özlük dosyası tutma mecburiyetini düzenlemektedir. Gerçekten mezkûr düzenlemenin ilk fıkra hükmüne göre; “işveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır”. İşveren bu yükümlülük sonucu “işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür”. (İşK m. 75/2) Madde metninde, dosya kapsamında yer alan bilgilerin gizli kalması gerektiği özellikle belirtilmiştir. Öğretide, İşK m. 75/2 hükmündeki; “işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlü” ifadesi ile işverenin bu noktada sır saklama yükümlülüğünün ortaya konduğu savunulmaktadır.¹⁷⁰

2.3.1.2.4. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunundaki koruma

Anayasa Mahkemesinin¹⁷¹ de ortaya koyduğu üzere, kişisel veri kavramı, “belirli veya belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir”. Kişisel veri, kişinin iktisadi bütünlük, sır çevresi ve gizlilik üzerindeki değerleri ve sağlık değerleri ile ilintilidir.¹⁷² Kişisel verinin unsurları, “bilgi” ve “kimliğin belirli ya da belirlenebilir” olmasıdır. Gerçek bir kişiye dair her çeşit bilgi, kişisel veridir. Kişinin cinsel seçimi, banka hesap bilgileri gibi gizli bilgileri kişisel veri olmanın yanında, herkesin rahatlıkla ulaşabileceği; fiziksel nitelikleri, aracının modeli ve kamuya açık alanda üzerinde bulunan kıyafetin rengi gibi bilgileri de bu kapsamdadır.¹⁷³

Kişisel verilerinin korunması¹⁷⁴ hukuk sistemimizde 24.03.2016 tarih ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanunun m. 3/1-d hükmü;

¹⁷⁰ Özdemir, H. (2010). “İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”. *EÜHFD*, C. 14, S. 1-2, s. 260; Manav, E. (2015). “İş İlişkinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”. *GÜHFD*, C. 19, S. 2, s. 106; Uçum, M. (2007). “Personel Özlük Dosyası ve İşverenin İş İlişkinde Temin Etmesi Gereken Belgeler”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 6, s. 44; Gürsel, 2016, s. 167.

¹⁷¹ Anayasa Mahkemesinin 28579 sayılı, 06.03.2013 yayım tarihli kararı için bkz: web: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/03/20130306.htm>, e. t.: 05.10.2018.

¹⁷² Beytar, 2018, s. 50.

¹⁷³ Aksoy, H. C. (2010). *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*. (1. B.). Ankara: Çakmak Yayınevi, s. 14.

¹⁷⁴ Beytar, 2018; Aksoy, 2010; Gürsel, 2016; Özdemir, H. (2009). *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık; Küzeci, E. (2019). *Kişisel Verilerin Korunması*. (3. B.). Ankara: Turhan Kitabevi; Taştan, F. G. (2017). *Türk Sözleşme*

kişisel veriyi, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesinin¹⁷⁵ m. 2/a, konseyin 95/46/EC sayılı Direktif'in¹⁷⁶ 2/a hükmü ve Anayasa Mahkemesinin anılan kararı ile aynı doğrultuda tanımlamıştır. Mezkûr hükme göre, kişisel veri; *“kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”*dir. Bir bilginin, kişisel veri olarak güvence altına alınabilmesi için kişinin kimliğini mutlak surette belirli duruma getirmesi zorunlu değildir. Ait olduğu kişinin kimliğini belirlenebilir hale getirmesi dahi bu kapsamda korunması için yeterlidir.¹⁷⁷ Kişisel verilerin işlenilmesi ise, KVKK m. 3/1-e hükmüne göre; *“kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem”*dir. Kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenebilmesi mezkûr kanunun öngördüğü usul ve şartlara uyulmasına bağlanmıştır. Bu işlem için öncelikli koşul ilgilinin açık rızası olmakla birlikte, kişisel verilerin işlenmesine, belirli, meşru ve açık hedefler için dürüstlük kuralına uygun şekilde; amaçla bağlantılı, ölçülü ve sınırlı olmak şartıyla başvurulmalıdır.¹⁷⁸ Kişisel verilerin işlenilmesi için meşru neden ortadan kalktığında, toplanan verinin silinmesini, yok edilmesini veya anonim hâle getirilmesini talep hakkı da KVKK m. 7 ile düzenlenmiştir.¹⁷⁹

Yasa koyucu tarafından işçinin kişisel verilerinin korunması sadece KVKK ile doğrudan hükümler aracılığıyla değil, özel hukuk mevzuatında yer alan ilgili hükümlerle de sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu noktada, işverenin İşK m. 75 gereği özlük dosyası tutma yükümlülüğü ve İşK m. 28 gereği çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğü kişisel verilerin korunması ile bağlantılı düzenlemelerdir. İşK m. 28/1-2 hükmüne göre; *“işten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir. Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler*

Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması. (2. B.). İstanbul: Oniki Levha Yayınları; Başalp, N. (2004). **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması.** (1. B.). Ankara: Yetkin Yayınları.

¹⁷⁵Sözleşmenin Türkçe metni için bkz: <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/mevzuat/kisisel-verilerin-otomatik-isleme-tabi-tutulmasi-karsisinda-bireylerin-korunmasi-sozlesmesi-108-sayili-avrupa-konseyi-sozlesmesi/>, e.t.: 07.10.2018.

¹⁷⁶ Direktif'in orijinal metni için bkz: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights_en, e.t.: 07.10.2018

¹⁷⁷ Gürsel, 2016, s. 7-8.

¹⁷⁸ Erdoğan / Keskin, 2018, s. 247.

¹⁷⁹ KVKK m. 7 hükmüne göre; *“Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir”*.

bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir". İşveren, işçiye ait kişisel verileri bu belgeye doğru şekilde işleme mecburiyetindedir. Yine 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 15/5 düzenlemesi ile *"sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgilerinin gizli tutulacağını"* ortaya koymuştur. Benzer şekilde, İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m. 11/1 ile 18/1 hükmü gereği işyerinde görev yapan hekimler ve diğer sağlık personeli, çalışanlara ait sağlık dosyasındaki verileri gizli tutmak ile yükümlüdürler. İşveren, işçilerin sağlık dosyalarını İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği m. 7/1-b hükmü kapsamında, *"işten ayrılma tarihinden itibaren en az 15 yıl süreyle"* saklamak zorundadır.

İşçilerin hizmet ilişkisi içinde işverene bağımlılığı, işçilere ait verilere ulaşılmasını, bunların muhafaza edilmesini ve üçüncü kişilere aktarılmasını basitleştirir. İşveren TBK m. 419 hükmüne göre; *"işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir"*. İşverenin, işçinin kişisel verilerini hukuka aykırı olarak işlemesi sebebiyle işçinin zarara uğraması halinde, işçi TBK m. 58, 112 vd., ile 417/3 hükümleri uyarınca zararı talep edebilecektir.

2.3.1.2.5. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunundaki koruma

TTK'daki kişiliğe dair düzenlemeler tüzel kişilerin kişilik hakkını koruyan hükümlerdir. Tüzel kişilerin kişilik hakkı da *"Unvanına Tecavüz Edilen Kimsenin Hakları"* başlığı altında TTK m. 52 düzenlemesiyle koruma altına alınmıştır.

TTK m. 52 hükmüne göre; *"Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespitini, yasaklanmasını; haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecevizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığında da, hükmedebilir. Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemi üzerine, giderleri aleyhine hüküm verilen kimseye ait olmak üzere, kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verebilir."*

TTK m. 52 düzenlemesi uyarınca bir şirketin ticaret unvanına haksız bir saldırı gerçekleştiğinde hak sahibi, saldırıdan korunmak amacıyla bunun tespitini,

yasaklanmasını, lüzum halinde araçların imhasını ve zararı olması durumunda maddi ve manevi zararının tazminini isteyebilir.

TTK m. 54 ve devamında haksız rekabet hükümleri düzenlenerek tüzel kişilerin ekonomik ve iktisadi bütünlük üzerindeki değerleri kişilik hakkı kapsamında koruma altına alınmıştır. TTK m. 55 hükmü ile hangi davranışların haksız rekabet oluşturacağı örnekleyici şekilde sayılmış, m. 56 ve devamında haksız rekabet sebebiyle kişilerin hukuki ve cezai sorumlulukları düzenlenmiştir.

TTK m. 1404 hükmü ile “*Geçerli Olmayan Sigorta*” başlığı altında “*Sigorta ettirenin veya sigortalının, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını teminat altına almak amacıyla sigorta yapılamaz*” düzenlemesi getirilmiştir. Hükümden de anlaşıldığı üzere, kişilik hakkına aykırılık teşkil eden bir eyleme ilişkin zararın güvence altına alınacağı sigorta sözleşmeleri geçersizdir.

2.3.1.2.6. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki koruma

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 14-19. maddeleri arasında fikir ve sanat eserleri üzerindeki şeref ve haysiyet değeri, isim hakkı, özel hayat hakkı gibi manevi bütünlük üzerindeki değerler korunmuştur. Aynı Kanunun 66-79. maddeleri arasında ise, fikir ve sanat eseri üzerindeki kişilik hakkına saldırı halinde açılacak davalar ve hukuki koruma yolları düzenlenmiştir. Ayrıca Kanunun m. 85 ve 86 düzenlemeleri ile kişinin hatıraları, resimleri ve mektupları üzerindeki değerlerinin, kişilik hakkı kapsamında korunması hükme bağlanmıştır.¹⁸⁰

2.3.1.3. Kişilik Hakkının Uluslararası Hukuk Alanında Korunması

Kişilik hakkı sadece ulusal alanda düzenlenmemiş, uluslararası alanda da koruma altına alınmıştır. Kişilik hakkının korunmasının tarihi antik çağlara dayansa da, 1215 Magna Carta, 1689 tarihli İngiliz Bill Of Rights ve 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Deklarasyonunun katkılarıyla gelişerek devam etmiştir. Bu hususta Birleşmiş Milletler

¹⁸⁰ Sırabaşı, V. (2007). *İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)*. (1. B.). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 75.

belgeleri, ILO belgeleri, Avrupa Birliği belgeleri, Avrupa Konseyi belgeleri ve diğer birçok belgeyle kişilik hakkını koruma altına alınmıştır.

2.3.1.3.1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

Birleşmiş Milletler Anlaşmasının amaç ve ilkelerini ele alan m. 1/3 hükmüne göre; “...ekonomik, toplumsal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunların çözümünde ırk, cinsiyet, dil, din ayrımı gözetmeksizin herkes için insan haklarına saygıyı geliştirmede uluslararası işbirliğini gerçekteştirmek” BM’nin kişiliği koruyan amaçlarındandır.

10.12.1948 tarihli, Paris’te kabul edilen İHEB, insanların özgür olarak, onur ve haklar bakımından eşit doğduğunu (m. 1), ırk, dil, cinsiyet, renk, din, siyasal ya da başka bir ayrıma tabi tutulamayacağını (m. 2), hayat, özgürlük ve kişi güvenliğine sahip olduğunu (m. 3) mezkûr hükümler ile ortaya koymuştur. Ayrıca işkence ve kölelik yasağı (m. 5), eşitlik (m. 6), yargı yoluna başvuru ve yargısal teminatlar (m. 7, 8), özel yaşam hakkı (m. 12), seyahat hürriyeti (m.13), din ve vicdan hürriyeti (m.18), fikir ve ifade özgürlüğü (m.19), sosyal ve ekonomik hakları (m.20-26) düzenleyerek anılan hürriyetleri güvence altına alınmıştır.¹⁸¹

16.12.1966 tarihli, Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme başlangıç bölümünde “...insanlık ailesinin tüm üyelerinin özünde mevcut onurunu ve eşit ve devredilmez haklarını tanımanın dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğunu, bu hakların insan kişiliğinin özünde mevcut onurdan kaynaklandığını; İHEB uyarınca kişisel ve siyasal özgürlüklerini kullanan ... özgür insan ülküsünün, herkesin kişisel ve siyasal haklarıyla birlikte ekonomik, sosyal ve kültürel haklarını da kullanmasını sağlayacak şartların yaratılmasıyla gerçekteşebileceğini” düzenlemiştir.¹⁸² Sözleşme, ayırım yasağını (m. 2), hürriyeti yok etme özgürlüğü’nün bulunmadığını (m. 5), yaşam hakkını (m. 6), kölelik ve işkence yasağını (m. 7, 8), herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğunu (m. 9), özel yaşam, aile yaşamı ve konut dokunulmazlığı hakkı (m. 17) ile din ve vicdan hürriyetini (m.18) güvence altına almıştır.

¹⁸¹ Aydın, 2002, s. 39; Türkçe metni için bkz: web:

http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rights_turkce.pdf, e. t.: 05.01.2019.

¹⁸² Aktan, C. C. (2000), *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi*. (1. B.). Ankara: Hak-İş Sen Yayınları, s. 289; Akıllıoğlu, T. (1995) *İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Bilgiler*. (3. B.). Ankara: Bilgi Yayınevi, s. 23.

2.3.1.3.2. ILO belgeleri

ILO'nun amaçlarını düzenleyen 1944 tarihli bildirgesinde genel olarak sosyal ve ekonomik haklara yer verilirken ayrıca kişilik hakkı da düzenlenmiştir. Bildirge'ye ek olarak yayınlanan Deklarasyon m. 2/a hükmü ile “...*bütün insanların ırk, inanç ve cinsiyetleri ne olursa olsun, maddi ilerlemelerini ve manevi gelişmelerini, serbestlik, şeref ve onur, ekonomik güvenlik içinde ve eşit şanslarla takip etmek hakkına sahip*” olduklarını ortaya koymuştur.¹⁸³

ILO'nun birçok sözleşmesinde dolaylı olarak kişilik hakkı düzenlenmiştir. Örneğin, 29.06.1951 tarihli Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 sayılı ILO Sözleşmesi, 25.6.1958 tarihli İş ve Meslek Yönünden Ayrım Hakkında 111 sayılı ILO Sözleşmesi, 19.6.1998 tarihli Çalışmaya İlişkin Temel Hak ve İlkeler Deklarasyonu, 2.6.1982 tarihli Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı ILO Sözleşmesi gibi.¹⁸⁴ Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 5. Maddesine göre, “...*ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik ve sosyal köken, hizmet sözleşmesinin feshi için haklı neden teşkil etmez*”.¹⁸⁵

2.3.1.3.3 Avrupa Konseyi belgeleri

4.11.1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerinde insan haklarına saygı, hayat hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, düşünce özgürlüğü, aile ve özel hayata saygı hakkı, ifade özgürlüğü, evlenme ve aile kurma hakkı, eğitim hakkı, mülkiyetin korunması hakkı, toplanma ve örgütlenme hakkı, çifte yargılanmama ve çifte cezalandırılmama hakkı, serbest dolaşma hakkı, sınır dışı edilmeme güvencesi, sözleşmeye aykırılık sebebiyle hapis yasağı gibi kişilik hakkını koruyan güvenceler getirilmiştir.¹⁸⁶

AİHS'nin m. 19 hükmü uyarınca sözleşmede düzenlenen hakların ihlalleri durumunda kontrolü sağlamak amacıyla “*Avrupa İnsan Hakları Komisyonu*” ve

¹⁸³ Aydın, 2002, s. 41.

¹⁸⁴ Aydın, 2002, s. 42.

¹⁸⁵ Aydın, 2002, s. 42; ILO Sözleşmeleri için bkz: web: <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm>, e.t.: 07.01.2019.

¹⁸⁶ Helvacı, 2001, s. 37; Aydın, 2002, s. 43; Esener, T. (2000) *Hukuk Başlangıcı*. (3. B.). İstanbul: Alkım Yayınları, s. 44.

uyuşmazlıkları çözmekle yetkili “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” kurulmuştur. Mahkemeye iç hukuk yollarını tamamen tükettiği halde hala hakkını elde edememiş kişiler başvurabilmekte ve mahkemenin kararları kesinlik teşkil etmektedir. 18.10.1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı daha çok sosyal ve ekonomik hakları düzenlese de; metinde ayrıca güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı m. 3, gençliğin ve çocukların korunması m. 7, çalışan kadınların korunması hakkı m. 8 hükmü ile düzenlenmiştir.¹⁸⁷

2.3.1.3.4. Diğer belgeler

Amerikan İnsan Hak ve Ödevleri Beyannamesi haklar ve ödevler başlığı altında; kişi güvenliği ve hakları (m. 1), kanun önünde eşitlik (m. 2), ifade hürriyeti (m. 4), kişilerin aile ve özel hayatının korunması (m. 5), seyahat özgürlüğü, konut dokunulmazlığı (m.8, 9) gibi temel hürriyetleri düzenlemiştir.¹⁸⁸

16.12.1966 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme de işkence yasağını, tıbbi ve bilimsel deneye rıza olmaksızın tabi olma yasağı, zorla çalıştırma yasağı, adil yargılanma hakkı, toplanma özgürlüğü ve kişi olarak tanınma hakkını koruma altına almıştır.¹⁸⁹

18.07.1978 tarihli İnsan Haklarına İlişkin Amerikan Sözleşmesi de yaşam hakkı, din ve vicdan hürriyeti, yasa önünde eşitlik, isim hakkı, kişinin şeref ve onurunun korunması gibi kişilik hakkını güvence altına alan hükümlere sahiptir.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Aydın, 2002, s. 44.

¹⁸⁸ Aktan, 2000, s. 140; Helvacı, 2001, s. 39.

¹⁸⁹ Helvacı, 2001, s.38; web: <http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/06turkish/TIntCovCivPolRights.pdf>, e. t.: 08.01.2019.)

¹⁹⁰ Helvacı, 2001, s. 39.

3. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI

3.1. Genel Olarak

İş sözleşmesinin taraflarından biri olan işçinin kişisel özellikleri, karakteri, yetenekleri, niteliği ve kişiliği sözleşmenin belirleyici unsurlarındandır. Bu noktada iş ilişkisi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ilişkisi olması yanında insani niteliği, yönü bulunan bir ilişkidir.¹⁹¹ İşçi, işverenin koruma ve gözetim yükümlülüğü karşısında, işgücünü işverenin yararlanmasına sunmaktadır. İşçinin işgücü, kişiliğinin unsuru ve ayrılmaz bir parçasıdır.¹⁹²

İşçi ve işveren ilişkilerini, hukuki ilişkilerden ayrı kılan en önemli özellik, işçinin işverene olan hukuki bağımlılığıdır.¹⁹³ Bağımlılık unsurunu, ekonomik ve teknik anlamda bağımlılık olarak değil, kişisel, hukuki bağımlılık olarak değerlendirmek gerekmektedir.¹⁹⁴ Bu unsur, özel hukuk ilişkilerinde sözleşmenin tarafları arasında olması gereken eşitliği bozmaktadır. İş sözleşmesinde işveren, diğer iş görme sözleşmelerinde bulunmayan birtakım yetkilere sahiptir.¹⁹⁵ İşçinin işverenin otoritesi altında çalışması, işverenin emir ve talimatlarına uyma zorunluluğu ve bağımlılığı unsuru bu farklılığı yaratır.

Bağımlılık işçiye, iş görme borcu ile sadakat yükümlülüğü yüklerken; işverene, işçiyi koruma (gözetme) borcunu yüklemektedir.¹⁹⁶ İşverenin, işçiyi koruma borcunun pozitif dayanağı olan hükümler, TBK ve İSGK ile mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır. Mezkûr düzenlemelerden önce işçinin kişilik hakkının korunması, işverenin koruma yükümlülüğü içinde değerlendirilmekte ancak kapsamı ve sınırları bakımından tereddüt yaşanmaktaydı. Bu koruma, TBK'nın yürürlüğe girmesi ile hizmet sözleşmeleri bakımından açık bir düzenlemeye kavuşmuştur.¹⁹⁷

¹⁹¹ Aydın, 2002, s. 3.

¹⁹² Süzek, S. (2014). *İş Hukuku*. (10. B.). İstanbul: Beta Basım, s. 220.

¹⁹³ Hukuki bağımlılık kavramı için bkz: Süzek, 2014, s. 219 vd; Aktay, N./Arıcı K./Senyen-Kaplan, E. T. (2013). *İş Hukuku*. (Yenilenmiş 6. B.). Ankara: Gazi Kitabevi. s. 51; Narmanlıoğlu, Ü. (1998). *İş Hukuku I: Ferdi İş İlişkileri*. (3. B.). İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. s. 136; Mollamahmutoglu, H./Astarlı, M./Baysal, U. (2014). *İş Hukuku*. (6. B.). Ankara: Turhan Kitabevi. s. 417.

¹⁹⁴ Ekonomik ve teknik anlamda bağımlılığın iş sözleşmesinin unsuru olarak yeterli olamayacağı hususunda bkz. Süzek, 2014, s. 177-178.

¹⁹⁵ Süzek, 2014, s. 220; Aktay / Arıcı / Senyen-Kaplan, 2013, s. 51.

¹⁹⁶ Aydın, İ. (2005). "İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi". *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C.19, s. 21; Süzek, 2014, s. 401 vd; Aktay, N./Arıcı K./Senyen-Kaplan, E. T., 2013, s. 146.

¹⁹⁷ Akkaya, T. (2013). "İşçinin Kişilik Haklarının Korunması Bağlamında Cinsel ve Psikolojik Tacizden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara İlişkin Medeni Usul Sorunları". *AÜSBD*, s. 67.

Çalışmanın bu bölümünde, işverenin işçiyi koruma borcu kapsamında; TBK m. 417’de düzenlenen, cinsel taciz ve psikolojik taciz irdelenmiş, ardından madde metninde işverene yüklenen “*işçinin kişiliğinin korunması*”, “*saygı gösterilmesi*”, “*dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlama*” yükümlülüğü çerçevesinde ayrımcılık yasağı üzerinde durulacak ve nihayet işverenin, işyerinde belli uygulamalar ile kişilik hakkına müdahale halleri değerlendirilmiştir.

3.2. İşçinin Kişilik Hakkına Saldırı

İşverenin koruma borcunu düzenleyen TBK m. 417 hükmünde yer alan “*işçinin kişiliği*”, “*cinsel ve psikolojik taciz*”, “*dürüstlük ilkelerine uygun bir düzen*” ifadeleri, mülga 818 sayılı Borçlar Kanununda hizmet ilişkisinde işverenin yükümlülüklerinin anıldığı maddede bulunmayan kavramlardır.

İşyerinde psikolojik taciz ve cinsel taciz kavramları özellikle Avrupa endeksli uluslararası hukuk belgelerinde kapsamlı bir yere sahiptir.¹⁹⁸ Bu düzenlemelerden hukuk sistemimiz de etkilenmiştir. Psikolojik ve cinsel tacizin açıkça işçinin korunması noktasında TBK m. 417 hükmü ile düzenlenmesi öğretide isabetli bulunmakta ve “*ileri hüküm*” olarak değerlendirilmektedir.¹⁹⁹

4857 sayılı İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin 5. bölümü yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan bölümde yer alan düzenlemelerden mülga 77/1 hükmü, “*işverenin ve işçilerin yükümlülükleri*” başlığı altında yer almaktaydı. Bu noktada yükümlülükler TBK m. 417/2 hükmü ile benzer şekilde düzenlenmiştir. Mezkûr hükme göre işveren; “*işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür*”. Bu hüküm ile 6331 sayılı İSGK işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin sorumluluğu, hukuki nitelikleri ve sınırları noktasında ele alınacak düzenlemelerdendir.²⁰⁰

İşyerinde işçinin kişilik hakkına saldırı veya müdahale birçok görünüm ile karşımıza çıkmakta ise de bu başlık altında uygulamada çoğunlukla psikolojik taciz

¹⁹⁸ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Tınaz, B./Bayram, F./ Ergin, H. (2008). *Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz(Mobbing)*. (1. B.). İstanbul: Beta Basım, s. 11-25; Bakırcı, K. (2000). *İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz*. (1. B.). İstanbul: Yasa Yayıncılık. S. 46-66.

¹⁹⁹ Aydınli, 2005, s. 34; Sevimli, 2013, s. 113.

²⁰⁰ Sevimli, 2013, s. 107.

(mobbing), cinsel taciz ve ayrımcılık yasağı olarak karşılaşılan kişilik değerlerine saldırı halleri üzerinde durulacaktır.

3.2.1. İşyerinde Psikolojik Taciz

3.2.1.1. İşyerinde psikolojik taciz (mobbing) kavramı

Hizmet ilişkisine dair mevzuatımız incelendiğinde, psikolojik taciz ile ilgili tek düzenlemenin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun m. 417 hükmü olduğu anlaşılmaktadır. İŞK ve İSGK, psikolojik tacize yönelik özel bir düzenleme içermemekle birlikte, TBK'da psikolojik tacizin düzenlenmediği dönemde olduğu gibi işverenin işçinin kişiliğini koruma borcu ve eşit davranma borcu kapsamındaki hükümler uygulama alanı bulmaktadır.

Psikolojik tacizin, karmaşık yapısı ve literatüre yeni giren bir kavram oluşu nazara alındığında, sınırlandırıcı bir tanıma uygun olmadığı anlaşılmaktadır. Türkçe karşılığı hususunda da henüz bir netlik bulunmamakla birlikte, “işyerinde psikolojik şiddet”, “işyerinde psikolojik taciz”, “işyerinde manevi taciz”, “duygusal şiddet”, “duygusal saldırı”, “işyerinde zorbalık”, “işyeri sendromu”, “yıldırma” ve “duygusal linç” gibi kavramlar kullanılmıştır.²⁰¹ TBK m. 417 hükmü, öğretisi ile yargı içtihatlarındaki yaygın kullanım göz önünde tutularak çalışmamızda “işyerinde psikolojik taciz” (mobbing) ifadesi kullanılacaktır.

Mobbing kelimesinin karşılığı olarak TDK'nın kullandığı “bezdiri” ifadesi, “iş yerlerinde, okullarda vb. topluluklar içinde belirli bir kişiyi hedef alıp, çalışmalarını sistemli bir biçimde engelleyip huzursuz olmasına yol açarak yıldırma, dışlama, gözden düşürme” olarak tanımlanmaktadır.²⁰²

Psikolojik taciz kavramına TBK m. 417 hükmünde işçinin kişiliğinin korunması başlığı altında yer verilmiş, tanımı kanun düzeyinde bir düzenlemede yapılmamıştır. TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu tarafından 2010 tarihinde düzenlenen İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporunun²⁰³ 1. bölümünde psikolojik taciz, “sistemli bir şekilde, süreklilik arzeden bir sıklıkta çalışmanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan

²⁰¹ Savaş, F. B. (2007). *İşyerinde Manevi Taciz*. İstanbul: Beta Basım, s. 7; Lokmanoğlu, S. Y. (2017). *İşyerinde Psikolojik Taciz Mobbing*. (1. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 22; Beytar, 2018, s. 124.

²⁰² Web: <http://www.tdk.gov.tr/>, e. t.: 08 Aralık 2018.

²⁰³ Web: https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/komisyon_rapor_no_6.pdf, e. t.: 08 Aralık 2018.

davranışı ifade etmektedir. Başka bir ifade ile işyerinde bir kişinin veya birkaç kişinin, istenmeyen kişi olarak ilan ettikleri bir kişiyi, dışlayarak, sözlü ya da fiziksel tacizde bulunarak mutlak itaate zorlamak, yıldırma ve bezdirmektir.” şeklinde tanımlanmıştır.

6701 sayılı İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun tanımlar başlıklı 2. maddesinin (j) bendinde ise genel olarak taciz; *“Psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış”* olarak tanımlanmıştır.

Öğretide psikolojik taciz farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Psikolojik taciz; *“çok genel olarak amaç ne olursa olsun işyerinde bir çalışana uygulanan psiko-sosyal bir saldırıdır”*²⁰⁴; *“işyerinde bir kişiye yönelik olarak onun onurunu zedeleyici, aşağılayıcı, düşmanca, küçük düşürücü veya rencide edici bir ortam yaratan, tekrarlanan ve hukuka aykırı fiillerden oluşan bir süreçtir”*²⁰⁵; *“işyerinde duygusal taciz ya da bireyi işyerinden etme amacıyla uygulanan psikolojik baskılardır”*²⁰⁶; *“işyerinde çalışan bir veya bir grup işçi tarafından diğer işçilere zarar vermek amacıyla sistematik ve süreklilik arzedecek şekilde ortaya çıkan her türlü menfi muamele, tehdit, şiddet, küçük düşürme vb. hareketler bütünü”*²⁰⁷; *“üstün asta, aynı konumda kişilerin içlerinden belirli bir kişiye veya astların üste(daha çok kabullenmeme veya eski üste sadakatten dolayı) sistemli şekilde ve kasıtlı olarak aşağılaması, saygısız davranması, küçümsenmesi, dışlanması, vb. kötü muamelelerde bulunması”*²⁰⁸ şeklinde farklı biçimlerde tanımlanmıştır.

ILO psikolojik tacizi, *“bir grup tarafından bir kişiye veya kişi topluluğuna yönelik dışlama amacıyla yapılan kötü muamele”* olarak tanımlamaktadır.²⁰⁹

Anayasa Mahkemesine göre psikolojik taciz, *“çalışanlara yönelik işyerlerinde gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, dışlama, pasifize etme veya isten uzaklaştırmayı amaçlayan, mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine ve özellikle ruh sağlıklarına zarar veren, bireylerin yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşan, kasıtlı*

²⁰⁴ Savaş, 2007, s. 47.

²⁰⁵ Çelik, N./ Canikoğlu, N./Canbolat, T. (2014). *İş Hukuku Dersleri*, (28. B.). İstanbul: Beta Basım, s. 209.

²⁰⁶ Tınaz, P. (2011). *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*. (3. B.). İstanbul: Beta Basım, s. 10.

²⁰⁷ Lokmanoğlu, 2017, s. 25.

²⁰⁸ Beytar, 2018, s. 125.

²⁰⁹ Web:<http://ilomirror.library.cornell.edu/public/english/dialogue/sector/papers/education/wp208.pdf>, e. t. 15 Aralık 2018.

biçimdeki olumsuz tutum ve davranışlar bütünüdür.”²¹⁰ Yüksek Mahkemeye göre psikolojik taciz oluşturan fiil, işlem ya da ihmaller Anayasa ve Sözleşme ile teminat altına alınan “*kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını*” zedeleyecektir.

Çalışma hayatı kadar eski bir kavram olan psikolojik taciz, tek bir sebebe bağlanılmayacak kadar karmaşık bir yapıya, farklı görünüm şekillerine sahiptir. Genel bir tanımının yapılması, çerçevesinin kesin çizgilerle çizilip sınırlandırılması çalışma hayatının hareketliliği ve gelişimi nazara alındığında mümkün olamamaktadır.²¹¹ Tanım birliği yapılamamanın aksine, kişiliğe yönelen bir saldırı olması, işyerinde gerçekleşmesi, kasten, ahlak dışı davranışların ürünü olması ve sistematik şekilde devam etmesi hususlarında birlik bulunmaktadır.

3.2.1.2. İşyerinde psikolojik tacizin unsurları

Psikolojik tacizin belirlenmesinde çalışma ortamı, eylemin tekrarlanma sıklığı, müddet, davranış şekilleri, taraflar arasındaki düzeysel eşitsizlik, ardı sıra gelen evrelerdeki gelişme ve zalimce niyet olmak üzere yedi unsurun esas alınması gerektiği ifade edilmektedir.²¹² Psikolojik tacizin genel kabul gören belli başlı unsurları ise; işyeri, işçinin onurunu zedeleyici, aşağılayıcı nitelikteki davranışlar, sistematik olarak tekrarlanması ve kast unsurudur.

3.2.1.2.1. İşyeri unsuru

Mağdur üzerinde bezdirme ya da yıldırma amacıyla gerçekleştirilen eylemin mobbing olarak nitelendirilebilmesi için eylemin öncelikle bir işyerinde gerçekleştirilmiş olması gerekir.

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde tanımlar başlığı altında işyeri²¹³, “*işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin*

²¹⁰ Bkz: AYM Fecir Ergün Turan Kararı, B. No: 2014/10590, 05.12.2017, para. 48, web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 15.12.2018.

²¹¹ Savaş, 2007, s. 43; Tınaz, 2011, s. 48.

²¹² Psikolog Harold Ege'nin İtalyan çalışma kültürüne has belirlediği modelinde psikolojik tacizin unsurları bu şekilde belirlenmiştir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Çobanoğlu, Ş. (2005). *Mobbing - İşyerinde Duyusal Saldırı ve Mücadele Yöntemleri*. (1. B.). İstanbul: Timaş Yayınları, s. 91-97; Tınaz / Bayram / Ergin, 2008, s. 63-68; İnternet: İšoğlu, B. K. (2015). “Hukuki Boyutuyla İşyerinde Psikolojik Taciz”. (Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, 2015.). s. 21, web: <https://tez.yok.gov.tr/>, e. t. 17.12.2018.

²¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Başbuğ, A./Bodur, M. (2018). *İş Hukuku*. (5. B.). Ankara: Beta Basım, s. 100-109; Aydın, İ. (2001). *Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları*. Ankara: Demiryol-İş Sendikası; Yenisey, K. D. (2007). *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*. (1. B.). İstanbul: Legal Yayınları.

birlikte örgütlendiği birim” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede 2. fıkrada “*işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da*” işyerinden sayılmaktadır. Görüldüğü üzere düzenlemede eklentiler tahdidi değildir. İşyerinde işin yürütülmesine yardımcı olan benzer eklentiler işyerinden sayılmaktadır.²¹⁴ Ayrıca iki ayrı mekân, teknik açıdan birbirine bağlı ise yalnızca bir işyerinin olduğu kabul edilmelidir.²¹⁵

Yeni üretim, iş organizasyonu teknikleri, teknolojik gelişmeler doğrultusunda oluşan tele çalışma, internet üzerinden çalışma gibi alanlar iş sözleşmesinde bulunan bağımlılık unsurunun sınırlarını genişletmiş, işyeri kavramının klasik manada işyeri sınırlarının dışına taşmasına sebep olmuştur.²¹⁶ Ancak psikolojik taciz eyleminin farklı görünüm şekilleri söz konusu olabildiğinden bazı hallerde işyeri unsuru bulunmaksızın tacizin varlığını kabul etmek gerekir. Bağımlılık unsurunun sınırlarının genişlemesi karşısında, işverenin çalışanı koruma ve gözetme borcunun kapsamı da genişlemiştir. İşverenin, mesai saatleri dışında da çalışanını arayıp sürekli iş görmeye mecbur kıldığı haller bu duruma örnek gösterilebilir.²¹⁷

3.2.1.2.2. İşçinin onurunu zedeleyici, aşağılayıcı, düşmanca davranışlar unsuru

İşyerinde psikolojik taciz, bir kişiye yönelik onurunu zedeleyici, aşağılayıcı, düşmanca, küçük düşürücü bir ortam yaratan, tekrarlanan ve hukuka aykırı fiillerden oluşan, nihayetinde çalışanın işyerinden ayrılmasını veya işyeri atmosferinin bozulmasını amaçlayan bezdirici bir süreçtir.²¹⁸ Salt kaba davranmak şeklindeki, işçinin onurunu hedef almayan, aşağılayıcı ve düşmanca saikle hareket edilmeyen davranışlar psikolojik taciz olarak değerlendirilemez.

Yargıtay’a göre, “*mobbingde, hedef alınan kişinin şerefine, kişiliğine, karakterine, inancına, değerlerine, yeteneklerine, tecrübelerine, birikimlerine, düşüncelerine, etnik*

²¹⁴ Aktay / Arıcı / Senyen-Kaplan, 2013, s. 39.

²¹⁵ Başbuğ / Bodur, 2018, s. 101.

²¹⁶ Süzek, 2014, s. 178; Kar, B. (2011). *İş Güvencesi ve Uygulaması*. (2. B.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 390.

²¹⁷ İsoğlu, 2015, s. 22.

²¹⁸ Çelik / Canikoğlu / Canbolat, 2014, s. 209; Savaş, 2007, s. 46.

kökenine, yaşam biçimine, kültür ve benzeri yönlerine topluca bir saldırı” söz konusudur.²¹⁹

Çalışma yaşamının ön plana çıkardığı, sonuçları bakımından psikolojik tacizle benzerlik gösteren işyeri stresi psikolojik taciz olarak nitelendirilemez. İşyeri stresi, tüm çalışanların iç içe bulunduğu “bir eylem ya da durumun kişiler üzerindeki yarattığı fiziksel veya psikolojik zorlanmaya verilen tepki” veya “bireyi normal fonksiyonlarından saptıran psikolojik veya fiziksel davranışlarını değiştiren işle ilgili etmenlerin sonucunda oluşan psikolojik bir durum” şeklinde tanımlanabilir. İşyeri stresi, diğer ayrık noktaların üzerine işçinin onurunu zedeleyici, düşmanca davranışlardan kaynaklanmadığından psikolojik taciz oluşturmayacaktır.²²⁰

3.2.1.2.3. Sistemik olarak tekrarlanması unsuru

İşyerinde psikolojik taciz, zamanla acı veren rahatsız edici davranışlar süreci olarak meydana gelir. Amaca ulaşmak için kişinin onurunun, psikolojik sağlığının, nadir olarak fiziksel bütünlüğünün hedef alındığı davranışların psikolojik taciz olarak nitelendirilebilmesi için sistemik olarak tekrarlanması, belli bir süreci tamamlaması gerekir. Bir anlık, belli bir sürece yayılmayan, tartışma niteliğindeki, tesadüfi davranışlar psikolojik tacizin oluşumu için olması gerekli davranışlardan sayılmaz.²²¹ Gerekli görülen süreklilik ve sıklık derecesinin önceden sınırlarını kesin ölçülerle çizmek mümkün olmadığından, somut olayın özelliğine göre psikolojik taciz olup oluşmadığını belirleyecek olan hâkimdir.

Yargıtay, işçinin işgücünü aşan ağırlıktaki malzemeyi ve makine kalıplarını forklift ve tavan vinciyle taşınması gerekmesine rağmen işverenin el gücüyle taşıdığı iddiası bulunan uyuşmazlıkta, süreklilik göstermeyen, münferit meydana gelen haksız ve kaba davranışın psikolojik taciz olarak nitelendirilemeyeceğini kabul etmiştir.²²² Yargıtay bir

²¹⁹ Yarg. 22. HD. 01.06.2017 T. 2017/7875 E. 2017/13057 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, e.t.: 20.12.2018.

²²⁰ Savaş, 2007, s. 41; Işıkhani, V. (2001). “Çalışma Hayatında Stres Olgusu ve Başa Çıkma Yolları”, *İşveren Dergisi*. Ankara, S. 9, C. 39, s. 27; Ünal, A. (2005). “İş Hukuku ve İnsan Kaynakları Yönetimi Boyutuyla Çalışma Yaşamında Stres-AB Düzeyinde Konunun Ele Alınışı ve Gelişimi”. *Çimento İşveren Dergisi*, S. 5, C. 19, s. 18.

²²¹ Çelik / Canikoğlu / Canbolat, 2014, s. 210.

²²² “Mobbingde, saldırı, dedikodu ve söylenti çıkarma, iftira atma, toplum önünde küçük düşürme, hafife alma, karalama, kötülme ve yok sayma gibi kişiyi zihinsel, ruhsal, fiziksel ve bedensel olarak etkileyebilecek eylemlerle yapılmaktadır. Süreklilik göstermeyen, belli aralıklarla sık sık tekrarlanmayan, ara sıra münferit olarak meydana gelmiş birkaç haksız, kaba, nezaketsiz veya etik dışı davranış mobbing olarak

başka kararında da, işyerinde davacının iki kadın iş arkadaşı ile bir yıldır bölüm şefi tarafından gerçekleştirilen davranışlar neticesinde yaptıkları tüm başvuru ve görüşmelerin sonuçsuz bırakıldığı olayda, işveren tarafından şikâyetlerin dikkate alınmayarak psikolojik tacize göz yumulduğunun kabulü gerektiğine, bir senedir sürekli ve sistematik şekilde gerçekleşen psikolojik tacizin bulunduğu hükmetmiştir.²²³

3.2.1.2.4. Kast unsuru

Bir işyerinde uygulanan kişinin onurunu zedeleyici, aşağılayıcı, düşmanca her tür davranış, mağdur olarak seçilen kişiye zarar vermeye yöneliktir. Psikolojik tacizde güdülen amaç genellikle mağdur olan kişinin, maruz kaldığı acı sonrası iş sözleşmesini sonlandırmasını ya da işyeri atmosferinin bozulmasını sağlamaktır.²²⁴ Belli bir hedefi gerçekleştirmeye matuf olmayan davranışlar kast unsurunu barındırmayacaktır.

Psikolojik taciz, somut bir davranışı ya da bir olay karşısında takınılan tutumu değil, bizzat tacize maruz kalanı hedef almaktadır.²²⁵ Yargıtay'a²²⁶ göre mobbingde amaç, iş ilişkisi içinde bulunulan mağdurdan kurtulmak ya da ona zarar vermek, çalışanı yıldırmaaktır. İşçiyi çalışma hayatından dışlamak amacıyla kasıtlı olarak yapılır. Yöneticinin otoriter oluşu tek başına psikolojik taciz uygulandığı anlamına gelmez.

nitelendirilemez.”. Bkz: Yarg. 22. HD. 07.07.2017 T. 2017/8155 E. 2017/16633 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 22.12.2018.

²²³ “..Mal kabul bölümünde ofis personeli olarak çalıştığı anlaşılan 6 yıla yakın kıdeme sahip davacının, takım lideri tarafından sürekli olarak tır ve kamyonların mal sevkiyatı yaptıkları mal kabul bölümünün “saha” kısmında çalıştırılmakla tehdit edildiği, burada çalıştırılmaya zorlandığı ve kendisine psikolojik baskı uygulandığı, bu durumun bayan işçilere karşı yıldırma aracı olarak kullanıldığı, nihayetinde bir süre burada çalıştırıldıkları, davacının çalıştırıldığı sürede saha bölümünde bir takım olumsuz davranışlara da maruz kaldığı, bu konuda davacı ile aynı işi yapan bir başka bayan işçinin İş Kur nezdinde şikâyetinde bulunduğu, psikolojik baskı ve yıldırma yönelik takım liderinin davranışlarına karşı işverene yapılan şikâyetlerin işverence dikkate alınmadığı gibi bu konuda herhangi bir önlemin de alınmadığı anlaşılmaktadır. Müsterek tanık tarafından da bu durum ifade edilmiştir. Davacı işçi psikolojik taciz sonucunda iş akdini haklı nedenle feshetmiştir.”. Bkz: Yarg. 9. HD. 09.06.2016 T. 2015/3341 E. 2016/13740 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 22.12.2018.

²²⁴ Savaş, 2007, s. 46.

²²⁵ Demircioğlu, H. R. (2007). Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz(Mobbing). *GÜHFD*, S. 1-2, C. 11, s. 117.

²²⁶ Yarg. 9. HD. 12.02.2013 T. 2010/38293 E. 2013/5390 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 24.12.2018.

3.2.1.3. İşyerinde psikolojik tacizin süjeleri

İşyerinde meydana gelen psikolojik tacizin psikolojik taciz uygulayanlar (fail ya da failer), psikolojik tacize maruz kalanlar (mağdur ya da mağdurlar) ve olayları teşvik eden veya olanlara sessiz kalanlar (izleyiciler) olmak üzere 3 süjesi bulunmaktadır.

3.2.1.3.1. İşyerinde psikolojik taciz uygulayanlar

Psikolojik taciz oluşturan davranışlar bir kişi tarafından gerçekleştirilebildiği gibi birden fazla kişi tarafından da gerçekleştirilebilir. Psikolojik taciz sürecini bazen tek kişi başlatmakta, diğerleri sonradan dâhil olabilmektedir.²²⁷

İşyerinde psikolojik taciz sadece yatay görünüme sahip değildir, bu şekilde gerçekleşebileceği gibi dikey şekilde gerçekleşmesi de mümkündür. Psikolojik tacizin, işçiler arasında gerçekleşmesinin yanında, yöneticiler işçilere, nadir de olsa işçiler yöneticilere (yöneticiliğini kabullenmeme, eski üste sadakat gibi) psikolojik taciz uygulayabilmektedir.²²⁸ Teorik olarak mümkün olsa da, işsizlik oranı yüksek olan ülkelerde işçilerin en büyük kaygılarının işlerini kaybetmek olduğu da nazara alındığında üst düzey yöneticinin astı konumunda bulunan işçi tarafından psikolojik tacize maruz bırakılması durumuna pek rastlanılmamaktadır.²²⁹ Bu durumun yanında, birebir işveren konumunda bulunmayan ve işletme içindeki hiyerarşik yapı içinde faaliyet göstermeyen, müşteri, tedarikçi, çalışanların arkadaşları, aile üyeleri gibi kişilerin işyerinde psikolojik tacizde bulunmaları ve bu şekilde fail konumunda yer almaları mümkündür.²³⁰

3.2.1.3.2. İşyerinde psikolojik tacize maruz kalanlar

Psikolojik tacizin yatay ve dikey yönlü gerçekleşebilmesi, cinsiyetin tacize maruz bırakılmada kesin çizgilerle etkisinin bulunmaması neticesinde işyerinde bulunan herkes psikolojik tacize maruz kalabilir.²³¹ Ancak bazı durumlarda, bir gruba ait veya bir özelliğe

²²⁷ Savaş, 2007, s. 12.

²²⁸ Sevimli, 2013, s. 117; Savaş, 2007, s. 12-15; İnternet: Savaş Kutsal, F. B. (2015) "İşyerinde Psikolojik Taciz(Mobbing)". s. 5, web: <http://dosya.toprakisveren.org.tr/makale/2015-105-burcusavas.pdf>, e. t. 29.12.2018, (İşyerinde Psikolojik Taciz); Demircioğlu, 2007, s. 118.

²²⁹ Savaş, 2007, s. 13; Tınaz, 2011, s. 139.

²³⁰ Savaş, 2007, s. 15; Lokmanoğlu, 2017, s. 40.

²³¹ Tınaz / Bayram / Ergin, 2008, s. 43; Beytar, 2018, s. 129; Ekin, A. (2013). *İşçi Onurunun Korunması*. (1. B.). Ankara: Adalet Yayınları, s. 124.

sahip olanların yapılan araştırmalarda psikolojik tacize uğrama ihtimallerinin fazla olduğu tespit edilmiştir.

İşyerinde psikolojik tacize maruz kalanlar, mutlaka zayıf, kırılğan yapıda kişilerden oluşmazlar. Bu kişiler, genelde üstünün otoritesine karşı çıktığı, tepki verdiği zaman tacize maruz kalabilmektedir. Bundan başka, çalışılan işyerine bağlı, idealist, genç, dinamik, yaratıcı nitelikli, iyi eğitim almış işçiler, özellikle üstü konumunda bulunan kişilerde tehdit unsuru olarak görülebildiğinden tehdit olmaktan ıkarılabilmeleri amacıyla söz konusu eylemlere maruz kalabilmektedir.²³²

İşyerinde psikolojik tacize maruz kalma ihtimali yüksek olan kişilere; işten çıkarılmaları işveren için riskli ya da sonuçları bakımından yüksek maliyetli olacak hamile işçiler, iş kazasına maruz kalan işçiler ile zor durumda olan ve yapılanma sürecine giren işyerinde yüksek ücretli eski çalışanlar örnek gösterilebilir.²³³ Esasen, farklı özellikleri bünyesinde barındıran, failde bir şekilde kaygı ve rahatsızlık yaratan mağdurlar, sahip olduğu farklılık nedeniyle işyerinde psikolojik tacize maruz kalmaktadır.

3.2.1.3.3. İzleyiciler

İşyerinde psikolojik taciz sürecinde mağdur veya fail sıfatı bulunmayan, sürece doğrudan doğruya katılmayan, sürecin farkında olan, etkilerini yaşayan ve bazen bu sürece dâhil olabilen kişiler izleyicilerdir.²³⁴ Psikolojik taciz sürecinde sessiz kalan kişi, esasen gerçekleştirilen eylemleri kabul ettiğinden, dolaylı da olsa süreçte role sahiptir.

Psikolojik tacizde izleyici tiplerini esas olarak, psikolojik taciz ortakları, ilgisizler ve karşıtlar olmak üzere 3 grupta değerlendirmek mümkündür.²³⁵ Sağladıkları destek ve işbirliğiyle psikolojik tacize yardım eden izleyiciler, psikolojik taciz ortaklarıdır. Diğer bir izleyici tipi ilgisizler ise, bu süreçte bir şeye karışmamakla, yıkıcı davranışlar karışısında sessiz kalmakla birlikte sürecin devamına göz yummaktadır. İşyerindeki huzursuz ortamdaki rahatsızlık duyan, durumun düzeltilmesi için katkı sağlayan ya da mağdura yardım etmeye çalışan kişiler, karşıtlardır. İzleyicilerin bir kısmı psikolojik taciz

²³² obanoğlu, 2005, s. 22.

²³³ Savaş, 2007, s. 17.

²³⁴ Tınaz, 2011, s. 106; Savaş, 2007, s. 17-18; Lokmanoğlu, 2017, s. 42.

²³⁵ Tınaz, 2011, s. 108.

mağduruna, bir kısmı faile benzemektedir. Sürece bu sıfatlarla katılan kişilerden izleyicileri ayıran kısmı ise konumları gereği faaliyetlerindeki farklılık belirlemektedir.²³⁶

İşyerindeki konumlarına ve huzurlarına zarar gelmemesi için sürece aktif olarak dâhil olmadan yaşananları seyretmeyi tercih edenleri asıl fail konumunda değerlendirmek gerekir.²³⁷ Mağdura doğrudan düşmanlık beslemeden, failin düşüncesine üstünlük tanıdıklarından ya da mesleki manada kendilerine avantaj sağlanacağını düşündüklerinden, sürece etkin şekilde katılan grup yardımcı tacizcilerdir.²³⁸

3.2.1.4. İşyerinde psikolojik tacizin ortaya çıkış şekilleri

İşyerinde psikolojik taciz davranışları beş ana başlık altında değerlendirilebilir.²³⁹ Sözü edilen beş ana grubun ilki, hiyerarşik üstün ya da aynı konumda bulunan çalışanın mağdurun kendini gösterme imkânını kısıtlaması, sürekli sözünün kesilmesi, sürekli yüksek sesle azarlanması, özel yaşamın, yapılan işin eleştirilmesi, sözlü ya da yazılı tehditlere maruz bırakılması, jestler, bakışlar, imalar yoluyla mağdurla ilişkinin reddedilmesi şekillerinde gerçekleşebilen “*mağdurun kendisini göstermesine ve iletişimine mani olunması*” halidir.

İkinci grup; işyerinde mağdurun etkileşim alanında bulunanların onunla konuşmaması, diğerlerinden ayrı olarak işyeri ya da eklentisinde çalıştırması, etkileşim çevresinin mağdurla konuşmasının yasaklanması, mağdura işyerinde değilmiş gibi davranılması şeklinde görümleri olabilen “*sosyal ilişkilere saldırı*” halidir.

Üçüncü grup; işyerinde bulunanların mağdurun yokluğunda onun hakkında kötü konuşması, asılsız söylentilerin üretilmesi, gülünç hallere düşürülmesi, akıl hastası gibi davranılması, mağdurda bulunan bir engelle, dini ya da siyasi görüşüyle alay edilmesi, mağdurun özgüvenini negatif yönde etkileyen bir işi yapmaya zorlanması, çabalarının, kararlarının sürekli yanlış ve aşağılayıcı şekilde sorgulanması şekillerinde gerçekleştirilebilen “*psikolojik tacize maruz bırakılanın itibarına saldırı*” halidir.

²³⁶ Tınaz, 2011, s. 109; Savaş, 2007, s. 18.

²³⁷ Tınaz, 2011, s. 108; Savaş, 2007, s. 18.

²³⁸ Savaş, 2007, s. 18.

²³⁹ Mobbinge ilişkin çalışmaları bulunan Heinz Leymann’a göre, psikolojik tacizin ortaya çıkış şekilleri bu şekilde tasnif edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Savaş, 2007, s. 18; Tınaz / Bayram / Ergin, 2008, s. 53; Çobanoğlu, Ş, 2005, s. 71-74; Lokmanoğlu, 2017, s. 44-47; İnternet: Karslıoğlu Yeni, G. (2013). “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”. *Türk Metal Yayınları*, s. 34 vd. Web: http://elb.tmseveta.com/media/web_content/12832_mobbing.metal.pdf, e. t. 01 Ocak 2019.

“Kişinin mesleki pozisyonuna ve hayat kalitesine saldırı” halinde mağdura özel hiçbir görevin verilmemesi, verilen işin sürekli sunulan gerekçelerle geri alınması, anlamsız işler yüklenmesi, işinin sürekli değiştirilmesi, kasıtlı verilen işlerle sürekli itibarının, özgüveninin etkilenmesi örnek olarak gösterilebilir.

Son grup; fiziksel olarak mağdurun sürekli ağır işler yapmaya itilmesi, fiziksel şiddet tehditlerinde bulunulması, gözünü korkutmak, failden çekinmesini sağlamak için hafif şiddet uygulanması şekillerinde gerçekleşebilen “kişinin sağlığına doğrudan saldırı” halidir.

Anılan davranışlar sürekli olarak değişik şekillerde yapıldığı takdirde kasıtlı tacize dönüşür ve terör oluştururlar.²⁴⁰ Genel olarak bahsedilen davranışlar, psikolojik tacize sebep olan eylemlere ancak örnek olarak gösterilebilir. Son zamanlarda, teknolojinin gelişimi ve internetin yaygın olarak kullanılması sonucu, mağdura ait fotoğrafların ya da görüntülerin internette yayımlanması şeklinde gerçekleşebilen sanal mobbing kavramı ortaya çıkarmıştır.²⁴¹

Hukuk sistemimizde uygulamada genellikle rastlanılan ve yargı içtihatlarına konu olan psikolojik taciz hali, çalışma koşullarının mağdur aleyhine ağırlaştırılması ve aşırı yük altına sokulmasıdır.²⁴² Yargıtay, çalışma koşullarının mağdur aleyhine ağırlaştırılması ve yük altına sokulması tehdidinin sürekli yinelenmesini dahi psikolojik taciz olarak kabul etmiştir.²⁴³

3.2.1.5. İşyerinde psikolojik tacizin ispatı

Psikolojik tacizin gerçekleşmesi sonucu tacize maruz kalan, failin davranışları neticesinde bazı haklar kazanır. Ancak psikolojik alanda kurulu olan psikolojik tacizin ispatı ile ispat yükünün bulunduğu tarafın tespiti güçlük arz etmektedir.

Mağdur, yapılan eylem sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkı kapsamında İSGK m. 13 hükmü uyarınca İş Sağlığı ve Güvenliği Kuruluna, kurulun olmadığı yerlerde işverene

²⁴⁰ Tınaz, 2011, s. 16; Savaş, 2007, s. 19.

²⁴¹ İşoğlu, 2015, s. 21.

²⁴² Tınaz, 2011, s. 48; Savaş, 2007, s. 19.

²⁴³ Yarg. 9. HD. 09.06.2016 T. 2015/3341 E. 2016/13740 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İchtihat Programı, e.t.: 22.12.2018; “Mal kabul bölümünde ofis personeli olarak çalıştığı anlaşılan 6 yıla yakın kıdeme sahip davacının, takım lideri tarafından sürekli olarak tır ve kamyonların mal sevkiyatı yaptıkları mal kabul bölümünün “saha” kısmında çalıştırılmakla tehdit edildiği, burada çalıştırılmaya zorlandığı ve kendisine psikolojik baskı uygulandığı ... müşterek tamk tarafından da ifade edilmiştir. Davacı işçi psikolojik taciz sonucunda iş akdini haklı nedenle feshetmiştir.”.

başvurabilir veya kişilik hakkını koruyucu mahiyette ya da oluşan zararın tazmini için dava açabilir. Eylemin ağırlığına göre ceza soruşturması ve kovuşturması için başvuruda da bulunabilir. Bu anlamda, başvuruların neticelenebilmesi için olayın ispatı mühimdir.

İspat, yargılama faaliyetinde yargılamanın taraflarının dayandığı somut vakıaların doğru olup olmadığı, hâkim tarafından kendiliğinden nazara alınan koşul vakıalar gibi tespitte uygun nitelikte olduğu hususunda, hâkimde kanaat uyandırma faaliyetidir.²⁴⁴ TMK m. 6 hükmünde yer alan “*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*” düzenlemesi ile HMK m. 190 hükmünde yer alan, “*ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuksal sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir*” düzenlemesi, ispatın normatif dayanağını oluşturup, genel çerçevesini belirlemektedir.

Yargıtay psikolojik tacizin çoğu zaman, tacizin faili ve tacize maruz kalan arasında psikolojik savaş biçiminde gerçekleşmesi, bu niteliğinden kaynaklı ispatının güçlüğü nedeniyle “*hayatın olağan akışı*”, “*genel hayat tecrübeleri*” ölçütlerini uygulamakta, tanık ifadelerine ihtiyatla yaklaşp, kanaat oluşturma bakımından bu beyanlara önem vermektedir.²⁴⁵

TBK m. 114/2 hükmü gereği, haksız fiile ilişkin hükümler, sözleşmeye aykırılık durumunda da kıyas yoluyla uygulanacaktır. Haksız fiile ilişkin TBK m. 50 hükmüne göre, zarara uğrayan zararı, failin hukuka aykırı eylemini, kusuru ve kusur ile zarar arasındaki illiyet bağıını ispat etmelidir. Buradan hareketle, tacize maruz kalan ispat yükü altındadır. Psikolojik tacize uğrayan işçi tacizi, doktor raporları, tanık ifadeleri, şahsi siciline ait dosyası ve “*hayatın olağan akışı*” ölçütünden faydalanarak ispatlar.²⁴⁶ Psikolojik tacizin

²⁴⁴ Kuru, B./Arslan, R./ Yılmaz, E. (2010). *Medeni Usul Hukuku*. (Değiştirilmiş 21. B.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 375; Konuralp, H. (2009). *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*. (2. B.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 9.)

²⁴⁵ Yarg. 9. HD. 05.10.2017 T. 2016/21953 E. 2017/15076 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 23.04.2018; “...davacı hakkında tutulan gerek bilgisayarda data ve veri silme, gerekse üstü olan genel müdür hakaret etme tutanakları 10.06.2015 tarihli olup, bu tutanaklar tanzim eden ... ve H.K. davacının altında ve emrinde çalışan kişilerdir. Data ve veri silme ile herhangi bir teknik rapor dosyaya sunulmadığı gibi gerek tutanaklarda ve gerekse tanık olarak dinlenen ...'ın beyanında davacının somut olarak hangi sözlerle hakaret ettiği belirtilmemiştir. Diğer taraftan davacının savunma vermekten imtina tutanağı da 10.06.2015 tarihi olup, tutanağı imzalayanlar davacının emrinde ve tutanak tutarak şikayetçi konumunda olan ... ve ...'dır. Kişinin altındakilerin savunmasını istemesi hayatın olağan akışına uygun değildir...”

²⁴⁶ Yarg. HGK., 24.01.2018 T. 2017/7-3017 E. 2018/99 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 24.04.2018; “... e-mail içerikleri, davanın açıldığı tarihten yaklaşık iki yıl sonra E.Ü. Tıp Fakültesi öğretim üyelerince tanzim edilen heyet raporu içeriği, davacının yönetmen olmasına rağmen kendisine bu yönde bir muamele yapılmayıp, bağrılıp azarlandığı yönündeki tanık ...'ün anlatımları ve tüm dosya içeriği dikkate alındığında davacı işçinin hedef alınarak uzun bir süreye yayılan ve sistematik hâl alan psikolojik taciz niteliğindeki davranışlara maruz kaldığı sonucuna varılmıştır.”

ispatının güçlüğü sebebiyle Yargıtay²⁴⁷ “ilk görünüş” ispatını kabul etmekte, yeterli görebilmektedir.

Yargıtay bir kararında “*sanığa iftira atması için ciddi bir nedeni bulunmayan mağdurun aşamalarda değişmeyen beyanları...*” ifadesi ile mağdurun beyanına yan deliller ile itibar etmiş, cinsel tacizin oluştuğuna hükmetmiştir.²⁴⁸ Psikolojik tacizin, cinsel içerikli eylemlerle gerçekleştirilmesi halinde aynı durum geçerli olur.

3.2.2. İşyerinde Cinsel Taciz

Hukuk sistemimizde cinsel taciz niteliğinde eylemler yasaklanmış, bu fiillere karşı koruma genel olarak Anayasa, Türk Ceza Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu hükümleriyle ele alınmıştır.

Hizmet ilişkisine dair mevzuatımız incelendiğinde, cinsel taciz kavramı düzenlemeler öncesinde güncel olmaya, üzerinde tartışılmaya başlamışsa da özel hukuk bakımından ilk düzenleme 10.06.2003 yürürlük tarihli 4857 sayılı İş Kanununda yapılmıştır. İşyerinde cinsel tacizin önlenmesi, taciz mağduru çalışanın korunması amacına yönelik düzenleme doğrultusunda işyerinde işçinin diğer bir çalışan veya üçüncü kişi tarafından cinsel tacize uğraması halinde, işverenin, durum kendisine bildirilmesine rağmen gerekli önlemi almaması işçiye iş sözleşmesini haklı fesih imkânı sağlayacaktır.

TBK m. 417 hükmü “*işveren, işçilerin cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemi almakla yükümlüdür*” düzenlemesi ile işverenin işçiyi koruma borcu kapsamında cinsel tacizin de olduğunu açıkça belirtmiştir.

Uluslar arası hukukta cinsel taciz, genel olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin m. 1 ve 2, BM Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin m. 2 ve 26, BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Uluslararası Sözleşmesinin m. 3, BM Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları

²⁴⁷ “Yarg. 9. HD. 11.12.2018 T. 2016/16456 E. 2018/22875 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 24.04.2018; “*ispat kurallarının zorlanan sınırları usul hukukunda yeni arayışlara yol açmıştır. Emare işte bu anlayışın bir sonucudur. Olayların tipik akışı, tecrübe kuralları göz önüne alındığında verilecek sonuçla ispat gerçekleşir. Başka bir anlatımla bu ilk görünüş ispatıdır.*”; Üstündağ, S. (1997). **Medeni Yargılama Hukuku**. (6. B.). İstanbul: Beta Basım, s. 622.

²⁴⁸ Yarg. 5. CD., 16.11.2005 T. 2004/789 E. 2005/22184 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 25.12.2018.

Sözleşmesi m. 14 ve Çalışma ve Meslek Bakımından Ayrımcılığa İlişkin 111 Sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi hükümleri ile yasaklanmıştır.²⁴⁹

3.2.2.1. İşyerinde cinsel taciz kavramı

Özel hukuk düzenlemelerimizde cinsel tacize belli yönleriyle değinilmiş ancak bu kavramın bir tanımı yapılmamıştır. Cinsel tacizin kaynağını, sınırlarını ve hukuksal sonuçlarını saptayabilmek için öncelikle bu kavramın tanımının yapılması gerekmektedir.

Cinsel taciz kavramının sözlük anlamı, “*ahlaksızca, ulu orta veya gizlice söz ve davranışlarla karşı cinse eziyet etme, tedirginlik ve sıkıntı verme*” ile “*çalışma hayatında ekonomik güç, üst makam veya başka etkili bir göreve sahip olanların, genellikle karşı cinsi ahlak dışı birtakım tutum ve davranışlarla cinsel yönden sıkıntıya sokup rahatsız etmesi*”dir.²⁵⁰

Öğretide cinsel taciz; “*rıza olmaksızın sözle, gözle veyahut bedensel birtakım eylemlerle bireyin veya bireylerin cinselliğine, edep ve iffetlerine yönelik her türlü rahatsız edici davranış*”²⁵¹; “*çocuklara, kadınlara veya erkeklere aile içi veya dışı, tanıdık veya yabancı bir kimse tarafından yöneltilen cinsel şiddet içeren her türlü davranış*”²⁵²; “*kişinin onurunu çiğnemeyi amaçlayan özellikle yıldırıcı, düşmanca, değersizleştirici, aşağılayıcı ya da incitici bir ortam yaratan ve kişinin isteği dışında gerçekleşen sözlü, sözlü olmayan ya da fiziksel her türlü cinsel içerikli tavır*”²⁵³; “*cinsel anlam taşıyan ya da cinsel temele dayalı ve istenmeyen davranışlar*”²⁵⁴ şeklinde farklı biçimlerde tanımlanmıştır.

Cinsel taciz yaşamın her anında ve her ortamda karşılaşılabilen bir olay olmakla birlikte, işçinin işveren karşısında güçsüz konumu, işverene ve üstlerine bağımlılığı işyerini cinsel tacizin yoğun şekilde gerçekleştiği alanlardan biri olarak karşımıza çıkarmaktadır.²⁵⁵

²⁴⁹ Yuvalı, E. (2012). *İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 108.

²⁵⁰ Web: <http://www.tdk.gov.tr/>, e. t. 03 Ocak 2019.

²⁵¹ Yuvalı, 2012, s. 107; benzer tanımlar için bkz.: Ergin, B. (2007). “Türk Hukuk Sisteminde Cinsel Suçlar – Taciz ve Çalışma Hayatı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 7, s. 147; Onaran Yüksel, M. (2000). *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği*. (1. B.). İstanbul: Beta Basım, s. 262; Bakırcı, 2000, s. 3.

²⁵² Okur, A. N. (Ocak-Mart 1994). “İş Yerinde Cinsel Taciz”, *Argumentum*, S. 42, s. 1.

²⁵³ Ertürk, Ş. (2008). *Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatında Kadın Erkek Eşitliği*. Ankara: Belediye-İş Yayınları, s. 193.

²⁵⁴ Aydın, 2002, s. 91.

²⁵⁵ Savaş, 2007, s. 35.

Konu başlığı her ne kadar işyerinde cinsel taciz olarak saptanmış olsa da, cinsel tacizin kesinlikle işyerinde gerçekleşmesi zorunlu değildir. İşyeri ve mesai saatleri dışında da cinsel tacizin gerçekleşmesi mümkündür. Nitekim Yargıtay da bir kararında²⁵⁶ işyerinde çalışan ve tanık olarak dinlenen bayan işçiyi, uygun olmayan saatlerde, kendi görev alanı ile alakalı olmayan servis ulaşımı ile ilgili konularda arayarak taciz eden, bu konuda uyarılmasına rağmen aynı yolla tacizlerine devam eden, diğer kadın çalışanlara karşı da uygunsuz saatlerde arama, mesaj atma, cep telefonuna ekran resmi yapma vs. gibi eylemlerde bulunan davacı işçinin fiilini, cinsel taciz olarak kabul etmiş, iş sözleşmesinin feshini haklı bulmuştur.

Cinsel tacizin genel olarak işyerinde gerçekleşmiş olması şartı ile özellikle üzerinde durulan nokta eylemin, iş organizasyonu içinde işin görülmesi sürecinde meydana gelmesidir. Başka bir deyişle, fiilin işverenin kendisine karşı gözetim ve denetim yükümlülüğü içinde bulunduğu, hizmet ilişkisi ile istihdam olunan işçiye karşı gerçekleşmiş olması gerekir.²⁵⁷

İşyerinde cinsel taciz, öğretide²⁵⁸, cinsel taciz niteliğindeki eylemlerin işyerinde gerçekleşmesi olarak açıklanmaktadır. Bununla birlikte, bu kavram, tacizin bazı saiklerle gerçekleştirilmesi ve ortaya konan sonuçları yönünden farklı şekillerde de tanımlanmaktadır. Şöyle ki; “işçinin onurunu zedelemeyi, bilhassa yıldırıcı, düşmanca, aşağılayıcı, rencide edici veya dışlayıcı bir ortam yaratmayı amaçlayan veya bu sonucu doğuran; bedensel, sözlü veya sözlü olmayan, cinsel arzu içeren tüm davranışlar”²⁵⁹; “kişilerin hukuk ile korunan kişilik haklarını ihlâl eden, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı olarak çalışma hak ve özgürlüğüne aykırılık oluşturan, cinsel nitelikli, cinsiyet ya da cinsel tercih temeline dayalı her türlü davranış”²⁶⁰; “cinsel taciz insan onurunu ihlâl etme amacına yönelik veya bu sonucu doğuran, istenilmeyen, her türlü cinsel nitelikte sözlü, sözlü olmayan veya cinsel nitelikte fiziksel ve özel olarak düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam yaratan davranış”²⁶¹ şeklinde farklı tanımlamalar yapılmaktadır.

²⁵⁶ Yarg. 9. HD. 07.05.2015 T. 2015/9188 E. 2015/16811 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 03.01.2019.

²⁵⁷ Akyiğit, E. (2006). *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*. (2. B.). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 921.

²⁵⁸ Aydın, 2002, s. 91.

²⁵⁹ Yıldız, G. B. (2008). *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 130.

²⁶⁰ Bakırcı, 2000, s. 101.

²⁶¹ Özdemir, E. (2006-Nisan). “İşyerinde Cinsel Taciz”. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 11, s. 84, (İşyerinde Cinsel Taciz); Yarg. HGK., 30.05.2018 T. 2015/2875 E. 2018/1142 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 04.01.2019

Cinsel tacize dair yapılan tanımların farklılığı ve çeşitliliği kavramın belirginleştirilmesi işini mahkemelere bırakmaktadır.²⁶²

3.2.2.2. İşyerinde cinsel tacizin hukuki dayanağı

İşyerinde cinsel tacizi oluşturan eylemin gerçekleşme biçimi ve içerdiği unsurlar birlikte değerlendirildiğinde, ilk anda işverenin işçinin kişilik hakkını ihlâl ettiği söylenebilirse de eylemin cinsiyet ayrımcılığı şeklinde gerçekleşmesi halinde eşit işlem borcunun ihlâli de söz konusu olur.

İşyerinde cinsel tacizin hukuki kökeni bakımından üç temel yaklaşım söz konusudur.²⁶³ İşyerinde cinsel tacizi, cinsiyet ayrımcılığı yasağının ihlâli kabul eden ABD, İngiltere, Kanada gibi Anglo Sakson Hukukunun geçerli olduğu ülkelerde mağdurun eyleme sırf cinsiyeti nedeniyle maruz kaldığı kabul edilmektedir. Bu sistem, cinsel tacizi ayrımcılık türü olarak bildirmektedir. Fransız hukukunda kabul gören ikinci yaklaşıma göre, işyerinde cinsel tacizin dayanağını yetkinin kötüye kullanılması oluşturur. Bu yaklaşımın, gözdağı ve şantaj şeklindeki cinsel davranışları açıklaması yanında; işçinin onurunu zedeleyici, yıldırıcı, aşağılayıcı, rencide edici ve düşmanca nitelik taşıyan tacize netlik kazandıramaması, sistemin zayıf tarafı olarak eleştirilmektedir.²⁶⁴ Kara Avrupası Hukuk Sistemi tarafından kabul gören son yaklaşıma göre, işyerinde iş organizasyonu içinde gerçekleşen cinsel taciz işçinin kişilik hakkının ihlâlidir. Bu sistem Avrupa Konseyi tarafından da paylaşılan, kabul gören sistemdir.²⁶⁵

İşverenin, çalışma koşulları ile alakalı konularda karar alırken, kadın çalışanın bu şartlardan faydalandırılmasını, cinsel manada yönelttiği tekliflerin kabulüne bağlı kılması; kadın işçi aleyhine, cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık yaratmış olur.²⁶⁶ İşverenin çalışanın cinselliğini hedef alarak işyeri ortamı oluşturması ya da oluşturulmasına imkân vermesi durumunda, gerçekleştirilen fiil cinsel taciz teşkil edecektir. Bu durum işverenin eşit işlem borcunun ihlâli ile cinsiyet ayrımcılığı yaptığı sonucunu doğuracaktır. Somut olayın bu şekilde gerçekleşmesi, cinsel tacizin hukuki kökenine ilişkin ilk yaklaşımı haklı kılmayacaktır. Anglo Sakson Hukukunda kabul gören sistem aynı cinsiyet mensubu

²⁶² Savaş, 2007, s. 35.

²⁶³ Aydın, 2002, s. 93 vd.; Bakırcı, 2000, s. 21; Aydın, U. (2006-Şubat). "İşyerinde Cinsel Taciz ve İş Sözleşmesinin Feshi". *Eskişehir Barosu Dergisi*, S. 9, s. 18.

²⁶⁴ Bakırcı, 2000, s. 21.

²⁶⁵ Bakırcı, 2000, s. 21.

²⁶⁶ Onaran Yüksel, 2000, s. 273.

tarafların cinsel taciz eylemlerinde mağdur ve fail olmaları ihtimalini, eşcinsellere karşı gerçekleşen tacizi ve her iki cinsiyete karşı yönelen tacizleri koruyamayacaktır.²⁶⁷

Cinsel taciz eylemini, kişilik hakkının ihlâli kapsamında değerlendiren görüş diğerlerine nazaran daha kapsamlıdır. Kişilik hakkı, kişinin maddi, manevi ve iktisadi bütünlüğünü korumanın yanında işverenin ayrımcılık yasağına riayet etmesini, ayrımcılığın her türlüünü yapmamasını da bünyesinde barındırmaktadır.

TBK m. 417 hükmü ile cinsel taciz, işçinin kişilik hakkının korunması kapsamında işverenin işçiyi koruma borcunun sınırları içinde değerlendirilmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu işyerinde cinsel tacizi hukuk sistemimizde Anglo Sakson Hukukunda kabul gören ilk yaklaşımın aksine cinsiyet ayrımcılığı temeline dayandırmamıştır.

3.2.2.3. İşyerinde cinsel tacizin sùjeleri

İşyerinde cinsel tacizin yatay ve dikey görünümüleri bulunmaktadır. Bu eyleme genel olarak işçi maruz kalmakla birlikte, ender de olsa eylemin mağduru işveren ya da işveren vekili olmaktadır.

Psikolojik tacizde failin amacı, mağdur tarafından maruz kalınan acı sonrası iş sözleşmesinin sonlandırılması ya da işyeri atmosferinin bozulması iken; cinsel tacizde amaç cinsel niteliklidir.²⁶⁸ Psikolojik tacizin aksine cinsel tacizde hareket çoğunlukla anlaktır.²⁶⁹ Dolayısıyla psikolojik tacizin sùjesi olan izleyiciler, cinsel tacizde yer almamaktadır.

İşyerinde cinsel tacizin, cinsel tacizde bulunanlar (fail) ve cinsel tacize maruz kalanlar (mağdur) olmak üzere iki sùjesi bulunmaktadır.

Cinsel tacizde mağdur çoğunlukla kadın, tacizi gerçekleştiren erkek olmakla birlikte, böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.²⁷⁰ Cinsel taciz olayında tacizde bulunan kadın, tacize maruz kalan erkek olabileceği gibi²⁷¹ nadir de olsa cinsel taciz aynı cinsiyet sahibi kişiler arasında da gerçekleşebilir.

²⁶⁷ Aydın, 2002, s. 94.

²⁶⁸ Bilgili, A. (2015). *İş Hukukunda Mobbing*. (3. B.). Adana: Karahan Kitabevi, s. 12.

²⁶⁹ Evren Öcal, K. (2008). "İş Hukukunda Cinsel Taciz". *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, S. 28, s. 23.

²⁷⁰ Bakırcı, 2000, s. 68; Sevimli, 2013, s. 119.

²⁷¹ Özdemir, 2006, s. 87, (İşyerinde Cinsel Taciz); Bakırcı, 2000, s. 73; Sevimli, 2013, s. 119; "davacı kadın işçinin işyerinde bazı çalışanlar hakkında ağır ithamlarda bulunduğu, karşı cinsten bir işçiye cinsel içerikli

İşçi ve işverene haklı fesih imkânı sağlayan İşK m. 24 ve m. 25 hükümlerinde eylemin yöneldiği kişilerin farklılık arz etmesi, içtihatların bu bağlamda oluşması göz önünde tutularak, cinsel tacizin süljeleri, konunun daha iyi aktarılması kaygısıyla, eylemin yöneldiği kişiler nazara alınarak incelenmiştir.

3.2.2.3.1. İşçiye yönelik cinsel taciz

Hizmet ilişkisi içinde, iş ilişkisi devam ederken işçiye yönelen cinsel taciz eylemini işveren veya işverenin başka bir işçisi gerçekleştirebileceği gibi üçüncü kişi konumunda bulunanın da gerçekleştirmesi mümkündür.

TBK m. 417 hükmü ile işçinin kişiliğinin cinsel taciz oluşturan fiillere karşı korunması gerektiği düzenlenmiş, İşK m. 24/2-b hükmü ile de işverenin işçiye yönelik cinsel taciz eylemi neticesinde işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple sonlandırabileceği ortaya konmuştur. Mezkûr hükme göre, “işverenin işçinin veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler sarf etmesi veya cinsel tacizde bulunması” halinde, işçi iş sözleşmesini sonlandırabilir.

İşveren vekilinin işçiye yönelen cinsel taciz eyleminde faillik durumunun, işveren olarak mı yoksa işçi olarak mı nitelendirileceği hususu tartışmalıdır. İşK’nın m. 2/4 hükmü işveren vekilini, “işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler” olarak tanımlamaktadır. İşveren vekillerinin gerçekleştirdiği işçiye yönelen cinsel taciz eylemleri de farklı düşünceler²⁷² olmakla birlikte genel kabul gören görüşe göre İşK. 24/2-b kapsamında değerlendirilmektedir.²⁷³ İşK m. 2/5 düzenlemesinin “işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekili hakkında da uygulanır” hükmü gereği işveren vekillerinin işçiye yönelik cinsel taciz eylemleri neticesinde işçi iş sözleşmesini derhal haklı nedenle feshedebilecektir.²⁷⁴

sözler söylediği anlaşılmaktadır. ... Somut olayda davacının söylediği sözler ve davranışlar sataşma ve cinsel taciz kapsamında kalan sözlerdir. İşverence iş sözleşmesinin feshi haklı nedenlere dayanmaktadır.” Bkz: Yarg. 9. HD. 07.11.2005 T. 2005/17939 E. 2005/35097 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İchtihat Programı, e.t.: 07.01.2019.

²⁷² Yazar, işveren vekilliği konumunun İşK m 2. kapsamında işçiler için düzenlenen hak ve sorumlulukları bertaraf etmediğinden bahisle işveren vekilinin işçiye yönelik taciz eylemini işçinin işçiye karşı tacizi gibi değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz: Öcal, 2008, s. 23.

²⁷³ Süzek, 2014, s. 705; Çil, Ş. 2011, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları*. (4. B.). Ankara: Yetkin Yayınları. s. 434; Bu konuda bkz: Yargıtay 9. HD. 04.11.2010 T. 2010/27500 E. 2010/31554 K. Web: Uypap, e. t.: 12.01.2019.

²⁷⁴ Süzek, 2014, s. 705.

İşyerinde cinsel taciz eylemi sebebiyle taraflara yüklenen hukuki müeyyidenin icrası için TCK anlamında suç olarak ihdas edilmesi ya da failin cezai müeyyideyle karşı karşıya bırakılması zorunlu değildir.²⁷⁵ İşveren, işçiye cinsel tacizde bulunduğu TCK m. 105 düzenlemesinde öngörülen suçun kanuni şartlarının tamamlanması halinde bu hüküm gereğince cezalandırılacaktır. Anılan hükmün 2. fıkrasında düzenlenen nitelikli hali gereği “*hizmet ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle*” fiil gerçekleştirilmişse ilk fıkrada öngörülen ceza arttırılacaktır. İşverenin işçiye yönelik cinsel taciz eylemi, taraflar arasındaki hiyerarşi ve işçinin işverene bağımlılığının sağladığı kolaylık kullanılarak icra edildiğinden müeyyidesi daha ağır belirlenmiştir. Burada, işverenin işçinin kişiliğini koruma borcu, işveren tarafından bizzat ihlâl edilmektedir.

Cinsel taciz eyleminden söz edebilmek için hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan saldırıya maruz kalanın rızası bulunmamalıdır. İşverenin ya da işveren vekilinin işçiye yönelen cinsel tacizinde rızanın değerlendirilmesi, işçinin iş ilişkisindeki zayıf konumu ve hukuki anlamda bağımlılığı göz önünde tutularak yapılmalıdır.²⁷⁶ Yargıtay²⁷⁷, bölge müdürü olan işveren vekilinin, sekreter kadın işçiye yönelik cinsel taciz eylemlerini işten çıkarmak tehdidinin yarattığı baskı sonucu gerçekleştirdiği kanaatine varmıştır. Yüksek Mahkeme, somut olayda bölge müdürünün eylemlerin rıza kapsamında gerçekleştirildiği iddiasının kabul edilemez olduğuna hükmetmiş, işveren vekilinin fiillerinin doğruluk ve bağlılığa uymadığını, bu nedenle işten çıkarılmasının haklı olduğunu belirtmiştir.

İşveren TBK m. 417 gereği koruma ve gözetme borcu kapsamında işçiler için “*işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun düzeni sağlamakla, işçilerin ... cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için*” gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

İşçinin işçiye yönelik cinsel taciz eyleminde, işveren tacize maruz kalan ve tacizin faili bakımından ayrı ayrı değerlendirme yaparak, koruma yükümlülüğüne uygun hareket edecektir. Başka bir deyişle işveren, cinsel tacize uğradığını iddia eden işçinin vücut bütünlüğünü, şeref ve haysiyetini korumanın yanında cinsel taciz suçlaması ile karşı karşıya kalan işçinin de kişilik değerlerini, lekelenmeme hakkını korumalıdır. Bu noktada, nitelikli soruşturma yürüterek TBK m. 417 hükmünde anılan işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun düzeni sağlamak zorundadır. Bu ihtimalde, yasa koyucu cinsel tacize maruz kalan

²⁷⁵ Tunçomağ, K./Centel, T. (2005). *İş Hukukunun Esasları*. (4. B.). İstanbul: Beta Basım, s. 203; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 2013, s. 209; Süzek, 2014, s. 704.

²⁷⁶ Kılıçoğlu, M./Şenocak, K. (2008). *İş Kanunu Şerhi*. (2. B.). İstanbul: Legal Yayınları. s. 1095.

²⁷⁷ Karar için bkz: Kılıçoğlu / Şenocak, 2008, s. 1095.

işçi için diğer şartların oluşması halinde İşK. m 24/2-d hükmü ile, işyerinde cinsel taciz eylemi gerçekleşen işveren için İşK. m. 25/2-c hükmü ile haklı fesih nedenleri düzenlenmiştir.

İşveren, başka bir işçisine cinsel taciz eyleminde bulunan işçinin iş sözleşmesini başka bir şartın oluşmasına gerek olmaksızın İşK m. 25/2-c hükmü gereği derhal bildirimsiz olarak feshedebilecektir.²⁷⁸

İşK işverenin işçiye yönelik cinsel tacizi ile işçinin işçiye yönelik cinsel taciz eylemini 24/2 fıkrasının b ve d bentlerinde ayrı ayrı düzenlemiştir. İşverenin cinsel taciz eyleminde bulunması başkaca bir şarta bağlı kılınmaksızın işçiye haklı fesih imkânı verirken; işçinin ya da üçüncü kişinin işçiye yönelik cinsel taciz eyleminde ise, işverene durumun bildirilmesi ve işverenin önlem almaması gerekmektedir.²⁷⁹ İşçiye burada tanınan fesih hakkı salt işçiye çalışanlardan biri ya da üçüncü kişi tarafından cinsel tacizde bulunulmasından değil, işverenin işyerinde bildirim yapılmasına rağmen önlem almamasından kaynaklanmaktadır.²⁸⁰

İşverenin işçiye yönelik cinsel taciz eylemi sonucu işçiye haklı fesih imkânı tanıyan İşK m. 24/2-b hükmünde, eylemin işyerinde gerçekleşme zorunluluğu bulunmasa da, işçinin diğer işçiye yönelik cinsel taciz eyleminin düzenlendiği İşK m. 24/2-d kapsamında haklı fesih için fiilin işyeri ve eklentilerinde meydana gelmiş olması gerekir.²⁸¹ İşçinin işyerinde diğer işçiye yönelik cinsel taciz eyleminin, işyerinde meydana gelmesi zorunluluğu tacize maruz kalan işçi bakımından iş sözleşmesinin İşK m. 24/2-d kapsamında haklı nedenle fesih ihtimali içindir. İşverenin TBK m. 417 hükmü kapsamında, işçinin cinsel tacize maruz kalmaması için gerekli önlemleri alma ve tacize maruz kalanlar için tekrar etmemesini sağlama yükümlülüğü işyeri dışında da devam etmektedir. İş

²⁷⁸ Aktay/Arıcı/Seneyen-Kaplan, 2013, s. 214; Süzek, 2014, s. 692; Tunçomağ / Centel, 2005, s. 208; Özdemir, 2006, s. 91, (İşyerinde Cinsel Taciz).

²⁷⁹ Aktay/Arıcı/Seneyen-Kaplan, 2013, s. 210.

²⁸⁰ Aydın, 2006, s. 26; Bakırcı, 2000, s. 188; Akyiğit, 2006, s. 159; Aydın, 2005, s. 33-34; Ertürk, 2008, s. 195.

²⁸¹ “Davacı işçinin 2005 yılı Aralık ayında yıl sonu toplantısı nedeniyle şirket çalışanları ile birlikte Kıbrıs'a gittiklerinde genel müdürün kendisine cinsel ilişki teklifinde bulunduğunu, yine 26-29 Aralık günlerinde Bolu Kartalkaya'da yapılan şirketin satış toplantılarına son gün genel müdüründe katıldığını ve gala günü alkol aldığını, imzalaması gereken evrakları odasında imzalayacağını belirterek davacıyı odasına çıkmaya mecbur bıraktığını, odaya geldiklerinde ise iş konusunu konuşmadığını ve davacıyı içki içmeye zorlayıp, öpmeye çalıştığını, ağlayarak odayı terk ettiğini, genel müdürün istediklerini elde edemeyince kötü davranmaya ve küçük düşürmeye başladığını, hakkı olmadığı halde yıl sonu performans notunu düşük vererek istifaya zorladığını...” iddia ederek açtığı davada “...Taciz olayının etki ve sonuçları temadi etmekte olup davacının olayların vehameti neticesinde psikolojik bunalıma girmesi, daha evvel performansına ilişkin olumsuz bir değerlendirme bulunmamasına rağmen bu olaylardan sonra performans notunun düşürülmesi...” gerekçesiyle işverenin işyeri dışındaki eylemlerinin de cinsel taciz olacağını belirtmiştir. Yarg. 9. HD. 04.11.2010 T. 2008/37500 E. 2010/31554 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 30.01.2019.

organizasyonu içinde yürütülmekte olan iş ile cinsel taciz eylemi arasında illiyet bağı kurulabildiği hallerde, işverenin işçiyi koruma borcu gündeme gelecektir.²⁸² İşverenin işyeri dışında oluşan cinsel taciz olaylarında işçiyi koruma ve gözetme borcundan söz edebilmek için işveren sıfatıyla yaşanan olaya müdahale edebilecek konumda olması gerekir.²⁸³

İşverenin işçinin kişiliğini koruma borcu sadece hizmet ilişkisi içinde gerçekleşen cinsel tacize karşı kendisi, işveren vekili ve diğer işçiler anlamında değil üçüncü kişi anlamında da söz konusudur.

Üçüncü kişi ifadesinden işverenle hizmet ilişkisi içinde bulunmayan ve işyerine yabancı olan kişi anlaşılmalıdır. Bu kişi işverenle bağlantısı bulunmayan bir işçi olabilmenin yanında işverenin bir müşterisi, işverenin veya çalışanlardan birinin yakını, arkadaşı ya da ziyarete gelen misafiri de olabilir.²⁸⁴ İşverenin bu kişilerin cinsel taciz eylemi sebebiyle sorumluluğuna gidebilmek için üçüncü kişiler üzerinde tesirinin bulunması, kontrol veya etki sahibi olması gerekir.²⁸⁵

Üçüncü kişinin işyerinde görev yapan işçiye yönelik cinsel tacizinde işçinin haklı fesih imkânı, işçinin işçiye yönelik cinsel taciz eyleminde yapılan değerlendirmelerle aynı doğrultudadır. İŞK m. 24/2-d hükmü bu halin de normatif dayanağıdır.

Tacize maruz kalan işçinin iş sözleşmesini feshedebilmesi için fiilin işyerinde gerçekleşmiş olması, işverene yapılan bildirim üzerine işveren tarafından uygun şekilde, gerekli olanaklar çerçevesinde alınması gerekli önlemlerin alınmamış olması gerekir.²⁸⁶ Örneğin, bir banka çalışanının müşteri ile yaptığı işlemler sırasında müşterinin cinsel taciz eylemine maruz kalması halinde; işveren, gerekli önlemleri almalı, bu müşteri ile işçinin tekrar bir araya gelmemesi için gerekirse müşterisi ile arasındaki iş ilişkisini neticelendirmelidir.²⁸⁷ İşçinin tekrar bu müşteri ile işlem tesis etmek durumunda bırakılması halinde, işçi şüphesiz iş sözleşmesini derhal ve bildirimsiz olarak feshedebilecektir.

²⁸² Sevimli, 2013, s. 122.

²⁸³ Sevimli, 2013, s. 122.

²⁸⁴ Bakırcı, 2000, s. 165.

²⁸⁵ Yavuz, C./Acar, F./Özen, B. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. (10. B.). İstanbul: Beta Basım, s. 938; Bakırcı, 2000, s. 165.

²⁸⁶ Bakırcı, 2000, s. 165.

²⁸⁷ Mollamahmutoglu, H. (2008). *İş Hukuku*. (Yenilenmiş 3. B.). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 1095.

3.2.2.3.2. İşverene ya da işveren vekiline yönelik cinsel taciz

İşyerinde cinsel taciz eylemi yalnızca işçiye karşı yönelmemekte, nadir de olsa işçi tarafından işverene, işveren vekiline veya işverenin akdi ilişkide bulunduğu üçüncü kişilere karşı da gerçekleşebilir.

İşK işçinin işverene karşı gerçekleştirdiği cinsel taciz eylemi haklı fesih nedeni olarak açıkça düzenlenmemiştir. İşK m. 25/2-b hükmüne göre, işveren “*işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması*” halinde iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak feshedebilir. Kanun metninde açıkça bildirilmemiş olsa da Yargıtay²⁸⁸ tarafından da belirtildiği üzere, cinsel taciz eylemi kişinin şeref ve namusuna dokunacak eylemlerden olduğundan işveren tacize maruz kaldığında İşK m. 25/2-b hükmü uyarınca iş sözleşmesini sonlandırabilecektir.²⁸⁹

İşveren vekilliği sıfatı, İşK m. 2/5 hükmüne göre “*işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağından*” işveren vekiline karşı gerçekleştirilen cinsel taciz eylemi işçinin başka bir işçiye karşı gerçekleştirdiği cinsel taciz kapsamında değerlendirmek gerekecektir. İşçinin işveren ya da işveren vekili dışındaki kimselere iş ilişkisi içinde cinsel tacizde bulunması halinde işçi sadakat borcunu ihlâl etmiş olacağından doğruluk ve bağlılığa (sadakate) aykırılık sebebiyle İşK m. 25/2-e bendi uyarınca iş sözleşmesi sonlandırılacaktır.

3.2.2.4. İşyerinde cinsel tacizin ortaya çıkış şekilleri

Cinsel taciz eylemleri tacize maruz kalanın rızası dışında, insan onuruna, şeref ve haysiyetine aykırı olarak farklı şekillerde gerçekleşebilmektedir. İşyerinde ortaya çıkan davranışın cinsel taciz olarak nitelendirilebilmesi için cinsel saikle gerçekleştirilmesi gerekir. Bu davranışlar; cinsel içerikli sözler sarf edilmesi, sarkıntılık, pornografik fotoğraf

²⁸⁸ Yargıtay, “*işçinin çalışmakta olduğu işyerinin genel müdürü ve eşi ile ilgili olarak genel müdürün yaşlı, eşinin ise genç olduğu bu nedenle eşinin cinsel fantezilerinin olamayacağı cinsel yönden kendisinin eşiyle daha iyi olacağı gibi sözler söylemesini*” işverenin şeref ve haysiyetine saldırı olduğunu bildirmiş, işveren feshinin haklı olduğuna hükmetmiştir. Yarg. 9.HD. 22.06.2006 T. 2005/36222 E. 2006/18325. K. Web: Uyap, e.t.: 13.01.2019.

²⁸⁹ Mollamahmutoğlu, 2008, s.625.

ve videolar gösterilmesi, dokunma, sarılma, öpme şeklinde gerçekleşebileceği gibi cinsel saldırıya, tecavüze varan eylemler şeklinde de gerçekleşebilir.²⁹⁰

Cinsel taciz eylemini gerçekleştirilme şekilleri açısından; fiziksel, fiziksel olmayan ve şiddet kullanımı ile vuku bulan fiziksel tacizler olarak tasnif etmek mümkündür.²⁹¹ Fiziksel cinsel tacizlere, tacize maruz kalanın cinsel bölgelerine zorla dokunma, sarılma, öpme, cinsel saldırı, tecavüz veya bu yoğunluktaki eylemlere teşebbüs örnek gösterilebilir. Cinsel manalı histerik bakışlar, sözlü taciz, açık seçik fıkra anlatımı, ıslık çalma, cinsel içerikli imalar ise fiziksel nitelikte olmayan cinsel taciz eylemleridir. Şiddet kullanımı içeren fiziksel cinsel taciz eylemleri darp ve dayak davranışlarıyla gerçekleşen cinsel taciz eylemleridir.²⁹²

Hâkim, eylemin cinsel taciz oluşturup oluşturmadığını tespitte, hareketin eyleme maruz kalanın iç dünyasını bozup bozmadığını, eylemin kişinin güven içinde görevini icra etmesini engelleyip engellemediğini değerlendirecektir. Bununla birlikte eylemi, somut olayın gerçekleşme biçimi, yer, zaman, çevre gibi etmenleri nazara alarak değerlendirecek ve karar verecektir.²⁹³ Yargıtay bir kararında, kalite kontrol memuru olarak görev yapan işçinin aynı işyerinde bulunan stajyer öğrenciye “aşkım, canım” gibi sözler sarf etmesini²⁹⁴ cinsel taciz olarak değil, doğruluk ve bağlılığa uygun olmayan, muhatabını rahatsız edici nitelikte sataşma olarak değerlendirmiştir.

Başta ABD ve AB olmak üzere genel olarak kabul gören ayrıma göre, cinsel tacizin “düşmanca ve cinsellikle kaplı işyeri” ve “cinsel şantaj/gözdağı” şeklinde iki türü bulunmaktadır.²⁹⁵

Düşmanca ortam yaratan cinsel tacizde, işveren, işçinin üstü konumunda bulunan çalışan, işçinin iş arkadaşları ya da üçüncü kişiler rahatsız edici ortamın kaynağıdır.²⁹⁶ Burada eylem, işçinin tabiiyeti, cinsiyeti, rengi gibi korunan statüsünden kaynaklanmaktadır. Ayrıca tacize maruz kalan tarafından hoş karşılanmayan bakışlarla,

²⁹⁰ Aydın, 2002, s. 91; Kaplan, E. T. (1999). *Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması*. (1. B.). Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık, s. 167.

²⁹¹ Kaplan, 1999, s. 168.

²⁹² Kaplan, 1999, s. 168; Savaş, 2007, s. 36; Onaran Yüksel, 2000, s. 263; yazar işyerinde cinsel tacizi farklı şekilde; basit, orta ve ağır taciz olarak sınıflandırmaktaysa da cinsel tacize verilen örnekler benzerlik arz etmektedir, bkz: Balkır, Z. G. (2015). “Cinsiyet Ayrımcılığı Temelinde İşyerinde Cinsel Taciz”. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, s. 19-20.

²⁹³ Savaş, 2007, s. 36; Kılıçoğlu / Şenocak, 2008, s. 278.

²⁹⁴ Yarg. 22. HD. 13.12.2018 T. 2016/1327 E. 2018/27134 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, e.t.: 13.04.2019.

²⁹⁵ Aydın, 2002, s. 92; Bakırcı, 2000, s. 93-94; Savaş, 2007, s. 36-37; Balkır, 2015, s. 20-21.

²⁹⁶ Savaş, 2007, s. 37.

sözle, elle, resimlerle ve benzeri şekilde gerçekleştirilen eylemlere girilerek rahatsız edici ya da düşmanca ortam yaratılır.²⁹⁷ Tacize maruz kalanın, duygusal veya psikolojik zararına sebep olan ya da iş performansına müdahil olunan çalışma ortamına katlanması beklenmekte, bu durum iş koşulu halini almaktadır.²⁹⁸ Bu ortamın oluşturulup oluşturulmadığı somut olayın nitelikleri nazara alınarak hâkim tarafından belirlenmektedir. ABD Mahkemeleri hangi eylemin işyerinde cinsel taciz oluşturacağını belirlemek için bu tür eylemlere “*makul bir insanın*” yükleyeceği anlamı ölçüt saymaktadır.²⁹⁹ Esasen mahkeme, burada objektif ve sübjektif iki unsuru ele almaktadır. Mantıklı bir kişi tacize maruz kalanın yerinde olsaydı eylem sonucu yaratılan ortamın onun tarafından düşmanca nitelendirilip, nitelendirilmeyeceğine ilişkin değerlendirme objektif unsurdur. Sübjektif unsur ise, değerlendirilen davranışın maruz kalan tarafından hoş karşılanıp karşılanmayacağına ilişkindir.³⁰⁰

Cinsel şantaj/gözdağı tacizinde, işçinin üstü konumundaki çalışanlar ya da işveren tarafından sergilenen davranış söz konusudur. İşçinin işe alınması, işinde ilerlemesi, prim, ikramiye, ücret zammı gibi kazanımlarda bulunması ya da kazanılan hakları kaybetmemesi amir, işveren konumunda bulunan kişilerin cinsel taleplerine razı olması şartına bağlı kılınmaktadır.³⁰¹ Tacize maruz kalan bir anlamda, mesleki imkânları kaybetmek ve cinsel talepleri kabul etmek noktasında zorunlu bir tercihle karşı karşıyadır.³⁰² Burada, sonuç yönetim yetkisi kötüye kullanılarak meydana geldiğinden, eylem, mutlaka tacize maruz kalanın üstü tarafından gerçekleştirilir. Cinsel tacizin bu türünde düşmanca ortam yaratan cinsel tacizde yaygın ve sürekli davranışın aksine tek davranış yeterlidir.

Düşmanca ortam yaratan cinsel taciz ile cinsel şantaj/gözdağı tacizi arasında tacizi gerçekleştiren, davranışın niteliği, davranışın boyutu, ortaya çıkan zarar ve taciz eyleminin sorumluları bakımından farklılıklar bulunmaktadır.³⁰³

²⁹⁷ Savaş, 2007, s. 37; Aydın, 2002, s. 92.

²⁹⁸ Bakırcı, 2000, s. 93-94.

²⁹⁹ Aydın, 2002, s. 92, dñn. 344'deki yazar, Hardin, Patrick.

³⁰⁰ Savaş, 2007, s. 37; Onaran Yüksel, 2000, s. 273; Bakırcı, 2000, s. 3; Özdemir, 2006, s. 88, (İşyerinde Cinsel Taciz).

³⁰¹ Savaş, 2007, s. 37; Aydın, 2002, s. 92.

³⁰² Aydın, 2002, s. 92.

³⁰³ Savaş, 2007, s. 37; Aydın, 2002, s. 92.

3.2.2.5. İşyerinde cinsel tacizin ispatı

Cinsel tacizin genellikle tacize maruz kalan ile faili arasında gerçekleşmesi ve bu boyutta bilinmesinin sonucunda, tacizin ispatı güçlük arz etmektedir.³⁰⁴ Çoğu zaman yalnızca mağdur tarafından vakıf olunan eylemin inandırıcı şekilde ortaya konulması güçlükler barındırmaktadır. Yargıtay bu yönünden hareketle bir kararında³⁰⁵, doğrudan görgüye dayalı bilgi sahibi tanık temin etmenin güçlüğüne belirterek, sarkıntılık niteliğindeki eylemleri tanık beyanlarıyla ispatı mümkün olmayan olaylar olarak nitelendirmiştir. İspat güçlüğü, işin yitirilme düşüncesi ve toplum içinde ayrıma tabi tutulma endişesi genellikle cinsel taciz eylemlerinin üstünün örtülmesine sebep olmaktadır.³⁰⁶

Cinsel taciz eylemi sebebiyle işçi veya işveren haklı sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshettiği takdirde, haklı neden iddiasında bulunan taraf iddiasını mağdurun günlüğü, mailleri, benzer mahiyetteki mesajlar gibi her türlü hukuka uygun delilden faydalanarak ispatlayabilir.³⁰⁷

Yargıtay cinsel taciz eylemlerinin ispatının güçlüğü sebebiyle tarafların iddia ve savunmalarının ortaya konuluş tarzı, sürecin aktarımı ve olayın içinde bulunduğu koşulların değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş, bu noktada “*genel yaşam tecrübelerini*”, “*hayatın olağan akışını*” karine olarak kabul etmiştir.

Yargıtay³⁰⁸, davacı işçinin işyeri içinde ve dışında genel müdürü tarafından taciz edildiği iddiasıyla açılan davada, davacının olayları yer ve zaman bildirerek ayrıntılı şekilde anlattığı ifadesini, yaşananlara ilişkin gönderilen ihtarname içeriğini, tanıkların aynı durumdaki başka bir işçinin maruz kaldığı taciz ve sonrasında yaşananlara ilişkin ifadelerini, cinsel tacizin ispatı için yeterli kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme ayrıca davacı işçinin kendi iffetini herhangi bir sebep yokken ortaya koymasının “*yaşamın olağan akışına*” aykırı olduğuna hükmetmiştir.

³⁰⁴ Özdemir, 2006, s. 91, (İşyerinde Cinsel Taciz); Aydın, 2006, s. 29; Balkır, 2015, s. 29; Bakırcı, 2000, s. 202.

³⁰⁵ Yarg. 9. HD. 19.02.1998 T. 1997/21644 E. 1998/2236 K. Web: Uyap, e.t. 28.01.2019; Günay, C. İ. (2005). *İş Kanunu Şerhi*. (4. B.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 765; Özdemir, 2006, s. 93, (İşyerinde Cinsel Taciz).

³⁰⁶ Balkır, 2015, s. 29.

³⁰⁷ Aydın, 2006, s. 29-30.

³⁰⁸ Yarg. 9. HD. 04.11.2010 T. 2008/37500 E. 2010/31554 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, e.t.: 30.01.2019.

Yargıtay başka bir kararında, işçinin işverene hitaben cinsel tacize ilişkin yazdığı şikâyet dilekçesi hakkında, “*bir bayan işçinin nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunmasını hayatın olağan akışına aykırı*”³⁰⁹ bulmuştur.

Cinsel tacize maruz kalındığı iddiasıyla şikâyette bulunması halinde, iddiada bulunan ve hakkında isnatta bulunulan taraf arasındaki ilişki, tarafların hak ve menfaatlerinin çatışıp çatışmadığı her zaman irdelenmelidir.³¹⁰

Kişinin rızası olmaksızın, menfaatine aykırı şekilde manevi bütünlük üzerindeki değerlerinden resmin kullanılması, kişilik hakkı ihlalini oluşturur.³¹¹ Bazı durumlarda, resmin yayımlanmasında kamu yararının varlığı, hukuka aykırılık unsurunu kaldırabilir.³¹² Resmin korunmasına dair hususlar, esas itibarıyla kişinin sesinin yayımlanmasında da geçerlidir.³¹³ Kişinin rızası ve bilgisi olmaksızın, gizli kamera ile ses ve görüntü alınması, hukuka aykırı bir amaç güdülmese dahi hukuka aykırı kabul edilmelidir.³¹⁴

Yargıtay³¹⁵, kişinin hukuka aykırı nitelik taşıyan davranışlarının ve konuşmalarının gizli kamera ile kayda alınmasını, özel hayata saldırı kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme³¹⁶ bir başka kararında ise, kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinde kaydın hukuka uygun olduğu kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme’ye göre aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusu olacaktır. Böyle bir eylem, bir başkasının özel hayatına müdahale niteliğinde sayılamaz.

³⁰⁹ Yarg. 9. HD. 08.03.2005 T. 2004/13286 E. 2005/7706 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, e.t.: 30.01.2019.

³¹⁰ Beytar, 2018, s. 125; Özdemir, 2006, s. 94, (İşyerinde Cinsel Taciz).

³¹¹ Keskin, 2016, s. 183.

³¹² Davanın çözüme kavuşturulmasını sağlayacak ses kayıtlarının açıklanması bu sonucu doğuracaktır. Bkz: Helvacı, 2001, s. 74; Keskin, 2016, s. 184.

³¹³ Zevkliler / Acarbey / Gökyayla, 2000, s. 469; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 176; Keskin, 2016, s. 185.

³¹⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 176; Keskin, 2016, s. 185; Reisoğlu, 2014, s. 250.

³¹⁵ Yarg. 4. HD. 26.10.2007 T. 2006/13723 E. 2007/13089 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, e.t.: 01.08.2019.

³¹⁶ Yarg. 4. CD. 21.12.2015 T. 2013/28113 E. 2015/40428 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, e.t.: 01.08.2019; “Burada asıl amaç, bir suçla ilgili kaybolma olasılığı bulunan kanıtları, yetkili makamlara sunmak için kaybolmasının önüne geçilmesidir. Şüphesiz ki soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yapmakla görevli olanlar, kanıt toplama faaliyetini yasaların izin verdiği şekilde yapacak, bunların dışındaki sivil kişiler ise bahsedilen kanıt elde etme yönteminde öncelikle iyi niyet esasına göre davranacaktır. Olayın şüphelisini/sanığını kışkırtarak, tuzağa düşürerek, iradesini sakatlayarak önceden planlanmış yöntemler, kurgulanmış senaryolar ve kurulmuş düzeneklerle elde edilen kanıtların hukuka uygun olduğu ileri sürülemeyecektir.”. Benzer nitelikte karar için bkz: Yarg. CGK. 21.06.2011 T. 2011/187 E. 2011/131 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, e.t.: 01.09.2019;

3.2.3. Ayrımcılık

Eşitlik ilkesinin hukukumuzdaki temel normu mahiyetindeki Anayasanın m. 10 hükmüne göre; “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” Bu noktada, hiç kimseye imtiyaz tanınamayacağı 4. fıkra ile hükmü ile düzenlenmiştir. Kamu organlarının, tüzel kişilerin, tüzel kişiliğe haiz olmayan grupların ve gerçek kişilerin eşitlik ilkesi doğrultusunda ayırım gözetilmeksizin tasarrufta bulunma zorunluluğu, eşitlik ilkesinin kapsamlı ve keyfiligi engelleyici niteliğine işaret etmektedir.³¹⁷

Tüm hukuk dallarında uygulanması gereken eşitlik ilkesinin hizmet ilişkilerine dair mevzuattaki görünüm şekli, işverenin eşit davranma borcudur.³¹⁸ Anayasa m. 10 hükmü işverene genel mahiyette eşit davranma borcu yüklemesi yanında, işverenin ayırım yapma yasağına da riayet etmesi gerekliliğini içinde barındırmaktadır.³¹⁹

Hizmet ilişkisine dair özel hukuk düzenlemelerimizden İş Kanunu m. 5 hükmü işverenin ayırım yapma yasağını düzenlemektedir. Bu hükme göre, “*iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz*”. TBK m. 417 hükmünde düzenlenen işyerinde psikolojik taciz ve cinsel taciz, işverene yüklenen koruma borcu yanında işverenin eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağı ile kuvvetli bağlantı içindedir.³²⁰ Anılan hüküm işverene “*işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamak*” yükümlülüğü yüklemektedir.

3.2.3.1. Ayrımcılık kavramı

Ayrımcılık, kişinin sahip olduğu bir özelliği sebebiyle diğerlerinden farklı muameleye tabi tutulmasını, bu doğrultuda mağdur edilmesini ifade etmektedir.³²¹ Ayrımcılığın yasaklanmasına dair ilk kanun³²² birçok etnik kökenden insanın yaşamını sürdürdüğü ABD’de 1864 yılında ırka dayalı ayrımcılığın engellenmesi için çıkarılmış,

³¹⁷ Yuvalı, 2012, s. 36; Eyrenci, Ö. / Taşkent S. / Ulucan D. (2004). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Legal Yayınları, s. 118.

³¹⁸ Yuvalı, 2012, s. 36; Süzek, 2014, s. 456; Mollamahmutoğlu, 2008, s.625.

³¹⁹ Süzek, 2014, s. 456.

³²⁰ Sevimli, 2013, s. 114.

³²¹ Yıldız, 2008, s. 69; Onaran Yüksel, 2000, s. 28.

³²² Civil Rights Act. olarak adlandırılan Medeni Haklar Kanunu, bkz: Yuvalı, 2012, s. 85, dph. 333.

1878 yılında yine ABD Hukukunda ilk kez bir mahkeme kararında yer bularak hukuk literatürüne bu karar ile girmiştir.³²³

AB Konseyinin 2000/43 sayılı direktifi³²⁴ gereğince, ”bir kimsenin; karşılaştırılabilir durumlarda, ırk veya etnik kökene dayalı olarak, bir diğer kişiye göre daha az tercih edilir bir muameleye tabi tutulması, şimdiye kadar tutuluyor olması veya tutulma ihtimali olması halinde doğrudan ayrımcılığın ortaya çıktığı anlaşılır.” Direktif yalnızca “ırk veya etnik köken” ifadelerinde bahsetmekteyse de bu temel kural tüm ayrımcılık alanlarında dikkate alınacak niteliktedir.³²⁵

Ayrımcılığa dayanan işlemler, ayrımcılığın türlerinde irdelenecek olan pozitif ayrımcılık dışında, olumsuz nitelikte davranış barındırır.³²⁶ Ayrımcılık haklı bir neden olmaksızın ya eşit durumdaki kişilere eşit muamele edilmediği zaman ya da farklı nitelikteki kişilere eşit muamele edildiği zaman söz konusu olur.³²⁷ Farklı davranışa maruz kalınması kişiyi diğerlerine göre dezavantajlı duruma sokmakta veya kişinin diğerlerinin faydalandığı imkânlardan faydalanmasını sınırlamaktadır.

3.2.3.2. Ayrımcılık türleri

Eşit durumda olanlara eşit muamele edilmesi biçimindeki şekli eşitlik ilkesi, tek başına kişilerin ayrımcı yakıştırmalardan sıyrılmasını, herkesin kişisel yeteneklerini kullanabilmesini ve fırsat eşitliğini esas alan toplum hedefini gerçekleştiremez.³²⁸ AB Hukukunda, şekli anlamda eşitliğin dışında maddi anlamda eşitliğin sağlanması doğrultusunda özellikle Adalet Divanı kararları ile dolaylı ayrımcılık kavramı netleştirilmiş, 2000’li yıllarda çıkarılan direktiflerle³²⁹ bu kavram AB Hukuk Sisteminin parçası haline almıştır.³³⁰

³²³ Yıldız, 2008, s. 69.

³²⁴ “*İrk veya Etnik Kökenine Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulanmasına Dair 29 Haziran 2000 Tarihli ve 2000/43/EC Sayılı Konsey Direktifi*” ayrıntılı bilgi için bkz: Gül, İ. I. / Karan, U. (2011). *Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi*, (1. B.). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 199 vd.; Manav, 2013, s. 732 vd.

³²⁵ Zeytinoğlu, E. (2010). “Ayrımcılık Yasağına Genel Bir Bakış”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 9, S. 18, s. 119.

³²⁶ Yuvalı, 2012, s. 84.

³²⁷ Manav, A. E. (2013). “2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye’deki Uygulamalar”. *DEÜHFD*, C.15, Özel Sayı, s. 732.

³²⁸ Yuvalı, 2012, s. 34.

³²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Manav, 2013, s. 732 vd.

³³⁰ Maddi anlamda hukuki eşitlik anlayışı; aynı durumda olan kişilerin hak ve ödevlerinde, haklardan faydalanma ve yükümlülüklerinde, yetki ve sorumluluklarında, sunulan fırsat ve hizmetlerde muamelede bulunanın eşit davranma zorunluluğunu içerir. Bkz: Yuvalı, 2012, s. 34-35.

Ayrımcılık yasağı, AİHS m. 14 hükmü ile ortaya konulmuştur. Mezkûr hükme göre, “*sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır*”. Madde metninde ayrımcılık yasaklanmış ancak yasağın tanımına ve türlerine yer verilmemiştir. 2000 yılından önce düzenlenen AB direktiflerinin aksine ilk kez AB Hukukunda 2000 yılında düzenlenen “*İrk Eşitliği ve İstihdam Eşitliği Direktifleri*” ile tanımlama yapılmış, ayrımcılığın türleri ve kapsamı belirlenmiştir.³³¹ Bu direktiflerde, ayrımcılık yasağı türlerine, doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dışında taciz ve ayrımcılık talimatı da dâhildir.³³²

İşK m. 5/3 hükmünde cinsiyet ve hamileliğe bağlı ayırım anlamında dolaylı ayrımcılık yasağı öngörülmüştür. Söz konusu hükme göre, “*bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz*”. Hizmet ilişkisine dair mevzuatımızda bir anlamda şekli anlamda eşitliğin ötesinde maddi anlamda eşitliğin amaçlandığı, bu yönde gelişme yaşandığı görülmektedir.³³³

Maddi anlamda eşitliğin sağlanması için dolaylı ayrımcılığın yasada anılmış olması da yeterli olmayacak, ayrımcılığın önlenmesi için nispeten daha az temsil edilen kişi ve topluluklar bakımından fırsat eşitliği sağlamak anlamında farklı uygulamalar ile çeşitli ayrıcalıklar tanınması gerekecektir. Bu noktada ayrımcılığın başlıca türlerinde doğrudan ve dolaylı ayrımcılık incelendikten sonra pozitif ayrımcılık bu başlık altında ele alınacaktır.³³⁴

3.2.3.2.1. Doğrudan ayrımcılık

Doğrudan ayrımcılık yasağı, diğer ayrımcılık türlerinden farklı olarak ayrımcılık yasağının tipik görünümüdür.³³⁵ Burada kişiye, aynı veya benzer durumda olanlardan farklı şekilde davranılır. Bir kanuni düzenleme, idari işlem veya sözleşme hükmünün ayrımcılık yasağı kapsamında açıkça farklı uygulama doğurması gerekmektedir. Burada işveren, bir

³³¹ Yücel, E. (2015). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku”. s. 72. Web: <https://dergipark.org.tr/download/article-file/229880>, e.t.: 05 Şubat 2019.

³³² Yücel, 2015, s. 72.

³³³ Karagöz, V. (2012). “İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı”. *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 5, S. 1, s. 59; Mollamahmutoğlu, 2008, s. 536; Yuvalı, 2012, s. 34.)

³³⁴ Yuvalı, 2012, s. 87 vd.

³³⁵ Gül / Karan, 2011, s. 8.

kişi veya gruba sırf dil, din, farklı ırka mensubiyet, cinsel tercih, fiziksel veya psikolojik engel ve benzeri sebeplerinden dolayı, farklı davranmaktadır. Bu nedenlerle, işverenin farklı işlem ve uygulamada bulunması doğrudan ayrımcılıktır.³³⁶

Doğrudan ayrımcılık 2000/43, 2000/78 ve 2006/54 sayılı AB Direktiflerinde tanımlanmıştır. Bu tanımlarda, doğrudan ayrımcılıkta belli bir kişi veya grubun, aynı koşullarda daha olumsuz bir işlem veya uygulamayla karşı karşıya kalması olgusu ortaktır.³³⁷ Ayrımcılığın tespitinde, farklı davranışa maruz kaldığını iddia eden kişinin mukayese edileceği mevcut birinin bulunması şart olmayıp, karşılaştırılabileceği farazi birinin olması yeterlidir.³³⁸

Doğrudan ayrımcılıkta öncelikle, gerçekleştirilen farklı bir muamele olmalıdır. Ayrımcılık eşit pozisyonda olan kişiler için gündeme geleceğinden kişilerin konumları belirlenmeli, aynı konumda bulduklarının tespiti sonrası farklı davranışın nedeni araştırılmalı, davranışı meşru kılacak amacın olup olmadığı değerlendirilmelidir.³³⁹

Doğrudan ayrımcılıkta mutlaka ayrıma maruz kalanın sahip olduğu özelliğinden ötürü davranışın gerçekleştirilmesi zorunlu değildir. Coleman-İngiltere davasında olduğu gibi ayrıma maruz kalanın bir yakınının özelliği nedeniyle ayrımcılık gerçekleştirilebilir.³⁴⁰

ABD’de önceleri siyah tenli kişilerin öğrenci olarak üniversitelere kabul edilmemesi, bir restoranda Suriyeli bireylere hizmet sunulmaması da doğrudan ayrımcılığa örnek olarak gösterilebilir.³⁴¹ Hizmet ilişkileri kapsamında doğrudan ayrımcılığa; işverenin ücret, prim ve diğer sosyal hakları belirlerken istihdam ettiği kadın ve erkek çalışanlar arasında farklılıklar oluşturması, sırf fiziksel veya zihinsel engeli sebebiyle bir çalışanla hizmet ilişkisinin sonlandırılması örnek olarak gösterilebilir.³⁴²

³³⁶ Bakırcı, K. (2012). *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile Karşılaştırmalı İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağının İstisnaları ve Objektif Haklı Nedenler*. (1. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 27; Gül / Karan, 2011, s. 14.

³³⁷ Yıldız, 2008, s. 75; Yuvalı, 2012, s. 88; Manav, 2013, s. 738.

³³⁸ Yücel, 2015, s. 73; Yıldız, 2008, s. 75; Yuvalı, 2012, s. 88; Manav, 2013, s. 738.

³³⁹ Gül / Karan, 2011, s. 14.

³⁴⁰ Coleman-İngiltere davasında ayrıma maruz kalan anne, çocuğunun engelinden ötürü ayrımcı uygulama ile karşı karşıya bırakılmıştır. Bkz: Yücel, 2015, s. 73; Bazı yazarlar bu hali dolayısıyla ayrımcılık olarak farklı bir başlık altında ele almaktadır. Kişinin yakın ilişki içinde bulunduğu bir kişinin sahip olduğu özellik sebebiyle ayrımcılığa maruz kalması dolayısıyla ayrımcılıktır. Beyaz tenli kişinin, siyah tenli kişi ile evlenmesi sonrası işyerinde ırk temelinde ayrımcı uygulamalara tabi tutulması örnek olarak gösterilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Gül / Karan, 2011, s. 16-17; Manav, 2013, s. 741.

³⁴¹ Gül / Karan, 2011, s. 14.

³⁴² Yuvalı, 2012, s. 87.

3.2.3.2.2. Dolaylı ayrımcılık

Dolaylı ayrımcılık, ilk bakışta tarafsız olarak algılanan bir yasal düzenlemenin, tedbirin ya da uygulamanın belli gruba dâhil bireyleri, grup dışında kalan kişilerle mukayese edildiğinde dezavantajlı bir durumda bırakmasıdır.³⁴³ Bahse konu düzenleme, tedbir ve uygulama, meşru bir amaçla objektif olarak haklı bulunmadığı takdirde dolaylı ayrımcılık gündeme gelecektir.³⁴⁴

İşK m. 5/3 hükmünde cinsiyet ve hamileliğe bağlı ayırım anlamında dolaylı ayrımcılık yasağı öngörülmüş ancak kavramın tanımı burada ya da farklı bir yasal düzenlemede yapılmamıştır. 2000/43 sayılı AB Direktifi ve 2000/78 sayılı AB Direktifinde³⁴⁵ dolaylı ayrımcılık tanımlanmıştır. 2000/78 sayılı AB Direktifine göre, “*görünüşte tarafsız olan bir düzenleme, ölçüt veya uygulama, belirli bir dine veya inanca mensup, belirli bir engelliliği olan, belirli bir yaştaki veya belirli bir cinsel yönelimi olan kişilere, başka kişilerle karşılaştırıldığında belirli bir dezavantaj yaratıyorsa,(...) dolaylı ayrımcılık teşkil edecektir*”.³⁴⁶ 2000/78 sayılı AB Direktifindeki dolaylı ayrımcılık anlayışı 2000/43 sayılı Direktif ve 2006/54 sayılı Direktifte söz konusudur.³⁴⁷

Dolaylı ayrımcılıkta ayrıma maruz kalan bakımından gerçekleştirilen aynı muamelenin farklı, eşdeğer olmayan sonuçları olabileceği anlaşılmaktadır. İki direktiften de anlaşıldığı üzere, doğrudan ayrımcılık farklı davranışı yasaklarken, dolaylı ayrımcılık aynı mahiyette davranışı yasaklamaktadır.³⁴⁸

Dolaylı ayrımcılıkta işverenin doğrudan ayrımcılıkta olduğu gibi ayrımcı davranışı gerçekleştirirken kasıtlı hareket edip etmemesi ve iyi niyetli olup olmaması sonuca etkili değildir.³⁴⁹ Ayrımcılığın tespitinde hâkim kasıt ve iyi niyet araştırması yapmayacaktır.

Dolaylı ayrımcılığın oluşması için üç unsurun birlikte bulunması gerekir. Öncelikle, tarafsız olarak algılanan bir yasal düzenleme, tedbir ya da uygulama bulunmalıdır. İkinci olarak, bahse konu düzenleme dezavantajlı sonuçlar ortaya çıkarmalı ya da bu sonuçların

³⁴³ Korkut, L. (2009). *Ayrımcılık Karşıtı Hukuk*. (1. B.). Ankara: Adres Yayınları, s. 89; Gül / Karan, 2011, s. 15; Manav, 2013, s. 738-739; Yuvalı, 2012, s. 87.

³⁴⁴ Korkut, 2009, s. 89.

³⁴⁵ “*İstihdam ve Meslekte Eşit Muameleye Dair Genel Çerçeve Oluşturan 27 Kasım 2000 tarihli ve 2000/78/EC sayılı Konsey Direktifi*” ayrıntılı bilgi için bkz: Gül / Karan, 2011, s. 209 vd.; Manav, 2013, s. 732 vd.

³⁴⁶ Yücel, 2015, s. 73; Gül / Karan, 2011, s. 214-215.

³⁴⁷ Manav, 2013, s. 739.

³⁴⁸ Yücel, 2015, s. 73; Gül / Karan, 2011, s. 214-215.

³⁴⁹ Yuvalı, 2012, s. 91.

oluşacağı ihtimalini yaratmalıdır. Son olarak, düzenleme, tedbir ve uygulama meşru bir amaçla objektif olarak haklı bulunmamalıdır.³⁵⁰

Dolaylı ayrımcılık genellikle uygulamada cinsiyet temelli görülmektedir.³⁵¹ Dolaylı ayrımcılık için verilen klasik örnek, işverenin işe alımda 1.75-1.80 m boy şartı aramasıdır. İşe alımdaki uygulama, ilk bakışta ayrımcı nitelik taşımayan, herkes tarafından uyulabilecek kural olarak görülebilir ancak kadınların veya belli ırka mensup kişilerin bu şartı yerine getirmeleri diğerlerine nazaran güçtür. İşverenin bu şartı işe alımlarda esas alması meşru bir amaca dayalı değil, nesnel olarak değerlendirildiğinde haklı görülüyorsa uygulama dolaylı ayrımcılık oluşturacaktır.³⁵²

Dolaylı ayrımcılığın oluşması, ayrıma maruz kalanın evlenmesi ile medeni halinin ve vatandaşlığının değişmesi sonucunda da gündeme gelebilir. 20.02.1975 tarihli Adalet Divanının Jeanne Ariola kararında, Belçika vatandaşı Ariola, bir İtalyan vatandaşı ile evlenmekte ve eşinin vatandaşlığını alarak İtalya’da bulunan işyerinde “yabancı” statüsünü kaybederek, aylık ücretine ek ödenen yabancılık zammından mahrum kalmaktadır. Adalet Divanı bu olayda dahi ek ödemenin yapılmamasını dolaylı ayrımcılık olarak nitelendirmiştir.³⁵³

3.2.3.2.3. Pozitif ayrımcılık

Pozitif ayrımcılık, toplumun belli alanlarında diğerlerine nazaran daha düşük oranlarda temsil edilen grupların eşdeğer duruma gelmesini, diğer gruplar ile fırsat eşitliğini sağlamak için daha az temsil edilen grup lehine bazı ayrımlar yapılması imkânı veren program ve politikalarıdır.³⁵⁴ Başka bir ifade ile herkesin mücadeleye eşdeğer noktada girişebilmesi için dezavantajlı gruplar lehine bazı avantajlar sağlanmasıdır.³⁵⁵

³⁵⁰ Korkut, 2009, s. 89; Gül / Karan, 2011, s. 15; Manav, 2013, s. 739; Beytar, 2018, s. 114.

³⁵¹ Manav, 2013, s. 739.

³⁵² Yıldız, 2008, s. 79; Onaran Yüksel, 2000, s. 97; Bakırcı, 2012, s. 303; Gül / Karan, 2011, s. 16; Manav, 2013, s. 739; Beytar, 2018, s. 114.

³⁵³ Arısoy, İ. A. / Demir, N. (2007). “Avrupa Birliği Sosyal Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele Kapsamında Kadın Erkek Eşitliği”. s. 714, web: <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423877098.pdf>, e.t.: 20 Şubat 2019.

³⁵⁴ Bakırcı, K. (2007). “İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Alanda Yapılması Gereken Değişiklikler”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 8, s. 25; İnternet: Kaya, G. (2012). “AB Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı”, *Avrupa Birliği Akademik Araştırmalar Serisi-1*, s. 116, web: https://www.ab.gov.tr/files/pub/gozde_kaya_doktora_tezi.pdf, e. t.: 21 Şubat 2019; Yuvalı, 2012, s. 91; Yıldız, 2008, s. 83; Manav, 2013, s. 742.

³⁵⁵ Yücel, 2015, s. 78.

Dezavantajlı konum ortadan kalktıktan sonra fırsat eşitliğini sağlamak için tanınan ayrıcalıklar ve alınan tedbirlere son verilmelidir. Aksi halde, ayrıcalıkların devamı başlangıçta daha avantajlı konumda bulunan topluluk aleyhine pozitif ayrımcılıkla amaçlanmayan olumsuz bir duruma yol açacak, yine ayrımcılık yasağının ihlâli olacaktır.³⁵⁶ Bu noktada, öğretide pozitif ayrımcılık, eşitsizliğin ortadan kaldırılması amacıyla hareketle “geçici özel önlemler” olarak da adlandırılıp bu başlık altında değerlendirilmektedir.³⁵⁷

Ayrımcılığın bu türünde, doğrudan ve dolaylı ayrımcılıktaki gibi bir yasaklama mevcut değildir. Bunun yanında, yapılması istenmeyen eylem yapıldığında ayrıma maruz kalanın zararlarının tazmini gereken bir temel de bulunmamaktadır.³⁵⁸

Fiili ayrımcılığın giderilmesi için olumlu tedbirlerin gerekliliği uluslararası hukuk düzenlemeleri ile bildirilmiştir. 25.03.1957 tarihli Avrupa Topluluğu Anlaşması (Amsterdam Anlaşması) m. 141 ve 01.12.2009 tarihli Lizbon Antlaşması m. 157 hükmü ile üye devletlerin çalışma yaşamında kadın-erkek arasındaki fiili ayrımın giderilmesi için önlem alabilecekleri ortaya konmuştur. Burada, kadınların mesleki kariyerlerinde kayıplarının engellenmesi amacıyla uygulanan tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olmadığı kabul edilmiştir.³⁵⁹

Avrupa Konseyinin 2006/54/EC sayılı Direktifi³⁶⁰ m. 15 hükmüne göre; “doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve yokluğu sırasında çalışma koşullarında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır”. Bu hüküm, tam eşitliğin gerçekleşebilmesi amacıyla pozitif ayrımcılık yapılabileceğini ortaya koymaktadır.³⁶¹

İlk kez Anayasada 07.05.2004 tarihinde eşitlik ilkesini düzenleyen m. 10 hükmünün ikinci fıkrasında yapılan değişikliğe göre, “kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla

³⁵⁶ Yücel, 2015, s. 79.

³⁵⁷ Uygulamada, “olumlu önlem”, “olumlu edim”, olarak da adlandırılan “pozitif ayrımcılığı” yazar geçici özel önlemler olarak adlandırmaktadır. Bkz: Gül / Karan, 2011, s. 6, dph. 1.

³⁵⁸ Manav, 2013, s. 742; Yenisey, K. D. (2002). “Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun AB ile Olası Uyum Sorunları”. Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, *Kamu-İş Dergisi*, C. 6, S. 4, s. 44, web: <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/643.pdf>, e. t.: 23.02.2019.

³⁵⁹ Ulucan, D. (2013). “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, *DEÜHFD*, C. 5, Özel S., s. 379.

³⁶⁰ “İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 05.07.2006 tarihli 2006/54/EC sayılı Konsey Direktifi” ayrıntılı bilgi için bkz: Ulucan, 2013, s. 379; Manav, 2013, s. 742 vd.

³⁶¹ Ulucan, 2013, s. 379; Yıldız, 2008, s. 87; Manav, 2013, s. 742 vd.

alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.” Yapılan değişiklikle, kadınlar bakımından pozitif ayrımcılığa imkân sağlayan cümleler eklenmiştir. Yine 5982 sayılı Yasa ile 07.05.2010 tarihinde Anayasanın aynı hükmünde değişiklik yapılmıştır. Bu hükme göre, “*çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.*” Yapılan düzenleme ile sonunda, Türk Hukuku kapsamında pozitif ayrımcılık, AB Sözleşmeleri ve Direktifleri ile aynı doğrultuda anayasal teminat altına alınmıştır. Bu değişiklikler ile pozitif ayrımcılık bir temel ilke olarak Anayasa seviyesinde kabul edilmiş, Anayasa bu temel ilkenin hayata geçmesi ve uygulanırılığının sağlanması bakımından devleti yükümlü tutmuştur.³⁶²

Hizmet ilişkilerine dair mevzuatımız irdelendiğinde, İşK m. 5/4 hükmü uyarınca eşdeğer iş için daha az ücretin belirlenemeyeceğinin belirtildiği görülür. İşK m. 5/5 hükmü de “*işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanmasının, daha düşük bir ücretin uygulanmasını*” haklı kılmayacağını düzenlemektedir. Aynı Yasanın 74. maddesi, kadın işçinin doğum sebebiyle öncesinde ve sonrasında sekizer hafta çalıştırılmayacağını düzenlemektedir. Uygulaması devam eden mülga 1475 sayılı İşK m. 14 hükmü ise yalnızca kadın işçilere, evlilik tarihinden itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkânı sağlamaktadır.³⁶³ Çalışma hayatında kadın-erkek eşitliğinin sağlanması için tek taraf lehine tesis edilen bu hükümler, ayrımcılık mahiyetinde değerlendirilemeyecektir. Aynı şekilde İş Kanunu m. 30 hükmünde düzenlenen engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu, daha düşük oranlarda temsil edilen engelli ve hükümlülerin eşdeğer duruma gelmesini sağlamaya yöneliktir.

3.2.3.3. İşverenin eşit davranma ve ayırım yapmama borcu

3.2.3.3.1. İşe alım sırasında eşitlik ilkesi

İşveren hizmet ilişkisinin kurulması aşamasında hangi işçi ile işini verimli ve uyumlu şekilde yürüteceğini, Anayasa (m. 48) ile teminat altına alınan sözleşme özgürlüğü çerçevesinde seçme hakkına sahiptir.³⁶⁴ İşverenin eşit davranma borcundan bahsedebilmek

³⁶² Ulucan, 2013, s. 372; Yuvalı, 2012, s. 95-96.

³⁶³ Ulucan, 2013, s. 372; Bakırcı, 2007, s. 29.

³⁶⁴ Süzek, S. (2008). “İşverenin Eşit Davranma Borcu”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 12, s. 27; Süzek, 2014, s. 457; Yuvalı, 2012, s. 170.

için kural olarak hukuki ilişki mevcut olmalıdır.³⁶⁵ İşverenin eşit davranma borcu işe alım aşamasında nispi niteliktedir. Başka bir deyişle, işveren kasıtlı olarak ayırım yapmıyorsa haklı sebeplerin varlığı halinde farklı işlem tesis edebilir.³⁶⁶

Kural olarak işe alım aşamasında işverenin eşit davranma borcu bulunmamaktadır. Kural bu olmakla birlikte, işe alımlarda ayrımcılık yasağı olarak öngörülen durumlar da bulunmaktadır. Örneğin İŞK m. 5/3 hükmüne göre “işveren, 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 yapamaz”. İşveren çok sayıda işçi istihdam etmek istediğinde, aranan özelliklere sahip kadın işçileri tercih etmeyip sadece erkek işçiler ile hizmet ilişkisi oluşturması halinde cinsiyet temelli ayırım yapmış olacaktır.³⁶⁷ Cinsiyet ayrımcılığı yasağı tüm aşamalarda bulunmakta olup; yasak, işe almada, işin sürdürülmesinde ve sona erdirilmesinde bu temelde ayırım yapılmamasını emreder.³⁶⁸

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun m. 25/1 hükmüne göre işe alımlarda işveren, işçileri belirlediği bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, bu sendikaya üyeliği sürdürmeye ya da sonlandırmaya bağlı tutamayacaktır.³⁶⁹ 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunun m. 14/2 hükmü ile işe başvuru ve işçi alımında hiçbir şekilde engellilik temelli ayrımcı uygulamalar yapılamayacağını, işverenin eşitlik ilkesine uyma zorunluluğu ortaya koymuştur.³⁷⁰

İş sözleşmesinin yapılması sırasında işveren, genel olarak bilgi edinme hakkı doğrultusunda diğer tarafa soru sorabilir.³⁷¹ İş ve işyeri koşulları ile ilintili soruların iş sözleşmesi yapımı aşamasında cevaplanması zorunlu iken, işin mahiyetini aşar nitelikteki soruları işçinin yanıtlamasını beklemek özel hayatın gizliliğinin ihlâli olacaktır.³⁷² Hamilelik kadınlara özgü bir olgu olması sebebiyle bu sorunun işe alımda işçi adayına yöneltmesi cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının ihlâlini oluşturacaktır.³⁷³ Adalet Divanı

³⁶⁵ Süzek, 2008, s. 27; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 2004, s. 145.

³⁶⁶ Mollamahmutoğlu, 2008, s. 537.

³⁶⁷ Kaya, P. A. (2007). *Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi*. (1. B.). Ankara: Bobel Basımevi, s. 151-152; Yuvalı, 2012, s. 171.

³⁶⁸ Başbuğ / Bodur, 2018, s. 157.

³⁶⁹ Yıldız, G. B. (2011-Aralık). “Ayrımcılık Yasağı”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 14. Yıl Toplantıları. *İstanbul Barosu Yayınları*, s. 214; Yuvalı, 2012, s. 171.

³⁷⁰ Süzek, 2014, s. 458.

³⁷¹ Sevimli, 2006, s. 145.

³⁷² Yuvalı, 2012, s. 173.

³⁷³ Onaran Yüksel, 2000, s. 156.

“Dekker” kararında³⁷⁴, işçi adayının hamilelik nedeniyle işe alınmamasını, hamilelik dolayısıyla işi icra edemeyen kadının tıbbi ya da başka bir nedenle hizmet sunamayan erkek işçi ile hiçbir şekilde mukayese edilemeyeceği, iş görüşmesinde kadın adayın sorulmaksızın hamile olduğunu bildirmek zorunluluğunun ve sorulduğunda hamile olduğunu açıklamak zorunluluğunun bulunmadığı gerekçeleriyle ayrımcılık olarak değerlendirmiştir.

İşin konusunu hamile kadının görev alması yasak olan veya belirli sürede yapılıp bitirilmesi gereken iş oluşturuyorsa işveren işçi adayına hamile olup olmadığı sorusunu yöneltebileceği kabul edilmektedir.³⁷⁵ Örneğin işverenin hastane yönetiminin radyoloji bölümüne doktor veya hemşire alımında kadın adaya hamile olup olmadığını sorması ya da 5 ayda bitirilmesi gereken bir işte belirli süreli hizmet akdiyle çalışacak işçi alımında adaya bu soruyu yöneltmesi, ayrımcılık oluşturmayacaktır.

İşyerine işçi istihdamının sağlanması amacıyla verilen ilanların da ayrımcı nitelikte bulunmaması gerekmektedir. Bu durum özellikle cinsiyet temelli ayrımcılıkta gündeme gelmektedir. İlanlarda kadın garson, erkek aşçı gibi ifadelerin kullanımı suretiyle belirli cinsiyette işçinin işe alınacağı izlenimini doğuran ilanlar, doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yasağının ihlali suretiyle gerçekleşmektedir.³⁷⁶

İşK m. 5/6 hükmünde ayrımcılık tazminatına “iş ilişkisinde veya sona ermesinde” eşit davranma ilkesine aykırılık halinde hükmedileceği bildirilmiştir.³⁷⁷ Düzenlemenin lafzı değerlendirildiğinde işe alımda cinsiyet ayrımcılığı müeyyidesiz kalmaktadır.³⁷⁸ İşK m.5/6 düzenlemesine işe almada da ayırım yapılması halini de kapsar şekilde düzenlenmesi gerektiği öğretide değerlendirilmektedir.³⁷⁹

³⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: Korkmaz, F. / Alp N. S. “2006/54/AT Sayılı Direktif ve Avrupa Adalet Divanı Kararları Işığında İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkek Arasında Eşit Davranılması ve Fırsat Eşitliğinin Sağlanması”, s.545, web: <https://dergipark.org.tr/download/article-file/316334>, e.t.:03.03.2019; Yuvalı, 2012, s. 174.

³⁷⁵ Onaran Yüksel, 2000, s. 158; Eyrenci, Ö. (1991). “İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar”. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi*, 15. Yıl Armağanı, s. 255.

³⁷⁶ Yıldız, 2008, s. 201; Onaran Yüksel, 2000, s. 142; Yuvalı, 2012, s. 176.

³⁷⁷ Yuvalı, 2012, s. 171.

³⁷⁸ Yıldız, 2008, s. 198.

³⁷⁹ Yenisey, K. D. (2006). “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 11, s. 67; Yuvalı, 2012, s. 171.

İşe alım aşamasında ayrımcılığa maruz kalan işçinin ayrımcılık tazminatı talep edemeyeceği hususunda öğretide birlik bulunmaktaysa da bu halde işçinin genel hükümlere göre tazminat talep edebileceği bildirilmektedir.³⁸⁰

3.2.3.3.2. İş ilişkisinin devamı sırasında eşitlik ilkesi

İşverenin eşit davranma borcu hizmet ilişkisi devam ederken özellikle işin sevk ve idaresi ile aylık ücretin ve ek menfaatlerin belirlenmesinde gündeme gelmektedir.

İşveren kural olarak, hizmet ilişkisi devam ederken tüm çalışma şartlarının uygulanmasında ayrımcı uygulamalardan kaçınmak, eşit davranma borcuna uymak durumundadır.³⁸¹

İşveren, yönetim hakkını kullanırken özellikle iş organizasyonunun belirlenmesinde, işin çalışanlar arasında paylaşılmasında, çalışma aralıklarının belirlenmesinde, terfilerde, işçilerin öznal davranışlarının düzenlenmesinde³⁸², işçilerin niteliklerini arttıracak eğitimlerinde ve disiplin hükümlerini uygularken eşit davranma borcu altındadır.³⁸³ Kural ayrımcı mahiyetteki bu uygulamalardan kaçınmak olmakla birlikte, ayrımı haklı kılacak sebeplerin varlığında farklı uygulamalar ayrımcılık oluşturmayacaktır.³⁸⁴

Öğreti ve yargı kararlarında iş ilişkisi devam ederken özellikle ücretlendirme noktasında işverenin eşit davranma borcu tartışılmaktadır. İş sözleşmesinin yapılması anında sözleşme serbestisi ilkesi, işverenin eşit davranma borcundan önce gelmektedir.³⁸⁵ Bu aşamada kural olarak işverenin eşit davranma borcu olmadığı kabul edilmektedir.³⁸⁶

Eşit davranma borcu eşit durumda bulunanlara ayrı uygulamalar yapıldığı an gündeme geleceğinden, çalışanların yaş, mezuniyet, liyakat, kıdem gibi öznal niteliklerinde farklılıklar olduğu takdirde işveren farklı ücretler belirleyebilecektir.³⁸⁷ Yargıtay, işçinin

³⁸⁰ Süzek, 2008, s. 28; Süzek, 2014, s. 458; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 2004, s. 153-154; Karagöz, 2012, s. 63; Yuvalı, 2012, s. 173.

³⁸¹ Tuncay, A. C. (2007). "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku: Sorunlar ve Çözüm Önerileri". *Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu 2006 Yılı Toplantısı*, s. 30.

³⁸² İşveren nadir de olsa yapılan işin ve işyerinin gereği olarak çalışanların dış görünüşlerine, iş elbiselerine, saç, sakal boy ve tarzlarına müdahalede bulunabilir. Restoran sahibi işveren, aşçılarından sakalsız hizmet vermelerini, eldiven ve bone kullanmalarını ya da garsonlarından belli kıyafetlerle işin icrasını isteyebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Tuncay, 2007, s. 30; Yuvalı, 2012, s. 179.

³⁸³ Süzek, 2014, s. 461; Tuncay, 2007, s. 30.

³⁸⁴ Süzek, 2014, s. 460; Yuvalı, 2012, s. 179.

³⁸⁵ Tuncay, 2007, s. 28.

³⁸⁶ Aktay / Arıcı / Senyen-Kaplan, 2013, s. 162; Süzek, 2008, s. 28; Başbuğ / Bodur, 2018, s. 156.

³⁸⁷ Süzek, 2008, s. 28; Tuncay, 2007, s. 30.

sübjektif özellikleri dikkate alınmaksızın ve haklı bir gerekçeye dayanmaksızın, işverenin davacı işçiye uyguladığı zam oranını diğer işçilere nazaran az tutmasını, eşit davranma borcunun ihlâli olarak değerlendirmiştir.³⁸⁸ Yargıtay başka bir kararında, teknik lise mezunu, sertifikalardan donanımlı olduğu anlaşılan işçiye daha fazla zam yapılıp, ortaokul mezunu davacı işçiye daha az ücret ödenmesini ve zam yapılmasını eşit davranma borcuna aykırı bulmamıştır. Yüksek mahkeme, işverenin dosyaya sunduğu belgelerle, farklı miktarlarda ücretler ödenmesinin objektif nedenlerini ortaya koyduğunu belirtmiştir.³⁸⁹

İşyerinde performans değerlendirme sistemine bağlı olarak yapılan ücret artışlarında, objektif ve şeffaf nitelikli sistemin bulunması, keyfiliğin olmadığı ölçütlerin oluşturulması ve işçinin sistem hakkında bilgilendirilmesi gerekmektedir.³⁹⁰ İşçilerin ücretinin belirlenmesinde performans sistemi, cinsiyet temelli bir ayrıma veya engelli çalışanlar için dolaylı bir ayrıma sebep oluyorsa ayrımcılık yasağı ihlâli söz konusu olacaktır.³⁹¹

İşyerinde sendikalı işçiler için gündeme gelen toplu iş sözleşmelerinde ücret, prim ya da ücrete dair belirlenen ek menfaatler eşit davranma borcunun istisnası niteliğindedir.³⁹² 6356 sayılı STİSK m. 25/2 düzenlenmesi ile işverenin işin görülmesi sırasında çalışma koşulları ile ilgili ayırım yapamayacağı belirtilmiş, aynı fıkranın son cümlesinde ücret, ikramiye, prim ve ücrete dair sosyal yardımlar eşit davranma borcunun dışında bırakılmıştır.³⁹³

3.2.3.3.3. İş ilişkisinin sona erdirilmesinde eşitlik ilkesi

İş sözleşmesinin sona erdirilmesi aşamasında işverenin eşit davranma borcunun bulunup bulunmadığı hususunda öğretide birlik bulunmamaktadır. Bir görüş, işverenin bu aşamada mutlak manada bir eşit davranma borcu olmadığını, işverenin sözleşme özgürlüğünün eşit davranma borcu karşısında üstün tutulması gerektiğini savunmaktadır.³⁹⁴

³⁸⁸ Yarg. 9. HD. 05.04.2005 T. 2005/9518 E. 2005/12140 K. Web: Uyap, e.t.: 05.03.2019.

³⁸⁹ Yarg. 9. HD. 10.12.2018 T. 2015/28698 E. 2018/22722 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 01.06.2019.

³⁹⁰ Özdemir, E. (2006). *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*. (1. B.). Ankara: Beta Yayıncılık, s. 259, (İspat Yükü); Yuvalı, 2012, s. 181.

³⁹¹ Yıldız, 2011, s. 230; Ekin, 2013, s. 185; Beytar, 2018, s. 120.

³⁹² Başbuğ / Bodur, 2018, s. 155.

³⁹³ Süzek, 2014, s. 460.

³⁹⁴ Mollamahmutoğlu, 2008, s. 537; Aktay / Arıcı / Senyen-Kaplan, 2013, s. 163; Çelik, N. (2006). "İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 4, s. 5; Yenisey, 2002, s. 69; Özdemir, 2006, s. 258, (İspat Yükü); Yuvalı, 2012, s. 183.

Diğer görüş ise, iş sözleşmesinin sonlandırılmasında da işverenin eşit davranma borcunun olduğunu savunmaktadır.³⁹⁵

Ayırım yasakları somut olayda gerçekleştiği takdirde, eşit davranma borcunun işveren tarafından ihlâl edilmiş sayılacağı hususunda öğretide birlik bulunmaktadır. Anayasa m. 10, İşK m 5 ve 18/3 düzenlemeleri uyarınca dil, ırk, siyasi düşünce, cinsiyet, sendikal haklar ve benzerleri gibi sebeplerle iş sözleşmesini sonlandıran işveren ayrımcılık yasağını ihlâl ederek hukuka aykırı fesih işlemi icra etmiş olacaktır.³⁹⁶ Yargıtay, işverenin işi daha düşük ücretli çalışan işçilere yaptırmak için yüksek ücretli işçileri işten çıkardığı iddiası üzerine görülen davada, işyerinden üç hamile kadın çalışanın işten çıkarılmasını eşit davranma borcuna aykırı davranış olarak değerlendirmiş, davacının işine iadesine hükmetmiştir.³⁹⁷

Eşit davranma borcunun fesihte mutlak manada bulunmadığını savunan görüş, işverenin bu husustaki serbestisinin sınırsız ve mutlak olmadığını, işverenin hakkın kötüye kullanılması yasağına riayet etmesi gerektiğini ve fesih hakkı yenilik doğuran hak olduğundan kullanılmasının şarta bağlanamayacağını savunmaktadır.³⁹⁸ Eşit davranma borcu sadece toplu işçi çıkarmalarda gündeme gelebilecektir. Bu borç, ayrı ayrı gerçekleştirilen bildirimli fesihlerde gündeme gelmeyecektir. Zira burada feshe esas nedenler farklılık arz etmekte ve fesih bireysel nitelik taşımaktadır.³⁹⁹

Eşit davranma borcunun fesihte de bulunması gerektiğini savunan görüş, işverenin bu borcunun bildirimli ve bildirimsiz fesih imkânını sınırladığını, feshin yenilik doğurucu niteliğinin işverenin eşit davranma borcunu ortadan kaldırmayacağını savunmaktadır.⁴⁰⁰ Ayrıca diğer görüşün zıt yöndeki kabulünün yine yenilik doğurucu mahiyette olan işverenin genişletilmiş yönetim hakkını kullanması halinde de eşit davranma borcunun uygulanmaması sonucunu doğuracağını savunmaktadır. Bu durum da eşitlik ilkesinin çalışma ilişkilerinde tamamen çıkarılmasına yol açacaktır.⁴⁰¹

³⁹⁵ Süzek, 2014, s. 462; Süzek, 2008, s. 30; Ertürk, Ş. (2002). *İş İlişkisinde Temel Haklar*. (1. B.). İzmir: Seçkin Yayıncılık, s. 113-115; Tuncay, A. C. (1982). *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*. (1. B.). İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 213.

³⁹⁶ Süzek, 2014, s. 462.

³⁹⁷ Yarg. 9. HD. 11.09.2006 T. 2006/18576 E. 2006/21357 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 02.06.2019.

³⁹⁸ Yenisey, 2002, s. 69; Özdemir, 2006, s. 258, (İspat Yüğü).

³⁹⁹ Yuvalı, 2012, s. 182.

⁴⁰⁰ Süzek, 2014, s. 462; Ertürk, 2002, s. 113-115.

⁴⁰¹ Tuncay, 1982, s. 209-210.

İşçilerin aynı davranışları sebebiyle bir işçinin iş sözleşmesinin haklı sebeple feshi halinde, işten çıkarılan işçi için gerekçe gösterilen sebepler diğerleri için de bulunmasına rağmen, diğer işçiler ile hizmet ilişkisine devam edilmesi, adalet ve hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden eşit davranma borcuna aykırılık oluşturacaktır.⁴⁰² Yargıtay⁴⁰³, ilk hareketin kimden kaynaklandığı belli olmasa dahi karşılıklı olarak birbirlerine hakaret eden çalışanlardan biri ile çalışma ilişkisini sonlandırıp, diğeri ile çalışmaya devam edilmesini eşit davranma borcuna aykırı olarak nitelendirmiştir.

İşverenin çoğu kez bir olaya dâhil olan işçilerin tümü ile iş ilişkisini sonlandırması mümkün değildir. İşverenin bu durumda, keyfi davranmaması, iş sözleşmesi feshedilen işçinin niçin tercih edildiğini açıklaması, diğer işçiler ile de niçin çalışmaya devam edildiğini ortaya koyması gerekmektedir.⁴⁰⁴

İşverenin eşit davranma borcu, somut olayın niteliğine göre işletme gereklerinden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesinin feshinde de uygulanabilir.⁴⁰⁵ Örneğin, işverenin aynı performansla görev yapan işçilerden altı aylık kıdemi bulunan işçi yerine yirmi yıllık çalışanı ya da emekliliğe hak kazanmış personel yerine emekliliğine kısa süre kalan çalışanı tercih edip, iş akitlerini personel fazlalığı gerekçe gösterilerek sonlandırması hakkaniyete ve eşit davranma borcuna aykırı olacaktır.⁴⁰⁶

Yargıtay, bölüm kapatılması sebebiyle işverenin istihdam fazlası olduğu gerekçesiyle 350 işçinin iş sözleşmesine son verdiği olayda, işverenin “*çıkartılacak işçilerin belirlenmesinde önce gönüllük esası, sonra kıdem, daha sonra ise performansı düşüklüğü*” gibi kriterleri uyguladığı savunmasının, tutarlılık denetimi kapsamında irdelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, işverenin, işten çıkarılacak işçileri belirlenmesinde kendisini bağlayan kurala uyup uymadığının, araştırılması gerektiğine,

⁴⁰² Süzek, 2014, s. 465-466; Yıldız, 2011, s. 263.

⁴⁰³ Yarg. HGK. 18.12.2018 T. 2015/2677 E. 2018/1954 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 02.06.2019; “*somut uyuşmazlıkta davacı işçi ile dava dışı ... arasında meydana gelen tartışmada, işveren vekili konumunda olan davacının, daha önce izin konusunda tartıştığı ...'in vücut hareketleri nedeni ile “bana küfür mü ediyorsun” şeklindeki sorusuna ...'in “ne anladıysan o” şeklinde cevap verdiği, bu durumda ilk hareketin iş sözleşmesi feshedilmeyen diğer işçiden geldiği anlaşılmaktadır. Bir an için ilk hareketin kimden geldiğinin belli olmadığı kabul edilse bile, davalı işveren tarafından işveren vekili adına hareket eden davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi, işverenin eşit işlem yapma borcuna aykırılık teşkil etmektedir. İşverenin eşit işlem yapma borcuna aykırı davranması da feshi haksız kılar.*”

⁴⁰⁴ Süzek, 2014, s. 467.

⁴⁰⁵ Karagöz, 2012, s. 66.

⁴⁰⁶ Süzek, 2014, s. 467.

davacıdan kıdemsiz ve düşük performanslı işçi ile çalışmaya devam edilmesinin eşit davranma borcunun ihlâli olacağına hükmetmiştir.⁴⁰⁷

3.2.3.4. Ayrımcılıkta ispat

Avrupa Konseyinin 2006/54/EC sayılı Direktifin 2. kısmının ispat yükü başlıklı 19. maddesine⁴⁰⁸ göre; “üye devletler, ulusal adli sistemlerine uygun şekilde, kendilerine eşit muamele ilkesinin uygulanmaması suretiyle yanlış davranıldığını düşünen kişiler bir mahkemeye veya başka bir yetkili makama doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığın gerçekleştiğini ortaya koyabilecek esaslar sunduklarında, eşit muamele ilkesinin ihlâl edilmediğini ispat etme yükümlülüğünün davalıya ait olmasını sağlamak için gerekli önlemleri alırlar”. AB Hukukuna göre eşit davranma borcuna aykırı davranıldığı iddiasında olan işçi bu borcun ihlâl edildiği çıkarımının yapılmasına sebep olacak olgulara dayanacak, bu olgular ortaya konduğunda ispat yükü davalı işverene geçecektir.⁴⁰⁹

İŞK m. 5 düzenlemesi, AB Direktifleri ile aynı doğrultuda olup eşit davranma borcuna aykırılıkta ispatı ayrı olarak düzenlemiştir.⁴¹⁰ Esas olarak ispat yükü burada işçidedir.

Eşit davranma borcunun ihlâl edildiği iddiasında bulunan işçinin ispat yükü iki halde yer değiştirir. İlk halde, İŞK m. 20’de bildirildiği gibi iş sözleşmesinin feshinde sebep gösterilmediği ya da geçerli sebep sunulmadığında işveren geçerli sebeple iş sözleşmesini sonlandırdığını kanıtlayacaktır. İşçinin dini inancı, engeli ya da tabiiyeti sebebiyle iş sözleşmesinin sonlandırıldığı iddiası söz konusuysa, işveren başkaca bir geçerli sebeple iş sözleşmesini sonlandırdığını ispat etmekle yükümlüdür.⁴¹¹ İkinci halde ise, işverenin eşit davranma borcuna aykırı hareket ettiğini ispat edemeyen işçi, ihlâlin bulunduğunu güçlü şekilde gösteren hali ortaya koyduğunda, işveren ihlâlin bulunmadığını ispatla yükümlü olacaktır.⁴¹² İşyerinde iş sözleşmesi sonlandırılan işçilerin çoğunluğunun sendikali işçi olması ya da belediyede çalışan işçinin seçim döneminde önceki belediye başkan adayını

⁴⁰⁷ Yarg. Kapatılan 7. HD. 10.09.2014 T. 2014/10186 E. 2014/16602 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, e.t.: 02.06.2019.

⁴⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Web: <http://www.casgem.gov.tr/dosyalar/kitap/5/dosya-5-3034.pdf>, e.t.: 09.03.2019.

⁴⁰⁹ Özdemir, 2006, s. 206, (İspat Yükü).

⁴¹⁰ Yuvalı, 2012, s. 207.

⁴¹¹ Mollamahmutoğlu, 2008, s. 552.

⁴¹² Yıldız, 2008, s. 301; Yuvalı, 2012, s. 208.

desteklemesi ve seçimden kısa süre sonra işten çıkarılması hali, eşit davranma borcunun işveren tarafından ihlâl edildiği ihtimalini kuvvetli şekilde ortaya koymaktadır.⁴¹³

3.3. İşçinin Kişilik Hakkına Müdahale

İş sözleşmesi, karşılıklı, tam iki tarafa borç yükleyen (synallagmatik) sözleşme olma niteliği taşımaktadır.⁴¹⁴ Sözleşmenin taraflarının karşılıklı değişime esas edimleri, işçinin işini görmesi ve işverenin ücret ödemesidir. Sözleşmede, işçinin, işverene bağımlılığı bulunması, diğer hak ve borçları da gündeme getirir. İşçinin, işini özenle yapma, sadakat, talimatlara uyma borcu karşısında; işverenin, eşit işlem, işçiyi gözetme borcu ile yönetim hakkı bulunmaktadır.⁴¹⁵ İşverenin yönetim hakkı, eşit işlem borcu ile işçinin uyma borcu ve sadakat yükümlülüğü, işçinin özel yaşam hakkı ile sıkı bağlantı içindedir.⁴¹⁶

İşverenin yönetim hakkı, bu hak uyarınca verdiği talimatlara ve işyerinde belirlenen diğer kurallara çalışanın bağlı kalıp kalmadığını denetleme yetkisini de barındırmaktadır.⁴¹⁷ İşveren denetim ve talimatları her zaman işverenin yönetim hakkı doğrultusunda işlem ve uygulamaları ile işçinin özel hayatına saldırı ve bu şekilde kişilik hakkının ihlâli ihtimalini gündeme getirmektedir.⁴¹⁸ Çalışmanın bu kısmında işverenin sınırsız olmayan yönetim hakkı ile işçinin özel hayatına ve kişiliğine saygı gösterilmesi hakkı işyerinde gündeme gelen belli başı işveren uygulamaları kapsamında değerlendirilmiştir. Ardından öğreti ve içtihatlar nazara alınarak, işveren işlem ve uygulamalarının işçinin kişiliğine müdahale oluşturup oluşturmadığı belirlenmeye çalışılmıştır.

⁴¹³ Mollamahmutoğlu, 2008, s. 554.

⁴¹⁴ Bu tür sözleşmelerde tarafların asli edimleri değiş tokuş edilmekte; sözleşme, “karşı alacak” elde etme nedenine dayanmaktadır. Bkz: Yıldırım, A. (2019). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (9. B.). Ankara: Monopol Yayınları, s. 51; Eren, F. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (19. B.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 211;

⁴¹⁵ Süzek, 2014, s. 329-477; Narmanlıoğlu, 1998, s. 195-269; Tunçomağ / Centel, 2005, s. 91-145; Başbuğ / Bodur, 2018, s. 139-160.

⁴¹⁶ Sevimli, 2006, s. 80.

⁴¹⁷ Tunçomağ / Centel, 2005, s. 100-101.

⁴¹⁸ Sevimli, 2006, s. 83.

3.3.1. İşçinin Kişilik Hakkına Müdahalenin Sınırları

İş ilişkisinde, işçinin özel hayatını işyeri dışında bırakması mümkün olmadığından, işçinin özel yaşam hakkı, temel hak ve özgürlükleri ile karşısında yer alan işverenin hak ve menfaatleri, denetim hakkı dengelenmelidir.⁴¹⁹

İşçinin kişilik hakkına müdahalede, temel hukuka uygunluk nedenlerinden işçinin rızası veya işverenin üstün nitelikteki özel yararı bulunduğu müdahalenin hukuka uygun olduğu sonucuna varmak her zaman mümkün değildir. Örneğin, işçinin izleme ve gözetleme uygulamalarına rıza verdiği ihtimalde, işveren bilgilendirme yükümlülüğü doğrultusunda işçiyi izleme ya da gözetlemenin yöntemi, süresi, sıklığı ve rıza verilmemesinin sonuçları anlamında aydınlatmalıdır.⁴²⁰ Yalnızca iş ilişkisi kapsamında sunulan hizmet karşılığı ödenen ücret ile geçimini idame ettiren işçinin bilgilendirilmeksizin sözleşmede yer alan düzenlemelerin hepsini kabulü olasıdır.⁴²¹ Yine, işverenin ekonomik nitelikli üstün yararı olduğu gerekçesiyle işçilerin çalışıp çalışmadıklarının tespiti için kameralar vasıtasıyla banyo, giyinme odası gibi özel alanları gözetlemesi işçinin kişilik hakkına müdahale oluşturacaktır.⁴²²

Öğretide, işçinin kişilik hakkı anlamında sınırsız bir özgürlüğü bulunmadığı, işyerinde güvenlik ve koruma kaygısıyla işverenin işçinin özel hayatına müdahale mahiyetindeki uygulamalarında rızanın gerekli olmadığı savunulmaktadır.⁴²³

Güvenlik ve koruma kaygısıyla yapılan uygulamalarda rızanın gerekli olmaması TMK m. 24 hükmünde yer alan “üstün yarar” a dayanmaktadır.⁴²⁴ Güvenliğin tesisi için iş sağlığı güvenliği mevzuatında yer alan hükümler sebebiyle işçinin kişilik hakkına, özel hayatına müdahale edildiği takdirde kanun tarafından verilen yetkinin kullanılması da

⁴¹⁹ Okur, Z. (2013). *İş Hukukunda Elektronik Gözetleme*. (1. B.). İstanbul: Legal Yayınları, s. 27-28; Sevimli, 2006, s. 103.

⁴²⁰ Okur, Z. (2011). “Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan. *İstanbul Üniversitesi Yayınları*, s. 385.

⁴²¹ Göktaş, S. (2008). *Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*. (1. B.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 1 vd.; Yangın, D. D. (2012). “Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”. *TAAD*, S. 10, s. 210 vd., web: <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934857.pdf>, e. t.: 03.03.2019.

⁴²² Aydemir, M. (2012). *İşyerinde Mahremiyet Olgusu*. (1. B.). İstanbul: Beta Basım, s. 48.

⁴²³ Süzek, 2014, s. 406; Sevimli, 2006, s. 95-96; Başka bir görüşe göre, uygulamanın hangi gerekçeyle yapıldığı dikkate alınmaksızın işçinin rızasının alınması gerekmektedir. Bu görüş için bkz: Aydın, 2002, s. 130; Oğuzman, M. K. (1975). “İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması”. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü*, S. 11 – 1974, Kubalı’ya Armağan’dan ayrı basım, s. 533-536; Tunçomağ / Centel, 2005, s. 100.

⁴²⁴ Sevimli, 2006, s. 95.

gündeme gelecektir.⁴²⁵ Örneğin Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik m. 7/1-b düzenlemesine göre; “... çalışanların sağlık ve güvenliği için tehlike arz eden patlayıcı ortam oluşma ihtimali bulunan yerlerde, çalışma süresince uygun teknik önlemleri aldirarak, bu kısımların gözetim altında tutulmasını sağlar”. İşveren yönetmelik tarafından yüklenen yükümlülüğün ifası için patlayıcı ortam oluşma ihtimali olan kısımlarda kamera ile gözetleme yapması halinde uygulama hukuka uygunluk sebeplerinden “kanunun verdiği yetkinin kullanılması” sebebiyle hukuka uygun olacaktır. Yine işverenin, alev ve kıvılcım çıkma ihtimali yüksek alanlarda Maden Yönetmeliği hükümleri gereğince sigara içilmesini yasaklaması özel hayatına müdahale etmesi sonucunu doğurmaktaysa da uygulama hukuka uygun olacaktır.⁴²⁶

3.3.2. İşçinin Kişilik Hakkına Müdahalede Hakim Olması Gereken İlkeler

İşverenin işyerinde gerçekleştirdiği işlem ve uygulamalar ile işçinin özel hayatına, dolayısıyla kişilik hakkına müdahalede bulunması hallerinde müdahalelerin belli kriterler çerçevesinde gerçekleşmesi gerekir. Kişilik hakkına müdahalede bulunması gereken ilkeler, esas itibariyle ölçülülük, açıklık, amaca özgü olma, bireyselleştirilmiş nitelik taşınması ve kişilik hakkının belirli sebeplerle sınırlanabilirliğidir.⁴²⁷

3.3.2.1. Ölçülülük

Hizmet ilişkilerinde, işçinin kişilik değerlerine müdahale sonucunu doğurabilen işveren işlem ve uygulamaları, işçiye ait temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması niteliğindedir.⁴²⁸ Anayasa m. 13 düzenlemesi ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında, sınırlamanın ölçülü olması gerektiği bildirilmektedir. Ölçülülük ilkesi, Anayasa Hukukunda temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında kullanılan aracın, amacı gerçekleştirmeye uygun olması, amaç bakımından aracın gerekli olması, araç ile amacın ölçülü bir oran içinde bulunması anlamına gelir. Anayasa Hukukunda uygulanan ölçülülük

⁴²⁵ Süzek, 2014, s. 406; Sevimli, 2006, s. 96.

⁴²⁶ Sevimli, 2006, s. 107.

⁴²⁷ Sevimli, 2006, s. 107-111; Okur, 2013, s. 105-107; Beytar, 2018, s. 89-92.

⁴²⁸ Okur, 2013, s. 106.

ilkesinin özel hukuk ve çalışma ilişkilerinde uygulanması gerektiği, geçerli bir ilke olduğu öğretide savunulmaktadır.⁴²⁹

İşveren, işyeri uygulamaları ile işçinin özel hayatına, kişilik değerlerine müdahale edebilmek için müdahaleyi haklı kılacak nedenlere dayanmalı ve müdahale ile amaçlanan sonuca varmak için kişilik değerlerini asgari seviyede etkileyecek yöntemi seçmelidir.⁴³⁰ İşveren bu noktada, kişilik değerlerini ihlâl etmeksizin amaçlanan sonuca ulaşabiliyorsa, o yöntemle hareket etmelidir.⁴³¹ Örneğin, işe girişlerde detektör vasıtasıyla arama mümkünse işveren, elle üst araması uygulamasından kaçınmalıdır.⁴³²

3.3.2.2. Açıklık / Saydamlık

İşçinin kişilik değerlerine müdahale oluşturan uygulamalar gizli yapılmamalı, şeffaf (saydam) şekilde gerçekleştirilmelidir.⁴³³ İşçi, işyeri uygulamasını saydam şekilde gerçekleştirdiğinde kişiliğini koruyabileceğinden, işveren kişilik değerlerine müdahale oluşturacak uygulamalar bakımından öncesinde işçiyi bilgilendirmeli ve bilgiye karşı itirazı sağlayan belirli prosedürün işletilmesi ile uygulamayı hayata geçirmelidir.⁴³⁴ Örneğin, elektronik gözetleme uygulaması için çalışanların uyarı levhaları aracılığıyla uyarılması gerekmektedir.⁴³⁵

3.3.2.3. Amaca özgü olması

İşçinin özel hayatına, kişilik değerlerine müdahale, müdahaleyi haklı kılan, hedeflenen bir amaca özgülenerek gerçekleştirilmelidir. Örneğin, vücut sıvılarının temas etmesiyle ortaya çıkan bir hastalık bakımından tedbir alınması için uygulanacak kan testi, önlenmesi istenen rahatsızlık için yapılmalıdır. Bu test, işçilerin genel sağlık muayenesi halini almamalıdır.⁴³⁶

⁴²⁹ Kılıçoğlu, M./Şenocak, K. (2010). “İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan. *Kamu-İş Yayını*, s. 181 vd.; Okur, 2013, s. 106.

⁴³⁰ Okur, 2013, s. 106; Tuncay, 1982, s. 166; Ertürk, 2002, s. 96.

⁴³¹ Yıldız, G. B. (2013). “Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi”. *DEÜHFD*, C. 15, Özel Sayı, s. 687.

⁴³² Sevimli, 2006, s. 110; Beytar, 2018, s. 90.

⁴³³ Kaplan, E. T. (2003). “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”. *Kamu-İş Dergisi*, C. 7, S. 2, s. 10.

⁴³⁴ Sevimli, 2006, s. 111; Gürsel, 2016, s. 213-214; Küzeci, 2019, s. 223.

⁴³⁵ Okur, 2013, s. 109.

⁴³⁶ Sevimli, 2006, s. 111.

3.3.2.4. Bireyselleştirilmiş nitelik taşınması

Kişilik değerlerine müdahale gerektiren sebep hangi çalışanlarla bağlantılı ise işyeri uygulaması onlara yönelik olmalı, diğer işçilerin kişilik hakkı korunmalıdır. Örneğin, elektronik gözetleme uygulaması GPS yoluyla işyerinde görev yapan tır şoförleri için yürütülmekte ise bu gruba girmeyen işçilerin bu yöntemle elektronik gözetlemeye tabi tutulması hukuka aykırı olacaktır.⁴³⁷ Burada önemli olan husus, özel hayata müdahale sonucunu doğuran sebeple bağlantılı olan tüm işçilere uygulamanın eşit biçimde tatbik edilmesidir. Aksi ihtimal, işverenin eşit işlem borcuna aykırılık oluşturur.⁴³⁸

3.3.2.5. Kişilik hakkının belirli sebeplerle sınırlanabilir olması

İşçinin kişilik değerlerine müdahale sonucunu doğuran uygulamalar, görülen işle ilgili olmalı ve gerçek bir yarara dayanmalıdır. Kişinin özel hayat hakkının sınırlanabilmesi ancak meşru amaca ulaşmak için belirli sebeplerle mümkündür.⁴³⁹ Sınırlama mutlaka müdahaleyi meşru kılacak sebebe dayanmalıdır. Örneğin, hastanede hastalarla yakın temas halinde çalışan personelden sağlık kaygısıyla kan testi yapılmasının talep edilebilmesi için kaygıyı oluşturan hastalığın bulaşıcı olması ve farklı bir tedbirin mümkün olmaması gerekmektedir.⁴⁴⁰

3.3.3. İşçinin İzlenmesi ve Gözetlenmesi Yöntemleri

3.3.3.1. Genel olarak

Teknolojinin gelişimi, bilgisayar ve internetin işyerlerinde kullanımının yoğunlaşmasına da yol açmıştır. Bu kapsamda, işçilerin işyerinde internet kullanımı, genel olarak sağladığı avantajlar yanında birtakım olumsuz etkilere ve yeni uyumsuzlukların doğumuna neden olmuştur. İşverenin birçok bilgiyi artık bilgisayar ortamında kayıt altında tutması kırtasiye giderlerinde tasarrufa, bilgilere ulaşımında zaman kazanımına sebep olarak avantajlar sağlamakta ise de, işçilerin teknolojiyi iş dışında kişisel keyif ve ihtiyaçları

⁴³⁷ Yazar, müdahalenin bireyselleştirilmiş nitelik taşınması gerekliliğini ölçülülük ilkesinin alt başlığı olarak ele aldığı gereklilik ilkesi kapsamında incelemektedir. Elektronik gözetlemenin gerekli olduğu durumlarda, uygulamanın yürütüleceği belirli gruba dahil olmayan işçiler bakımından da gözetlemenin yapılması gereklilik ilkesine ve hukuka aykırı olacaktır. Bkz: Okur, 2013, s. 107.

⁴³⁸ Sevimli, 2006, s. 111.

⁴³⁹ Sevimli, 2006, s. 109.

⁴⁴⁰ Sevimli, 2006, s. 109.

doğrultusunda kullanımı zaman kaybı ve işverenin iş gücü kaybına neden olabilmektedir. Gerçekten uygulamada, işçiler mesai saatleri içinde müzik parçaları ve filmleri yasal olmayan programlarla indirebilmekte, sohbet programlarına katılabilmekte, erotik veya ırkçı nitelikteki sitelere girebilmektedir. Bu durum, işveren bakımından yeni riskleri de doğurmaktadır.⁴⁴¹ İşveren, bu noktada internet kullanımını, araçların gereği gibi kullanılıp kullanılmadığını kontrol etmek, bilgisayara kaydedilen verileri denetlemek yetkisine, yönetim hakkı kapsamında sahiptir.⁴⁴² İşverenin bu hakkı kullanımında, işçilerin de işverenin kişilik değerlerinin korunması, haberleşme hürriyetinin sağlanması bakımından menfaatleri bulunmaktadır. İşçi ve işverenin karşılıklı hak ve menfaatlerinin çatışması sonucu, hakkaniyete uygun şekilde dengelemenin yapılması gerekmektedir.⁴⁴³

İşyerinde bilgilerin bilgisayar ortamında kayıt altına alınması, kişisel veri mahiyetindeki bilgileri, saldırı tehlikesi ile karşı karşıya bırakmaktadır. Saldırı işyerinde bulunanlar tarafından gerçekleştirilebileceği gibi saldırının kaynağı işyeri dışında da olabilir. İşveren, her iki durumda da zarara uğrayan kişilere karşı, işletme değerlerini koruma borcu kapsamında sorumludur.⁴⁴⁴ Bu halde, işveren, riskleri asgari düzeye indirebilmek, işyeri kaynaklarının optimum düzeyde kullanılmasını sağlamak ve yasal sorumluluklarını yerine getirebilmek için gözetleme yöntemlerine başvurabilmektedir.⁴⁴⁵ İşverenin izleme ve gözetleme uygulamaları, işçinin özel hayatına müdahale niteliğinde olabileceğinden müdahalenin seviyesi, sınırı ve işçinin müdahalelerdeki konumunun tayini önem arz etmektedir. Bu minvalde tarafların çatışan hakları, uygulamada yoğun olarak kullanılan izleme ve gözetleme yöntemleri bakımından çalışmanın bu bölümünde dengelenmeye çalışılacaktır.

Uygulamada genel olarak başvuru işçilerin izlenmesi ve gözetlenmesi yöntemleri; bilgisayar ve internet kullanımının, e-maillerin, telefon iletişiminin izlenmesi, kameralar aracılığıyla gözetlenmesi ve akıllı kartlar vasıtasıyla işyeri dışında izlenme ve gözetlenmesidir.

⁴⁴¹ Okur, 2013, s. 154; Tekergül, M. (2010). “İşyerinde Elektronik Gözetim Uygulamaları”. (Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, 2010.), s. 1, web: http://sites.khas.edu.tr/tez/MehmetTekergul_izinli.pdf, e.t.: 10.03.2019; Erdoğan, C. (2014). “Kişilik Hakkı Kapsamında İşçilerin İzlenmesi ve Gözetlenmesi”, (Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2014.), s. 41, web: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, e.t.: 10.03.2019.

⁴⁴² Okur, 2013, s. 154.

⁴⁴³ Sevimli, 2006, s. 103; Okur, Z. (Mayıs 2006). “Yeni Teknoloji ve İş Hukuku”. *Çimento İşveren Dergisi*, s.4; Erdoğan, 2014, s. 42.

⁴⁴⁴ Tekergül, 2010, s. 1.

⁴⁴⁵ Sevimli, 2006, s. 200-201; Aydın, 2002, s. 206; Erdemir, E./Çeliktas, İ. (2006). “Örgütsel ve Hukuki Açıdan İşyeri İzleme: Karşılaştırmalı Bir İnceleme”. *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 2006/19-20, s. 88.

3.3.3.2. İletişimin izlenmesi

3.3.3.2.1. Elektronik postaların izlenmesi

Anayasa ve özel hukuk mevzuatı birlikte değerlendirildiğinde işverenin, çalışanların haberleşme hürriyetini ortada meşru bir amaç bulunmaksızın kısıtlaması mümkün değildir. İşverenin ekonomik ve teknik mahiyette üstün bir yararı bulunduğu takdirde söz konusu amaç bulunmaktadır.⁴⁴⁶ E-mail kullanımı aşamasında virüs tehlikesi sonucu oluşabilecek problemler teknik amaca, işçi veya işyeri bilgilerinin, ticari sırların e-mail yoluyla açıklanması suretiyle oluşabilecek maddi zarar ekonomik amaca örnek gösterilebilir.⁴⁴⁷

İşverenin, iş tanımı ile yapılması kararlaştırılan işlerin olması gerektiği gibi yapılıp yapılmadığını denetleme yetkisi bulunduğundan, işveren, kural olarak e-mail sistemi, bilgisayar ve internetle gerçekleştirilen işi de denetleme yetkisine sahiptir.⁴⁴⁸ Buradan hareketle, işverenin işçinin e-maillerinin hepsini denetleme yetkisinin olduğunu söylemek işçinin özel hayatının ve bu kapsamda kişilik hakkının ihlâli sonucunu doğuracaktır. Kural olarak, işverenin yapılan iş ile ilintili olan konularda işçinin e-mailleri yönetim hakkı kapsamında denetleme yetkisi bulunmaktadır. Bu çerçevede dahi, iş amaçlı e-mail kullanımı ile özel amaçlı e-mail kullanımının izlenmesi bakımından ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Hatta işverenin iş amaçlı kullanıma sunduğu e-mail hesabının izlenmesinde, bu adres üzerinde yapılan haberleşmenin iş amaçlı ya da özel amaçlı yapılıp yapılmadığı da değerlendirilmelidir.⁴⁴⁹

E-maillerin kullanımına hangi ölçüde müsaade edildiği, işverenin izleme yetkisi bakımından önem arz eder. İşin icrası için kullanılmasına izin verilen e-maillerin özel işlerde kullanılmasının kesin olarak yasaklandığı durumda, iş amaçlı e-mailin özel işlerde kullanılmasına müsaade edildiği duruma nazaran işverenin izleme yetkisi daha kapsamlıdır.⁴⁵⁰

İşin icrası için kullanılan e-maillerde özel amaçlı kullanımın yasaklandığı durumlarda çalışanın gönderdiği e-mail, karine olarak iş e-maili sayılmakta, işveren bu durumda gönderilen her e-maili bilgi alma hakkı kapsamında denetleyebilmektedir. İşveren

⁴⁴⁶ Aydemir, 2012, s. 37.

⁴⁴⁷ Özdemir, 2010, s. 236-237; Aydemir, 2012, s. 37.

⁴⁴⁸ Özdemir, 2010, s. 236; Erdoğan, 2014, s. 44-45.

⁴⁴⁹ Okur, 2013, s. 168-175.

⁴⁵⁰ Okur, 2013, s. 170.

iş amaçlı gönderilen e-maillerin fiziki ortamda dahi çıktısını alıp, okuyabilir.⁴⁵¹ E-mailler tarafların özel kullanıma kapatıldığı için işçinin özel nitelikli e-mail savunması dikkate alınmayacak, özel hayata müdahale sayılmayacaktır. İşçinin, kendisine gönderilen e-maili engelleme imkânı bulunmadığından karine burada geçerli değildir. Bu halde, gönderilen özel amaçlı e-maili, işverenin işyerinde özel kullanıma müsaade ettiği e-mailde olduğu gibi değerlendirmek gerekir.⁴⁵²

İşveren işçi adına gönderilen, gönderen tarafından “özel” ibaresi eklenen e-mailin içeriğini kontrol edemez ve okuyamaz. İşverenin, iş amaçlı e-mail sistemini özel kullanıma açtığı durumlarda ise e-maillerin içeriğini kontrolü, yine özel hayatın ihlâli sonucunu doğuracaktır.⁴⁵³

İşyerinde özel e-maillerin kullanımına müsaade edildiği durumlarda, işverenin izleme yetkisi daha sınırlı olacaktır. Burada e-mail içeriklerinin denetlenmesi mümkün olmayacak, sadece özel e-mail hesaplarının kullanılmasına sınırlı müsaade edildiği durumlarda, belirlenen sınırlamalara uyulup uyulmadığı değerlendirilecektir. Örneğin kullanıma belli saat aralığında müsaade edildi ise e-mailin dışsal bilgileri izlenerek çalışma süresi denetlenebilecektir. Özel nitelikli e-maillerin her halde içerik ve gönderici-alıcı bilgilerinin izlenmesi işçinin kişilik hakkının ihlâli olacaktır.⁴⁵⁴ Burada özellikle işçiye, kişisel kullanım için ve işin icrası için farklı e-mail hesaplarının kullanımının sağlanması, hukuki ihtilaf çıkmasını bir nebze engelleyecektir.⁴⁵⁵

3.3.3.2.2. İnternet kullanımının izlenmesi

İnternet kullanımı, her alanda olduğu gibi artık kişinin çalışma hayatında da bilgi edinme, iletişim kurma ve sosyalleşme için yaygın hale gelmiştir. Bu durum çalışanların internet karşısında vakit kaybı yaşamalarına, işlerin yetişmemesine, işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmesine neden olabilmektedir. Gerçekten, işyerinde sağlanan internet erişiminin hızlı ve kullanımın sınırsız olması, işçileri müzik, film, dosya indirme, video seyretme, internette gezinme gibi faaliyetlere sevk edebilmektedir.⁴⁵⁶

⁴⁵¹ Özdemir, 2010, s. 236.

⁴⁵² Okur, 2013, s. 170.

⁴⁵³ Okur, 2006, s. 9; Erdoğan, 2014, s. 50.

⁴⁵⁴ Okur, 2013, s. 173-175.

⁴⁵⁵ Özdemir, 2010, s. 239; Okur, 2013, s. 173.

⁴⁵⁶ Aydemir, 2012, s. 39.

İşveren, özel amaçlı internet kullanımını yönetim hakkı kapsamında sınırlayabilir. Özel amaçlı kullanıma müsaade edildiği takdirde işveren, bunun kapsamını da belirleyebilir. Bu doğrultuda, yoğun olarak özel amaçlı girildiği düşünülen sitelere girişi engelleyerek internette geçirilen süreyi azaltabilir.⁴⁵⁷ İşveren bu sitelere girişi engelleyebilmek için internet kullanımını izleyebilir. Özel amaçlı kullanımın yasaklandığı hallerde çalışanlar acil durumlar ayırık tutulmak kaydıyla interneti yalnızca iş amaçlı kullanabilir. Burada, işverenin izleme yetkisini kullanmaya yönelik menfaati, işçinin kişilik değerlerinin korunması karşısında üstün tutulmalıdır.⁴⁵⁸

İşverenin özel amaçlı internet kullanımına müsaade ettiği durumlarda, izleme yetkisi sınırlı şekilde olabilecektir. Bu ihtimalde işçinin internet kullanımında girdiği sitelerin bilinmemesini istemeye ilişkin menfaati vardır.⁴⁵⁹ İşveren tarafından, sınırsız özel kullanıma müsaade edildi ise, kontrol mümkün değildir. İşveren süre ya da kapsam yönünden özel amaçlı internet kullanımını sınırlayabilir ve bu sınırlamaya uyulup uyulmadığını denetleyebilir.⁴⁶⁰ Örneğin, çalışanın özel amaçlı kullanımı sonrası işveren bir ücret ödemek durumunda kalacaksa, internette kalma süresi, indirilen bilgilerin boyutu ve kapsamını denetleyebilecek, ama içerik incelemesi yapamayacaktır.⁴⁶¹

İşçi yasaklanan internet sitelerine girmiş, bu durum izleme yoluyla öğrenilmişse, işçinin iş sözleşmesini sonlandırılabilir.⁴⁶² Yargıtay, iş saati içinde yasaklı sitelere girdiği anlaşılan işçinin iş sözleşmesinin, işveren tarafından feshedilebileceğini belirtmiştir.⁴⁶³

⁴⁵⁷ Amerika’da yapılan bir araştırmada, işverenlerin %66’sının çalışanların internet kullanımını izledikleri, işverenlerin oluşabileceği düşünülen bazı sitelere girişi yasakladıkları, işverenlerin %96’sının erotik sitelere, %61’inin oyun sitelerine, %50’sinin sosyal paylaşım içerikli sitelere, %40’ının eğlence içerikli sitelere, %27’sinin spor içerikli sitelere girişi yasakladığı tespit edilmiştir. Bkz: Aydemir, 2012, s. 40; Özdemir, 2010, s. 240; Erdoğan, 2014, s. 51.

⁴⁵⁸ Okur, 2013, s. 175.

⁴⁵⁹ Okur, 2013, s. 176.

⁴⁶⁰ Özdemir, 2010, s. 241.

⁴⁶¹ Okur, 2013, s. 177.

⁴⁶² Erdoğan, 2014, s. 51.

⁴⁶³ “Davacıya tahsisli işyerine ait bilgisayardan mesai saatleri içerisinde pornografik sitelere girilip, bilgisayara indirmeler yapıldığı sabit olmakla birlikte, tanık anlatımlarına göre anılan bilgisayarın sadece davacı tarafından kullanılıp kullanılmadığı tam olarak anlaşılamamaktadır. Davacı tanıkları bilgisayarın davacı dışında tüm takım liderleri ve bakımcılar tarafından da kullanıldığını açıklamaktadırlar. Eylem sabit olmakla birlikte, gerçekleştiren kişinin davacı olduğunun kesin olarak belirlenemediğinden, fesih haklıktan söz edilemez ise de, gelişen süreç içerisinde işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği açıktır. Bu şartlarda işverenden işçisiyle iş ilişkisini sürdürmesi beklenemez. Davaya konu fesih geçerli nedene dayanmaktadır.” Bkz: Yarg. 9. HD. 08.05.2017 T. 2016/11520 E. 2017/8108 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 13.03.2019; Benzer yönde Alman Federal Mahkemesi Kararları için bkz: Özdemir, 2010, s. 242.

3.3.3.2.3. Telefonların izlenmesi

Anayasa m. 22 hükmü ile haberleşme hürriyetini düzenlemiş, bu özgürlüğün hangi makam tarafından hangi durumlarda kısıtlanabileceğini ortaya koymuştur. Telefon görüşmeleri sadece belirli şartların gerçekleşmesi halinde CMK m. 135 hükmü doğrultusunda Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim kararıyla dinlenebilir ve kaydedilebilir. Bunun haricinde, işveren de dâhil olmak üzere başka bir kişi ya da makamın, telefon iletişimini dinlemesi ve kayda alması mümkün değildir. İşverenin, çalışanların hiçbir durumda telefonlarını denetleyemeyeceğinin kabulü, işverenin işletmesel ve iktisadi açıdan bir kısıtlama ile karşı karşıya bırakılması sonucunu doğurur. Bu açıdan belli ayrık durumları değerlendirmek gerekir. Şöyle ki telefon görüşmelerinin içeriklerinin izlenilmesi ile görüşmenin zamanı, süresi, ücreti, görüşülen tarafın numara bilgileri gibi dış bağlantı bilgilerinin izlenmesini ayrı tutmak, iş amaçlı kullanımı ve özel kullanımı farklı değerlendirmek gerekir.⁴⁶⁴

İş ya da özel amaçlı yapılan görüşmelerin içeriğinin izlenmesi kural olarak mümkün değildir. Özel görüşmeler bakımından özellikle dış bağlantı bilgilerinin izlenilmesi de mümkün değildir. Aksinin ancak işçinin rızası ile mümkün olduğu kabul edilmektedir.⁴⁶⁵ İşçinin özel görüşmelerinin dış bağlantı bilgilerinin sınırlı kapsamlı olmak kaydıyla kayıt altına alınabileceği de öğretide savunulmaktadır.⁴⁶⁶ Çalışanların telefon görüşmelerinin, işverenin isteği olmaksızın dinlenilmesi özel hayatın ihlâlini oluşturmaz. İşçinin, işyerinde işverenin duyacağı şekilde telefon ile iletişim kurduktan sonra, kurulan iletişimin içeriğinin izlendiği savunmasına itibar edilemeyecektir.⁴⁶⁷

İş amaçlı kullanıma tahsis edilen telefon bakımından farklı değerlendirme yapılması gerekmektedir. İş amaçlı telefonlar ile yapılan görüşme içeriklerinin izlenmesi de kural olarak mümkün değildir. Ancak işçinin işi gereği bu yola başvurulması gerekebilir. Örneğin, işin salt telefonla icra edildiği, işçinin arama merkezi elemanı olarak görev yaptığı durumlarda, yapılan görüşmelerin içeriklerinin denetlenmesi zorunluluk arz

⁴⁶⁴ Okur, 2013, s. 177-182; Özdemir, 2010, s. 242-244; Sevimli, 2006, s. 201-208; Erdoğan, 2014, s. 53-57.

⁴⁶⁵ Erdoğan, 2014, s. 54.

⁴⁶⁶ İşyeri telefonu özel kullanıma sınırsız olarak müsaade edildiyse çalışanın yaptığı görüşmeler kontrol edilemez. Görüşülen numara bilgileri, zaman ve görüşme süresine dair bağlantı bilgilerinin denetimi işçinin görüşme öncesi haberi olmaksızın mümkün değildir, aksi uygulama kişilik değerlerinin ağır ihlâli olur. İşyeri telefonunun özel kullanımı, zaman veya örneğin yurtdışı görüşme yasağı gibi belli kişilerle görüşülmesi için sınırlanmışsa, işverenin talimata uyulup uyulmadığı noktasında denetim yetkisi bulunmaktadır. Burada, işverenin görüşmenin dış bağlantı bilgilerinin denetlenmesine ilişkin menfaati, işçinin kişilik değerlerinin, özel hayatının korunmasına ilişkin menfaate göre ağır basar. Bkz: Okur, 2013, s. 181.

⁴⁶⁷ Erdoğan, 2014, s. 55.

edebilir. Bu şekilde hizmet veren (call center gibi) işyerlerinde görüşmelerin, yapılan işlemin ispatı, çalışanların eğitimi ve sunulan hizmetin kalitesi bakımından dinlenmesi ve kayıt altına alınması önemlidir. Burada işveren yapılan işi denetleme yetkisi doğrultusunda iletişimi izlemektedir.⁴⁶⁸ Bu ihtimalde dahi, görüşmelerin kaydedileceği ve konuşmaların dinleneceği bakımından işçinin önceden bilgilendirilmesi zorunludur.

İşveren, işyeri telefonu ile yapılan görüşmelerin denetlenmesinde, özel amaçlı görüşme yapıldığını fark ederse içerik denetimini işçinin özel hayatının korunması kapsamında gerçekleştiremez, sadece bağlantı bilgilerini denetleyip, kayıt altına alabilir.⁴⁶⁹ İşverenin, çalışanların özel amaçlı iletişim içeriklerini izleyebilmesi için hırsızlık şüphesi ya da ticari sırların aktarılması gibi üstün bir menfaati, gerekçesi bulunmalıdır. Bu noktada, şartları oluşmadan yapılan iletişimin izlenmesi “*gizli dinleme*” niteliğinde olacağından, hukuka aykırı yolla edinilen delil niteliğindedir.⁴⁷⁰

AİHM içtihatlarında, işyeri telefonlarının özel hayat kavramı kapsamında değerlendirilebilmesi için işçide “*makul bir mahremiyet beklentisinin*” bulunması, başka bir deyişle iletişimin izleneceği noktada işçinin bilgilendirilmemiş olması gerektiği ortaya konmaktadır. AİHM, Halford kararında⁴⁷¹, rütbeli polis olarak Birleşik Krallık'ta görev yapan Bayan Halford, cinsiyet ayrımcılığı iddiası ile işverene karşı dava açmıştır. Davacının, özel kullanımına özgülenen ve ofiste kullandığı iki telefon bulunmaktadır. Davacının “*...sistem üzerinden yapılan telefon görüşmelerinin dinleneceğine ilişkin uyarıda bulunulduğuna dair kanıt bulunmamaktadır*”.⁴⁷² Ayrıca telefonların kullanılabilceği davacıya şefi tarafından bildirilmiş, sonrasında telefonların dinlendiği belirlenmiştir. AİHM, işyerinde Bayan Halford'ın dinleneceğine ilişkin uyarıda bulunulmadığı, bu yönüyle telefon görüşmelerinin izleneceğine dair “*makul bir beklenti*”sinin bulunduğu gerekçesiyle AİHS m. 8/1'in ihlâl edildiğine hükmetmiştir.⁴⁷³

İşyeri telefonlarının işveren tarafından denetlenmesinde, işverenin yönetim hakkı kapsamında görüşme içeriğini izleme yetkisi bulunduğu sonucuna varılsa da AİHM kararlarından anlaşıldığı üzere işçide “*makul mahremiyet beklentisinin*” oluşmaması

⁴⁶⁸ Okur, 2013, s. 179.

⁴⁶⁹ Okur, 2013, s. 180; Erdoğan, 2014, s. 55.

⁴⁷⁰ Özdemir, 2010, s. 243; Sevimli, 2006, s. 205.

⁴⁷¹ Case of Halford v. The United Kingdom, web: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58039%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58039%22]}), e.t.: 17.03.2019.

⁴⁷² Halford v. U.K., para. 29.

⁴⁷³ Halford v. U.K., para. 45; Özdemir, 2010, s. 243-244; Sevimli, 2006, s. 206.

gerekir. Beklentinin engellenebilmesi için işverenin görüşmelerin izleneceğine dair uyarıda bulunması veya bilgi vermesi gerekir.⁴⁷⁴

3.3.3.3. Görsel araçlarla izleme ve gözetleme

3.3.3.3.1. Video kamera yoluyla gözetleme

İşyerinde çalışanların video kamera ile hareketlerinin kaydedilmesi veya kayıt altına alınmaksızın sadece monitörle gözetlenmesi biçiminde gerçekleşen gözetleme, işçilerin manevi bütünlük hakları içerisinde değerlendirilen resim ve ses değerlerine ilişkindir.⁴⁷⁵

Çalışanların kamera ile kaydedilen verileri hassas verilerdir.⁴⁷⁶ Kişinin ses ve görüntü değerlerinde oluşacak ihlaller, kişisel veri niteliğinde olduğundan esasen kişisel verilerin korunması hakkını da zedeleyecek, kameraların konumlandırıldığı yer, taşıdığı nitelik itibariyle gizli veya özel hayatın ihlali sonucunu da doğurabilecektir.⁴⁷⁷

Çalışanların video kamera yoluyla gözetlenmesi “açık gözetleme” ve “gizli gözetleme” olmak üzere iki şekilde gerçekleşmektedir.⁴⁷⁸ Açık gözetlemede, kamera haksız fiillere karşı koruma sağlamak amacıyla işyerinde bulunan herkes tarafından görülebilecek alana konulmaktadır.⁴⁷⁹ Burada yapılan gözetleme de esasen kişilik değerlerini ihlâl eder niteliktedir ancak işçi, bu uygulama ile uygunsuz davranışlardan kaçınmakta, işveren, üçüncü kişilerin de haksız fiil oluşturabilecek eylemlerine karşı koruma sağlamaktadır.⁴⁸⁰ İşçinin açık gözetlemede gizli gözetlemenin aksine yalnızca bazı bölümlerde gözetlendiğinin farkında olması “makul mahremiyet beklentisi” içinde olmamasına sebep olacağından, gözetlemenin açık yapılması hukuka uygunluk hali olarak değerlendirilebilecektir.⁴⁸¹ Bu gözetleme biçiminde dahi sürekli mahiyetteki uygulama, işçilerin kendilerine ait bir zamana sahip olamamalarına neden olacağından kişilik değerlerinin ihlâline yol açar.⁴⁸² İşçinin sürekli kamera ile gözetleme yapıldığını biliyor

⁴⁷⁴ Erdoğan, 2014, s. 57.

⁴⁷⁵ Özdemir, 2010, s. 244; Okur, 2013, s. 121-122.

⁴⁷⁶ Hassas veri türleri için bkz: Aksoy, 2010, s. 30 vd.

⁴⁷⁷ Gürsel, 2016, s. 364.

⁴⁷⁸ Özdemir, 2010, s. 244 vd.; Erdoğan, 2014, s. 65 vd.

⁴⁷⁹ Özdemir, 2010, s. 244.

⁴⁸⁰ Okur, 2013, s. 134; Özdemir, 2010, s. 244; Erdoğan, 2014, s. 65.

⁴⁸¹ Özdemir, 2010, s. 244.

⁴⁸² Özdemir, 2010, s. 244.

ancak işyerinin hangi bölümünde gözetleme yapıldığını bilmiyor olması, bu uygulamanın sürekli mahiyette yapılan gözetleme olarak nitelendirilmesine sebep olur.⁴⁸³

Gizli gözetleme, işçinin kişiliğine müdahale hallerinde işverenin uyması gereken açıklık (şeffaflık) ilkesine aykırılık teşkil eder. İşçi bu halde, kamera ile gözetleneceği hususunda uyarılmamış ve uygulama öncesinde bilgilendirilmemiştir. Burada işveren, kamerayı fark edilmeyecek yerde konumlandırarak ve uygulama bakımından bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyerek işçinin gözetlenmesi yoluna başvurmuştur.⁴⁸⁴ Gizli gözetleme, açık gözetlemeye nazaran işçinin kişilik hakkının ağır ihlâline sebep olur.⁴⁸⁵ Gizli gözetleme sadece işyerinde suç işlendiğine yönelik somut delil ve emarelerin bulunması halinde, yasaca belirlenen yol izlenerek mahkeme kararı ile gerçekleştirilebilir.⁴⁸⁶

İşveren, sadece gözetlemeyi haklı kılabilen sebeplerin varlığı halinde işçilerin video kamera ile gözetlenmesi yoluna başvurabilir. İşveren, işyerine giriş-çıkışın kontrolü, üretim verimliliğinin sağlanması, teknik işleyişin aksamaması için teknik aletlerin ve bulunduğu bölümlerin denetimi, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin denetimi, üçüncü kişilerin suç işlemesinin engellenmesi ve tespiti⁴⁸⁷ gibi sebeplerle işçinin kamera ile gözetlenmesi yoluna başvurulabilir.⁴⁸⁸ İşverenin işçiyi ve işyerini video kamera ile gözetleme uygulamasını hukuka uygun hale getirecek husus, yöntem ile güdülen amaca göre belirlenmelidir.⁴⁸⁹

⁴⁸³ Okur, 2013, s. 122.

⁴⁸⁴ Özdemir, 2010, s. 244; Okur, 2013, s. 124; Gürsel, 2016, s. 370-371 ve 373 vd.

⁴⁸⁵ Okur, 2013, s. 124.

⁴⁸⁶ “İsviçre Federal Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında, saat ve mücevher satılan dükkânda işveren kasayı gösterecek şekilde, kasada görevli çalışana haber vermeksizin bir kamera monte etmiştir. Savcılık, söz konusu kamerayı kasadan habersizce para kaçıran işçinin hırsızlıktan yakalanması için talep etmiştir. Ancak soruşturma bittikten sonra olaya bakan mahkeme ilgili kayıtların işçiye haber verilmeden toplandığı için ortada hukuka aykırı olarak toplanmış deliller olduğunu ve bunların davada kullanılmayacağını ileri sürmüştür. Bunun üzerine kendisine şikâyetle başvuru Federal mahkeme, olayda bir hırsızlık olayının araştırılması ve ortaya çıkarılması durumunun olduğundan işçiye haber vermeksizin de kamera kaydı yapılabileceğine hükmetmiştir. Olayda kameranın yönünün büyük ve önemli bir kısmının kasayı gösterdiğini iddia edildiği gibi işçinin özel hayatının bir ihlâlinin söz konusu olmadığını bilakis işverenin hırsızlık olayının ortaya çıkarılmasında büyük bir yararının olduğunu belirterek kişilik haklarının ihlâli iddiasını reddetmiştir.” 6B_536/2009, 12 November 2009, Urteil des Bundesgerichts, Medialex 2010, s. 49-50. Karar için bkz: Özdemir, 2010, s. 244, dpn: 63; Gürsel, 2016, s. 375.

⁴⁸⁷ AİHM, Köpke Almanya kararında, Alman mahkemeler salt suç şüphesini yeterli bulmamış, gizli gözetlemenin denetimini yaparken süre, kişi ve yer bakımından sınır, ölçülülük ve amaca uygunluk ilkelerine riayet edilmesine ilişkin farklı kriterler aramıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Gürsel, 2016, s. 374.

⁴⁸⁸ Okur, 2013, s. 129; Ertürk, 2002, s. 86; Aydemir, 2012, s. 46; Gürsel, 2016, s. 371-372; Erdoğan, 2014, s. 68-69.

⁴⁸⁹ Okur, 2013, s. 129.

Kamera ile gözetlenmesi işçide kesintisiz nitelikteki uygulamalar sebebiyle gözetlenme baskısına neden olur, işçide bu noktada oluşan stres ruh sağlığını hedef alır ve kişiliğinin ihlâlüne yol açar.⁴⁹⁰ Bu sebeple, kamera yoluyla işçinin sürekli gözetlenmesi yasaktır. İşverenin bazı sebeplerin varlığı durumunda işçiyi kamera ile gözetleme imkânı bulunmaktaysa da bu hak sınırsız nitelikte değildir. İşveren, kişilik hakkını daha az derecede ihlâl eden yöntem ile denetimi sağlayabilecek ise bu yolu tercih etmemelidir.⁴⁹¹

3.3.3.3.2. GPS (Global positioning system) yoluyla gözetleme

İşyeri dışında çalışanların yerlerinin belirlenmesini sağlayan GPS sistemi, günümüz teknolojisinde cep telefonlarında dahi kullanılmakta olup, motorlu taşıtlarda da bulunabilmektedir.⁴⁹² GPS alıcısı aracılığıyla temin edilen veriler, sisteme aktarılmaktadır. Aktarılan bilgisayar programı, bulunulan yeri ve araç hareketlerini hatasız şekilde gösterir ve bunları karta depolar.⁴⁹³ Anılan sistem, yer belirlemeye ilişkindir.

GPS aracılığıyla yapılan gözetleme çalışana ait birtakım bilgileri içermekteyse de kişilik değerlerinin yoğun şekilde ihlâlini oluşturmayacaktır. GPS kullanımının, kişilik değerlerini ne ölçüde ihlâl ettiğini tespit, somut kullanım ve sistem yapısı dikkate alınacaktır.⁴⁹⁴ İş amaçlı araçların mesai saatleri içinde GPS ile takibi, işverenin işletmesel menfaatleri nazara alındığında kişilik hakkı ihlâlini oluşturmayacaktır. Ancak iş amaçlı takip dışında işverenin salt işçinin gözetlenmesi yoluna başvurması hukuka aykırılık oluşturacaktır.

İşveren, aracın ve işverenin korunmasını temin için güvenlik gerekçesiyle gözetleme yetkisini kullanabilir. Aynı zamanda iş organizasyonunun gerekliliği nedeniyle ve iş için özgülenen aracın şahsi gerekçelerle kullanılıp kullanılmadığının tespiti için bu yola başvurabilir. Bu sebeplerin varlığı haklı menfaatinin bulunduğu anlamına gelir.⁴⁹⁵ Gerçekten işveren, mülkiyet hakkı kapsamında aracının ve taşınan ürünlerinin korunması, işçiyi koruma ve gözetim yükümlülüğü kapsamında işçinin güvenliği, işletmesel menfaatleri kapsamında aracın özgülenme amacı doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını tespit için bu yola başvurabilir. Ayrıca yapılan işin yürütümünde kolaylığın sağlanması da

⁴⁹⁰ Gürsel, 2016, s. 364; Okur, 2013, s. 121.

⁴⁹¹ Ölçülülük ilkesi için bkz: 2. bölüm, 2. kısım, kişiliğe müdahalede bulunması gereken ilkeler.

⁴⁹² Okur, 2013, s. 136.

⁴⁹³ Özdemir, 2010, s. 247; Okur, 2013, s. 136.

⁴⁹⁴ Okur, 2013, s. 137.

⁴⁹⁵ Erdoğan, 2014, s. 71-72; Okur, 2013, s. 139-142; Özdemir, 2010, s. 247.

işvereni bu yola sevk edebilir. Örneğin taksi işletmelerinde hizmet sağlanacak kişiye yakın ve müsait aracın tespitinde ya da güvenlik hizmeti verilen işlerde müdahale edilmesi gereken duruma en hızlı ve etkili müdahalenin sağlanması için bu yola başvurulabilir.⁴⁹⁶

Yargıtay⁴⁹⁷, aracın özgülenme amacı dışında kullanımında işçi doğruluk ve bağlılığa uygun hareket etmediğinden iş sözleşmesinin haklı nedenle sonlandırılabilirliğini belirtmiştir.

İşveren, işyeri aracını özel amaçlı kullanımına açmışsa farklı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Açıklanan kural işin görülmesi aşamasında yine geçerli olacak ancak mesai saatleri dışında GPS yoluyla gözetleme, işçinin özel hayatına müdahale oluşturacaktır.⁴⁹⁸

Gözetleme yöntemine çalışandan habersiz başvurulması “*makul mahremiyet beklentisi*”nin ihlâli olacağından, kişilik hakkına müdahale niteliğinde olup, hukuka aykırılık teşkil edecektir.⁴⁹⁹

3.3.4. İşçinin Üstünün ve Eşyalarının Aranması

İşçinin üstünün ve eşyasının aranması esasında farklı kavramlar olmayıp, her ikisi de işverenin yönetim hakkı kapsamında yapılmaktadır.⁵⁰⁰ Bu gibi işlemlerde çatışma, işçinin kişilik hakkı ile işverenin yönetim yetkisi arasında yaşanmaktadır. İşçinin muvafakati olmaksızın üstünün ve eşyasının aranması hem kişi özgürlüğüne, hem de özel hayatın gizliliğine karşı haksız bir müdahale oluşturur. Bu sebeple işverenin yönetim hakkına dayanarak, işçinin rızasını almaksızın üst araması yapması kişinin özgürlüğüne ağır bir saldırı teşkil etmektedir.⁵⁰¹ İşçinin önceden bildirilmiş ve şüpheden uzak rızası

⁴⁹⁶ Erdoğan, 2014, s. 71; Okur, 2013, s. 140.

⁴⁹⁷ “Davacının tıbbi mümessil olarak çalıştığı davalı işyerinde ziyaretleri yaparken kullandığı kendisine tahsis edilen araca takılan GPRS kayıtları ile davacının yaptığı ziyaretleri girdiği ... raporlarının birbiri ile örtüşmediği ve davacının fesih bildiriminde açıklanan günlerde, ziyarette bulunduğunu bildirdiği yerlerden çok farklı lokasyonlarda bulunduğu, davacının bu davranışlarının .. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin (II) hükmü kapsamında doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olduğu anlaşıldığından iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmaktadır.” Bkz: Yarg. 9. HD. 04.02.2019 T. 2018/11052 E. 2019/2631 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 13.05.2019;

⁴⁹⁸ Okur, 2013, s. 141.

⁴⁹⁹ Urteil Bundesgericht, 1P. 51/2007 vom 24 Semptember 2007, BGE 130 II 425, “adı geçen kararda İsviçre Federal Mahkemesi söz konusu işçinin, GPS ile habersizce izlenmesini işçinin kişilik haklarından olan özel hayatına yapılan bir ihlâl olarak görmüştür.” Karar için bkz: Özdemir, 2010, s. 247, dpn: 68.

⁵⁰⁰ Uncular, S. (2014). *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 94.

⁵⁰¹ Çelik, N. (2000). *İş Hukuku Dersleri*. (15. B.). İstanbul: Beta Yayınları, s. 105.

temel koşul olmakla beraber, kanuni düzenlemelerin ve üstün kamu yararının mevcut olması halinde işçinin muvafakati olmasa dahi üstü veya eşyaları aranabilir.

3.3.4.1. İşyerine giriş - çıkışta yapılan aramalar

İşveren, işyerinde birçok nedenden dolayı arama gerçekleştirilmesini isteyebilir. İşyerine girişlerde arama yapılmasının temel nedeni işyerinde çalışan işçilerin sağlığını bozacak ve işyerinin güvenliğini tehlikeye düşürecek maddelerin işyerine sokulmasını engellemektir.⁵⁰² Keza çıkışlarda yapılan kontrolün amacı da işverene ait araç ve gereçlerin, işle ilgili ham maddelerin ve işyerindeki değerli eşyanın işyeri dışına çıkarılmasını engellemektir.

Kapı kontrolleri, işçilerin davranışlarının ve eylemlerinin düzenlenmesi ve işin yürütümü ile alakalı bir denetimdir.⁵⁰³ Esasında kapı kontrollerinde yapılan bu aramalar Anayasa m. 20 hükmünü ihlâl niteliği taşımaktadır. Mezkûr hükme göre, “*Kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.*”. Kapı kontrollerinde işçinin üstünün ve eşyalarının aranmasını meşru hale getiren, en temel durum işçinin önceden bildirilmiş ve her türlü kuşkudan uzak rızasıdır. İşçinin, işverenin makul bir gerekçeyle, hukuka ve ahlaka uygun bu gibi denetimlerine vereceği rıza TMK m. 23’e aykırılık oluşturmayacaktır. Rıza iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleri ile başta alınabileceği gibi arama sırasında da alınabilir.⁵⁰⁴

İş sözleşmesinde açıkça düzenlenmese de sözleşmenin yorumundan işçiye böyle bir denetime katılma borcu yüklediği anlaşılıyorsa, bu halde verilen rızanın geçerli olduğu kabul edilir.⁵⁰⁵ Bu noktada işçinin örtülü rızasının kabul edilebilmesi için arama öncesinde, işçi söz konusu üst aramasının sebebi ve aramaya muvafakat vermemesi durumunda ortaya çıkacak sonuçlar hakkında bilgilendirilmiş olmalıdır. Böylece işçi, verdiği rızanın özel hayatına ve kişiliğine karşı ne derece etkili olduğunun bilincinde olmaktadır.⁵⁰⁶

⁵⁰² Çelik, 2000, s. 105; Beytar, 2018, s. 95.

⁵⁰³ Oğuzman, K. (1974) “İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması”, Kubalı’ya Armağan. *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S. 11, s. 534.

⁵⁰⁴ Çelik, 2000, s. 105; Aydın, 2002, s. 129.

⁵⁰⁵ Oğuzman, 1974, s. 536.

⁵⁰⁶ Sevimli, 2006, s. 212.

Kapı kontrolleri sırasında X- ray cihazları veya metal detektörler gibi araçlar kullanılsa da aynı ilkeler doğrultusunda arama yapılmalı ve işçinin rızası alınmalıdır.⁵⁰⁷

İşyerinde güvenliğin sağlanması ve denetimin gerçekleştirilmesi amacıyla yapılan üst aramaları ve kontrollerde işçinin rızası aranmaz.⁵⁰⁸ Kanuna dayanılan yetki ve işyerinin güvenliğinin sağlanması gibi üstün nitelikte kamusal yararın bulunduğu durumlarda rıza aranmaksızın işyerine giriş ve çıkışlarda işçinin üstü ve eşyası aranabilir. Örneğin, Maden ve Taş Ocakları İşletmelerinde ve Tünel Yapımında Alınacak İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Önlemlerine İlişkin Tüzüğün m. 212 hükmü ile, “benzinli lamba bulunan lambahanede⁵⁰⁹, soba, fırın, ocak ve açık ateş bulundurmak ve sigara içmek” yasaklanmıştır. Yine anılan Tüzüğün m. 346 hükmü ile “ocaklara, sigara, pipo, puro, kibrit, çakmak vb. madde sokulması” yasaklanmıştır. Söz konusu mevzuat hükümleri, işverene bir kontrol yükümlülüğü getirmiş olup, işçinin kişilik hakkını işyerinde güvenliğin sağlanması gibi üstün nitelikte bir kamusal yararla sınırlandırdığından üst aramasında işçinin rızası aranmaz.⁵¹⁰

Öğretide, bazı yazarlar, örf ve adet kuralları ile iyiniyetin varlığı halinde rıza aranmaksızın dahi üst araması yapılabileceğini, bazı yazarlar da bu şekilde yapılan aramanın kişinin özel hayat ve kişi özgürlüğünü ihlâl ettiğini kabul eder.⁵¹¹

Kapı denetiminde yapılan üst aramalarının bir diğer amacı da hırsızlığın önlenmesi ve işyerinde meydana gelen bu eylemin ortaya çıkarılmasıdır.⁵¹² Ancak kapı denetimi her ne kadar hırsızlığın önlenmesi ve işyerinde güvenliğin sağlanması amacıyla yapılsa da işçinin rızası alınmadığından Anayasa m. 20 hükmünün ihlâli olur. Ayrıca hırsızlığın ortaya çıkarılması görevi kolluk kuvvetlerine ait olduğundan, işveren tarafından yapılan bu denetim hukuka aykırı olacaktır.⁵¹³ Ancak işyerinde sürekli tekrarlayan nitelikte hırsızlık olaylarının engellenmesi ya da ticari sırları barındıran evrakların çalınmaması için arama yapılmasından başkaca bir yöntem yoksa dürüstlük kuralı gereği ve sadakat borcu nedeniyle işçinin aramaya rıza gösterdiği varsayılır.⁵¹⁴ İşyerinde tekrarlayan hırsızlık

⁵⁰⁷ Aydın, 2002, s. 130.

⁵⁰⁸ Taşkent, S. (1981). *İşverenin Yönetim Hakkı*, İstanbul: İTÜ İşletme Mühendisliği Fakültesi, s. 111.

⁵⁰⁹ Mezkûr Tüzüğün m. 211 hükmüne göre lambahane; “lambaların bakımı, onarımı ve muhafazasının yerüstünde özel” olarak yanmaz malzemeden yapıldığı yerdir.

⁵¹⁰ Aydın, 2002, s. 129; Centel, T. (1992). *İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku*, (2. B.). İstanbul: Kazancı Yayınları, s.135; Sevimli, 2006, s. 212.

⁵¹¹ Çelik, 2000, s.105; Centel, 1992, s. 135; Aksi görüş Bkz. Aydın, 2002, s. 130; Sevimli, 2006, s. 211.

⁵¹² Taşkent, 1981, s. 111.

⁵¹³ Aydın, 2002, s. 130.

⁵¹⁴ Oğuzman, 1974, s. 536; Sevimli, 2006, s. 213, Beytar, 2018, s. 98.

durumunda yapılan aramalarda TMK m. 24 kapsamında işverenin üstün yararı bulunduğundan hukuka aykırılık ortadan kalkar.⁵¹⁵

İşverenin üst araması yapabilmesi için somut makul bir sebebe dayanması gerekmekte olup, sırf örf ve âdete ya da işçinin sadakat borcu nedeniyle rıza göstermesi gerektiği hususlarına dayanılarak yapılan üst aramaları işçinin anayasal koruma altına alınan özel hayat hakkını ihlâl etmektedir.⁵¹⁶

İşçi haklı bir neden olmaksızın üzerinin ve eşyalarının aranmasına izin vermezse iş sözleşmesi, İşK m.25/II-1 uyarınca işveren tarafından feshedilebilir. Gerçekten mezkûr hüküm işverene “işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi” halinde iş sözleşmesini fesih imkânı vermektedir. Ayrıca işçinin üst araması için daha önce rıza göstermiş olmasına rağmen üstünü aratmaması durumunda da işveren “güvenin kötüye kullanıldığından” bahisle iş sözleşmesini İş Kanunu m.25/II-e bendi uyarınca haklı sebeple sonlandırabilir.⁵¹⁷

İşveren tarafından hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen bir kapı denetimi var ve işçi bu denetimi reddettiği için işyerine alınmıyorsa, bu durumda TBK m. 408 uyarınca işverenin temerrüdü hükümleri uygulanabilir.⁵¹⁸ Bu halde işçi, iş görme edimini ifadan kaçınabilir. Öte yandan işveren yetkisiz olarak üst araması yapıyorsa işçi, iş sözleşmesini derhal feshedebilir. Ayrıca hukuka aykırı bir kapı kontrolünü reddeden işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilirse, söz konusu fesih hakkı kötüye kullanıldığından işçi kötüniyet tazminatına da hak kazanır.⁵¹⁹

3.3.4.2. İşyerinde yapılan aramalar

İşverenin işyeri sınırları dışında işçinin üstünü arama yetkisi bulunmamaktadır. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı ofis, kullandığı çekmeceler, dolap, kullandığı iletişim araçları ve bilgisayarlarının aranıp aranmayacağı işçinin özel hayatının gizliliği ilkesiyle ilgili tartışmaları beraberinde getirir. İşverenler bu tür alan, eşya ve araçların mülkiyetinin kendilerinde olmasına dayanarak, eşya ve araçların işçiye kullanması amacıyla

⁵¹⁵ Sevimli, 2006, s. 213; Beytar, 2018, s. 98.

⁵¹⁶ Taşkent, 1981, s. 111; Aydın, 2002, s. 130; Sevimli, 2006, s. 213, Tuncay, 1982, s. 165, Beytar, 2006, s. 99.

⁵¹⁷ Oğuzman, 1974, s. 538.

⁵¹⁸ Aydın, 2002, s. 131.

⁵¹⁹ Aydın, 2002, s.131.

özgülenmesinden dolayı arama hakkına sahip olduklarını savunmaktadırlar.⁵²⁰ Amerikan yargısı bir olayda, işçiye ait kişisel belgelerin sırf masasında bulunması sebebiyle işveren tarafından incelenmiş olmasının işçinin özel hayatını ihlâl ettiği sonucuna ulaşmıştır.⁵²¹

Yargıtay⁵²², işçinin istirahatlı olduğu dönemde masa ve çekmecelerinin arandığı olayda, işçide “gizliliğe dair makul bir beklenti”nin oluşup oluşmadığını değerlendirmiştir. Yüksek mahkeme, işyerinde uygulanan yönetmelik doğrultusunda işçinin arama yapılmamasına dair makul bir beklentisi olmadığından, aramanın hukuka aykırılık oluşturmayacağına hükmetmiştir.

AİHM, Peev-Bulgaristan kararında⁵²³, işçinin genel olarak ofis alanı bakımından olmasa dahi çekmeceleri, dolapları ve masası bakımından “gizliliğe dair makul bir beklenti”nin olduğunu belirtmiştir. Ayrıca işverenin bir kamu otoritesi olmasının haksız aramaya dayanak oluşturmayacağını, başvurucunun gizliliğe dair beklentisinin haksız veya mantıksız olduğunu belirten bir hususun da bulunmadığını, bu minvalde başvurucunun ofisindeki çekmecelerini, dosya dolaplarını ve masasını da kapsayan bir aramanın özel hayat hakkının ihlâli olduğunu ortaya koymuştur.

Yargıtay ve AİHM kararlarından anlaşıldığı üzere, çekmece, dolap vb. yerlerin mülkiyetinin işverene ait olması veya işverenin kamu gücü otoritesiyle arama yapması işçinin özel hayatına müdahale için hukuka uygunluk sebebi teşkil etmez. Bu nedenle işçiye özgülenen çekmece, dolap vb mekânlara yönelik aramalarda esas olan işçinin özel hayatının korunmasıdır.

İşçilerin giriş çıkışlarında yapılan aramalarda geçerli olan hukuka uygunluk sebepleri ve aramayı haklı kılan makul sebepler, işyerinde yapılan aramalar bakımından da geçerlidir. Ayrıca işçinin işyerinde bulunmadığı zamanlarda ve işin yürütülmesi için

⁵²⁰ Sevimli, 2006, s. 214.

⁵²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Bayram, 2003, s. 298, dpn: 762.

⁵²² “Genel olarak işçinin işyerinde kullanımına özgülenen ofis, masa, dolap gibi alanların işveren tarafından aranması, işçinin özel yaşamına yönelik bir müdahale oluşturmaktadır. Söz konusu alanların aranması bir hukuka uygunluk sebebine dayanmalıdır. Somut olayda davalı işveren tarafından ibraz edilen Personel Yönetmeliğinin 5 “Çalışanların Sorumluluk ve Yükümlülükleri” başlıklı 5.2. maddesinin “Görev ve Sorumluluklar” alt başlıklı 5.2.1. bölümünde aynen, “Çalışanlara, DFHG tarafından tahsis edilen masa, dolap, etajer ve benzeri demirbaş üstünde/içinde sadece çalışma konuları ile ilgili dökümantasyon, kitap, dergi vb. muhafaza etmeleri; kendilerine ait şahsi eşyalarını hiç şekilde bu ortamda bulundurmamaları esastır. DFHG yönetimi söz konusu dolap, masa ve etajerleri gerekli görmesi hâlinde açtırma ve inceleme hakkına sahiptir” şeklinde düzenleme olduğu görülmüştür. Söz konusu Yönetmeliğin bu hükmü işyeri düzenine dair olup davalı işveren tarafından davacı işçinin masa çekmecelerinin aranmayacağı yönünde “gizliliğe dair makul bir beklenti” oluşturmayacağı açıktır.” Yarg. HGK. 24.01.2018 T. 2017/7-3017 E. 2018/99 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 12.04.2019.

⁵²³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Çetin, E. (2015). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, s. 229 vd.

zorunluluk bulunan durumlarda işçiye özgülenen bu gibi mekânlarda arama yapılması hukuka aykırılık teşkil etmez.⁵²⁴

İş sözleşmesine işverenin her mekânı istediği zaman, işçinin rızasının alınmasına gerek duyulmaksızın ve herhangi bir sebep gösterilmeksizin arayabileceğine ilişkin geniş bir hüküm konulması TMK m. 23'e aykırılık oluşturacağından hükümsüzdür.⁵²⁵

3.3.4.3. Arama yapılırken uyulması gereken ilkeler

İşverenin üst aramalarında ve işyerinde yapılan aramalarda işçinin özel hayatını ve kişi özgürlüğünü ihlâl etmeyecek şekilde belli ilkeler doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir. Bu ilkelerin başında aramanın makul bir sebebe dayandırılarak uygulanması gelir.⁵²⁶ Arama sırasında Anayasada güvence altına alınan temel haklar gözetilerek korunmalıdır.⁵²⁷ Ayrıca aramayla ulaşılması hedeflenen amaca başkaca yöntemlerle ulaşmanın mümkün olmaması gerekmektedir.⁵²⁸

Arama yapılırken en temel ilkelerden olan eşit davranma ilkesi gözetilmelidir.⁵²⁹ İşveren eşitlik ilkesi gereği işçileri ararken keyfiyetten uzak durmalı ve makul bir sebebe dayanmaksızın bazı işçileri arayıp bazılarını aramama yolunu tercih etmemelidir. Örneğin işçi sayısının çok fazla olduğu durumlarda, seçimin makineyle yapılması⁵³⁰ ya da çıkışlarda düzensiz aralıklarla yanıp sönen lambalar kullanılması⁵³¹ gibi objektif yöntemler seçilmelidir.⁵³²

Arama esnasında işçileri tedirgin eden, onur kırıcı ve şeref ve haysiyeti ihlâl eden davranışlardan uzak durulmalı, gereğinden çok fazla zaman alan uygulamalardan kaçınılmalıdır.⁵³³ Örneğin elle arama yöntemi son çare olarak kabul edilmeli ve arama detektörlerle, X- ışını cihazları ile yapılmalıdır. Ayrıca kişinin üstü hemcinsi tarafından

⁵²⁴ Sevimli, 2006, s. 217.

⁵²⁵ Sevimli, 2006, s. 218.

⁵²⁶ Çelik, 2000, s. 105; Tuncay, 1982, s. 166.

⁵²⁷ Çelik, 2000, s. 105.

⁵²⁸ Sevimli, 2006, s. 219.

⁵²⁹ Tuncay, 1982, s. 166; Aydın, 2002, s. 130; Çelik, 2000, s. 105; Taşkent, 1981, s. 111; Oğuzman, 1974, s.536; Sevimli, 2006, s. 219.

⁵³⁰ Tuncay, 1982, s. 166.

⁵³¹ Oğuzman, 1974, s. 537.

⁵³² Sevimli, 2006, s. 219; Aydın, 2002, s. 130.

⁵³³ Aydın, 2002, s. 130; Çelik, 2000, s. 105, Oğuzman, 1974, s. 537; Sevimli, 2006, s. 219-220; Taşkent, 1981, s. 111.

aranmalı ve arama esnasında işçiden üstünü çıkarması gibi onur kırıcı isteklerde bulunulmamalıdır.⁵³⁴

3.3.5. İşçinin Yaşam Tarzı ve Davranışlarına Müdahale

İşveren yönetim hakkı kapsamında işyerinde işleyiş ve düzenin sağlanması ve bozulmaması için bazı kurallar belirleyerek işçilere belirli talimatlarda bulunabilir. İşçiler için işverenin yasaya ve iş akitlerine uygun talimatlarına uyma yükümlülüğü bulunmaktadır.⁵³⁵ Ancak işveren bu kuralları belirlerken işçinin özel hayatına müdahale oluşturacak ve kişi özgürlüğüne saldırı teşkil edecek şekilde hukuka aykırı sınırlandırmalar yapamaz. İşçilerin özel hayat alanlarının sınırlanması ve hayat tarzlarının denetlenmesine ilişkin müdahaleler bir hukuka uygunluk sebebine dayanmalıdır.⁵³⁶

3.3.5.1. İşçinin işyerindeki yaşam tarzı ve davranışlarına müdahale

3.3.5.1.1. İşçinin giyim tarzına ve dış görünümüne müdahale

Kişinin dış görünümü; kıyafet ve elbiselerinden, saç ve sakal tarzından, kullandığı aksesuar ve takılardan oluşur.⁵³⁷ İşçinin giyim tarzı ve dış görünümü, kendisini ifade yöntemi olarak değerlendirilebilir.⁵³⁸ Bu sebeple işverenin yönetim hakkı kapsamında işçinin özel hayatını oluşturan giyim ve dış görünümüne müdahalesi sınırlı bir yetkiden oluşur.⁵³⁹

İşverenin, çalışma ilişkilerine dair mevzuatta işçinin giyim ve dış görünümüne müdahale etme yetkisinin bulunduğu konular, iş sağlığı ve güvenliği hükümleridir.⁵⁴⁰ İSGK hükümleri gereğince işverenler, güvenliğin sağlanması için işyerlerinde alınan her türlü önlemleri denetlemek yetkisine sahip olduğu gibi işçilerin de alınan bu önlemlere uyma borcu bulunmaktadır. Bu sebeple işverenler iş sağlığı ve güvenliği hususunda işçilerin belli kıyafetleri giymeleri konusunda müdahalede bulunabilir. Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik m. 8 hükmü gereği “işveren,

⁵³⁴ Sevimli, 2006, s. 220.

⁵³⁵ Aydın, 2002, s. 111.

⁵³⁶ Taşkent, 1981, s. 90, Sevimli, 2006, s. 225.

⁵³⁷ Bayram, 2003, s. 305.

⁵³⁸ Aydın, 2002, s. 111.

⁵³⁹ Taşkent, 1981, s. 91.

⁵⁴⁰ Taşkent, 1981, s. 91; Aydın, 2002, s. 112; Beytar, 2018, s. 101.

işçilerin kişisel koruyucu donanımları uygun şekilde kullanmaları için her türlü önlemi alacaktır". Yapılan işin niteliğine göre baret, eldiven, koruyucu elbise gibi donanım malzemelerinin ve kıyafetlerin kullanılmasını işveren temin edecek ve denetleyecektir. Bu sebeple güvenlik tedbiri olarak sağlanan söz konusu kıyafet ve eşyaları kullanmayan işçinin işin güvenliğini tehlikeye düşürdüğünden iş sözleşmesi, işverence derhal feshedilebilecektir.⁵⁴¹

Bazı işlerin niteliği gereği işçilerin belli bir kıyafet düzenine, saç ve sakal modeline sahip olması gerekmektedir. Söz konusu durum iş sözleşmesi⁵⁴² veya toplu iş sözleşmesiyle düzenlenebileceği gibi işin geleneklerinden de kaynaklanabilir. İşyerinde giyim tarzı ve görünüm ile ilgili yapılan düzenlemeler işin geleneklerine uygun düştüğü ölçüde kişilik hakkına müdahale oluşturmaz. Örneğin güvenlik görevlileri, restoranlarda görev yapan garsonlar ve hostesler işyerinde, yapılan işin niteliği itibarıyla belirlenen kıyafet kurallarına uymak durumundadır.

İşverenin işçinin giyim tarzı ve görünümüne müdahale edebilmesini haklı kılacak diğer neden işyerinde hijyen koşullarına uyulmasını sağlamaktır.⁵⁴³ Yargıtay⁵⁴⁴, aşçı olan işçinin sakal bırakmasının sağlık, hijyen koşulları ve gördüğü işin niteliği ile bağdaşmadığına, işverenin talimatı ile işçiden sakalını kesmesini isteyebileceğine, sakalın kesilmemesine devam edilmesinin işverene derhal fesih hakkı tanıdığına hükmetmiştir.

Gıda hizmeti veya ilaç üretimi yapılan ya da sağlık hizmeti verilen sektörlerde işçilere bone takması, sakal bırakmaması hususlarında verilen talimatların temel nedeni üçüncü kişilerin üstün yararı olarak nitelendirilen sağlığa ilişkin kişilik değerlerinin korunmasıdır.⁵⁴⁵

İşverenin toplumdaki izlenim ve saygınlığının gözetilmesi durumunda da işçinin dış görünümüne ve kıyafetlerine müdahalede bulunulabilir. Örneğin otel, ulaşım araçları veya

⁵⁴¹ Aydın, 2002, s. 115.

⁵⁴² Yarg. 9. HD. 21.12.2017 T. 2016/32606 E. 2017/21996 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 15.04.2019; "Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde sakal bırakmanın yasak olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da, iş sözleşmesinin "*Özel Şartlar*" 11/b maddesinde; "*işçi, işyerinde çalışma mevzuatı ve işveren tarafından çıkartılmış ve çıkartılacak yönetmelik, genelge, sirküler talimat vb. gibi düzenlemelere uymayı kabul ve taahhüt eder*" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Davacının da kabulünde olduğu gibi 23.11.2015 tarihinde yapılan duyuru ile sakal bırakma yasağının bulunduğu çalışanlara bildirilmiş, davacı bildirim ve kendisine yapılan iki uyarıya rağmen sakal bırakmaya devam etmiş olup, davacının bu davranışı nedeniyle iş ilişkisinin olumsuz bir şekilde etkileneceği ve iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği anlaşılmaktadır."

⁵⁴³ Taşkent, 1981, s. 92; Aydın, 2002, s. 115; Sevimli, 2006, s. 232.

⁵⁴⁴ Yarg. 9. HD. 21.09.1990 T. 1990/5978 E. 1990/9488 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 15.04.2019; Beytar, 2018, s. 101.

⁵⁴⁵ Sevimli, 2006, s. 232.

lokantalarda çalışan personellere tek tip kıyafetin giydirilmesi talebi işçinin özel hayatına bir müdahale oluşturmaz ve işçinin diğer insanlardan ayırt edilmesini sağladığından işçiler için iş görme borcunun da bir gereğidir.⁵⁴⁶

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçiler için *Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik* hükümleri uygulandığından işverenin, işçinin dış görünümü ve kıyafet tarzına müdahalesi daha dar kapsamlıdır.

İşin gerektirmediği halde objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak mevzuatta bulunmadığı halde giyim tarzı ve dış görünüme yapılan müdahaleler, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde düzenlense dahi TMK m. 23'e aykırılık oluşturması sebebiyle TBK madde 27/2 kapsamında kısmi hükümsüz sayılır.⁵⁴⁷ Kendisine bu şekilde haksız müdahalede bulunan işçi de, iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir.

3.3.5.1.2. İşçinin işyerindeki diğer işçilerle ilişkilerine müdahale

İşveren kural olarak işçilerin işyerindeki diğer işçilerle konuşmalarına, sosyal ve bireysel iletişim kurmalarına sınır koyamaz ve yasak getiremez.⁵⁴⁸ Yargıtay⁵⁴⁹, mesai saatleri içinde işyerinde işçinin akrabası ile kısa süreli sohbetinin işverene fesih imkânı tanımayacağına hükmetmiştir.

İşin tabiatı ve işyerinin niteliği gereği sessizlik ve dikkat isteyen işlerde, işçiye yersiz ya da yüksek sesli konuşması durumunda talimat verilerek işin görülmesi sırasında yaşanılacak problemler engellenebilir.⁵⁵⁰ Bu hususa kütüphaneler, hastaneler ve laboratuvarlar çalışanları örnek gösterilebilirler.

İşçilerin işyerinde diğer işçilerle arkadaşlık veya gönül ilişkisi kurması da yasaklanamaz. Ancak bu ilişki işyerinin çıkarlarına zarar veriyor ve işin işleyiş ve düzenini etkiliyorsa işveren tarafından iş sözleşmesine son verilebilir. İşK'nın 18. maddesinin gerekçesinde, işçinin davranışlarından doğan sebepler başlığı altında "işyerinde iş akışını ve ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek" geçerli fesih

⁵⁴⁶ Sevimli, 2006, s. 233.

⁵⁴⁷ Bayram, 2003, s. 306; Aydın, 2002, s. 117.

⁵⁴⁸ Taşkent, 1981, s. 98; Beytar, 2018, s. 104; Sevimli, 2002, s. 237.

⁵⁴⁹ Yarg. 9. HD. 07.10.2002 T. 2002/4220 E. 2002/18563 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, e.t.: 17.04.2019.

⁵⁵⁰ Taşkent, 1981, s. 98.

sebebi olarak düzenlenmiştir. Yargıtay⁵⁵¹ da bir kararında, işçiler arasındaki gönül ilişkisi, işyerinde olumsuzluğa yol açmadığından işverenin bu ilişkiye müdahale edemeyeceğine, bu sebeple yapılan feshin geçersiz olduğuna hükmetmiştir.

3.3.5.1.3. İşçinin sigara içmesine müdahale

Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanununun m. 2 hükmü sigara yasağının sınırlarını çizmiştir. 4207 sayılı söz konusu Yasanın m. 2/b ve d bendine göre; “Koridorları dâhil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine ait olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında, ... özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde, tüketilemez”.

İşveren, işletmesinin kapalı alanlarında yasaca getirilen yasağa uyulup uyulmadığını denetlemek zorundadır.⁵⁵² İşverenin bu noktadaki talimatlarına çalışanların uymaması, iş sözleşmelerinin feshi sonucunu dahi doğurabilecektir.⁵⁵³

İşçilerin sağlığı açısından sıkıntı oluşturmayan durumlarda kural olarak işveren açık alanlarda çalışanların sigara içmelerine müdahale etmemelidir.⁵⁵⁴ Sözleşmede, toplu iş sözleşmesinde veya ulusal bir düzenlemede sigara kullanımının açık alanlarda yasaklandığına ilişkin hüküm yoksa işveren ancak önemli bir tehlike olması halinde yönetim hakkı kapsamında sigara içilmesine müdahalede bulunabilir.⁵⁵⁵ Ancak işverenler yangın tehlikesi, iş güvenliği gibi gerekçeler dışında yasağı kötüye kullanarak açık alanlarda sigara içilmesini yasaklayarak işçilerin özel hayat hakkına müdahale edemezler.⁵⁵⁶

⁵⁵¹ “Davalı işveren davacı ve diğer işçinin yaşadığı gönül ilişkisinin işyerinde olumsuzluğa sebep olduğunu yöntemince ispatlayamadığına göre, gönül ilişkisi sebebi ile yapılan fesih de haklı ya da geçerli sebebe dayanmadığından davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken, yanılığın gerekçe ile davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 22. HD. 24.02.2014 T. 2014/3872 E. 2014/3503 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 18.04.2019.

⁵⁵² Kılıçoğlu, M./Şenocak, K. (2009) “İşyerinde Sigara İçme Yasağı”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 13, s. 197.

⁵⁵³ Sigara yasağına uyulmaması sebebiyle feshin dürüstlük kuralı ve iyiniyet ilkeleri bakımından değerlendirilmesi açısından bkz: Ergin, H. (2012). “İşyerinde Sigara İçme Yasağını İhlal Eden İşçinin İş Akdinin Feshi”, Yargıtay 9. HD.’nin 11.10.2010 Tarihli Kararının İncelenmesi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 25, s. 1 vd.; Beytar, 2018, s. 103.

⁵⁵⁴ Kılıçoğlu / Şenocak, 2009, s. 197.

⁵⁵⁵ Okur, Z. (2009). “İş Hukukunda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları”. *Kamu İş Dergisi*, C. 10, S. 3; Beytar, 2018, s. 104.

⁵⁵⁶ Çelik, 2000, s. 106; Taşkent, 1981, s. 94; Aydın, 2002, s. 122; Centel, 1992, s. 134; Sevimli, 2006, s. 231.

İşveren, tütün kullanmayanların sağlığını düşünerek pasif içici konumunda kalan diğer işçilerin ve müşterilerin bulunduğu ortamlarda sigara kullanımını sınırlamasında, üstün yarar üçüncü kişilerin sağlık hakkıdır. Bu sebeple pasif içicilik temelinde sigara kullanmayanların üstün yararı göz önüne alınarak işveren tarafından konulan sigara içme yasakları hukuka uygun niteliktedir.⁵⁵⁷ İşçi açık alan ve işveren tarafından tahsis edilen yerlerde belirlenen mola saatleri içinde sigara içebilecektir.⁵⁵⁸

3.3.5.2. İşçinin işyeri dışındaki yaşam tarzı ve davranışlarına müdahale

İşçinin işyeri dışındaki davranışları ve yaşam biçimi işverenin menfaatlerini olumsuz etkiliyorsa ve işin işleyişinde aksamalara sebep oluyorsa işveren yönetim hakkı kapsamında işçinin davranışlarına müdahalede bulunabilir.⁵⁵⁹ Hatta işçi işyeri dışındaki davranışları sebebiyle işverenin itibarının zedelenmesi ya da ticari sırlarının açıklanması gibi sadakat ve özen borcuna aykırılık oluşturan eylemlerde bulunuyorsa işveren iş sözleşmesini haklı sebeple derhal feshedebilir.⁵⁶⁰ Yargıtay⁵⁶¹, işçinin davranışının işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkiliyorsa geçerli fesih sebebi olabileceğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme aynı kararında, işçinin bu davranışı sadece toplum nezdinde onaylanmayan bir eylemi oluşturuyorsa geçerli feshe dahi konu edilemeyeceğini belirtmiştir.

İşveren aşırı kısıtlamalar anlamına gelen talimatlar yerine, uyarı şeklindeki bildirimleri tercih etmelidir.⁵⁶² Örneğin işçinin rakip firmanın işçileriyle görüşmesinin veya gönül ilişkisi kurmasının yasaklanmasına ilişkin verilen talimatlar, özel hayata ve kişinin kendisini geliştirme hakkına müdahale oluşturur. Ayrıca işçinin işyeri sırlarını açıklama ihtimalinden bahisle bu gibi talimatlar verilmesi işçiyi potansiyel casus konumuna getirdiğinden işçinin onur ve şerefine de zarar vererek kişilik hakkını ihlâl eder.⁵⁶³

İşverenin işçinin cinsel yaşamı ve tercihlerine ilişkin her türlü müdahalesi de özel hayatın ihlâli niteliği taşır. Ayrıca işçinin işyeri dışındaki hayatının, işverenin ahlaki

⁵⁵⁷ Sevimli, 2006, s. 229; Taşkent, 1981, s. 96.

⁵⁵⁸ Kılıçoğlu / Şenocak, 2009, s. 197.

⁵⁵⁹ Tuncay, 1982, s. 163, diğer bir görüş uyarınca işyerinin işleyiş ve güvenliğinin sağlanması işverenin yönetim hakkının kapsamında olduğundan işçinin işyeri dışındaki davranışlarına ilişkin talimatlar bağlayıcı değildir. Bkz: Taşkent, 1981, s. 103; Arıcı, K.(1983) "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası" *Yargıtay Dergisi*, s.174-175.

⁵⁶⁰ Aydın, 2002, s. 238-239; Sevimli, 2006, s. 240.

⁵⁶¹ Yarg. 22. HD. 22.06.2015 T. 2015/16785 E. 2015/21346 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 22.04.2019.

⁵⁶² Sevimli, 2006, s. 241; Taşkent, 1981, s. 103-105.

⁵⁶³ Taşkent, 1981, s. 95.

değerleri ile aynı olması gibi bir zorunluluk yoktur. İşçinin davranışları dolayısıyla işverenin itibarı zarar göreceyse işçinin sadakat yükümlülüğü gereği davranışlarına özen göstermesi gerekir.⁵⁶⁴

İşçinin işyeri dışındaki davranışlarına özen göstermemesi sonucu veriminin düşeceği endişesiyle özellikle profesyonel sporcularda uygulanan belli dönemlerde kampa alınma, antrenmanlar ve yiyecek listelerinin belirlenmesi gibi müdahaleler iş görme borcunun bir uzantısı olarak düşünülür.⁵⁶⁵ Ayrıca işçilerin eğitim amaçlı kurs ve sertifika programlarına katılmalarının istenmesi de yine iş görme edimlerinin bir parçası olarak kabul edilir ve işçinin sadakat borcu kapsamında değerlendirilir. Ancak işveren tarafından iş saatleri dışında düzenlenen piknik, yemek gibi etkinliklere katılıma yönelik talimat verilemez.

İşçinin iş saatleri dışında kalan saatlerde başka bir işyerinde çalışması işverence yasaklanamaz. Ancak işçinin çalışacağı diğer işyeri, işveren ile aynı iş kolunda ise işçinin rekabetten kaçınma ve sadakat borcu ortaya çıkar.⁵⁶⁶

⁵⁶⁴ Sevimli, 2006, s. 241.

⁵⁶⁵ Arııcı, 1983, s. 175; Sevimli, 2006, s. 242.

⁵⁶⁶ Centel, 1992, s. 143; Sevimli, 2006, s. 244.

4. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

4.1. Genel Olarak

İşveren, çalışmanın ikinci bölümünde anlatılan belli başlı saldırı halleri ve hukuka aykırı müdahale yöntemleri ile işçinin kişilik hakkını ihlâl ettiğinde; eylemi, birden fazla hukuki düzenlemeye aykırılık teşkil edebilir. İşçinin bu noktada, çeşitli düzenlemelerle belirlenen hakları söz konusudur. İşçi, TMK ve TBK’da düzenlenen koruyucu davalar vasıtasıyla kişilik değerlerinin korunmasını sağlayabileceği gibi işveren tarafından iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükler ihlâl edildiğinden sözleşmeye dayalı haklarını da talep edebilecektir.

İşçinin kişilik hakkının ihlâli halinde eylem, bazen işveren tarafından değil, farklı bir çalışan tarafından işveren talimatı ile gerçekleştirilir. Örneğin, aramanın elektronik cihazla yapılması mümkün iken fiziki olarak yapılması ya da özel amaçlı iletişim bilgilerinin izlenmesi veya depolanması gibi hallerde fiil, diğer işçiler tarafından gerçekleştirilir. Hatta işveren talimatı olmaksızın salt işçinin iradesi ile diğer işçinin kişilik hakkını ihlâli de gündeme gelebilir. Bu bölümde, müdahalenin bu görünümleri de dikkate alınarak TMK m. 25’te düzenlenen davalar öncelikle genel olarak ele alınacak, sonrasında iş ilişkilerinde somutlaştırılmaya çalışılacak ve nihayet kişilik hakkı ihlalinin İş Hukuku boyutunda hukuki sonuçları irdelenecektir.

4.2. Kişiliğin Özel Hukuk Çerçevesinde Korunması ve İşçinin Başvurabileceği Hukuki Yollar

Kişilik, Anayasa hükümleri ile devlete, İdare Hukuku hükümleri ile idareye, Ceza Hukuku hükümleri ile suç oluşturan eylemlere karşı korunmaktadır.⁵⁶⁷ Kişiliğin özel hukuk bakımından korunmasına dair başlıca hükümler TMK m. 23-25, TBK m. 27 ve 58’de düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle kişilik, iki farklı nitelikteki saldırıya karşı korunmaktadır. Kişilik, TMK m. 23 hükmü ile hukuki işlem sonucu oluşan tecavüzlere karşı korunmakta iken, m. 24 hükmü ile sözleşme dışı, haksız fiille gerçekleştirilen

⁵⁶⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 183.

tecavüzlere karşı korunmaktadır.⁵⁶⁸ TMK m. 23 ve TBK m. 27, kişinin hukuki işlemleriyle kişilik değerlerini karşı tarafın müdahalesine açabilme sınırını çizerken; TMK m. 24, 25 ve TBK m. 58, kişiliğin hukuki işlem harici saldırılara karşı korunmasını sağlayan düzenlemeler içermektedir.⁵⁶⁹

4.2.1. Kişiliğin Hukuki İşleme Tecavüzlere Karşı Korunması

TMK m. 23/1-2 hükmüne göre; “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.*”. Mezkûr düzenleme, kişinin, iradi olarak kişilik hakkına hangi seviyeye kadar müdahaleye müsaade edebileceğinin sınırını belirlemektedir. İlk fıkra hükmü, kişinin kendi rızasıyla, hak ve fiil ehliyetine sınırlı olarak dahi müdahalede bulunulmasına izin veremeyeceğini belirtmektedir.⁵⁷⁰ Madde metninde sadece “*hak ehliyeti*”, “*fiil ehliyeti*” ve “*özgürlükler*”in anılmış, diğer kişilik değerlerinin ve olguların yer almamış olması, bunların korunmadığı anlamına gelmez.⁵⁷¹ Ehliyetler ve özgürlükler kişilik hakkının kapsamında yer alan kişisel değerlerden yalnızca birkaçıdır. Anılan düzenleme sadece maddede sayılanların dışında, kişilik hakkının genel olarak korunmasına yöneliktir.⁵⁷² Kişi, kişiliğini oluşturan değerlerden de vazgeçemez ve bunları sınırlayamaz. Yalnızca, özgürlüğün kullanılmasının, hukuka ya da ahlaka aykırılık teşkil etmeyecek şekilde kısıtlanması mümkündür.⁵⁷³

İşçinin, iş sözleşmesinin tarafı olarak işyerinde hizmet sunmaya başlaması ile günün mutlak bir döneminde, işin icra edildiği yerde bulunma zorunluluğu, özgürlüğün kullanımını kendi iradesiyle kısıtlamasına örnektir.⁵⁷⁴ Özgürlüğün kullanılmasının kısıtlanması mümkün ise de bu kısıtlama sınırsız değildir. Hizmet ilişkilerinde özgürlüğün kullanımının aşırı sınırlanmasına imkân vermeyen özel hükümler bulunmaktadır. Bu duruma, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesi yapılmış ise işçiye bildirim süresine uyarak iş sözleşmesini fesih yetkisi veren TBK m. 430/3 hükmü örnek gösterilebilir. Aynı şekilde, rekabet yasağının iki yılı aşamayacağına belirten ve hâkime aşırı nitelikteki

⁵⁶⁸ Dural / Ögüz, 2014, s. 145; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 183.

⁵⁶⁹ Sevimli, 2006, s. 61.

⁵⁷⁰ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 370.

⁵⁷¹ Dural / Ögüz, 2014, s. 145; Ayan / Ayan, 2015, s. 88.

⁵⁷² Dural / Ögüz, 2014, s. 145; Ayan / Ayan, 2015, s. 88.

⁵⁷³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 184; Arpacı, 2000, s. 144.

⁵⁷⁴ Sevimli, 2006, s. 62.

rekabet yasağının kapsamını veya süresini sınırlama yetkisi veren TBK m. 445 hükmü de bu kapsamdadır.⁵⁷⁵

TMK m. 23 hükmünü TBK m. 27 hükmünden ayrı değerlendirmek mümkün değildir. Kişinin iradesiyle, özgürlüğüne, kişilik değerlerine getireceği sınırlama, TBK m. 27 hükmünün “*kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz*” olduğuna ilişkin düzenleme ile birlikte değerlendirilmelidir. TMK m. 23 yasaklama hükmü iken, TBK m. 27 ise yasağa aykırı davranışın yaptırımıdır.⁵⁷⁶

4.2.2. Kişiliğin Sözleşme Dışı Tecavüzlere Karşı Korunması

Bu kısımda, kişiliğin esas olarak haksız fiillere karşı korunması irdelenecektir ancak; yalnızca haksız fiil niteliğindeki ihlaller ve sonuçları değerlendirilmeyecek, kişiliğin borca aykırı eylemlerle ihlâline ve bu halde oluşacak sonuçlarına da değinilecektir.

TMK m. 24/1 hükmüne göre; “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir*”. Kişilik hakkına karşı saldırı gerçekleştiğinde, hak sahibi mezkûr düzenleme gereği koruma talep edebilecektir.⁵⁷⁷ Bu çerçevede kişilik hakkı, etkisini saldırıda bulunulmamasını talep etmek olarak gösterir.⁵⁷⁸

Hukuken korunmaya değer varlıklar, toplum halinde yaşamının, sürekli etkileşim halinde olmanın sonucu her zaman müdahaleye maruz kalabilir. Burada kişiliğe yapılan tüm müdahaleler tecavüz niteliğinde olmayıp, her durumda TMK m. 24 kapsamında korunma talebi mümkün değildir. Madde metninde de ifadesini bulduğu üzere müdahale, hukuka aykırı olmalıdır. Kişiliğin korunmasına dair, yazılı veya yazılı olmayan bir hukuk kuralını ihlâl eden müdahale, hukuka aykırılık teşkil eder.⁵⁷⁹ Hayat, beden, ruh sağlığı, haysiyet ve onur gibi hukuki değerlere müdahaleler kural olarak hukuka aykırı sayılmakla

⁵⁷⁵ TBK m. 430/3; “*Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder.*” ve TBK m. 445/1-2; “*Rekabet yasağı, işinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz. Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir.*”

⁵⁷⁶ Dural / Ögüz, 2014, s. 146; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 187; Arpacı, 2000, s. 144; Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 374; Ayan / Ayan, 2015, s. 88.

⁵⁷⁷ Helvacı, 2001, s. 87; Keskin, 2016, s. 195.

⁵⁷⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 194; Sevimli, 2006, s. 64.

⁵⁷⁹ Dural / Ögüz, 2014, s. 148.

birlikte; TMK m. 24/2’de düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı hukuka aykırılığı giderecektir.⁵⁸⁰

Kişiliğe tecavüz halinde mağdurun açabileceği davalar TMK m. 25’te; saldırı tehlikesinin önlenmesi, saldırıya son verilmesi (durdurma), saldırının hukuka aykırılığının tespiti, maddi tazminat, manevi tazminat ve vekâletsiz iş görme (elde edilen kazancın verilmesi) olarak sayılmıştır. TMK m. 25/1’de düzenlenen davalar, öğretide “*saldırıya yönelik davalar*”⁵⁸¹, “*savunma davaları*”⁵⁸², “*hukuka aykırı saldırıların durdurulmasını sağlayan davalar*”⁵⁸³, “*kişilik haklarına saldırılan kişiye tanınan dava hakları*”⁵⁸⁴ veya “*koruyucu davalar*”⁵⁸⁵ olarak adlandırılmaktadır. Yalnızca bu davaların sayılmış olması ile sebepsiz zenginleşme davasının açılmayacağı sonucu doğmaz. Öğretide, şartlarının varlığı halinde sebepsiz zenginleşme davasının da açılabilmesi, TMK m. 25’teki davaların tahdidi olarak değil tadadi olarak belirlendiği savunulmaktadır.⁵⁸⁶

İşçi, hukuka aykırı şekilde kişilik hakkı ihlâl edildiğinde ya da ihlâl tehdidi ile karşı karşıya bırakıldığında somut şartların varlığı halinde “*kişilik hakkını koruyucu davalar*”ı açabilecektir.⁵⁸⁷ Hatta bu taleplerin, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve kötüniyet tazminatı tahsili talepli davada gündeme getirilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.⁵⁸⁸ Öğretide, 1086 sayılı HUMK döneminde, koruyucu davalar ile işe iade davası farklı yargılama usullerine tabi olduğu için birlikte görülüp görülemeyeceği tartışmalı iken⁵⁸⁹; 6100 sayılı HMK ile artık aynı yargılama usulüne tabi olduğundan birlikte görülmelerine engel bulunmamaktadır.⁵⁹⁰

⁵⁸⁰ Dural / Ögüz, 2014, s. 149-152; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 195-219; Arpacı, 2000, s. 149-150; Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 400-403; Ayan / Ayan, 2015, s. 95-108; Keskin, 2016, s. 195.

⁵⁸¹ Zevkliiler / Acarbey / Gökyayla, 2000, s. 526.

⁵⁸² Öztan, 1999, s. 152.

⁵⁸³ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 395.

⁵⁸⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 195.

⁵⁸⁵ Helvacı, 2001, s. 79.

⁵⁸⁶ Dural / Ögüz, 2014, s. 152; Ayan / Ayan, 2015, s. 109; Aksi yönde görüş için bkz: Tekinay, 1992, s. 270; Öztan, 1999, s. 162; Arpacı, 2000, s. 150.

⁵⁸⁷ Okur, 2013, s. 193.

⁵⁸⁸ Sevimli, 2006, s. 248.

⁵⁸⁹ Detaylı bilgi için bkz: Sevimli, 2006, s. 64, dpn. 5.

⁵⁹⁰ İşe iade davası 1086 sayılı HUMK döneminde seri yargılama usulüne tabi iken, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü genel usul olarak uygulanıyordu. Aynı konuda karar için bkz: “ ... işe iade ile birlikte istenen işçilik alacakları aynı davada birlikte görülemez. Zira feshin geçersizliği, işe iade ve bunun sonucuna bağlı işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre için ücret alacağı davası, bir tespit niteliğinde olup, seri yargılama usulüne tabidir. Oysa yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti ve diğer haklardan doğan alacaklar gibi işçilik alacakları sözlü yargılama usulüne tabi olup, eda niteliğinde isteklerdir. Bu hukuki olgu nedeniyle, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti gibi eda niteliğindeki istekler, feshin geçersizliği ve işe iade davasından ayrılması gerekmektedir.”. Yarg. 9. HD. 23.06.2005 T. 2004/32218 E. 2005/22714 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 10.06.2019. 1086 sayılı HUMK döneminde yargılama usulleri, yazılı yargılama, basit yargılama, sözlü yargılama ve seri yargılama usulü olmak üzere 4’e ayrılırken; 6100 sayılı HMK ile

Kişilik hakkını koruyucu davalar, işveren tarafından cinsel taciz, psikolojik taciz ve ayrımcılık yasağının ihlâl edildiği kişiliğe saldırı hallerinde bizzat işverene yönelirken; işyerinde hukuka aykırı izleme, gözetleme veya arama gibi kişiliğe müdahale hallerinde öncelikle işverene, sonrasında kişilik hakkı ihlâlinde yer alan üçüncü kişilere yönelir. Üçüncü kişi ile kastedilen hukuka aykırı izleme, gözetleme veya arama ile görevlendirilen, kişilik hakkı ihlâlini yapan ya da ihlâle katılan kişilerdir.⁵⁹¹ Koruyucu davalar tecavüzün failine karşı açılabilmenin yanında, kişilik hakkının ihlâl edildiği tecavüzü önleyebilecek veya son verebilecek durumda olanlara karşı da açılabilir.⁵⁹²

İşçinin, koruyucu davaları işverene karşı yöneltmiş olması, iş sözleşmesinin feshedilmesine sebep olmaz.⁵⁹³ İş K. m. 18/3-c hükmü ile “*mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılma*”nın geçerli fesih nedeni dahi oluşturmayacağı bildirilmiştir.

Davacı, TMK m. 25/1'deki koruyucu davaları açabilmenin yanı sıra verilecek kararın TMK m. 25/2 gereği “*üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması*” talebinde de bulunabilir. Kararın bildiri veya yayımı talebine mutlaka kişilik hakkını koruyucu davalarla birlikte başvurulması zorunlu olmayıp, bu talebin yalnızca koruyucu davalar için özgülendiği söylenemez.⁵⁹⁴ Tazminat ya da vekâletsiz iş görme davalarında, saldırının süregelen etkilerinin yok edilebilmesi için kişilik hakkına tecavüzün hukuka aykırılığının tespitine ilişkin kısmın bildirilmesi ya da yayımlanması talebinde bulunulabilir.⁵⁹⁵ Davacı, önleme, durdurma veya hukuka aykırılığın tespitine dair koruyucu davalardan birini açtığı anda, aynı davada kararın üçüncü kişilere bildirilmesini veya ilanını isteyebilecek, mahkeme talep sonucu kararın bildirilmesine veya ilanına hükmedecektir. Hâkimin, manevi tazminat davasında, saldırının kınanması kararı ve kararın yayımlanmasında TBK

sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmış, uygulanan yargılama usulleri, yazılı ve basit yargılama usulü olmuştur. HMK m. 447'ye göre; “*Diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hâllerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır*”. Bu düzenlemenin de neticesi, basit yargılama usulü artık her iki davada da uygulanacak usuldür. Ayrıntılı bilgi için bkz: Günay, C. İ. (2014). *İş Davaları*. (Güncellenmiş 4. B.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 94-95.

⁵⁹¹ Okur, 2013, s. 193.

⁵⁹² Sevimli, 2006, s. 249; Erdoğan, 2014, s. 95; Tınaz / Bayram / Ergin, 2008, s. 107.

⁵⁹³ Süzek, 2014, s. 606-607; Aktay / Arıcı / Senyen-Kaplan, 2013, s. 194.

⁵⁹⁴ Sevimli, 2006, s. 70.

⁵⁹⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 233; Sevimli, 2006, s. 70; Karşı yönde görüş için bkz: Öztan, 1999, s. 155-156.

m. 58/2 hükmü gereği sahip olduğu resen hareket etme imkânı, koruyucu davalarda bulunmamaktadır.⁵⁹⁶

4.2.2.1. Saldırı tehlikesinin önlenmesi

Ciddi ve yakın saldırı tehlikesi⁵⁹⁷ ile karşı karşıya kalan, saldırının gerçekleşmesi halinde kişilik hakkı zarar görecektir kişi, davalının bu davranıştan kaçınmasının emredilmesi talebiyle bu davayı açabilir. Örneğin, işveren elektronik gözetleme uygulamasını soyunma odası, duş gibi özel alanlarda da uygulamaya koyacağı zaman, işçinin talebi üzerine bu alanlarda uygulamanın getirilmemesine karar verilir, başka bir deyişle işverenin bu uygulamadan kaçınması emredilir. Bu noktadan hareketle, öğretide bu davayı “kaçınma davası” olarak adlandıran yazarlar da bulunmaktadır.⁵⁹⁸

Önleme davasında, durdurma ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarının aksine, henüz başlamamış ancak başlaması kuvvetle muhtemel bir saldırı söz konusudur.⁵⁹⁹ Önleme davasının görülmesi sırasında saldırı gerçekleşirse dava konusuz kalacak⁶⁰⁰, mahkeme karar verilmesine yer olmadığına hükmedecektir.⁶⁰¹ Önleme davasında amaç, kişilik hakkına tecavüze engel olunmasıdır. Bu davada, kuvvetli bir saldırı olasılığının varlığını davacı ispat etmek durumunda olup, farklı bir ifadeyle ispat yükü davacıdadır.⁶⁰²

İşçinin kişiliğinin ihlâl edilme ihtimali söz konusu olduğunda açılacak saldırının önlenmesi davasında, davalının kusurunun aranmamasının yanı sıra muhtemel bir zarar tehlikesinin olması da zorunlu değildir.⁶⁰³ Tecavüzün henüz gerçekleşmediği bu dava, eda davası niteliğindedir.⁶⁰⁴ İşyerinde psikolojik taciz belli bir sürece yayılan ve sistematik olarak tekrarlanan davranışlarla gerçekleştirilmektedir. Başka bir deyişle birden fazla

⁵⁹⁶ Dural / Ögüz, 2014, s. 155.

⁵⁹⁷ Öztan, 1999, s. 154; Arpacı, 2000, s. 152; Helvacı, 2001, s. 129; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 226.

⁵⁹⁸ Zevkliler, 1981, s. 274; Köprülü, 1984, s.297; Ataay, 1978, s. 152.

⁵⁹⁹ Arpacı, 2000, s. 152; Dural / Ögüz, 2014, s. 153.

⁶⁰⁰ Sevimli, 2006, s. 71.

⁶⁰¹ “Dava açıldıktan sonra meydana gelen bir olay nedeniyle dava konusunun ortadan kalkması; eş söyleyişle tarafların, davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuki yararının kalmaması halinde, bu olayın hükümde göz önüne alınması ve mahkemenin, davanın konusuz kalması nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.” Yarg. 10. HD. 19.06.2019 T. 2016/14084 E. 2019/5194 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 25.07.2019; Helvacı, 2001, s. 130.

⁶⁰² Ayan / Ayan, 2015, s. 110; Arpacı, 2000, s. 152.

⁶⁰³ Dural / Ögüz, 2014, s. 154.

⁶⁰⁴ Zevkliler / Acarbey / Gökyayla, 2000, s. 108; Eda davalarında, davacı davalının bir iş yapma, bir şeyi verme yahut bir işi yapmama ile sorumlu tutulmasını talep eder. Bu davalarda hüküm iki hususu içerir; davanın dayanağı hakkın ya da hukuki ilişkinin tespiti ile davacının talep ettiği edanın yerine getirilmesi noktasında davalıya yöneltilmiş emir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Kuru / Arslan / Yılmaz, 2010, s. 288 vd.

davranış olmasına rağmen işçinin kişilik hakkı süregelen tek bir saldırı ile ihlâl edilmektedir. Bu durumda, tecavüz gerçekleştiğinden işçi önleme davası açamayacaktır.⁶⁰⁵

Önleme davası, kişilik hakkına tecavüz tehlikesinin bulunduğu sürede açılabilir; tehlike herhangi bir sebeple ortadan kalktı ise dava açılmaz.⁶⁰⁶ Örneğin işveren, iş amaçlı görüşmeler ya da özel görüşmeler ayırımı yapmaksızın telefonların içeriklerinin izleneceğini ilan ederse, işçi, kişilik hakkına ciddi ve yakın tecavüz tehlikesi ile karşı karşıya olduğundan önleme davası açabilecektir. Ancak işveren bu yola başvurmadan hukuka aykırı uygulamadan dönüldüğünü işçilere bildirirse, tehlike ortadan kalktığı ve işçinin hukuki yararı kalmadığı için bu dava açılmaz.

Önleme kararının kesinleşmesine rağmen saldırının gerçekleşmesi ve somut olayın gerekli şartları taşıması halinde; saldırıya son verilmesi, hukuka aykırılığın tespiti, maddi tazminat ve manevi tazminat davaları da gündeme gelebilecektir. Bu ihtimalde failin önleme kararına rağmen saldırıda bulunduğu eylemi özellikle maddi ve manevi tazminat davasında, kusurlu sayılması bakımından etkili olacaktır.⁶⁰⁷

4.2.2.2. Sürmekte olan saldırıya son verilmesi

Saldırıya son verilmesi davası öğretide “*durdurma davası*”⁶⁰⁸, “*tecavüzün durdurulması davası*”⁶⁰⁹, “*ihlâl son verilmesi davası*”⁶¹⁰ ve “*tecavüzün men’i davası*”⁶¹¹ olarak da adlandırılmaktadır.

Kişiliği oluşturan değerlere tecavüz halinde, koruyucu davalardan biri olan saldırıya son verilmesi davası da açılabilir. Davacı, bu davayı davalının devam eden saldırısına son vermeye mahkûm edilmesi talebiyle açmaktadır.⁶¹² Bu dava, hukuka uygunluk nedenlerinin somut olayda bulunmaması halinde, işçinin kişisel verilerinin işveren tarafından muhafaza ediliyor olması veya hukuka aykırı aramanın tekrarlanan davranışlarla gerçekleştirilmesi halinde açılabilir. İşçi, işverenin bu uygulamalara son vermeye

⁶⁰⁵ Savaş, 2007, s. 106; Aksi yönde görüş için bkz: Bayram, F. (2007). “Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”. *Legal İSGHD*, S. 14, s. 23.

⁶⁰⁶ Dural / Öğüt, 2014, s. 153; Ayan / Ayan, 2015, s. 110.

⁶⁰⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 228.

⁶⁰⁸ Atay, 1978, s. 151; Dural / Öğüt, 2014, s. 152.

⁶⁰⁹ Helvacı, 2001, s. 130.

⁶¹⁰ Tekinay, 1992, s. 269.

⁶¹¹ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde dava bu şekilde anılmaktaydı. 4721 sayılı TMK m. 25’te “*sürmekte olan saldırıya son verilmesi*” olarak kaleme alınmıştır; Ayan / Ayan, 2015, s. 110.

⁶¹² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 224; Sevimli, 2006, s. 72; Okur, 2013, s. 194.

mahkûm edilmesi talep edebilecektir.⁶¹³ İşyerinde, hukuka uygun olmayan bir gözetleme yöntemine başvurulmuş ve uygulama devam ediyorsa, işçi bu uygulamanın sona erdirilmesini veya işverenin uygun idari ve teknik tedbirler almasının sağlanmasını talep edebilir.⁶¹⁴

Kısa sürede gerçekleşen, olup biten davranışın durdurulması bu davanın konusu değildir.⁶¹⁵ Örneğin, işyerinde cinsel tacizin; cinsel içerikli sözler sarf edilmesi, pornografik fotoğraf ve video gösterilmesi, dokunma, sarılma ya da öpme gibi anlık vuku bulan ve devamlılık arz etmeyen şekilde gerçekleşmesi halinde, davacı saldırının durdurulmasını talep edemeyecektir. Cinsel taciz ile kişilik hakkı saldırıya uğrayan işçinin bu davayı açabilmesi için dava açıldığı anda tacizin devam ediyor olması gerekmektedir. Örneğin, tecavüze maruz kalan işçi veya işçiler, işyerinde duvarlara bir ya da daha fazla kadın işçiyi hedef alan veya genel olarak kadın işçileri aşağılayıcı, rencide edici fotoğraflar asılıp, resimler çizilmişse, saldırıya son verilmesi davası açabilecektir.

Bu davanın hedefi hukuka aykırı eylemi ortadan kaldırmak değildir. Saldırı ile oluşan hukuka aykırı duruma son verilmesidir.⁶¹⁶ İşyerinde psikolojik tacize maruz kalan işçi de, oluşan ve süregelen hukuka aykırı durumun sonlandırılması için bu davayı açabilecektir.⁶¹⁷

Davanın açılabilmesi için saldırının hukuka aykırı olması yeterli olmakla birlikte failin kusurlu olması veya zararın varlığı aranmaz.⁶¹⁸ İspat külfeti üzerinde bulunan davacının, davalının kusurunu ya da zararın oluştuğunu kanıtlaması gerekmez.⁶¹⁹ Dava, kişilik hakkına hukuka aykırı tecavüzün devamı süresince açılabileceğinden zamanaşımı ya da hak düşürücü süreye de tabi değildir.⁶²⁰

Saldırının tekrarlanan davranışlarla gerçekleşmesi durumunda, saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, saldırıya son verilmesi davası mahiyetindedir.⁶²¹ Kişilik hakkına tecavüz niteliği taşıyan davranış, birden fazla kişinin kişilik hakkı ihlâline sebep oluyorsa, bu kişiler bağımsız olarak saldırının sonlandırılmasını talep edebilir. İşyerinde hukuka aykırı bir uygulama ile çalışanların kişilik hakkı ihlâl edildiği takdirde, çalışanlardan birinin

⁶¹³ Sevimli, 2006, s. 249.

⁶¹⁴ Okur, 2013, s. 195.

⁶¹⁵ Helvacı, 2001, s. 130.

⁶¹⁶ Helvacı, 2001, s. 130.

⁶¹⁷ Savaş, 2007, s. 106.

⁶¹⁸ Dural / Öğüz, 2014, s. 152.

⁶¹⁹ Bulut, 2006, s. 178; Dural / Öğüz, 2014, s. 152.

⁶²⁰ Dural / Öğüz, 2014, s. 152; Aksoy, 2010, s. 97.

⁶²¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 225.

talepte bulunması ve saldırıya son verilmesi halinde diğerleri de bu durumdan yararlanır, davanın kaybedilmesi halinde ise diğerlerinin talep hakkı mevcudiyetini korur.⁶²²

Dava sonunda tesis edilen hüküm, sürmekte olan saldırıya son verilmesine ve aynı mahiyette bir kez daha saldırıda bulunulmamasına ilişkindir.⁶²³ Örneğin, işyerinde video kamera yoluyla gözetleme uygulamasına başvurulmuş, monitörle gözetleme dışında kayda alınma da gerçekleştiriliyor ve uygulama hukuka aykırılık teşkil ediyorsa, ihlâl maruz kalan işçi, kayda alınmanın durdurulmasının yanında kayıt altında tutulan kişisel verilerin silinmesi isteminde de bulunabilir.⁶²⁴ Mahkeme, hukuka aykırı gözetlemenin uygulanmaya devam edilmesini yasaklayıp, bu yolla kayda alınan kişisel verilerin depolanan kısımlarını toplatıp, bunların silinmesi yoluyla imhasına da karar verebilir.

4.2.2.3. Saldırının hukuka aykırılığının tespiti

Genel tespit davasının kişilik hakkına tecavüz halinde özel olarak düzenlenen hali, saldırının hukuka aykırılığının tespiti davasıdır.⁶²⁵ TMK m. 25/1 hükmüne göre kişilik hakkı tecavüze uğrayan kişi “*sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini*” isteyebilir. Mezkûr dava, kişiliği oluşturan değerlere yapılan saldırının sona ermesi ve sonlanmasına rağmen etkilerini sürdürüyor olması halinde açılabilir.⁶²⁶ Örneğin, işveren, işyeri sırrı niteliğindeki verileri rakip firmaya taşıdığı düşünülen işçinin elektronik postaları veya telefonlarının izlenmesi yoluna başvurmuş, sonucunda bir şey elde edemediği için uygulamaya son vermişse, kişilik hakkı ihlâl edilen işçi, hukuka aykırılığın tespiti davası açabilecektir.

Saldırının üzerinden uzun süre geçmiş ve saldırının etkisi artık kalmamışsa tespit davası açılmaz.⁶²⁷ Anılan dava için de failin kusuru veya zararın oluşması aranmaz.⁶²⁸

Bu davanın amacı, kişilik hakkına karşı yapılan ve etkileri dava tarihinde devam eden tecavüzün hukuka aykırılığının mahkeme tarafından tespitini sağlamaktır.⁶²⁹ Hukuka

⁶²² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 226.

⁶²³ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 397.

⁶²⁴ Okur, 2013, s. 195.

⁶²⁵ Dural / Öğüz, 2014, s. 154.

⁶²⁶ Helvacı, 2001, s. 130; Bulut, 2006, s. 179; Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 398; Dural / Öğüz, 2014, s. 154-155; Saldırının etkisinin devamını şart olarak aramanın yerinde olmadığına ilişkin bkz: Tekinay, 1992, s. 274. Yazar, davalıyı kişilik hakkını ihlâl ettiği ancak etkisi kalmadığını savunmak durumunda bırakmanın, hâkimi, savunulan safsatayı ciddiye almak mecburiyetine sevk etmekten başka bir şeye yaramayacağını bildirmektedir. Yazara göre hâkim, “*Evet ben davacıya hakaret etmişim! Ama bunun etkisi kalmadığından hukuka aykırılığına karar verilemez*” savunmasını ciddiye almak durumunda kalmaktadır.

⁶²⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 228.

⁶²⁸ Dural / Öğüz, 2014, s. 155.

aykırılığın tespiti, saldırının etkilerinin ortadan kaldırılmasını sağlayacaktır.⁶³⁰ Örneğin, davacı psikolojik tacizde, işyeri atmosferinin bozulması veya iş ilişkisinin sonlandırılması amacıyla maruz bırakıldığı olayların etkileri ve yarattığı değişiklikler taciz sona erdiğinde de devam edeceğinden, kendisini toplumda taciz öncesindeki gibi hissedebilmek için bu yola başvuracaktır.⁶³¹

Saldırı tehdidinin önlenmesi ya da gerçekleşen saldırının durdurulması davanın konusu değildir. Bu niteliğinin sonucu, dava saldırının gerçekleşme ihtimalinin olduğu veya gerçekleştiği dönemde açılmaz.⁶³²

Davacının tespit davasını kazanması ile saldırının hukuka aykırılığının mahkeme tarafından sadece tespiti, kişilik hakkına tecavüzün tüm sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Müdahalenin varlığını davacının iş ve arkadaş çevresi gibi etkileşim alanlarında bulunanlar öğrenmişken, kararın toplum tarafından öğrenilmemesi hukuka aykırılığın sonuçlarının giderilmemesine sebep olur.⁶³³ Bu noktada TMK m. 25/2 uyarınca “*kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması*”, toplum veya ilgililer bakımından bilinmesini sağlayarak saldırının sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hizmet edecektir. Talep üzerine kararın nerede ve nasıl bildirileceğine ya da yayımlanacağına karar vermek hâkimin takdirindedir.⁶³⁴

4.2.2.4. Maddi tazminat davası

Kişilik hakkına hukuka aykırı olarak tecavüz edilen kişi, TMK m. 25/3 uyarınca, saldırı sebebiyle malvarlığında meydana gelen azalmayı maddi tazminat davası ile tazmin ettirecektir.⁶³⁵ Kanunda tazminat davasının dayanağı mahiyetinde özel düzenleme bulunmayan hallerde ve özel düzenlemelerde belirtilmemiş hususlarda haksız fiil sorumluluğunun düzenlendiği TBK m. 49 vd. hükümler uygulanacaktır.⁶³⁶

⁶²⁹ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 398.

⁶³⁰ Helvacı, 2001, s. 132.

⁶³¹ Savaş, 2007, s. 106.

⁶³² Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 398.

⁶³³ Dural / Öğüz, 2014, s. 155.

⁶³⁴ Dural / Öğüz, 2014, s. 155.

⁶³⁵ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 404; Dural / Öğüz, 2014, s. 157; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 231-232. Kişilik hakkı ihlâl edildiğinde, maddi tazminat talep edileceğine ilişkin tek hüküm TMK m. 25/3 olmayıp; TMK m. 26/2 (adın gaspı), TMK m. 120 (nişanın bozulması), TMK m. 158/2 (evlenmenin butlanı), TMK m. 174/2 (boşanma), TBK m. 53 (ölüm), TBK m. 54 (bedensel zarar), TTK m. 56 (haksız rekabet) gibi özel olarak düzenlenen hallerde bu hükümler uygulanacaktır.

⁶³⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 232; Ayan / Ayan, 2015, s. 109; Özsunay, 1979, s. 155; Zevkliler / Acarbey / Gökayla, 2000, s. 478.

Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin TBK m. 49/1'e göre "*kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*". Kişilik hakkına tecavüz halinde maddi ve manevi tazminat davalarının açılabilmesi için koruyucu davalarda olduğu gibi saldırının sadece hukuka aykırı olması yeterli olmamakta; bunun yanında, failin kast veya ihmal niteliğindeki kusuru, zarar ve sadırıyla zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Fakat kusursuz sorumluluğun gündeme gelebileceği bir kişilik hakkına saldırı hali mevcutsa, kusur aranmaz.⁶³⁷ Örneğin, işçinin, işin icrası sırasında başkalarının veya farklı bir çalışanın kişilik hakkını ihlâl etmesi halinde, işverenin, TBK m. 66 gereği "*istihdam edenin sorumluluğu*"⁶³⁸ veya TBK m. 116 gereği "*yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğu*"⁶³⁹ gündeme gelebilecek, tazminata hükmedebilmek için kusur aranmayacaktır.⁶⁴⁰

İşyerinde çalışanlardan birinin işçilerin kişisel verilerinin tutulması hususunda yetkilendirilmiş olması ve yetkilendirilen işçinin kişisel verileri hukuka aykırı olarak alenileştirmesi halinde, işveren, TBK m. 116 gereği kusursuz sorumlu olacaktır. Burada işverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında "*yardımcı kişilerin fiilinden sorumluluğu*" vardır.⁶⁴¹ Bu tür bir görevi olmayan çalışanın kişilik hakkına müdahalesi halinde ise TBK m. 66 hükmü uygulanacaktır. Örneğin işveren, işyerinde evrak taşıma işi ile görevlendirilen işçinin, çalışanların özlük dosyalarını kaybetmesi ve dosyalardaki kişisel verilerin başkalarınınca öğrenilmesi halinde, TBK m. 66 hükmü kapsamında sorumlu olur.⁶⁴²

Maddi tazminat davası ile davalı, kişilik hakkına tecavüz ettiği davacının uğradığı maddi zararının karşılığı olan tutarı ödemeye mahkûm edilmektedir.⁶⁴³ Maddi zarar ifadesi, mağdurun malvarlığının aktifinde oluşan eksilmeyi ve aktifin artması gerektiği halde artmamasını, başka bir deyişle fiili zarar ile yoksun kalınan kârı anlatır.⁶⁴⁴

Kişilik hakkına saldırı, haksız fiil teşkil etmenin yanında borca aykırılık da teşkil ediyorsa mağdur borca aykırılığa dayanarak da talepte bulunabilecektir. İşçinin kişiliğine yapılan müdahaleler bu minvaldedir.⁶⁴⁵ İşverenin bizzat işçinin kişilik hakkına tecavüzü, iş ilişkisinden doğan işçiyi koruma borcuna aykırılık oluşturacaktır. İşçinin kişiliğinin

⁶³⁷ Dural / Öğüz, 2014, s. 157.

⁶³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Kılıçoğlu, A. M. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (19. B.). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 335-346; Yıldırım, 2019, s. 181-184; Eren, 2015, s. 618-630.

⁶³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Oğuzman / Öz, 2015, s. 413-424; Yıldırım, 2019, s. 282-285.

⁶⁴⁰ Sevimli, 2006, s. 73, dnp. 385.

⁶⁴¹ Sevimli, 2006, s. 76.

⁶⁴² Sevimli, 2006, s. 251.

⁶⁴³ Aksoy, 2010, s. 87.

⁶⁴⁴ Ayan / Ayan, 2015, s. 114.

⁶⁴⁵ Sevimli, 2006, s. 74; Erdoğan, 2014, s. 99.

korunmasına ilişkin TBK m. 417/3 düzenlemesi⁶⁴⁶ sözleşmeye aykırılıktan doğan hükümlere atıf yapmış; m. 114/2 düzenlemesi⁶⁴⁷ ise haksız fiil sorumluluğuna dair hükümlerin sözleşmeye aykırılık hali için de kıyas yoluyla uygulanacağını belirtmiştir. Bu noktada işçi, kişilik hakkının hukuka aykırı olarak ihlâli halinde, şartların oluşması koşuluyla iki sorumluluk sebebinden dilediğini tercih edebilir.

Kişilik hakkı ihlâlinin temelinde borca aykırılık varsa TBK m. 112 gereği⁶⁴⁸ kusur karinesi gündeme geleceğinden, mağdur, borçlunun kusurunu ispat yükü altında olmayacaktır.⁶⁴⁹ Hatta borçlu, tazminat ödemek zorunda kalmamak için kusursuzluğunu ispatlamak zorundadır. Zamanaşımı, genel davranış kurallarına aykırılık olan haksız fiilde TBK m. 72 hükmüne göre 2 yıl, borca aykırılıkta ise TBK m. 146 hükmüne göre 10 yıldır.⁶⁵⁰ İşçinin, yarışan birden fazla sorumluluk nedeninden sözleşmeye aykırılığı tercihi, kusuru kanıtlamak zorunda olmaması ve zamanaşımı süresinin haksız fiil sorumluluğuna göre uzun olması dikkate alındığında lehine olacaktır.⁶⁵¹

Maddi tazminat davasının, tecavüz gerçekleşmeden açılabilen saldırı tehlikesinin önlenmesi davası ile bir arada görülmesi mümkün olmamakla birlikte; diğer koruyucu davalar, manevi tazminat davası ve elde edilen kazancın verilmesi davası ile görülmesi mümkündür.⁶⁵²

4.2.2.5. Manevi tazminat davası

Kişilik hakkına tecavüz ile malvarlığı zararı oluşabileceği gibi şahıs varlığı zararı da oluşabilir. Uğranılan zararın türüne göre açılacak tazminat davası farklılık gösterir. Kişinin maruz kaldığı tecavüz sebebiyle oluşan manevi zararın tazmini için açacağı dava, manevi tazminat davasıdır.⁶⁵³ Başka bir deyişle, manevi tazminat mağdurun, kişilik

⁶⁴⁶ TBK m. 417/3 hükmüne göre; “İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.”

⁶⁴⁷ TBK m. 114/2 hükmüne göre; “Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.”

⁶⁴⁸ TBK m. 112 hükmüne göre; “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

⁶⁴⁹ Dural / Ögüz, 2014, s. 157.

⁶⁵⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 232.

⁶⁵¹ Erdoğan, 2014, s. 99.

⁶⁵² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 233; Sevimli, 2006, s. 74.

⁶⁵³ Ayan / Ayan, 2015, s. 115; Keskin, 2016, s. 241.

hakkının ihlâli ile duyduğu acı ve elemin, davalı tarafından karşılanması için düzenlenen yaptırım türüdür.⁶⁵⁴

Manevi tazminat, malvarlığına dair bir zararının giderilmesine bağlı bulunmadığından gerçek bir tazminat olmadığı gibi gerçek bir ceza da değildir.⁶⁵⁵ Yargıtay’a göre hâkimin hükmedeceği manevi tazminat, “zarara uğrayanda manevi huzuru gerçekleştirecek tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalı, ne var ki mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması amaç edinilmediğinden zenginleşme aracı da olmamalıdır”.⁶⁵⁶ Hâkim, manevi tazminatı belirlerken kişilik hakkına tecavüz teşkil eden eylem ve olayın somut özelliklerini, ihlâlin yoğunluğunu, davanın taraflarının kusur oranlarını, sosyal ve ekonomik durumları ile işgal ettikleri makamı dikkate almalıdır.⁶⁵⁷

Manevi zararın telafi edilebilmesi için uygulanan esas çözüm, hakkaniyete uygun şekilde tayin edilecek tutardaki paranın, mağdura sağlayacağı fırsatlarla ihlâlin yarattığı acı ve eleminin giderileceği düşüncesine dayanır.⁶⁵⁸ Ancak anılan çözümün dışında farklı imkânlarla başvurulması da mümkündür. Bu imkânların anlatıldığı TBK m. 58/2 hükmüne göre; “Hâkim, tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın

⁶⁵⁴ Dural / Ögüz, 2014, s. 158; Başka bir düşünceye göre, manevi zarar, “kişilikte meydana gelmiş olan eksilme”yi ifade eder. Bkz: Kocayusufpaşaoğlu, N. (1980). “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”. *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu*, Ankara, s. 144-145; Bu fikrin eleştirileri için bkz: Arpacı, 2000, s. 155.

⁶⁵⁵ Yarg. 3. HD. 18.03.2019 T. 2019/1335 E. 2019/2191 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 25.07.2019; “Manevi tazminat ne bir ceza, ne de gerçek anlamda bir tazminattır. 22.06.1966 tarihli ve 7/7 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde belirtildiği gibi, ceza değildir; çünkü davacının yararı düşünülmezsizin sorumlu olana hukukun ihlalden dolayı yapılan bir kötülük değildir. Mamelek hukukuna dair bir zararın karşılanmasını amaç edinmediği için de, gerçek anlamda bir tazminat sayılmaz. Manevi tazminat mağdura veya zarara uğrayanda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu doğurmalıdır. Manevi tazminatta temel olan ana düşünce budur.”; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 233, dñn. 849.

⁶⁵⁶ Yarg. 13. HD. 12.06.2019 T. 2019/2161 E. 2019/7143 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 25.07.2019.

⁶⁵⁷ Yarg. 4. HD. 26.06.2019 T. 2017/652 E. 2019/3602 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 02.08.2019; “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 58. maddesi hükmüne göre, kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Hâkim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak gösterilmelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceği Türk Medeni Kanunu’nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mal varlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.”

⁶⁵⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 234.

yayımlanmasına hükmedebilir”.⁶⁵⁹ Manevi zararın tazmini için bir miktar paranın ödetilmesi dışında, bunun yerine ya da bununla birlikte farklı imkânlar tanınması hâkime geniş bir takdir yetkisi sağlamaktadır.⁶⁶⁰ Mağdur, bir miktar para ile birlikte TBK m. 58/2 uyarınca saldırının kınanmasına ilişkin bir karar alınmasını ve yayımlanmasını talep edebileceği gibi TMK m. 25/2 uyarınca da talepte bulunabilir.⁶⁶¹ TBK m. 58 gereği hâkimin kınama kararının yayımlanmasına karar verebilmesi için davacının talepte bulunması zorunlu olmayıp, manevi tazminat davasının şartlarının olayda gerçekleşmesi gerekirken; TBK m. 25/2 gereği tespit kararının yayımı için talep şart olup, manevi tazminat davasının şartlarının oluşması zorunlu değildir.⁶⁶²

Hâkim, hakkaniyete uygun bir miktar paranın ödetilmesi ya da zararın farklı bir giderim yoluyla tazminine karar verebilirse de taleple bağlılık ilkesi bunun sınırını oluşturur. Hâkim, HMK m. 26 gereğince tarafların talep sonucu ile bağlıdır. Talebi aşamaz; ancak somut olayın gerektirdiği durumlarda talebin daha azına hükmedebilir.⁶⁶³

TBK m. 58’de kusurun yoğunluğuna ilişkin bir şart belirlenmemesi hatta kusurdan bahsedilmemesi, manevi tazminat için kusursuz sorumluluğun kabul edilmiş olabileceği fikrini yaratsa da; kanunun sistemi ve amacı dikkate alındığında kusursuz sorumluluk hali dışında manevi tazminatın da kusur esasına dayalı olduğu anlaşılmaktadır.⁶⁶⁴ Kişilik hakkı ihlâl edilen kişinin manevi tazminat isteminde bulunabilmesi için; hukuka aykırı tecavüz, manevi zarar, tecavüz niteliğindeki eylem ve zarar arasında illiyet bağı ile kusur ya da kusursuz sorumluluk halinin olması gerekmektedir.⁶⁶⁵

4.2.2.6. Vekâletsiz iş görmeden doğan dava

Vekâletsiz iş görme davası, “*saldırıda bulunan kişinin malvarlığında saldırı dolayısıyla sebepsiz olarak meydana gelmiş olan zenginleşmenin, saldırıya uğrayana*

⁶⁵⁹ Manevi tazminat davası genel olarak TMK m. 25/3 ve TBK m. 58 hükümleri ile öngörülmüş, şartları bildirilmiştir. Bu düzenlemelerin yanında TMK m. 26/2 (adın gaspı), TMK m. 158/2 (evlenmenin butlanı) ve TBK m. 56 (haksız rekabet) gibi farklı düzenlemelerde de manevi tazminat talep edilebileceği belirtilmiştir.

⁶⁶⁰ Zevkliler / Acarbey / Gökyayla, 2000, s. 101; Erdoğan, 2014, s. 101; Karayalçın, Y. (1962). “Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması”. *AÜHF*, S. 1-4, s. 268; Keskin, 2016, s. 282.

⁶⁶¹ Sevimli, 2006, s. 74.

⁶⁶² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 229.

⁶⁶³ Kuru / Arslan / Yılmaz, 2010, s. 480; Pekcanıtez, H./Atalay, O./Özekes, M. (2012). *Medeni Usul Hukuku*. (13. B.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 296; Yılmaz, E. (2012). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. (1. B.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 268.

⁶⁶⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 237.

⁶⁶⁵ Aydos, O. S. (2012). Basın Yolu ile Kişilik Hakları İhlallerinde Manevi Tazminat”. *GÜHF*, S. 2, s. 13-15; Keskin, 2016, s. 142.

ödenmesini sağlayan davadır".⁶⁶⁶ Kişilik hakkına tecavüz edilen, elde etme ihtimali olan kazançtan saldırı sonucu mahrum kalması halinde elde edemediği bu kazancı, maddi tazminat davası ile talep edebilir. Bu noktada kendisinin elde etme olanağı bulunmayan bir kazancı failin elde etmesi halinde ise, bu kazancı TBK m. 25/3 gereği vekâletsiz iş görme davası ile talep edebilir.⁶⁶⁷ Mezkûr davada, mağdurun elde edemeyeceği kazanç failin saldırısı sebebiyle edinildiğinden ve mağdur bakımından ortada bir zarar olmadığından, maddi tazminat davası gündeme gelmez.⁶⁶⁸ Bu kazancın mağdur tarafından talebi ancak "*gerçek olmayan vekâletsiz iş görme*" hükümlerine göre TBK m. 530 kapsamında mümkündür.⁶⁶⁹

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan işçi de ihlâl sebebiyle failin elde ettiği kazancı TMK m. 25/3 uyarınca talep edecektir. Örneğin, işçi, psikolojik taciz yoluyla işten ayrılmaya zorlanmış veya daha düşük bir ücretle görev yapmak durumunda bırakılmış ise, işverenin malvarlığında oluşan yükselme nedeniyle bu yola başvurabilir.⁶⁷⁰ Yine, işçinin kazanç elde etmeyi beklemediği kişisel verileri, izni bulunmaksızın işveren tarafından kullanılmış ve bundan kazanç sağlanmış ise sonuç aynı olacaktır.⁶⁷¹ Bu noktada üzerinde durulması gereken husus, tecavüzün işverenin talimatı ile ayrı bir çalışan tarafından gerçekleştirilmesi halinde dahi eylemin failine bakılmaksızın, saldırı ile malvarlığında artış oluşan kişinin davalı sıfatını haiz olacağıdır.⁶⁷²

Kişilik hakkı ihlâl edilen, aynı olayda maddi ve manevi tazminat davası ile vekâletsiz iş görme davasını, davaların sınırları net olarak belirtildiği ve kaynakları birbirinden ayrı olduğu için açabilir.⁶⁷³ Failin elde ettiği kazancın ne kadarını kişilik hakkı tecavüzü ile elde ettiği hususu hâkim tarafından TBK m. 50'nin kıyas yoluyla uygulanması

⁶⁶⁶ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 412.

⁶⁶⁷ Sevimli, 2006, s. 75; Arpacı, 2000, s. 162; Bulut, 2006, s. 195; Dural / Ögüz, 2014, s. 156; Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 412; Helvacı, 2001, s. 177.

⁶⁶⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 239.

⁶⁶⁹ Akipek / Akıntürk / Ateş, 2016, s. 412; Dural / Ögüz, 2014, s. 156; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 239.

⁶⁷⁰ Tınaz / Bayram / Ergin, 2008, s. 115.

⁶⁷¹ Gürsel, 2016, s. 419.

⁶⁷² Sevimli, 2006, s. 252; Gürsel, 2016, s. 419.

⁶⁷³ Dural / Ögüz, 2014, s. 156; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 239; Aksi yönde görüş için bkz: Arpacı, 2000, s. 162. Yazar önceki MK m. 24a/2; "*maddi ve manevi tazminat davaları açma hakkı ile birlikte bu tecavülden elde edilen kazançları vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep etme hakkı saklıdır.*" hükmünü davaların "*birbiri üstüne yığılması*" olarak değerlendirip, eleştirmektedir. Yazara göre aynı olay için bu davaların birlikte görülmesi "*bir kurbandan iki post elde etmek*" sonucunu doğurur.

suretiyle belirlenir.⁶⁷⁴ Ayrıca davanın görülebilmesi için failin kusurlu olması şartı aranmaz.⁶⁷⁵

4.2.3. İşçinin Kişiliğinin İş Hukuku Açısından Korunması Çerçevesinde Başvurabileceği Hukuki Yollar

4.2.3.1. İş sözleşmesinin feshi

İş sözleşmesinin belirli durumlarda bir hakka dayanarak işçi veya işveren tarafından sona erdirilmesi mümkündür. Fesih, iş sözleşmesinin karşı tarafın muvafakatine gerek olmaksızın tek taraflı irade açıklamasıyla, belirli bir sürenin geçmesi halinde veya derhal, bir bildirim süresine uyulmaksızın geleceğe yönelik ortadan kaldırılmasıdır.⁶⁷⁶ Feshin, tek taraflı niteliği itibarıyla, karşı tarafa ulaştığı vakit hüküm ve sonuçları doğar.⁶⁷⁷ İş sözleşmesinin feshi ile sürekli borç ilişkisi mahiyetindeki hizmet ilişkisi, *ex nunc* olarak sonlanır.⁶⁷⁸ İş sözleşmesinin feshi, süreli fesih (geçerli fesih) ve haklı fesih (haklı nedenle derhal fesih) olmak üzere iki ayrı türü kapsar. Mezkûr fesih türleri, birbirinden önemli ayrıksı halleri bulunan iki farklı kurumdur.

Süreli fesih, belirli bir sürenin tamamlanması ile iş sözleşmesini sona erdiren irade açıklamasıdır.⁶⁷⁹ İşK m. 17 hükmü, feshin öncesinde tayin edilen sürelerle riayet edilerek “*durumun diğer tarafa bildirilmesi*” gerekliliğini düzenler. İşçi süreli feshe ancak belirsiz süreli iş sözleşmesi bulunduğu anda başvurabilir.⁶⁸⁰ Taraflara iş sözleşmesini süreli fesih yolu ile sonlandırabilme imkânı tanınması, temelde “*tarafaların kişilik hakkının korunması ilkesine*” dayanır.⁶⁸¹ Yargıtay HGK da “*süresi belli olmayan iş akitlerinin de yürürlükte olan sisteme göre taraflardan birinin irade açıklaması ile bozulabileceğini, ebedi iş*

⁶⁷⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 240; Sevimli, 2006, s. 75.

⁶⁷⁵ Öztan, 1999, s. 162; Sevimli, 2006, s. 75; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 2015, s. 240; Helvacı, 2001, s. 155.

⁶⁷⁶ Süzek, 2014, s. 509-510; Esener, T. (1973). *İş Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 222; Turan, K. (1993). *Ferdi İş Hukuku*. Ankara: Kamu İş Yayınları, C. 2, s. 124; Güven, E./Aydın, U. (2007). *Bireysel İş Hukuku*. (2. B.). Eskişehir: Nisan Kitabevi, s. 136; Uşan, M. F. (2009). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*. (2. B.), Ankara: Gazi Kitabevi, C. 1, s. 100; Kaplan, E. T. (2016). “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 36, s. 23.

⁶⁷⁷ Süzek, 2014, s. 510; Turan, 1993, s. 124; Saymen, F. H. (1954). *Türk İş Hukuku*, İstanbul: Hak Kitabevi, s. 551; Köseoğlu, A. C. (2011). *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*. (1. B.). Ankara: Beta Basım, s. 58.

⁶⁷⁸ Kılıçoğlu, M./Şenocak, K. (2007). *İş Güvencesi Hukuku*. (1. B.). İstanbul: Legal Yayınları. s. 18.

⁶⁷⁹ Süzek, 2014, s. 510; Turan, 1993, s. 127; Uşan, 2009, s. 101.

⁶⁸⁰ Köseoğlu, 2011, s. 56; Süzek, 2014, s. 510; Saymen, 1954, s. 551; Uşan, 2009, s. 101.

⁶⁸¹ Süzek, 2014, s. 512.

akdinin insan hürriyeti ilkesine aykırı düşeceğini” ortaya koymuştur.⁶⁸² Kişilik hakkı ihlâl edilen, öngörülen sürelerle riayet ederek, başkaca bir sebebe dayanmaksızın süreli fesih yoluyla iş sözleşmesini sonlandırabilecektir.

İş sözleşmesini fesheden tarafa daha geniş haklar tanıyan haklı fesih (haklı sebeplerle derhal fesih) halinde ise, işçi, İşK m. 17’deki sürelerle uymak zorunda olmaksızın, belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal sonlandırabilir. Bu halde, süreli fesihte aranan şekil şartı söz konusu değildir.⁶⁸³ Taraflardan birinin fesih iradesini içerir davranışı hukuki sonuç doğurmaya elverişlidir.⁶⁸⁴

İşçinin, kişilik değerlerine, işveren yahut başka bir işçisi tarafından müdahale edildiği takdirde iş sözleşmesini haklı fesih yolu ile sonlandırıp sonlandıramayacağını tespiti mühimdir. Yapılan saldırı veya müdahaleye karşı işçi kişiliği koruma yollarına başvurabilir dahi, kişilik hakkının ihlâli ile iş ilişkisinin sürdürülmesini işçiden beklemek çoğu zaman dürüstlük kuralına aykırı olur.⁶⁸⁵

İşK m. 24’e göre, “İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı” bu başlık altında, “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ve “zorlayıcı sebepler” olmak üzere üç grupta düzenlenmiştir. İşverenin, işçinin kişilik hakkını ihlâl halinde, işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak derhal feshedebileceği, açık şekilde yer almamaktadır. Ancak “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” başlığı altında düzenlenen İşK m. 24/2 hükmü kapsamında değerlendirilebilir. Madde metninde yer alan “ve benzerleri” ifadesinden bentte yer alan sıralamanın “*numerus clausus*” (sınırlı sayıda) nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Genel hizmet sözleşmesine göre çalışanlara haklı sebeple derhal fesih imkânının düzenlendiği TBK m. 435/2 hükmüne göre; “sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı

⁶⁸² Yarg. HGK., 29.05.1963 T. 1963/4-39 E. 1963/59 K. Karar için bkz: Süzek, 2014, s. 512.

⁶⁸³ TBK m. 435/1’de iş sözleşmesinin haklı sebebe dayalı olarak feshinde, fesih sebebinin belirtilmesi gerektiği ve yazılı şekil şartı aranmaktadır. Yazara göre, TBK m. 435/1 hükmündeki yazılı şekil şartı, iş güvencesine dayalı iş ilişkilerinde, geçerlilik şartı; bu durumun haricindeki iş ilişkilerinde ise “*feshi haksız hale getiren koşul*”dur. Ayrıntılı bilgi için bkz: Süzek, 2014, s. 716 vd; “*Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması, 4857 sayılı İş Kanununun 109’uncu maddesinin bir sonucu olsa da, yazılı şekil şartı, 4857 sayılı Kanunun 18’inci maddesinde düzenlenen geçerli fesih hâlleri hariç olmak üzere geçerlilik koşulu olmayıp bir ispat şartıdır. Fesih bildiriminde “fesih” sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hâli birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir.*” Yarg. HGK. 06.12.2017 T. 2017/2231 E. 2017/1547 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 02.08.2019.

⁶⁸⁴ Süzek, 2014, s. 715.

⁶⁸⁵ Gürsel, 2016, s. 420; Sevimli, 2006, s. 257; İş ilişkisini sürdürmenin sözleşmenin tarafları bakımından çekilmez olup olmadığının tespitinde, dürüstlük kuralının ölçüt olması gerektiği yönünde bkz: Süzek, 2014, s. 687.

sebepler sayılır”. Öğretide, TBK m. 435/2 hükmünün⁶⁸⁶ İşK kapsamında görev yapan işçiler için uygulanıp uygulanmayacağı noktasında farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁶⁸⁷, TBK genel kanun, İş Kanunları ise özel kanun niteliğinde olduğundan TBK m. 435/2 hükmü, İşK kapsamındaki işçiler için de haklı neden oluşturabilecektir. Hatta İşK m. 24/2’de bulunmayan başka sebepler de işçi için iş sözleşmesinin sonlandırılmasında haklı fesih sebebi teşkil edecektir. Öğretide, bizim de katıldığımız baskın görüş ise⁶⁸⁸, TBK m. 435/2 hükmünün, İşK kapsamında iş sözleşmesi akdedilen işçiler için uygulama olanağı olmadığını, sadece İşK m. 24/2’de bildirilen sebeplere benzer hallerin haklı fesih imkânı sağlayacağını bildirmektedirler.⁶⁸⁹ Bu noktada, işverenin işçinin kişilik değerlerini ihlâlinin, İşK m. 24/2’de düzenlenen sebeplerden birini oluşturup oluşturmadığı, bu sebeplere benzerlik teşkil edip etmediği değerlendirilmelidir.

İşK m. 24/2-a hükmü gereği *“işveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa”* işçi, haklı sebebe dayanarak derhal iş sözleşmesini sonlandırabilecektir. İşçinin kişilik değerlerinin ihlâli niteliğinde, bu değerlere müdahale oluşturan uygulamalar gizli değil, şeffaf şekilde gerçekleştirilmelidir.⁶⁹⁰ Bu noktadan hareketle, örneğin, işveren iş görüşmeleri esnasında işyerinde uygulanan iletişimin izlenmesi veya elektronik gözetlenmesine dair sistemlerden hiç söz etmemiş veya işçiyi eksik bilgilendirmiş ise işçi, iş sözleşmesini İşK m. 24/2-a hükmü uyarınca feshedebilecektir.⁶⁹¹

“İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunur veya işçiye cinsel tacizde bulunursa” işçi İşK m. 24/2-b gereği iş sözleşmesini sonlandırabilecektir.⁶⁹² İşverenin, işçiyi işyerindeki soyunma odası, duş gibi alanlarda açık ya da gizli kamera ile gözetlemesi, işçinin üst

⁶⁸⁶ 818 sayılı eski BK m. 344/1 hükmüne göre; *“ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnü niyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder”*.

⁶⁸⁷ Narmanlıoğlu, 1998, s. 327; Tunçomağ / Centel, 2005, s. 200-201.

⁶⁸⁸ Çelik, 2000, s. 220; Süzek, 2014, s. 687; Günay, 2005, s. 933; Çankaya, O. G./Günay, C. İ. / Göktaş, S. (2006). *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*. (2. B.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 138; Ekonomi, M. (1987). *İş Hukuku: Ferdi İş Hukuku*. (2. B.). İstanbul: İTÜ Yayınları, s. 55.

⁶⁸⁹ Sevimli, 2006, s. 257-258; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 2014, s. 821.

⁶⁹⁰ Bkz: 3.3.2.2. başlık altında anlatılan açıklık/saydamlık ilkesi, s. 83.

⁶⁹¹ Okur, 2013, s. 188; Savaş, F. B. (2009). *“İş Hukukunda Siber Gözetim”*. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 3, s.124.

⁶⁹² Madde metninin cinsel tacize ilişkin kısmı, daha önce ayrıntılı olarak anlatıldığından tekrara düşülmek kaygısıyla yeniden değinilmeyecektir. Bkz: 3.2.2.3.1. İşçiye Yönelik Cinsel Taciz Eylemi, s. 57-60; Madde metnindeki aile üyeleri tabirinden, işçinin kendisi ile birlikte yaşasın veya yaşamasın yakın akrabalarını anlamak gerekir. Bkz: Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 2014, s. 823.

aramasını karşı cinsiyetli çalışan vasıtasıyla gerçekleştirmesi, çalışma alanlarında işçiyi uzun süre video kamera ile gizli şekilde gözetmesi ve işçinin hassas kişisel verilerini depolaması bu kapsamda değerlendirilebilir.⁶⁹³ Benzer şekilde işverenin, çalışanın özel telefon görüşmelerini veya e-postalarını izleme suretiyle elde ettiği onur kırıcı verilerin ifşası da işçinin “şeref ve namusuna dokunacak şekilde davranış” olduğundan bu durum, işçiye haklı fesih imkânı sağlayacaktır.⁶⁹⁴

Psikolojik tacizde işverenin fail olduğu hallerde, işçinin onurunu zedeleyici davranışlar; belli bir süreçte, sistematik olarak tekrarladığından, şeref ve namusu hedef alınan işçi, iş sözleşmesini derhal İşK m. 24/2-b uyarınca feshedebilir.⁶⁹⁵ Psikolojik tacizin faili başka bir işçi olduğunda, işçi İşK m. 24/2-d hükmü uyarınca, işverene tacizi bildirmesi ve gerekli önlemin alınmaması halinde iş sözleşmesini feshedebilecektir. İşK m. 24/2-d hükmü cinsel tacize ilişkin olsa da, İşK m. 24/2 hükmünde “ve benzerleri” anlatımının yer alması ve TBK m. 417 düzenlemesi ile yasanın işvereni, cinsel taciz yanında psikolojik taciz için de açıkça “işçinin kişiliğinin korunması” yükümlülüğü altına sokması, bu sonucu doğurur.⁶⁹⁶

İşverenin, işçinin kişilik hakkını ihlâlî suç teşkil ediyorsa, bu halin işçiye haklı fesih imkânı sağlayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, işçi, İşK m. 24/2-c hükmü gereği “işveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa” iş sözleşmesini feshedebilecektir. İşverenin, işyerinde başvurduğu uygulamalar sonucu kişiliğe müdahalenin TCK m. 132 vd. kapsamında “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”dan birini oluşturması⁶⁹⁷ veya ayrımcılık yasağının ihlâlinin TCK m. 122 kapsamında “Ayrımcılık” suçunu oluşturması⁶⁹⁸ durumları, mezkûr hale örnek olarak gösterilebilir.

İşverenin, işçinin kişilik hakkına müdahalesi suç oluşturmadığı veya işçinin şeref ve haysiyetine dokunmadığı takdirde; hukuka aykırı davranıştan işvereni sorumlu tutabilmek ve müdahalenin işçiye haklı fesih imkânı sağlaması için eylem İşK m. 24/2

⁶⁹³ Okur, 2013, s. 187; Sevimli, 2006, s. 258.

⁶⁹⁴ Gürsel, 2016, s. 420.

⁶⁹⁵ Savaş, 2007, s. 102-113; Lokmanoğlu, 2017, s. 135.

⁶⁹⁶ Okur, 2013, s. 189.

⁶⁹⁷ Sevimli, 2006, s. 258.

⁶⁹⁸ Yuvalı, 2012, s. 232-233.

hükmünde yer alan sebeplerden biri ile benzerlik taşımak zorundadır.⁶⁹⁹ İşK m. 24/2'de, “şeref ve namusa dokunacak sözler söylemek”, “cinsel taciz”, “sataşma”⁷⁰⁰, “gözdağı”, “kanuna karşı davranışa özendirmek”, “kıskırtmak”, “sürüklemek”, “hapsi gerektiren bir suçu işlemek” ve “şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunmak” gibi eylemler yer almaktadır. İşçiye yönelik kişilik hakkı ihlâlini içerir birçok davranış, madde metninde yer alan “sataşma” eylemi olarak yorumlanabilir.⁷⁰¹ Yargıtay da, işçilerin karşılıklı olarak birbirlerine etkili eylemde bulunmalarını⁷⁰², davacı işçinin çağrı merkezi görevlisine “geri zekalı salak salak konuşma” şeklinde sözler sarf etmesini⁷⁰³, işçinin aynı işyerinde görev yaptığı bayan işçiye işten sonra arabanın içinde yalnızken “evlilik ve cinsellikle ilgili sözler söylemesini”⁷⁰⁴ ve işçinin alt işverenin işçisini boynundan iz oluşturacak şekilde tutmasını⁷⁰⁵ sataşma olarak nitelendirmiştir.

İşK m. 24/2-d hükmü gereği işveren “işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemleri almazsa” işçi, iş sözleşmesini sonlandırabilecektir.⁷⁰⁶

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranması sonucu ayrımcılık yasağının ihlâli halinde, işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak derhal sonlandırabileceği öğretide ifade edilmektedir.⁷⁰⁷ İşçi, bu halde iş sözleşmesini İşK m. 24/2-f hükmü uyarınca “çalışma şartlarının uygulanmaması” nedeniyle sonlandıracaktır.⁷⁰⁸ Niteliği farklı olmayan işlerde kadın ve erkek çalışanlar aynı verimle görevlerini ifa etmelerine rağmen, işveren cinsiyet temelli ayrımcılık yaparak, kadın işçiye daha az ücret ödediği takdirde işçi ayrımcılığa maruz kaldığından iş sözleşmesini sonlandırabilecektir.⁷⁰⁹ Aynı şekilde çalışanlardan bir kısmının ücretlerine zam yapılıp, diğerlerine zam yapılmaması durumu

⁶⁹⁹ Sevimli, 2006, s. 259.

⁷⁰⁰ Sataşmak: Bir kimseyi rahatsız edecek davranışta bulunmak, musallat olmak. Web: <http://www.tdk.gov.tr/>, e. t.: 03.08.2019.

⁷⁰¹ Sevimli, 2006, s. 259.

⁷⁰² Yarg. 22. HD. 11.12.2018 T. 2016/1756 E. 2018/26878 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 03.08.2019.

⁷⁰³ Yarg. 9. HD. 12.12.2018 T. 2015/28118 E. 2018/23015 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 03.08.2019.

⁷⁰⁴ Karar için bkz: Şen, S. (2009). “Psikolojik Taciz ve İş Kanunu Boyutu”. *Çimento İşveren Dergisi*, C. 23, S. 5, s. 61.

⁷⁰⁵ Yarg. 9. HD. 10.09.2018 T. 2015/23543 E. 2018/15361 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 03.08.2019.

⁷⁰⁶ Bu hal, önceki bölümde ayrıntılı olarak irdelendiğinden tekrara düşülmek kaygısıyla yeniden değinilmeyecektir. Bkz: İşçinin işçiye yönelik cinsel taciz eylemi ve üçüncü kişinin işçiye yönelik cinsel taciz eylemi, s. 58-60.

⁷⁰⁷ Onaran Yüksel, 2000, s. 351; Mollamahmutoğlu, 2008, s. 552; Tuncay, 2007, s. 36; Yuvalı, 2012, s. 220.

⁷⁰⁸ Yıldız, 2008, s. 327; Yuvalı, 2012, s. 220; Kaya, 2007, s. 171.

⁷⁰⁹ Yuvalı, 2012, s. 220.

aynı işi icra eden işçiler arasında eşit işlem borcuna aykırılık teşkil edeceğinden, işçiye haklı fesih imkânı verir.⁷¹⁰

İşçinin kişilik hakkına tecavüz niteliğindeki eylemi, işveren ya da işveren vekilinin gerçekleştirmesi halinde, iş sözleşmesini fesih imkânı bakımından farklılık olmaz.⁷¹¹ İşveren vekili olmayan çalışanın işverenin talimatı üzerine, işçinin kişilik hakkına hukuka aykırı müdahalesi halinde, işçi iş sözleşmesini sonlandırabilecektir.⁷¹² Aynı sonucun, işveren talimatı olmaksızın, çalışanlardan birinin diğer işçinin kişiliğine tecavüzü halinde doğduğunu söylemek pek mümkün değildir. Eğer, işçinin kişiliğine haksız müdahalenin oluşmasında işveren kusuru tespit edilebiliyorsa⁷¹³ veya işveren müdahaleden haberdar olup işçinin kişiliğini koruma borcu kapsamında gerekli korumayı sağlamadıysa⁷¹⁴ aynı netice vuku bulur.

Üzerinde durulması gereken son husus, işçinin haklı sebebe dayalı olarak iş sözleşmesini sonlandırabilmesinin belirli bir süreye bağlanmış olmasıdır. İşçi, İşK m. 26'ya göre, hukuka aykırı davranışı “*öğrendiği günden başlayarak altı iş günü ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl*” içinde fesih hakkını kullanmalıdır. Aksi halde, hak düşürücü süre geçmiş olacağından fesih, haksız feshin sonuçlarına tabi olur.⁷¹⁵

4.2.3.2. İşçinin çalışmama hakkı

İşverenin hukuka aykırı olarak işçinin kişilik hakkına orantısız müdahalede bulunduğu hallerde, işçinin çalışmayı reddetme hakkı söz konusudur.⁷¹⁶

İşçi, İşK m. 34, İSGK m. 13/1-2 (İşK mülga m. 83) ve TBK m. 408 hükümleri doğrultusunda belirli hallerin varlığı halinde iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Gerçekten işçi, İşK m. 34 hükmü uyarınca, ücretin “*ödeme gününden itibaren*

⁷¹⁰ “Davacı iş sözleşmesinin geçerli veya haklı bir sebep olmaksızın ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin feshedildiğini ileri sürmüştür. Davalı ise, davacı ve arkadaşlarının maaşlarına zam yapılmadığı gerekçesiyle topluca iş bıraktıklarını ve iş yerini terk ederek gittiklerini savunmuştur. Somut olayda, iş yerindeki müdürün davacıya “çalışacaksınız bu şekilde çalışın, çalışmıyorsanız da gidin” şeklindeki sözlerinin kovma niteliğinde olmadığı, iş yerinde çalışan emsal işçilere maaş zammı yapıp, kendilerine yapılmamasına kızan davacı ve arkadaşlarının eşit işlem borcuna aykırılık sebebiyle iş sözleşmesini haklı sebeple feshettikleri anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı kıdem tazminatına hak kazanacağından davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 22 HD. 04.06.2015 T. 2014/9186 E. 2015/19519 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, e.t.: 03.08.2019.

⁷¹¹ Süzek, 2014, s. 705; Mollamahmutoglu / Astarlı / Baysal, 2014, s. 826; Okur, 2013, s. 188; Gürsel, 2016, s. 422.

⁷¹² Sevimli, 2006, s. 260; Okur, 2013, s. 188; Gürsel, 2016, s. 422.

⁷¹³ Gürsel, 2016, s. 422.

⁷¹⁴ Sevimli, 2006, s. 260.

⁷¹⁵ Süzek, 2014, s. 719; Gürsel, 2016, s. 422-423.

⁷¹⁶ Okur, 2013, s. 186.

yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında” ödenmemesi halinde⁷¹⁷, İSGK m. 13/1-2 uyarınca, “ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak ... gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep etmesi ve kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde” gerekli tedbirler alınmaya dek ve TBK m. 408 uyarınca işverenin temerrüdü halinde çalışmaktan kaçınabilir.⁷¹⁸

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkı pek çok ülke tarafından kabul edilmiş olup; hukuk sistemimizde normatif dayanağını İşK mülga m. 83 hükmünden almaktaydı.⁷¹⁹ 6331 sayılı İSGK m. 13 hükmüyle de aynı doğrultuda düzenlenerek uygulama alanı bulmuştur. Ülkemiz tarafından onaylanan 155 sayılı ILO Sözleşmesinin m. 13 hükmü ile “sağlığı ve hayatı için ciddi ve yakın nitelikte” tehlike bulunan işçilere çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır.⁷²⁰

İSGK m. 13 hükmü ile çalışanlar, ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalması halinde “çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene” başvurarak durumun tespiti ile uygun önlemlerin alınması yönünde karar verilmesini isteyebilir. Kurul veya işverenin işçinin istemi doğrultusunda karar alması halinde, işçi, gerekli tedbirler alınana dek çalışmaktan kaçınabilir. İşçiler, bu dönemde kanun ve sözleşmeden kaynaklı alacaklarını talep edebilecektir. İSGK m. 13 hükmü sadece İşK kapsamında çalışan işçilerine değil, Deniz İşK, Basın İşK ve TBK kapsamındaki işçileri için de söz konusudur. İşçi, İSGK m. 13/3 hükmü uyarınca “ciddi ve yakın tehlikenin”⁷²¹ önlenemez olduğu hallerde ilk fıkrada bildirilen prosedüre uyulmaksızın iş görme edimini ifadan kaçınabilir.⁷²² İşveren önlemleri alana kadar işçinin iş görme edimini ifadan kaçınma aralığı herhangi bir süre sınırına tabi değildir.⁷²³ Öğretide, işverenin temerrüdünün düzenlendiği TBK m. 408 hükmünün, aynı konuda düzenleme yapılan yeni kanun olan

⁷¹⁷ Süzek, 2014, s. 383-388.

⁷¹⁸ Süzek, 2014, s. 915-919; Savaş, 2007, s. 98-99.

⁷¹⁹ Lokmanoğlu, 2017, s. 103.

⁷²⁰ Sur, M. (2005). *A. Can Tuncay'a Armağan. “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı s. 395-411”*. (1. B.). İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 405-406; Süzek, 2014, s. 915; 155 sayılı ILO Sözleşmesi m. 13: “Sağlığı ve hayatı için ciddi ve yakında vaki olmasından korktuğu tehlike nedeniyle, haklı bir gerekçeyle, işinden uzaklaşan bir işçi, işinden uzaklaşması nedeniyle olabilecek uygunsuz sonuçlara karşı ulusal koşullar ve uygulama uygun bir şekilde korunacaktır.” (Web: https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/kadin_istihdami/ilo_belgeleri/sozlesmeler/155.pdf,e.t.: 07.08.2019).

⁷²¹ Bu kavramların ayrıntılı açıklamaları için bkz: Sur, 2005, s. 408-410.

⁷²² Süzek, 2014, s. 916.

⁷²³ Sarıbay Öztürk, G. (2015). *İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları*. (1. B.) İstanbul: Beta Basım, s. 133-135.

İSGK m. 13/3 hükmü karşısında geçerliliğini yitirdiği ve işçinin şartları oluştuğunda kurula başvurmaksızın iş görme edimini ifadan kaçınabileceği savunulmaktadır.⁷²⁴

Cinsel ve psikolojik taciz, mağdur işçinin genellikle ruhsal olmak üzere bazen de fiziksel sağlığını bozacak şekilde ciddi ve yakın tehlike oluşturabilir.⁷²⁵ Bu sebeple, çalışanın istemi üzerine durumun tespitine ve gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmelidir. Bu karar üzerine, işçi, taciz niteliğindeki eylemlerin sonlandırılması hedefi taşıyan tedbirler tesis edilene dek iş görme edimini ifadan kaçınabilir.⁷²⁶ Kişilik hakkı tecavüze uğrayan kişi, işverenin ücret ve çalışma şartlarında kendisi için olumsuz koşullar yaratmayan benzer nitelikteki işte çalışma önerisini, dürüstlük kuralı ve sadakat borcu kapsamında kabul etmelidir.⁷²⁷

İşçi, işverenin temerrüdünün düzenlendiği TBK m. 408 hükmü gereği de iş yapmaktan kaçınabilir.⁷²⁸ TBK m. 408'e göre, "işveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez". İşçi, emeğini sunmaya hazır olmasına rağmen, işverenin "gerekli hazırlık fiillerini yerine getirmemesi"⁷²⁹, başka bir deyişle, işverenin sözleşmesel yükümlülüklerine işçinin iş görme edimini engelleyecek nitelikte uymaması halinde; işveren, TBK m. 408 uyarınca alacaklı temerrüdüne düşer.⁷³⁰

İşçinin, işyerinde uygulanan izleme veya gözetleme yöntemi sonrası iş görme edimini ifadan kaçınabilmesi için; kişilik değerlerine müdahalenin ağır olması ve işverenden mezkûr uygulamanın kaldırılmasını veya hukuka uygun duruma getirilmesini talep etmesine rağmen elverişli tedbirlerin alınmamış olması gerekir.⁷³¹

İşçinin iş görme borcunu ifadan kaçınması, işverenin yükümlülüklerini ihlâl etmesi ile işçinin iş görme yükümlülüğü arasında ilişki bulunuyorsa, kabul görebilecektir. Örneğin, işçinin ara dinlenme sürelerinde gözetlenmesi halinde, işveren müdahalesi iş

⁷²⁴ Süzek, 2014, s. 918.

⁷²⁵ Savaş, 2007, s. 99.

⁷²⁶ Savaş, 2007, s. 99; Ertürk, 2002, s. 309.

⁷²⁷ Süzek, 2014, s. 917; Lokmanoğlu, 2017, s. 105; Savaş, 2007, s. 98; Soyer, M. P. (2011). **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, "İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları s. 657-689". İstanbul: Beta Basım, s. 119.

⁷²⁸ Savaş, 2007, s. 99.

⁷²⁹ Süzek, 2014, s. 918.

⁷³⁰ Süzek, 2014, s. 918; Okur, 2013, s. 186; Engin, M. (2003). "Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı". *DEÜHFD*, S. 1, s. 87.

⁷³¹ Okur, 2013, s. 186.

görme yükümlülüğü ile bağlantılı olmayacağından, çalışmayı reddetme hakkı kural olarak bulunmaz.⁷³²

4.2.3.3. Maddi ve manevi tazminat

İşveren, kişiliğe saldırı veya müdahale yöntemleri ile işçinin kişilik hakkını hukuka aykırı olarak ihlâl ettiği takdirde, işverenin eylemi TBK m. 417 (İK mülga m. 77) hükmü kapsamında işçinin kişiliğini koruma borcuna aykırılık teşkil eder. İşçinin kişiliğini koruma borcu, iş sözleşmesinden doğan bir işveren edimi olduğundan borcun ihlâli sözleşmesel yükümlülüğün kötü ifasını oluşturur.⁷³³ Bu noktada, işçi, kişiliğın korunmasına dair maddi tazminat, manevi tazminat ve kazancın geri verilmesi gibi genel malvarlığı davaları açabilmenin yanında, özel hukuki koruma yollarına da başvurulabilecektir. Maddi ve manevi tazminat davası bölümün ilk kısmında irdelendiği için⁷³⁴, burada sadece anılan davaların işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan borcun ihlâli sebebiyle TBK m. 112 vd. kapsamında açılacağı vurgulanmıştır.

4.2.3.4. Ayrımcılık tazminatı

İşçi, İşK m. 5/6 hükmü uyarınca işveren “iş ilişkisinde veya sona ermesinde” eşit davranma borcuna aykırı davrandığı takdirde “dört aya kadar ücreti tutarında” bir tazminata hak kazanacaktır. Öğretide “ayrımcılık tazminatı” olarak isimlendirilen bu tazminatın, işçinin maruz kaldığı ayrımcılık teşkil eden davranış veya işlem sonucu oluşan zararlarla bir bağı bulunmamaktadır.⁷³⁵ Esasen işçinin ayrımcılık tazminatı talebi için eşit işlem borcuna aykırı davranış veya işlem yeterli olup, zararın varlığı şart değildir.⁷³⁶ Ayrıca ayrımcılık tazminatı talebinde bulunmak için iş sözleşmesinin feshedilmesi mecburiyeti de bulunmamakta olup, sözleşme ilişkisinin devamı sırasında talebi mümkündür.⁷³⁷

İş sözleşmesinin kurulması sürecinde anılan hüküm kapsamındaki aykırılıklar, müeyyidenin kapsamı dışında tutulmuştur. Dolayısıyla, bu hüküm lafzi yorum yöntemiyle

⁷³² Okur, 2013, s. 186-187.

⁷³³ Okur, 2013, s. 189.

⁷³⁴ Bkz: 4.2.2.4. Maddi Tazminat Davası ve 4.2.2.5. Manevi Tazminat Davası, s. 116-120.

⁷³⁵ Yenisey, 2006, s. 76-77.

⁷³⁶ Odaman S. (2010). “Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti”. *Legal İSGHD*, S. 25, s. 34; Mollamahmutoglu, 2008, s.625; Tuncay, 2007, s. 36; Yuvalı, 2012, s. 222.

⁷³⁷ Yüksel, S. R. (2013). “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”. *Legal İSGHD*, C. 10, S. 39, s. 76.

değerlendirildiğinde, örneğin, iş sözleşmesi taraflar arasında akdedilmeden evvel ırk, din, dil veya cinsiyet ayrımcılığı uygulayan işverenin eylemi İşK m. 5/3 hükmü uyarınca yasaklı olmasına rağmen bu davranış, İşK m. 5/6 gereği ayrımcılık tazminatı kapsamına girmeyecektir. Öte yandan, eşit davranma borcuna aykırılığın müeyyidesi yalnızca ayrımcılık tazminatı değildir. Anılan örnekte işçinin genel hükümler kapsamında maddi veya manevi tazminat talebinde bulunması mümkün olduğu gibi “*culpa in contrahendo*”⁷³⁸ kapsamında sözleşme öncesi sorumluluk gereği tazminat talebinde de bulunabilir.⁷³⁹

Tazminatlar özel hukuk kapsamında zarar veren aleyhine yöneltilen müeyyidelerdir. Ancak bazı durumlarda mahkemeler, ceza barındıran özel hukuk müeyyidelerinin en elverişli çözümü sağladığı kanaatiyle özel hukuk tazminatı ile ayrıca ceza amacı taşıyan başkaca bir tazminata da hükmedebilirler. Bu noktada cezalandırıcı tazminat kavramı, anılan ceza ve tazminat arasındaki sınırdan bulunmaktadırlar.⁷⁴⁰ Anglo-Sakson hukukunda mahkemeler, gerçek zararı aşan, bunun yanında esas amacı zarar vereni cezalandırmak ve aynı nitelikteki davranışları önlemek olan belirli bir miktar tazminata daha hükmedebilmektedir.⁷⁴¹ Kıta Avrupası hukuk sisteminde kural olarak cezalandırıcı tazminat (zararı aşan tazminat)⁷⁴² kabul görmemekte, Amerikan hukukunda *punitive damages* (cezalandırıcı tazminat) olarak, İngiliz hukukunda ise genellikle *exemplary damages* (örnek niteliğinde tazminat) olarak ifade edilmektedir.⁷⁴³

Cezalandırıcı tazminat, manevi tazminat ve telafi edici tazminattan ayrı olarak, zarar verenin ağır kusurunun inandırıcı deliller ile ortaya konulması halinde, zarar vereni cezalandırmak ve caydırıcılık oluşturmak adına telafi edici tazminata ek olarak ödenen, fiilin ağırlığı ile orantılı, istisnai tutardır.⁷⁴⁴ Alman hukukunda tazminatın esas ilkesi telafi ilkesi olmasına rağmen son zamanlarda yapılan yasal düzenlemelerde önleyici ve

⁷³⁸ Culpa in contrahendo sorumluluğu için bkz: Demircioğlu, H. R. (2009). *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 37 vd; Oğuzman, M. K. / Öz. M. T. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (13. B.). İstanbul: Vedat Yayıncılık, C. 1, s. 37 ve 472-474; Eren, 2015, s. 1128-1137; Keskin, 2016, s. 86-87.

⁷³⁹ Yenisey, 2002, s. 69; Yuvalı, 2012, s. 223.

⁷⁴⁰ Özden Merhacı, S. (2012). “Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages)”. (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2012). s. 55. Web: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, e.t.: 10.10.2019.

⁷⁴¹ Keskin, 2016, s. 341; Özden Merhacı, 2012, s. 53; İstemi, M. (2011). *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, “Sözleşmenin Cüretkârane İhlali ve Cezalandırıcı Tazminat s. 2685-2722”*. İstanbul: Beta Basım, C. 3, s. 2693.

⁷⁴² Keskin, 2016, s. 341.

⁷⁴³ Keskin, 2016, s. 341; Özden Merhacı, 2012, s. 53.

⁷⁴⁴ Keskin, 2016, s. 345; İstemi, 2011, s. 2696; Gül, İ. (2015). *ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza Tazminat ve Tazminatın İşlevleri Medeni Ceza ve Unsurları Medeni Ceza Örnekleri*. (1. B.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 212.

cezalandırıcı unsurlar bulunmaktadır.⁷⁴⁵ Bu noktada, ayrımcılık tazminatının telafi ilkesi ile açıklanmasının mümkün olmadığı, “*cezalandırıcı tazminat*” niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁷⁴⁶ İsviçre hukukunda da tazminatın üst sınırının, oluşan zarar tutarı kadar olduğu kabul edilmektedir. Ancak, ayrımcılık tazminatında, tazminatın zararın üzerinde olduğu ve cezalandırma amacı taşıdığı özel durum olarak değerlendirilmektedir.⁷⁴⁷ Türk hukukunda da tazminatın amacı ve işlevi Kıta Avrupası hukuku ile aynı doğrultudadır. Öğretide⁷⁴⁸, ayrımcılık tazminatının telafi tazminatını aşan tazminatlardan olduğu, telafi tazminatı niteliğinde olmadığı savunulmaktadır.

Eşit davranma borcuna aykırılığın müeyyidesi, İşK m. 5/6 hükmüne göre ayrımcılığa maruz kalanın “*dört aya kadar ücreti tutarında*” bir tazminat olarak belirlenmiştir. Anlaşılacağı üzere üst sınır olarak dört aylık ücret tutarı belirlenmiş ancak herhangi bir alt sınır konulmamıştır. Öğretide⁷⁴⁹, konulan üst sınır eleştirilmekte, kaldırılması gerektiği bildirilmektedir. Bu gerekliliğin en önemli sebebi, ayrımcılığın önüne geçilebilmesi için müeyyidenin etkin ve caydırıcı nitelikte olmasını sağlamaktır. Hâkime eylemin niteliğine ve ağırlığına göre mağduriyetle orantılı bir tazminat miktarı belirleme imkânını tanımak gerekir. Ayrıca ayrımcılıkla ilgili tüm direktiflerde ayrımcılık tazminatı için üst sınır konulmamasının gerektiği bildirilmektedir. AB mevzuatı ile mevzuatımızın uyumlaştırılması süreci de bunu gerektirmektedir. Belirlenen tazminat miktarına ilişkin İşK m. 5/6’daki üst sınır ise etkinlik ve caydırıcılığın önünde engel teşkil etmektedir.⁷⁵⁰

Ayrımcılık tazminatının hesaplanmasında zarar verenin sosyo-ekonomik durumunun esas alınmaması ve ağır kusurunun aranmaması, bu tazminatın cezalandırıcı tazminat olarak değerlendirilmesini tartışmalı hale getirmiştir.⁷⁵¹ Ayrımcılık yasağı ve buna dair tazminat AB müktesebatı doğrultusunda hukuk düzenlerine dâhil edilmiş bir kurum olup, ayrımcılık halinde etkin ve caydırıcı bir müeyyide öngörülmüştür. Bu

⁷⁴⁵ Keskin, 2016, s. 346-347; Gül, 2015, s. 273.

⁷⁴⁶ Keskin, 2016, s. 347; Yazar, aynı görüşü savunmakla birlikte tazminat miktarının telafi ilkesiyle açıklanmasının mümkün olmadığı her durumda tazminatın cezalandırıcı tazminat olduğu sonucu çıkarılmasının doğru olmadığını savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Gül, 2015, s. 289.)

⁷⁴⁷ Aynı sonucun, iş sözleşmesinin haksız ve önelsiz olarak feshi dolayısıyla ödenen tazminat, fikri-sınai hakların ihlali durumunda ödenen tazminatta da olduğu savunulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Keskin, 2016, s. 348; Gül, 2015, s. 297-305; Özden Merhacı, 2012, s. 207-220.

⁷⁴⁸ Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, sendikal tazminat ve iş güvencesi tazminatı da aynı kapsamda değerlendirilmektedir. Bkz: Gül, 2015, s. 372; İstemi, 2011, s. 2706-2708.)

⁷⁴⁹ Yıldız, 2008, s. 388-389; Yenisey, 2006, s. 77; Yuvalı, 2012, s. 224.

⁷⁵⁰ Yuvalı, 2012, s. 224; Yazara göre söz konusu üst sınır kaldırılarak, yerine ayrımcılık tazminatı belirlenen dört aylık ücret, alt sınır olarak öngörülmelidir. Bkz: Yıldız, 2008, s. 388-389.

⁷⁵¹ Keskin, 2016, s. 349.

noktadan hareketle ayrımcılık tazminatı ile cezalandırıcı tazminat arasında mühim benzerlikler bulunmaktadır.⁷⁵² Bu benzerlik sadece tazminatın amacı ve işlevi olmayıp; başka bir benzerlik de tazminatın zarar ile değil, işverenin fiili ile bağlantılı olması noktasındadır. Burada tazminatın, kanun koyucu tarafından belirlenen sınırlar içerisinde belirlenmesi cezalandırıcı tazminat ile bir farklılığa sebep olsa da, kurumun kapsamını ve amacını değiştirmemektedir.⁷⁵³

Tazminatın miktarı; somut olayın niteliğine, ağırlığına, işverenin eylemlerinin bir ya da birden fazla fıkra hükmüne aykırılık teşkil edip etmediğine, işçinin kıdemine ve işyerindeki pozisyonuna uygun olarak hâkim tarafından belirlenecektir. Bu tazminatın belirlenmesinde esas alınacak ücret, gerekçede de ifade edildiği üzere “*asıl (çıplak) ücret*”tir.⁷⁵⁴ Bu nedenle, ücret eki mahiyetindeki “*ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımların (yol, yakacak ve yemek yardımı vb.)*” ayrımcılık tazminatı hesabında esas alınacak ücretin içinde değerlendirilmeyeceği anlaşılmaktadır.⁷⁵⁵

Ayrımcılık tazminatının alacaklı tarafı; iş ilişkisinin devamında ya da işin sona ermesi sürecinde ayrımcılığa maruz kalan işçidir. Eşit davranma borcuna aykırı davranarak ayrımcılık yaşadığını ihlâl eden işveren ise tazminatın borçlusudur.⁷⁵⁶

Ayrımcılığın iş sözleşmesinin yürütülmesi sürecinde veya iş sözleşmesinin feshi aşamasında gerçekleştirilmesi halinde, talep edilecek tazminatın zamanaşımı süresinin 12.10.2017 tarihinde kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile ayrı ayrı değerlendirilmesi zaruri olmuştur. Şöyle ki, İşMK m. 15 hükmü ile 4857 İşK’na eklenen ‘*Ek Madde 3/d*’ kapsamında iş sözleşmesinin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı olarak feshinden doğan ayrımcılık tazminatına dair zamanaşımı süresi 5 yıl olarak belirlenmiştir. Anılan hükmün lafzı ile gerekçesinden yalnızca fesih esnasında eşit davranma borcuna aykırılık halinde talep edilecek ayrımcılık tazminatı için zamanaşımının 5 yıl olduğu anlaşılmaktadır.⁷⁵⁷ İşçi, iş ilişkisinin devamı sürecinde ise, tazminatı, aksine düzenleme

⁷⁵² Özden Merhacı, 2012, s. 237.

⁷⁵³ Özden Merhacı, 2012, s. 237.

⁷⁵⁴ Anılan maddenin gerekçesinin son paragrafına göre; “*Maddenin altıncı fıkrasında hukukî yaptırım olarak öngörülen işçinin ‘dört aya kadar ücreti tutarındaki’ tazminat için esas olacak ücret ‘asıl ücret’ olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dâhil değildir*”.

⁷⁵⁵ Mollamahmutoğlu, 2008, s.553; Süzek, 2008, s. 34; Yıldız, 2008, s. 329; Yenisey, 2006, s. 77; Yuvalı, 2012, s. 222; Yüksel, 2013, s. 76.

⁷⁵⁶ Yıldız, 2008, s. 348.

⁷⁵⁷ Zengin, S. (2018). “Ayrımcılık Tazminatı Hükümünün Kötüniyet ve İş Güvencesi Tazminatı Hükümleriyle Yarışması”, (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2018.), s. 52, web: <https://tez.yok.gov.tr/>, e. t. 17.02.2019.; Anılan zamanaşımı düzenlemesinin yalnızca fesih sürecinde ortaya çıkan alacaklar için tesis edildiğini bildiren 7036 sayılı İşMK m. 15 hükmünün gerekçesine göre; “*...Feshe bağlı alacaklar, 6098 sayılı Kanunun 147 nci maddesinde tahdidi olarak sayılan ve beş yıllık zamanaşımına tabi alacaklar*

bulunmadığından TBK m. 146 hükmü gereğince 10 yıllık genel zamanaşımı süresinde talep edilebilecektir.⁷⁵⁸

Ayrımcılık teşkil eden eylem, işçilerin ücret ödemeleri esnasında oluştuysa, işçinin eşit işlem borcuna aykırılık sebebiyle mahrum kaldığı bakiye ücret alacağına ilişkin zamanaşımı süresi ise TBK m. 147 ve İşK m. 32/ek hükmü uyarınca 5 yıldır.⁷⁵⁹

4.2.4. İşçinin Açacağı Davalarda Görevli ve Yetkili Mahkeme

4.2.4.1. Görevli mahkeme

Görev (vazife), belirli bir uyuşmazlığa; konusu, miktarı ve mahiyeti dikkate alınarak o yerdeki ilk derece mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını belirtir.⁷⁶⁰ AY m. 142 ve HMK m. 1 hükmüne göre, mahkemelerin görevi kanuna göre belirlenir. Yasa koyucu bu noktada, belirli işleri ya da kişileri dikkate alarak etkin yargılamanın tesisi için uzmanlaşma yoluna giderek ihtisas mahkemelerini oluşturmuştur. İş davalarının görülmesi için kurulan ihtisas mahkemesi de iş mahkemeleridir.

İş mahkemelerinin görevi İşMK m. 5 hükmü ile tespit edilmiştir. 10.12.2017 tarihinde kabul edilen mezkûr kanun ile artık İşK, Deniz İşK, Basın İşK kapsamındaki uyuşmazlıklar yanında TBK'da düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçi ve işveren yahut işveren vekili arasındaki uyuşmazlıkların da iş mahkemelerinde görüleceği bildirilmiştir.⁷⁶¹ Şöyle ki, 5521 sayılı önceki İşMK m. 1 hükmü ile iş davalarının neler

arasında sayılmadığı için anılan Kanununun 146 ncı maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir. İşverenler yönünden bu sürenin uzun olduğu, yapılan bir fesih sebebiyle on yıl boyunca dava tehdidi ile karşı karşıya kalınmasının yeni yatırımlar yapılması konusunda işverenlerin cesaretini kırdığı ve ekonomik anlamda önünü görme ve plan yapma konusunda sıkıntılar yaşanmasına sebep olduğu sıklıkla dile getirilmektedir. İşçiler yönünden ise fesih tarihinin tartışmasız ve net bir şekilde bilindiği, feshe bağlı alacağını dava etmek isteyen işçi için günümüz iletişim imkanları ve bilgilendirilme durumu dikkate alındığında, fesihten itibaren on yıllık zamanaşımı süresinin çok uzun olduğu, kendi alacağına karşı uzun süre kayıtsız kalmanın hukuk düzeni tarafından korunmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bu sürenin kısaltılmasının, işçinin yeni iş bulma ve geleceğini planlamasına katkı sağlayacağı ve feshe bağlı alacağını talep etmek konusunda bir an önce harekete geçmesinin lehine olan delillerin korunmasına yardımcı olacağı da dile getirilmektedir. Bu kapsamda işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlığın olabilecek en kısa sürede çözümlenmesinin sosyal barışa katkı sağlayacağı da düşünülmektedir..."

⁷⁵⁸ Yuvalı, 2012, s. 224.

⁷⁵⁹ Yıldız, 2008, s. 348.

⁷⁶⁰ Kuru / Arslan / Yılmaz, 2010, s. 123; Pekcanitez / Atalay / Özkes, 2012, s. 117; Karlı, A. (2011). **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**. (2. B.). İstanbul: Alternatif Yayıncılık, s. 296.

⁷⁶¹ 7036 sayılı İş MK m. 5/1 hükmüne göre İş Mahkemeleri "4593 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemi adamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına ... ilişkin dava ve işlere bakar."

olduğu anlatılmış; anılan hükmün ilk fıkrası ile iş mahkemelerinin “*İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle ... işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli*” olduğu bildirilmişti. Deniz İşK m. 46 hükmü ile gemi adamları için Basın İşK ek m. 4 ile gazeteciler için aynı kuralın uygulanarak mezkûr kanun düzenlemeleri ile uyuşmazlıkların iş mahkemesinde; İşK’na tabi olmayan işçilerin hizmet ilişkisinden kaynaklansa dahi açacakları davaların ise genel mahkemelerde görüleceği anlaşılmaktaydı.⁷⁶² Nihayet, 7036 sayılı İşMK m. 5/1 hükmü ile bu farklılığı ortadan kaldırarak TBK kapsamında “*hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklar*” için de iş mahkemelerinin görevli olduğunu düzenlemiştir.

Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenine ilişkin olup, hâkim tarafından yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Bu minval üzerine Anayasanın m. 142 amir hükmü gereği, uyuşmazlığın taraflarının iş mahkemelerinin görevine girmeyen bir konuda anlaşarak görevli kılmaları mümkün değildir.⁷⁶³

İşverenin işçiyi koruma borcu, işçinin kişiliğini korumayı da içermektedir. Bu noktada, işçinin TMK m. 25 gereği açacağı davalarda, tecavüz ile hizmet ilişkisi arasında bağ bulunduğu sürece; davanın dayanağını oluşturacak neden, işverenin hizmet ilişkisi sebebiyle ifa etmek durumunda olduğu borcu ihlâl etmesi halidir.⁷⁶⁴ İşMK m. 5/1 gereğince bir uyuşmazlığın iş mahkemesinin görev alanına girmesi için iki şart gerekmektedir: Uyuşmazlık iş sözleşmesinden veya İş Kanunundan kaynaklanmalı ve uyuşmazlığın taraflarını işçi ve işveren veya işveren vekili oluşturmalıdır.⁷⁶⁵ Bu noktada, kişilik hakkına tecavüz nedeniyle açılacak davada, işverenin anılan borcu ihlâlî sebebiyle uyuşmazlık işçi ve işveren arasında olacağından, iş mahkemesi görevli mahkeme olacaktır. İşçi, kişiliğinin korunmasına ilişkin iş hukukundan kaynaklanan yollara başvurduğu takdirde, şüphesiz sonuç aynı olacaktır.

İşçinin kişilik hakkına tecavüz sebebiyle oluşan dava iş mahkemesinde açılmadı ise, görev alanına girmeyen mahkeme görevsizlik kararı verecektir. Bu kararı, resen verebileceği gibi taraflardan birinin istemi üzerine de verebilir.⁷⁶⁶ Mezkûr kararın verilmesi ve

⁷⁶² Günay, 2014, s. 64; Erdoğan, 2014, s. 107.

⁷⁶³ Kuru / Arslan / Yılmaz, 2010, s. 127; Pekcanitez / Atalay / Özekes, 2012, s. 130.

⁷⁶⁴ Erdoğan, 2014, s. 107.

⁷⁶⁵ Günay, 2014, s. 56-57.

⁷⁶⁶ Pekcanitez / Atalay / Özekes, 2012, s. 131-132.

kesinleşmesi⁷⁶⁷ halinde, taraflardan biri HMK m. 20 hükmü uyarınca dosyanın iş mahkemesine gönderilmesi talebinde bulunmalıdır. Aksi halde sonuç *davanın açılmamış sayılmasına* dair tesis edilen hüküm olacaktır.⁷⁶⁸

4.2.4.2. Yetkili mahkeme

Yetki, davanın konusu, miktarı ve mahiyeti dikkate alınmaksızın sadece coğrafya bakımından yargılama faaliyetinde bulunabilme iktidarır.⁷⁶⁹ Yetki kuralları, tüm davalar için uygulanan genel yetki kuralı ile bazı davalar ya da dava çeşitleri için öngörülen istisnai mahiyette oluşturulan özel yetki kuralları olmak üzere ikiye ayrılır.⁷⁷⁰ HMK, genel yetki kuralı ile bazı dava çeşitleri için özel yetki kuralları öngörmüş; bununla birlikte yasa koyucu bazı özel kanunlar ile yetkiye dair düzenlemeler yapmıştır. İşMK ile de yetkili mahkemenin belirlenmesine dair özel hüküm ihdas edilmiştir. İşMK m. 6/1 hükmü gereği, “*iş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir*”. İş davalarında belirlenen iki yetkili mahkemeden ilki esasen HMK m. 6 hükmü ile belirlenen genel yetkili mahkeme “*davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi*”dir. İkinci yetkili mahkeme ise, “*işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesi*”dir. İşMK m. 6/5 hükmü ile madde düzenlemesine “*aykırı yetki sözleşmelerinin geçersiz*” olduğu bildirilmişse de, işçi ve işveren yahut işveren vekili arasında görülecek uyuşmazlıkta, mezkûr maddenin, yetki sözleşmesi başlıklı HMK m. 17 gereği uygulanırlığı bulunmamaktadır.⁷⁷¹

Dava, İşMK m. 6/1’e aykırı olarak başka bir mahkemede açıldığı takdirde sonuca nasıl gidileceği hususu tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, İşMK m. 6/1’in önceki 5201 sayılı İşMK’da karşılığı olan m. 5 hükmü ile iş mahkemelerinin yetkisinin kamu düzenine ilişkin olduğunu kabul etmekte, anılan yetki düzenlemesinin kesin yetki olduğunu

⁷⁶⁷ Kararın kesinleşmesi HMK m. 20 gereği 3 farklı şekilde gerçekleşir. Karar, verildiği anda kesin niteliğe haizse veya kendisine karşı kanun yolu açık olmakla birlikte süresinde bu yola başvurulmamışsa yahut süresinde öngörülen kanun yoluna başvuruldu ve yetkili mercii ilk derece mahkemesi kararını uygun bulmuş ise kesinleşir.

⁷⁶⁸ Karşlı, 2011, s. 221; Umar, B. (2011). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 83 vd.

⁷⁶⁹ Kuru / Arslan / Yılmaz, 2010, s. 78; Pekcanitez / Atalay / Özkes, 2012, s. 134; Karşlı, 2011, s. 226.

⁷⁷⁰ Kuru / Arslan / Yılmaz, 2010, s. 78.

⁷⁷¹ HMK m. 17; “*Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.*”

bildirmektedir.⁷⁷² Bu nedenle yetkinin dava şartı olduğu ve yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmesi gerektiği savunulmaktaydı. Yargıtay'ın bu görüşü destekler kararlarının⁷⁷³ olmasının yanında, farklı yönde kararları da mevcuttur.⁷⁷⁴

7036 sayılı İşMK m. 6/4 hükmü ile iş mahkemelerinin yetkisine düzenlemenin kesin yetki kuralı içermediği artık açıklığa kavuşturulmuştur. Gerçekten anılan hükme göre; “iş mahkemelerinin yetkilerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır”. İşçi, kişilik hakkına tecavüz halinde, m. 6/1 hükmü uyarınca anılan iki mahkemede dava açabileceği gibi diğer kanunlarda bildirilen özel yetkili mahkemelerde de dava açabilecektir. Bu noktada, öğretide⁷⁷⁵ kesin yetki sebebiyle İşK kapsamındaki işçinin TMK m. 25/5 hükmü⁷⁷⁶ uyarınca seçimlik hakkını kullanamayacağı bildirilmişse de; İşMK'nun 6/4 hükmünün açık ifadesi ile işçi koruyucu davaları kendi yerleşim mahkemesinde de açabilecektir.

⁷⁷² Karşlı, 2011, s. 226; Yılmaz, 2012, s. 97-98.

⁷⁷³ “İş Mahkemelerinin yetkileri kamu düzenine ilişkin olduğundan yetki itirazında bulunulmamış olsa bile mahkemece kendiliğinden davanın her aşamasında gözetilmelidir.” Bkz: Yarg. HGK., 10.02.2009 T. 2009/1089 E. 2009/1968 K ve 19.02.2008 T. 2007/30693 E. 2008/1051 K. Web: UYAP, e.t.: 02.08.2019.

⁷⁷⁴ Önceki İşMK m. 5 hükmünün kesin yetki kuralı oluşturmadığına, diğer özel yetkili mahkemelerin de yetkili olacağına ilişkin; “4857 Sayılı İş Kanunu'nun 79. maddesinde komisyon kararı ile iş güvenliği yönünden işin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararına karşı işverenin yerel iş mahkemesinde itirazda bulunacağı, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 28. maddesinde uluslar arası kuruluşa üyeliğin iptali davasında sendika veya konfederasyon merkezinin bulunduğu iş mahkemesinde, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 12 nci madde uyarınca iş kolu istatistiklerine itirazın Ankara İş Mahkemesi'nde, aynı Kanunun 15. maddesinde sendika yetki çoğunluğu tespitine dair kararlara itirazın ve keza 16 ncı maddede Toplu İş Sözleşme hükümsüzlüğü, 46 ncı madde gereği uygulanmakta olan bir grev ve lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespiti, 47 nci madde gereği grev ve lokavtın durdurulması, 51/4 maddesi uyarınca grevin sona erdirilmesi, 60. madde uyarınca Toplu İş Sözleşmesinin yorumu istemlerinin işyerinin bağlı olduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemede açılacağı belirlenmiştir.” Bkz: Yarg. 9. HD. 01.02.2011 T. 2009/3396 E. 2011/2175 K. Aynı yönde; Yarg. 21. HD. 26.04.2011 T. 2010/5070 E. 2011/3863 K. Web: Sinerji Mevzuat ve İhtihat Programı, e.t.: 10.12.2018.

⁷⁷⁵ Sevimli, 2006, s. 300.

⁷⁷⁶ TMK m. 25/5; “Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.”

5. SONUÇ

Kişiliğin içeriğini, hak ve fiil ehliyeti, kişisel durumlar (şahsi haller) ile kişilik hakkı oluşturmaktadır. Kişilik hakkı, kişinin maddi bütünlüğüne, kişisel değerlerine, menfaat ve ilişkilerine yönelik saldırılardan başkalarının kaçınmasını isteme yetkisi veren, mutlak bir haktır. Münferit, birden fazla kişilik hakkı olmayıp tek bir genel nitelikli kişilik hakkı bulunmaktadır. Özel olarak düzenlenmiş kişisel değerler, birden fazla kişilik hakkının olduğu anlamına gelmez, bunlar genel kişilik hakkının görünümüdür. Münferit değerlerin maruz kaldığı saldırılar yine genel kişilik hakkına yapılmıştır ve koruma bu çerçevede sağlanmalıdır.

Kişilik hakkının korunması genel olarak TMK m. 23-25 ile TBK m. 58 düzenlemeleriyle ortaya konulmuştur. Bu düzenlemelerin yanında, kişilik hakkına dâhil münferit değerler ile hak sahibi bazı gruplar için özel düzenlemeler bulunmaktadır. Bu noktada, TBK m. 417 hükmü ile işçilerin maddi, manevi, sır çevresi ve gizlilik alanı üzerindeki değerler ve iktisadi bütünlük üzerindeki kişilik değerleri, işverenin koruma borcunun kapsamına açıkça dâhil olmuştur.

TBK m. 417 hükmü ile Avrupa endeksli uluslararası hukuk belgelerinde kapsamlı bir yere sahip işyerinde psikolojik taciz ve cinsel taciz kavramları özellikle hukuk sistemimizde de açıkça düzenlenmiştir. Psikolojik ve cinsel tacizin işçinin korunması noktasında açıkça ele alınması “*ileri hüküm*” mahiyetindedir.

TBK m. 417/1 hükmünde “*hizmet ilişkisinde*” ibaresi yer almakta ise de, işverenin işyeri dışında meydana gelebilecek taciz olaylarında da sorumluluğu gündeme gelebilecektir. İşveren, meseleye müdahale edebilecek konumda ve iş ile taciz arasında uygun illiyet bağı bulunuyor ise koruma borcu altındadır. Mezkûr hükümde açıkça düzenlenen işverenin “*dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla*” yükümlü olduğu ifadesinde yer alan dürüstlük sözcüğünü TMK m. 2 anlamında değil, yasa tasarısında, gerekçesinde ve mehz İsviçre Borçlar Kanununun 328/1 maddesi kapsamında yer aldığı şekilde “*ahlaka uygunluk*” olarak anlamak gerekir.

İş sözleşmesinin taraflarından biri olan işçinin kişisel özellikleri, karakteri, yetenekleri, niteliği ve kişiliği sözleşmenin belirleyici unsurlarındandır. Bu noktada iş ilişkisi insani yönü bulunan bir ilişkidir. Bu kapsamda işçi görev yaptığı süreçte onurlu bir

şekilde çalışma hakkına sahiptir. İşçi, sözleşme içi ve sözleşme dışı saldırılara karşı korunmanın yanında kendi hukuki işlemlerine karşı da korunmalıdır.

Çalışma hayatı kadar eski bir kavram olan psikolojik taciz, bir kişiye yönelik onurunu zedeleyici, aşağılayıcı, düşmanca, küçük düşürücü bir ortam yaratan, tekrarlanan ve hukuka aykırı fiillerden oluşan bezdirici bir süreçtir. Burada tacizle güdülen amaç genellikle mağdur olan kişinin, maruz kaldığı acı sonrası iş sözleşmesini sonlandırmasını ya da işyeri atmosferinin bozulmasını sağlamaktır. Uygulamada psikolojik tacize maruz kalma ihtimali yüksek olan kişiler, işten çıkarılmaları işveren için riskli ya da sonuçları bakımından yüksek maliyetli olacak işçilerdir. Bunlar; genel olarak hamile işçiler, iş kazasına maruz kalan işçiler ile zor durumda olan ve yapılanma sürecine giren işyerinde yüksek ücretli eski çalışanlardır. Esasen, farklı özellikleri bünyesinde barındıran, failde bir şekilde kaygı ve rahatsızlık yaratan mağdurlar, sahip olduğu farklılık nedeniyle işyerinde psikolojik tacize maruz kalmaktadır. Bu minvalde hizmet ilişkilerinde psikolojik tacize uğramak sosyal risk haline gelmiştir.

Psikolojik ve cinsel tacizin genel olarak işyerinde gerçekleşmiş olması gerektiği şartı ile özellikle üzerinde durulan nokta eylemin, iş organizasyonu içinde, işverenin kendisine karşı gözetim ve denetim yükümlülüğü içinde bulunduğu süreçte fiilin gerçekleşmiş olması halidir.

Cinsel taciz eylemini, kişilik hakkının ihlâli kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Kişilik hakkı, kişinin maddi, manevi ve iktisadi bütünlüğünü korumanın yanında işverenin ayrımcılık yasağına riayet etmesini, ayrımcılığın her türlüünü yapmamasını da bünyesinde barındırmaktadır. Cinsel tacizin hukuki dayanağını ABD, İngiltere, Kanada gibi Anglo Sakson hukukunun geçerli olduğu ülkelerde, cinsiyet ayrımcılığı yasağının ihlâli kabul eden görüş, aynı cinsiyet mensubu tarafların cinsel taciz eylemlerinde mağdur ve fail olmaları ihtimalini, eşcinsellere karşı gerçekleşen tacizi ve her iki cinsiyete karşı yönelen tacizleri koruyamayacaktır.

Eşit durumda olanlara eşit muamele edilmesi biçimindeki şekli eşitlik ilkesi, tek başına kişilerin ayrımcı yakıştırmalardan sıyrılmasını, herkesin kişisel yeteneklerini kullanabilmesini ve fırsat eşitliğini esas alan toplum hedefini gerçekleştiremez. Adalet Divanı kararları ile netleştirilen dolaylı ayrımcılık kavramı 2000’li yıllarda çıkarılan AB Direktifleri ile maddi anlamda eşitliği sağlamaya çalışmıştır. İş Kanununun m. 5/3 hükmünde cinsiyet ve hamileliğe bağlı ayırım anlamında dolaylı ayrımcılık yasağı öngörülmüştür. Yasa koyucunun bu düzenleme ile bir anlamda şekli anlamda eşitliğin

ötesinde maddi anlamda eşitliği amaçladığı anlaşılmaktadır. Maddi anlamda eşitliğin sağlanması için dolaylı ayrımcılığın yasada anılmış olması da yeterli olmayıp ayrımcılığın önlenmesi için nispeten daha az temsil edilen kişi ve topluluklar bakımından fırsat eşitliği sağlamak anlamında farklı uygulamalar ile çeşitli ayrıcalıklar tanınması gerekmektedir. Bu noktada, ülkemizde pozitif ayrımcılığa ilişkin daha az temsil edilen grup lehine bazı ayrımlar yapılmasına imkân veren program ve politikalar yerindedir.

Pozitif ayrımcılıkta, dezavantajlı konum ortadan kalktıktan sonra fırsat eşitliğini sağlamak için tanınan ayrıcalıklar ve alınan tedbirlere son verilmelidir. Aksi halde, ayrıcalıkların devamı başlangıçta daha avantajlı konumda bulunan topluluk aleyhine pozitif ayrımcılıkla amaçlanmayan olumsuz bir duruma yol açacaktır. Bu durum ise yine ayrımcılık yasağının ihlâli olacaktır.

İşverenin gelişen teknolojik imkânları kullanırken işçilerin kişilik değerlerini göz ardı etmemesi gerekir. Aynı şekilde, işçi bu imkânlardan yararlanırken işverenin işletmesel menfaatlerini göz önünde tutmalı, sadakat borcunu yerine getirmelidir. Ancak günümüzde yeni teknolojik gelişmeler kişilik hakkı açısından büyük tehlikeleri de beraberinde getirmektedir. Bilgisayar sisteminde depolanan veriler ele geçirilebilmekte, e-mail kapasiteleri ahlaka aykırı, itibarı zedeleyen veya reklam mahiyetinde mesajlar ile doldurulabilmektedir. Ayrıca internet yeni suç tiplerinin oluşumuna neden olmakta ve kişilerin özel yaşamlarına yapılan saldırıları kolaylaştırmaktadır. Özellikle özel hayat sınırının işçiler için kapsamının belirlenebilmesi, sınırların çizilebilmesi, başka bir deyişle nerede başlayıp nerede bittiğinin tespiti için özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Hangi şartların varlığı halinde işveren işçinin kişilik hakkına müdahale oluşturan uygulamaları gerçekleştirebilir yahut işçilere talimat verebilir? Bu noktada uyulacak kurallar veya ilkelerin ortaya konması gerekir. Mezkûr işveren uygulamaları ile talimatlar, ölçülü olmalı, açık olmalı (gizli yapılmamalı), amaca özgü olmalı, bireyselleştirilmiş nitelik taşınmalı ve özel hayat ancak üstün bir amaca ulaşmak için sınırlanmalıdır.

İşçilerin e-maillerinin ve telefonlarının izlenmesinde işyeri amaçlı ve özel amaçlı kullanım noktasında ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Özel e-maillerin içerik denetimi mümkün değilken, işyeri e-maillerinde sınırlandırılmış adres (çalışanbirimi@firma.tr) bulunduğu takdirde denetim mümkündür. Fakat bu şekilde sınırlandırılmış adreste e-mailin özel içerik taşıdığı anlaşılabiliriyorsa işveren tarafından kontrolü mümkün değildir. Tarafların hak ve menfaatlerinin dengelenmesi, işçinin iş amaçlı e-mail ve özel amaçlı e-maili olup olmamasına göre farklılaşmaktadır. Bu minvalde

çalışanlara kişisel kullanım için ve işin icrası için farklı e-mail hesaplarının kullanımının sağlanması, hukuki ihtilaf çıkmasını bir nebze engelleyecektir.

İşyerinde internet kullanımında işveren tarafından, sınırsız özel kullanıma müsaade edildi ise kullanımın kontrolü mümkün değildir. İşveren süre ya da kapsam yönünden özel amaçlı internet kullanımını sınırlayabilir ve bu sınırlamaya uyulup uyulmadığını denetleyebilir.

İş ya da özel amaçlı yapılan görüşmelerin içeriğinin izlenmesi kural olarak mümkün değildir. Özel görüşmeler bakımından özellikle dış bağlantı bilgilerinin izlenmesi de mümkün değildir. İşyeri telefonlarının işveren tarafından izlenmesinde, işverenin yönetim hakkı kapsamında görüşme içeriğini izleme yetkisi bulunduğu sonucuna varılsa da AİHM kararlarında da ortaya konduğu üzere işçide “*makul mahremiyet beklentisinin*” oluşmaması gerekir.

İşveren, sadece gözetlemeyi haklı kılacak sebeplerin varlığı halinde işçilerin video kamera ile gözetlenmesi yoluna başvurabilir. İşçinin açık gözetlemede gizli gözetlemenin aksine yalnızca bazı bölümlerde gözetlendiğinin farkında olması “*makul mahremiyet beklentisi*” içinde olmamasına sebep olacağından, gözetlemenin açık yapılması hukuka uygunluk hali olarak değerlendirilebilir. Bu gözetleme biçiminde dahi sürekli mahiyetteki uygulama, işçilerin kendilerine ait bir zamana sahip olamamalarına neden olacağından kişilik hakkının ihlâline yol açar. İşçi gizli gözetlemede, kamera ile gözetleneceği hususunda uyarılmamış ve uygulama öncesinde bilgilendirilmemiştir. Bu halde, gözetleme açıklık (şeffaflık) ilkesine aykırılık teşkil eder.

İşyeri uygulamaları ve işveren talimatlarında işçi ve işverenin hak ve menfaat çakışması ciddi boyutlara ulaşabilmekte, çakışmanın neticesinde genelde kaybeden geçimini sadece işyerinde çalışarak sağlayan işçi olmaktadır. Bu noktada uluslararası kaynaklarda kişiliğe müdahale oluşturabilecek hallerde esas alınan ilkelerin varlığı işyeri uygulamalarında sağlanmalıdır. İşçi, kişilik hakkına müdahale oluşturabilecek uygulamalar bakımından öncesinde bilgilendirilmeli ve hukuken geçerli rızası alınmalıdır. İşçilerin izlenmesi ve gözetlenmesi işçinin özel hayatının ihlâlini ciddi boyutta içinde barındıran uygulamalar olduğundan işverenlerin hangi durumlarda bu yollara başvurabileceği yasal zemine kavuşturulmalıdır. İşverene hukuki olarak bağımlı olan, güçsüz konumda bulunan işçinin özel hayatının, bu minvalde kişilik hakkının yok sayıldığı uygulamaların önüne geçilmelidir. Bu konuda, yasal düzenlemelerin gerekliliğinden başka yapılan

yargılamalarda AİHM içtihatlarında belirlenen kriterler uygulanarak, evrensel standartlara erişilmelidir.

Son olarak, eşit davranma borcuna aykırılığın müeyyidesi olarak belirlenen “*dört aya kadar ücreti tutarında*” bir tazminat etkin ve caydırıcı bir nitelik arz etmemektedir. Hâkime eylemin niteliğine ve ağırlığına göre mağduriyetle orantılı bir tazminat miktarı belirleme imkânını tanımak gerekir. Ayrıca ayrımcılıkla ilgili tüm direktiflerde ayrımcılık tazminatı için üst sınır konulmamasının gerektiği bildirilmektedir. AB ile mevzuatımızın uyumlaştırılması süreci de bu imkânın sağlanmasını gerektirmektedir.



KAYNAKLAR

- Akdemir, P. (2014). *Kişilik Haklarının İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası*. (1. B.). İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Akıllıoğlu, T. (1995). *İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Bilgiler*. (3. B.). Ankara: Bilgi Yayınevi.
- Akipek, J., Akıntürk, T., Ateş, D. (2016). *Türk Medeni Hukuku*. Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Yenilenmiş (13. B.). İstanbul: Beta Basım.
- Aktay, N., Arıcı K., Senyen-Kaplan, E. T. (2013). *İş Hukuku*. (Yenilenmiş 6. B.). Ankara: Gazi Kitabevi.
- Aksoy, H. C. (2010). *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*. (1. B.). Ankara: Çakmak Yayınevi.
- Akkaya, T. (2013). “İşçinin Kişilik Haklarının Korunması Bağlamında Cinsel ve Psikolojik Tacizden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara İlişkin Medeni Usul Sorunları”. *AÜSBD*, (20. Yıl Özel Sayısı), 67-90.
- Aktan, C. C. (2000). *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi*. (1. B.). Ankara: Hak-İş Sen Yayınları.
- Akyiğit, E. (2006). *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*. (2. B.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Arıcı, K. (1983). “İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası”. *Yargıtay Dergisi*, 160-176.
- Arısoy, İ. A., Demir, N. (2007). “Avrupa Birliği Sosyal Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele Kapsamında Kadın Erkek Eşitliği”. Web: <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423877098.pdf>, e.t.: 20.02.2019.
- Arpacı, A. (2000). *Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler*. (2. B.). İstanbul: Beta Basım.
- Ataay, A. (1978). *Giriş-Hakikî Şahıslar*. (3. B.). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Ayan, M., Ayan, M. (2015). *Kişiler Hukuku*. (7. B.). Konya: Mimoza Yayınları.
- Aydemir, M. (2012). *İşyerinde Mahremiyet Olgusu*. (1. B.). İstanbul: Beta Basım.
- Aydın, U. (2002). *İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Aydın, U. (2006). “İşyerinde Cinsel Taciz ve İş Sözleşmesinin Feshi”. *Eskişehir Barosu Dergisi*, (9), s. 13-36.
- Aydınlı, İ. (2001). *Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları*. Ankara: Demiryol-İş Sendikası.

- Aydınlı, İ. (2005). “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi”. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 19, 21-42.
- Aydos, O. S. (2012). “Basın Yolu ile Kişilik Hakları İhlallerinde Manevi Tazminat”. *GÜHFD*, 1-36.
- Bakırcı, K. (2000). *İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz*. (1. B.). İstanbul: Yasa Yayıncılık.
- Bakırcı, K. (2007). “İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Alanda Yapılması Gereken Değişiklikler”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 8, s. 22-40.
- Bakırcı, K. (2012). *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile Karşılaştırmalı İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağının İstisnaları ve Objektif Haklı Nedenler*. (1. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Balkır, Z. G. (2015). “Cinsiyet Ayrımcılığı Temelinde İşyerinde Cinsel Taciz”. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1), 12-47.
- Başalp, N. (2004). *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*. (1. B.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Başbuğ, A., Bodur, M. (2018). *İş Hukuku*. (5. B.). Ankara: Beta Basım
- Bayraktar, K. (1972). *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Bayram, F. (2003). “Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu”. (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2003), Web: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, e. t. 08.10.2018.
- Bayram, F. (2006). “Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, (14), 11-48.
- Beytar, E. (2018). *İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması*. (2. B.). İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Bilgili, A. (2015). *İş Hukukunda Mobbing*. (3. B.). Adana: Karahan Kitabevi.
- Bulut, H. (2006). *Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları*. (1. B.). İstanbul: Beta Yayınları.
- Caemmerer, E./Özsunay, E. (1973). “Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden Korunması”. *MHAD*. 10, 69-83.
- Centel, T. (1992). *İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku*, (2. B.). İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Centel, T. (2011). “Türk Borçlar Kanununda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 6(24), 13-18.

- Çankaya, O. G., Günay, C. İ., Göktaş, S. (2006). *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*. (2. B.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Çelebi, F. (1997). “Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması”. *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1, 271-296.
- Çelik, N. (2000). *İş Hukuku Dersleri*. (15. B.). İstanbul: Beta Yayınları.
- Çelik, N. (2006). “İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (4), s. 5-12.
- Çelik, N., Canikoğlu, N., Canbolat, T. (2014). *İş Hukuku Dersleri*. (28. B.). İstanbul: Beta Basım.
- Çetin, E. (2015). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Çil, Ş. 2011, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları*. (4. B.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Çobanoğlu, Ş. (2005). *Mobbing - İşyerinde Duygusal Saldırı ve Mücadele Yöntemleri*. (1. B.). İstanbul: Timaş Yayınları.
- Demircioğlu, H. R. (2007). “Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz(Mobbing)”. *GÜHFD*, 11(1-2), 113-146.
- Demircioğlu, H. R. (2009). *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Dural, M. (1995). *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*. (4. B.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dural, M., Ögüz, T. (2014). *Kişiler Hukuku*. (15. B.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. (1. B.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Eker Kazancı, B. (2007). “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), s. 131-164.
- Ekin, A. (2013). *İşçi Onurunun Korunması*. (1. B.). Ankara: Adalet Yayınları.
- Engin, M. (2003). “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”. *DEÜHFD*, 1, 77-94.
- Erdemir, E., Çelikleş, İ. (2006). “Örgütsel ve Hukuki Açından İşyeri İzleme: Karşılaştırmalı Bir İnceleme”. *Kazanıcı Hakemli Hukuk Dergisi*, (19-20), 87-102.
- Erdoğan, C. (2014). “Kişilik Hakkı Kapsamında İşçilerin İzlenmesi ve Gözetlenmesi”, (Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2014.), web: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, e.t.: 10.03.2019
- Erdoğan, İ., Keskin, D. (2018). *Türk Medeni Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi.

- Eren, F. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (19. B.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Engin, M. (2003). “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”. *DEÜHFD*, (1), s. 87-94.
- Ergin, B. (2007). “Türk Hukuk Sisteminde Cinsel Suçlar – Taciz ve Çalışma Hayatı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 7, 145-165.
- Ergin, H. (2012). “İşyerinde Sigara İçme Yasağını İhlal Eden İşçinin İş Akdinin Feshi”, *Yargıtay 9. HD.’nin 11.10.2010 Tarihli Kararının İncelenmesi*”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 25, 106-111.
- Ertürk, Ş. (2002). *İş İlişkisinde Temel Haklar*. (1. B.). İzmir: Seçkin Yayıncılık.
- Ertürk, Ş. (2008). *Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatında Kadın Erkek Eşitliği*. Ankara: Belediye-İş Yayınları.
- Esener, T. (1973). *İş Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Esener, T. (2000). *Hukuk Başlangıcı*. (3. B.). İstanbul: Alkım Yayınları, s. 44.
- Evren Öcal, K. (2008). “İş Hukukunda Cinsel Taciz”. *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, (28), 19-28.
- Eyrenci, Ö. (1991). “İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar”. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi*, (15. Yıl Armağanı), s. 239-262.
- Eyrenci, Ö., Taşkent S., Ulucan D. (2004). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Legal Yayınları.
- Göktaş, S. (2008). *Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*. (1. B.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Görgeç, B. (2013) “Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(1), 403-441.
- Gözübüyük, A. Ş., Tan, T. (2008). *İdare Hukuku*. (12. B.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gül, İ. I., Karan, U. (2011). *Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi*, (1. B.). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Gül, İ. (2015). *ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza Tazminat ve Tazminatın İşlevleri Medeni Ceza ve Unsurları Medeni Ceza Örnekleri*. (1. B.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 212.
- Günay, C. İ. (2005). *İş Kanunu Şerhi*. (4. B.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Günay, C. İ. (2014). *İş Davaları*. (Güncellenmiş 4. B.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Güven, E., Aydın, U. (2007). *Bireysel İş Hukuku*. (2. B.). Eskişehir: Nisan Kitabevi.
- Güven, K. (2000). *Kişilik Hakları ve Ötanazi*. (1. B.). Ankara: Nobel Yayıncılık.

- Güriz, A. (2003). *Hukuk Felsefesi*. (6. B.). Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Gürsel, İ. (2016). *İşçinin Kişisel Verilerin Korunması Hakkı*. (1. B.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Hatemi, H., Oğuztürk Kalkan, B. (2018), *Kişiler Hukuku*. (Güncellenmiş 7. B.). İstanbul: Oniki Levha Yayınları
- Helvacı, S. (1999). “*Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku*”. Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul: Beta Basım.
- Helvacı, S. (2001). *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*. (1. B.). İstanbul: Beta Basım.
- Helvacı, S. (2017). *Gerçek Kişiler*. (8. B.). İstanbul: Legal Yayınları.
- Işıkkhan, V. (2001). “Çalışma Hayatında Stres Olgusu ve Başa Çıkma Yolları”, *İşveren Dergisi*. Ankara, 39(9), s. 27-30.
- İmamoğlu, S. (2005). “Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54(2), 183-218.
- İmre, Z. (1980), *Medeni Hukuka Giriş*. (3. B.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- İstemi, M. (2011). *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, “Sözleşmenin Cüretkârane İhlali ve Cezalandırıcı Tazminat s. 2685-2722”*. C. 3. İstanbul: Beta Basım.
- İşoğlu, B. K. (2015). “Hukuki Boyutuyla İşyerinde Psikolojik Taciz”. (Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, 2015.), web: <https://tez.yok.gov.tr/>, e. t.: 17.12.2018.
- Kaplan, E. T. (1999). *Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması*. (1. B.). Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık.
- Kaplan, E. T. (2003). “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”. *Kamu-İş Dergisi*, 7(2), 137-153.
- Kaplan, E. T. (2011). “Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkilerinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (24), s. 40-53.
- Kaplan, E. T. (2016). “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (36), 17-32.
- Kar, B. (2011). *İş Güvencesi ve Uygulaması*. (2. B.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karademir, A., Turgut, C. (2017). “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Özel Yaşamından Kaynaklanan Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi”. *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(6), s. 227-266.
- Karagöz, V. (2012). “İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı”. *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 5(1), 57-76.

- Karayalçın, Y. (1962). “Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması”. *AÜHFD*, 483-492.
- Karşlı, A. (2011). *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*. (2. B.). İstanbul: Alternatif Yayıncılık.
- Karşlıoğlu Yeni, G. (2013). “İşyerinde Psikolojik Taciz(Mobbing)”. *Türk Metal Yayınları*, web: http://elb.tmseveta.com/media/web_content/12832_mobbing.metal.pdf, e. t.: 01.01.2019.
- Kaya, G. (2012). “AB Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı”, *Avrupa Birliği Akademik Araştırmalar Serisi-1*, web: https://www.ab.gov.tr/files/pub/gozde_kaya_doktora_tezi.pdf, e. t.: 21.02..2019
- Kaya, P. A. (2007). *Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi*. (1. B.). Ankara: Bobel Basımevi.
- Keskin, D. (2013). “Doğum Öncesi Gerçekleşen Zarar Verici Fiil Sebebiyle Tazminat: Ceninin Tazminat Talebi”. *GÜHFD*, 17(1-2), 743-774.
- Keskin, D. (2016). *Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kılıçoğlu, A. M. (1982). *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*. (1. B.). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Kılıçoğlu, A. M. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (19. B.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, A. M. (2017), *Medeni Hukuk: Temel Bilgiler*. (6. B.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, M., Şenocak, K. (2007). *İş Güvencesi Hukuku*. (1. B.). İstanbul: Legal Yayınları.
- Kılıçoğlu, M., Şenocak, K. (2008). *İş Kanunu Şerhi*. (2. B.). İstanbul: Legal Yayınları.
- Kılıçoğlu, M., Şenocak, K. (2009). “İşyerinde Sigara İçme Yasağı”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 13, 195-201.
- Kılıçoğlu, M., Şenocak, K. (2010). “İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensiplerinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan. *Kamu-İş Yayını*, 181-211.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. (1980). “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”. *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu*, Ankara, 141-180.

- Konuralp, H. (2009). *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*. (2. B.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Korkmaz, F., Alp N. S. “2006/54/AT Sayılı Direktif ve Avrupa Adalet Divanı Kararları Işığında İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkek Arasında Eşit Davranılması ve Fırsat Eşitliğinin Sağlanması”, web: <https://dergipark.org.tr/download/article-file/316334>, e.t.:03.03.2019
- Korkut, L. (2009). *Ayrımcılık Karşıtı Hukuk*. (1. B.). Ankara: Adres Yayınları.
- Köseoğlu, A. C. (2011). *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*. (1. B.). Ankara: Beta Basım.
- Köprülü, B. (1984). *Medenî Hukuk: Genel Prensipler-Kişinin Hukuku*. (2. B.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E. (2010). *Medeni Usul Hukuku*. (Değiştirilmiş 21. B.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Küzeci, E. (2019). *Kişisel Verilerin Korunması*. (3. B.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Lokmanoğlu, S. Y. (2017). *İşyerinde Psikolojik Taciz Mobbing*. (1. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Manav, A. E. (2013). “2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye’deki Uygulamalar”. *DEÜHFD*, 15(Özel Sayı), 731-779.
- Manav, E. (2015). “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”. *GÜHFD*, 19(2), 95-136.
- Mollamahmutoğlu, H. (2008). *İş Hukuku*. (Yenilenmiş 3. B.). Ankara: Turhan Kitabevi
- Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M./Baysal, U. (2014). *İş Hukuku*. (6. B.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Narmanlıoğlu, Ü. (1998). *İş Hukuku I: Ferdi İş İlişkileri*. (3. B.). İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Odaman, S. (2010). “Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti”, *Legal İSGHD*, (25), 34.
- Oğuzman, M. K. (1974). “İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması”, *Kubalı’ya Armağan. Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (11), 533-538.
- Oğuzman, M. K., Öz. M. T. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (13. B.) İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S. (2015). *Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler)*. Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş (15. B.). İstanbul: Filiz Kitabevi.

- Okur, A. N. (Ocak-Mart 1994). “İş Yerinde Cinsel Taciz”, *Argumentum*.
- Okur, Z. (Mayıs 2006). “Yeni Teknoloji ve İş Hukuku”. *Çimento İşveren Dergisi*, 4-19.
- Okur, Z. (2009). “İş Hukukunda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları”. *Kamu İş Dergisi*, 10(3), 1-32.
- Okur, Z. (2011). “Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan. *İstanbul Üniversitesi Yayınları*, 368-409.
- Okur, Z. (2013). *İş Hukukunda Elektronik Gözetleme*. (1. B.). İstanbul: Legal Yayınları
- Onaran Yüksel, M. (2000). *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği*. (1. B.). İstanbul: Beta Basım.
- Özdemir, E. (2006). “İşyerinde Cinsel Taciz”. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, (11), 83-96, (İşyerinde Cinsel Taciz).
- Özdemir, E. (2006). *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*. (1. B.). Ankara: Beta Yayıncılık, (İspat Yükü).
- Özdemir, H. (2009). *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özdemir, H. (2010). “İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”. *EÜHFD*, 14(1-2), 231-270.
- Özden Merhacı, S. (2012). “Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages)”. (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2012). Web: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, e.t.: 10.10.2019.
- Özsunay, E. (1979). *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*. 4.B. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Öztan, B. (1999). *Şahsın Hukuku: Hakikî Şahıslar*. (8. B.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Palamut, M. E. (2004). *Medeni Hukuk*. (2. B.). İstanbul: Alfa Aktüel Yayınları.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M. (2012). *Medeni Usul Hukuku*. (13. B.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Reisoğlu, S. (2014), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (25. B.). İstanbul: Beta Yayınları.
- Remzi, M., Aydın, S., Ispartalı, M. (2016). *Medeni Hukuk*. (5. B.). İstanbul: İkinci Sayfa Yayınevi.
- Salihpaşaoğlu, Y. (2013). “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 17(3), 227-266.
- Sarıbay Öztürk, G. (2015). *İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları*. (1. B.) İstanbul: Beta Basım.

- Savaş, F. B. (2007). *İşyerinde Manevi Taciz*. İstanbul: Beta Basım.
- Savaş, F. B. (2009). “İş Hukukunda Siber Gözetim”. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 3, 97-132.
- Savaş Kutsal, F. B. (2015) “İşyerinde Psikolojik Taciz(Mobbing)”. Web: <http://dosya.toprakisveren.org.tr/makale/2015-105-burcusavas.pdf>, e. t. 29.12.2018, (İşyerinde Psikolojik Taciz).
- Saymen, F. H. (1954). *Türk İş Hukuku*, İstanbul: Hak Kitabevi.
- Serozan, R. (1977). “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 93-112.
- Sevimli, K. A. (2006). *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*. (1. B.). İstanbul: Legal Yayınları.
- Sevimli, K. A. (2013). “Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, s. 107-148.
- Sırabaşı, V. (2007). *İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)*. (1. B.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Soyer, M. P. (2011). *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları s. 657-689”*. İstanbul: Beta Basım, s. 119.
- Sur, M. (2005). *A. Can Tuncay’a Armağan, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı s. 395-411”*. (1. B.). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Süzek, S. (2008). “İşverenin Eşit Davranma Borcu”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (12), 24-38.
- Süzek, S. (2014). *İş Hukuku*. (10. B.). İstanbul: Beta Basım.
- Şen, S. (2009). “Psikolojik Taciz ve İş Kanunu Boyutu”. *Çimento İşveren Dergisi*, 23(5), 46-68.
- Taşkent, S. (1981). *İşverenin Yönetim Hakkı*, İstanbul: İTÜ İşletme Mühendisliği Fakültesi.
- Taştan, F. G. (2017). *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*. (2. B.). İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Tekergül, M. (2010). “İşyerinde Elektronik Gözetim Uygulamaları”. (Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, 2010.), web: http://sites.khas.edu.tr/tez/MehmetTekergul_izinli.pdf, e.t.: 10.03.2019
- Tekinay, S. S. (1992). *Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*. 6. B. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tınaz, P. (2011). *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*. (3. B.). İstanbul: Beta Basım.

- Tınaz, B., Bayram, F., Ergin, H. (2008). *Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz(Mobbing)*. (1. B.). İstanbul: Beta Basım.
- Tuncay, A. C. (1982). *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*. (1. B.). İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 213.
- Tuncay, A. C. (2007). “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku: Sorunlar ve Çözüm Önerileri”. *Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu 2006 Yılı Toplantısı*, 21-53.
- Tunçomağ, K., Centel, T. (2005). *İş Hukukunun Esasları*. (4. B.). İstanbul: Beta Basım.
- Turan, K. (1993). *Ferdi İş Hukuku*. Ankara: Kamu İş Yayınları.
- Uçum, M. (2007). “Personel Özlük Dosyası ve İşverenin İş İlişkisinde Temin Etmesi Gereken Belgeler”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 6, 38-48.
- Ulucan, D. (2013). “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, *DEÜHFD*, 5(Özel Sayı), 369-383.
- Uluslan, İ. (1990), *Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, (12. B.). İstanbul: Kazancı Matbaacılık.
- Umar, B. (2011). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Uncular, S. (2014). *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Uşan, M. F. (2003). *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasası)*. (1. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Uşan, M. F. (2009). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*. (2. B.), Ankara: Gazi Kitabevi.
- Ülker, G. (1995). *Kişilik Kavramının Evrimi*. Prof. Dr. Hâlide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Ünal, A. (2005). “İş Hukuku ve İnsan Kaynakları Yönetimi Boyutuyla Çalışma Yaşamında Stres-AB Düzeyinde Konunun Ele Alınışı ve Gelişimi”. *Çimento İşveren Dergisi*, 19(5), s. 18.
- Üstündağ, S. (1997). *Medeni Yargılama Hukuku*. (6. B.). İstanbul: Beta Basım.
- Yangın, D. D. (2012). “Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”. *TAAD*, (10), 205-236.
- Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. (10. B.). İstanbul: Beta Basım.
- Yenisey, K. D. (2002). “Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun AB ile Olası Uyum Sorunları”. *Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş Dergisi*, 6(4), 1-43.

- Yenisey, K. D. (2006). “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”. Çalışma ve Toplum Dergisi, (11), 63-82.
- Yenisey, K. D. (2007). *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*. (1. B.). İstanbul: Legal Yayınları.
- Yıldırım, A. (2019). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (9. B.). Ankara: Monopol Yayınları.
- Yıldız, G. B. (2008). *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yıldız, G. B. (2011-Aralık). “Ayrımcılık Yasağı”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 14. Yıl Toplantıları. *İstanbul Barosu Yayınları*, s. 188-354.
- Yıldız, G. B. (2013). “Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi”. *DEÜHFD*, 15(Özel Sayı), 681-707.
- Yılmaz, E. (2012). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. (1. B.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yuvalı, E. (2012). *İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Yücel, E. (2015). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku”, web: <https://dergipark.org.tr/download/article-file/229880>, e.t.: 05.02.2019.
- Yüksel, S. R. (2013). “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”. *Legal İSGHD*, 10(39), 57-80.
- Zengin, S. (2018). “Ayrımcılık Tazminatı Hükümünün Kötüniyet ve İş Güvencesi Tazminatı Hükümleriyle Yarışması”, (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2018.), web: <https://tez.yok.gov.tr/>, e. t. 17.02.2019.
- Zevkliler, A. (1981). *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*. Ankara: Olgaç Matbaası
- Zevkliler, A., Acarbey, M. B., Gökyayla, K. E. (2000). *Medeni Hukuk*. (Yenilenmiş 6. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Zevkliler, A., Ertaş, Ş., Havutçu, A., Gürpınar, D. (2012), *Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk(Temel Bilgiler)*. (7. B.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Zeytinoğlu, E. (2010). “Ayrımcılık Yasağına Genel Bir Bakış”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (18), s. 115-134.
- İnternet:https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights_en Son Erişim Tarihi 07.10.2018
- İnternet:<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58039%22%5D%7D> Son Erişim Tarihi 17.03.2019.
- İnternet:<http://ilomirror.library.cornell.edu/public/english/dialogue/sector/papers/education/wp208.pdf> Son Erişim Tarihi 15.12.2018.

- İnternet:<http://www.casgem.gov.tr/dosyalar/kitap/5/dosya-5-3034.pdf> Son Erişim Tarihi 09.03.2019.
- İnternet:[https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(89\)2E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(89)2E.pdf) Son Erişim Tarihi 20.12.2018.
- İnternet:<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/mevzuat/kisisel-verilerin-otomatik-isleme-tabi-tutulmasi-karsisinda-bireylerin-korunmasi-sozlesmesi-108-sayili-avrupa-konseyi-sozlesmesi/> Son Erişim Tarihi 07.10.2018.
- İnternet:<https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> Son Erişim Tarihi 07.01.2019.
- İnternet:<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=7591> Son Erişim Tarihi 03.08.2019.
- İnternet:http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rigths_turkce.pdf Son Erişim Tarihi 05.01.2019.
- İnternet:<http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/06turkish/TIntCovCivPoIRights.pdf> Son Erişim Tarihi 08.01.2019.
- İnternet:<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/03/20130306.htm> Son Erişim Tarihi 05.10.2018.
- İnternet:<http://www.tdk.gov.tr/> Son Erişim Tarihi 03.08.2019.
- İnternet:https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/komisyon_rapor_no_6.pdf Son Erişim Tarihi 08.12.2018.
- İnternet:https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/kadin_istihdam_i_lo_belgeleri/sozlesmeler/155.pdf Son Erişim Tarihi 07.08.2019.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : ŞAHİN, Osman
Uyruğu : T.C.
Doğum tarihi ve yeri : 12.01.1991 Antalya
Medeni hali : Bekar
Telefon : 05549510055
Faks : 0332 221 31 30
e-mail : osman7sahin@gmail.com

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	AHBVÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü	2019
Lisans	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2012
Lise	Aksu Anadolu Öğretmen Lisesi	2008

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2018-2019	Konya	Hâkim
2014-2018	Zonguldak / Ereğli	Hâkim
2013-2014	Ankara	Hâkim Adayı

Yabancı Dil

İngilizce



