

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

İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

Sevgi DURSUN ATEŞ

DOKTORA TEZİ

Danışman

Doç. Dr. Nezihe Binnur TULUKÇU

Konya – 2019



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Sevgi DURSUN ATEŞ
	Numarası	094133001002
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input checked="" type="checkbox"/>
	Tezin Adı	İşverenin Yönetim Hakkı

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Sevgi DURSUN ATEŞ



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Doktora Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	Sevgi DURSUN ATEŞ		
	Numarası	094133001002		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora	<input checked="" type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Nezihe Binnur TULUKÇU		
Tezin Adı		İşverenin Yönetim Hakkı		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan İşverenin Yönetim Hakkı başlıklı bu çalışma 21/01/2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı Danışman ve Üyeler

Doç. Dr. N. Binnur TULUKÇU
Prof.Dr. Berrin AKBULUT
Dr.Öğr.Üyesi Sinan Sami AKKURT
Doç.Dr. Ercüment ÖZKARACA
Dr.Öğr.Üyesi Yalçın BOSTANCI

İmza

(Handwritten signatures in blue ink)



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı	Sevgi DURSUN ATEŞ
Numarası	094133001002
Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input checked="" type="checkbox"/>
Tez Danışmanı	Doç. Dr. Nezihe Binnur TULUKÇU
Tezin Adı	İşverenin Yönetim Hakkı

ÖZET

İşyerini veya işletmeyi yönetme hakkına sahip olan işveren, işçilerin iş görme edimlerini nasıl ifa edeceklerine ve davranacaklarına ilişkin talimatlar vermenin yanı sıra işin akışını sağlamak için düzenlemeler yapmakta ve kararlar almaktadır. Bunun doğal bir sonucu olarak da denetleme uygulamaları ve disiplin yaptırımları ortaya çıkmaktadır. Geniş anlamda ele alındığında işverenin yönetme hakkının çok geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır. Dar anlamda işverenin işçilere yönelik yönetim hakkının varlığı, bunun kullanımı ve sınırlarına ilişkindir. İşveren, işçiler üzerindeki yönetim hakkını emir ve talimatlar aracılığıyla kullanmaktadır. İşçinin iş görme borcunun somutlaştırılması ve işyerinde düzen ve güvenliğin sağlanması için işçinin davranışlarına ilişkin işverence verilen talimatlar, hukuka uygun olduğu sürece uyma borcu doğurmaktadır.

İş hukukuna ilişkin kaynaklar içerisinde en alt sırada yer alan işverenin yönetim hakkı uygulama bakımından en etkili kaynaktır. İşveren kendisinden üstte yer alan kaynaklara aykırı olmamak şartıyla işin düzenlenmesi ve çalışma koşullarının belirlenmesinde tek taraflı kararlar alabilmektedir. İşveren yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlarda ve gerçekleştireceği düzenlemelerde belirli sınırlara uymakla yükümlüdür.

Çalışmamız üç bölümden oluşmakta olup; ilk bölümde yönetim hakkı kavramı açıklandıktan sonra bu hakkın hukuki dayanağı ve niteliği belirlenmiş, yönetim hakkını kullanma hakkına sahip kişiler ve bu kapsamda kullanılan haklar açıklanmış ve işçinin iş ilişkisinden kaynaklı borçları ile işverenin yönetim hakkı arasındaki ilişki incelenmiştir. İkinci bölümde, işverenin yönetim hakkının uygulama alanını oluşturan çalışma koşulları ve işin düzenlenmesi konuları açıklanmıştır. Son bölüm ise işverenin yönetim hakkının sınırlarına ilişkindir. Bu bölümde sınırlamalar, eşit davranma ilkesi ve işçinin kişilik hakları ve bu kapsamda yer alan işçinin temel hak ve özgürlükleri çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Sonuç olarak, işverenin yönetim hakkının etkinliğini, işlerliğini ve gerekliliğini belirleyebilmek amacıyla ele alınan konu, çok geniş kapsamlı olması sebebiyle, özellikle Türk iş hukuku kapsamında incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: İşveren, yönetim hakkı, bağımlılık, çalışma koşulları, kişilik hakları, temel hak ve özgürlükler



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı	Sevgi DURSUN ATEŞ		
Numarası	094133001002		
Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk		
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora	<input checked="" type="checkbox"/>
Tez Danışmanı	Doç. Dr. Nezihe Binnur TULUKÇU		
Tezin İngilizce Adı	Employer's Management Right		

SUMMARY

Employer who has a right to run the workplace or enterprise, will be giving instructions to employees on how to perform along with revising and making decisions on work process. As a natural consequence, supervision practices and sanctions will emerge. In a broad sense, employer's has a wide scope of applications on right to manage. In the strict sense, the existence of employer's right to manage employee is related to the operations and limits. Employer will be using its rights to manage by means of orders and instructions. Employer's instructions on employee's actions, in order to embody labour duty and provide order and security at the workplace, creates a binding duty over employee as long as those instructions are legitimate.

Employer's management rights at lowest spots among particular labour law sources are the most effective source from the point of implementation. Employer is able to make unilateral decision on organizing the work and working conditions as long as they are not against the sources that are above him/her. Employer is subject to abide by the certain boundaries for its instructions and regulations based on right to manage.

Our study consists of three chapters; after describing the right to manage concept at first chapter, legal basis and nature for that right is specified. The figures who have the right to manage and such rights exercised in the context are explained. The relation between the employee's responsibilities due to employment contracts and employer's right to manage. In the second chapter, working conditions which create the implementation field for employer's right to manage and work regulation subjects are explained. The last chapter is about the employer's boundaries in the context of right to manage. In this chapter limitations, the principle of equal treatment and employer's personal rights are evaluated within the frame of employee's fundamental rights and freedoms.

Consequently, the matter at hand is examined especially in the context of Turkish Labour Law in order to state the strength, function and necessity of employer's management right.

Keywords: Employer, management right, dependency, working conditions, personal rights, fundamental rights and freedoms.

ÖNSÖZ

Doktora tez çalışmamın her aşamasında desteklerini ve tecrübelerini hiçbir zaman esirgemeyen değerli hocam ve tez danışmanım Doç. Dr. Nezihe Binnur TULUKÇU' nun bir hoca olmanın ötesinde gösterdiği ilgisi, sabrı ve güzel kalbi için çok teşekkür ediyorum. Yüksek lisans dönemimden itibaren her aşamada desteklerini benden esirgemeyen sayın hocam Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER başta olmak üzere, Prof. Dr. Berrin AKBULUT, Doç. Dr. Ercüment ÖZKARACA, Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI, Dr. Öğr. Üyesi Sinan Sami AKKURT'a teşekkürlerimi sunuyorum.

Tez aşamasında yapmış olduğum yoğun çalışmalarımda gösterdikleri sonsuz sabır, özveri ve sevgi için bütün aileme ve dostlarıma çok teşekkür ediyorum. Hayatımda beni kendisinden çok düşünen, varlığıyla nefes alabildiğim sonsuz sevgim ve eşim Alper ATEŞ'e teşekkürlerimi sunuyorum. Bu tezimi aileme armağan ediyorum ve çalışmamdan faydalanacak herkese katkı sağlamasını diliyorum. Sevgi DURSUN ATEŞ, Konya 2019.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	x
GİRİŞ.....	xiii

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK YÖNETİM HAKKI

§1. YÖNETİM HAKKI KAVRAMI, YÖNETİM HAKKININ HUKUKSAL DAYANAĞI VE NİTELİĞİ	1
I. YÖNETİM HAKKI KAVRAMI	1
A. Genel Olarak	1
1. Yönetim Düşüncesinin ve Uygulamalarının Gelişimi.....	1
2. Yönetim Yaklaşımları	4
a. Klasik Yönetim Yaklaşımı	4
b. Neo Klasik Yönetim Yaklaşımı.....	5
c. Modern Yönetim Yaklaşımı	6
d. Post Modern Yönetim Yaklaşımı	7
B. İş Hukuku Açısından Yönetim Hakkı	7
II. YÖNETİM HAKKININ HUKUKSAL DAYANAĞI	15
A. Mülkiyet Hakkına Dayandıran Görüş.....	15
B. Girişimcinin Taşındığı Rizikolara Dayandıran Görüş.....	16
C. İş İlişkisinin Niteliğine Dayandıran Görüş	18
D. İşletme Kurumu Yaklaşımı.....	19
E. Kanuna Dayandıran Görüş.....	21
F. İş Sözleşmesine Dayandıran Görüş	24
III. YÖNETİM HAKKININ HUKUKSAL NİTELİĞİ.....	28
A. Egemenlik Hakkı (Mutlak Hak)	29

B. Talep Hakkı (Nispi Hak)	30
C. Yenilik Doğuran Hak.....	31
§2- YÖNETİM HAKKININ KULLANIMINDA YETKİLİ KİŞİLER VE.....	34
BU KAPSAMDA KULLANILAN HAKLAR.....	34
I. YÖNETİM HAKKININ KULLANIMINDA YETKİLİ KİŞİLER.....	34
A. İşveren	34
1. Genel Olarak	34
2. İşverenin Tespiti.....	35
a. Kanunlar Bakımından	35
b. Soyut-Somut İşveren Ayrımı.....	39
3. İşverenin Birden Çok Olması.....	44
a. Birlikte İşverenlerin Yönetim Hakkını Kullanımı	44
b. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Yönetim Hakkının Kullanımı	46
aa. Genel Olarak.....	46
bb. Asıl İşveren ve Alt İşverenin Yönetim Hakkını Kullanımı	48
c. Geçici İş İlişkisinde Yönetim Hakkının Kullanımı	61
aa. Genel Olarak	61
bb. Genel Anlamda Geçici İş İlişkisinde (Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi) Yönetim Hakkının Kullanımı.....	62
cc. Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Yönetim Hakkının Kullanımı ..	77
B. İşveren Vekili.....	87
1. Genel Olarak	87
2. İşveren Vekilinin Yönetim Hakkını Kullanımı.....	87
C. İş Kanunu Haricindeki Mevzuat Kapsamında İşveren Vekilinin Yönetim Hakkını Kullanımına İlişkin Düzenlemeler	93
II. YÖNETİM HAKKI KAPSAMINDA KULLANILAN HAKLAR.....	98

A. Talimat Verme Hakkı.....	98
1. Talimatların Çeşitleri.....	99
a. Ulaşılmak İstlenen Sonuç Bakımından	99
aa. İşin Yürütümüne İlişkin Talimatlar	100
aaa. İşin Görülmesine İlişkin Talimatlar.....	102
bbb. İşin İfa Edileceği İşyerine İlişkin Talimatlar	109
ccc. İşin İfa Edileceği Zamana İlişkin Talimatlar	111
bb. İşçinin İşyerindeki Davranışlarına İlişkin Talimatlar	113
b. Etki Alanı Bakımından Talimatlar.....	117
aa. Bireysel Talimatlar	117
bb. Genel Talimatlar.....	119
2. Talimatların Çatışmaları	121
3. Talimatların Yetersizliği.....	123
4. Talimatların Hukuka Uygunluğu	124
a. Hukuka Uygun Talimatlar	124
aa. İşçinin Hukuka Uygun Talimatı Yerine Getirmesi.....	124
bb. İşçinin Hukuka Uygun Talimata Aykırı Davranması.....	127
b. Hukuka Aykırı Talimatlar	130
aa. İşçinin Hukuka Aykırı Talimatı Yerine Getirmesi	130
bb. İşçinin Hukuka Aykırı Talimata Uymaması	134
B. Disiplin Cezası Verme Hakkı	138
1. Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği ve Yönetim Hakkı ile İlişkisi.....	138
2. Hukukumuzda Disiplin Cezaları Uygulamasının İşverenin Yönetim Hakkına Yansımaları.....	144
§3. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI İLE İŞÇİNİN BORÇLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	154

I. GENEL OLARAK.....	154
II. İŞÇİNİN İŞ GÖRME BORCU VE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI	155
A. İş Görme Borcunun İfası.....	156
B. İş Görme Borcunun Devrinde İşin İfası-İşçinin Değişmesi	161
C. İş Görme Borcunun Yerine Getirilmesini İsteme Hakkının Devri-İşverenin Değişmesinde Yönetim Hakkı.....	163
1. İşverenin Ölümü Halinde İş Görme Borcunun İfası	164
2. İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri Sonucunda İş Görme Borcunun İfası	165
3. İş Sözleşmesinin Devri Sonucunda İş Görme Borcunun İfası.....	170
D. İş Görme Borcunu Talep Hakkının Geçici Devri- Geçici (Ödünç) İş İlişkisi .	173
1. Genel Anlamda Geçici İş İlişkisinde (Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi) İş Görme Borcunun İfası	177
2. Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde İşçinin İş Görme Borcunun İfası	180
III. İŞÇİNİN İŞVERENİN EMİR ve TALİMATINA UYMA (İTAAT) BORCU VE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI	186
IV. İŞÇİNİN SADAKAT BORCU VE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI.....	191

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM HAKKININ UYGULAMA ALANI

§1. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI KAPSAMINDA ÇALIŞMA KOŞULLARI	198
I. GENEL OLARAK.....	198
II. ÇALIŞMA KOŞULLARI	207
A. Çalışma Koşulu Kavramı	207
B. Çalışma Koşullarının Düzenlenmesi	211
III. ÇALIŞMA KOŞULLARININ DEĞİŞTİRİLMESİ.....	216
A. Genel Olarak	216
B. Çalışma Koşullarında Esaslı Olan ve Olmayan Değişiklikler	218

C . Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve İşverenin Yönetim Hakkı	230
1. Ücretin Değiştirilmesi	230
2. İşin Niteliğinde Değişiklik	239
3. İşyerinde Değişiklik	246
4. Çalışma Süresinde ve Saatlerinde Değişiklik	254
D. Çalışma Koşullarının İşverenin Yönetim Hakkı Kapsamında Değiştirilmesi (Genişletilmiş Yönetim Hakkı)	262
1. Genel Olarak	262
2. İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Kayıtlar: Değişikliği Saklı Tutma Kayıtları	264
a. Genel Olarak	264
b. Değişikliği Saklı Tutma Kayıtlarının Türleri	267
aa. Yönetim Hakkını Genişleten Kayıtlar	267
bb. Geri Alma Kaydı	270
cc. Bağlayıcı Olmama Kaydı	271
dd. Belirli Süre ve Şarta Bağlama Kayıtları	273
ee- Toplu İş Sözleşmesine Atıf Kaydı	274
3. İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtların Geçerliliği	274
4. Değişiklik Kayıtlarının Saklı Tutulmasının Sınırları	279
5. Değişiklik Kaydının Genel İş Koşulu Olması Durumu	282
6. Değişiklik Kayıtlarının Denetimi	289
7. Değişiklik Kaydına İlişkin Haller	300
a. Ücretin Değiştirilmesine İlişkin Değişiklik Kayıtları	300
b. İşin Niteliğine İlişkin Değişiklik Kayıtları	309
c. Çalışma Süresinin ve Saatinin Değiştirilmesine İlişkin Kayıtlar	314

d. İşyerinin Değiştirilmesine İlişkin Kayıtlar	324
§2. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI KAPSAMINDA İŞİN DÜZENLENMESİ. 333	
I. GENEL OLARAK.....	333
II. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNDE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI	334
A. Çalışma Süresi Kavramı ve Çalışma Süresinden Sayılan Süreler	334
1. Haftalık Çalışma Süresi ve Denkleştirme Süresi Uygulaması.....	336
2. Günlük Çalışma Süresi	343
B. Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Durumlar.....	348
1. Fazla Çalışma ve Çeşitleri	348
a. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma.....	348
b. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma	362
c. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma	365
d. Fazla Sürelerle Çalışma	366
2. Özel Bazı Çalışma Şekillerinde Çalışma Süreleri.....	367
a. Nitelikleri Bakımından Haftalık İşgünlerine Bölünemeyen İşlerde Çalışma Süreleri.....	367
b. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşlerde Çalışma Süreleri.....	369
c. Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma.....	369
d. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri	376
3. Telafi Çalışması	378
III. DİNLENME SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNDE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI	388
A. Genel Olarak	388
B. Ara Dinlenmesi	389

C. Hafta Tatili.....	394
D. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller	396
E. Yıllık Ücretli İzin	398

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI

§1. GENEL OLARAK İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLANDIRILMASI GEREĞİ.....	416
§2. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ EŞİT DAVRANMA İLKESİ KAPSAMINDA SINIRLARI	420
I.GENEL OLARAK.....	420
II. EŞİT DAVRANMA İLKESİ VE İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA BORCU .	421
III. ULUSLARARASI BELGELER VE AB DİREKTİFLERİNDE EŞİTLİK İLKESİNE İLİŞKİN BAZI DÜZENLEMELER	427
IV. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ EŞİT DAVRANMA İLKESİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ	436
§3. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARI KAPSAMINDA SINIRLARI	455
I. GENEL OLARAK KİŞİLİK HAKLARININ İŞÇİ-İŞVEREN ARASINDAKİ İŞ İLİŞKİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	455
II. İŞÇİNİN ONUR VE SAYGINLIĞININ KORUNMASI KAPSAMINDA CİNSEL VE PSİKOLOJİK TACİZ OLGUSU VE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI	465
A. Genel Olarak	465
B. Psikolojik Taciz ve İşverenin Yönetim Hakkı Arasındaki İlişki	470
1. İşyerinde Psikolojik Taciz Kavramı	470
2. Uluslararası Belgelerde ve Türk Hukukunda Psikolojik Tacize İlişkin Düzenlemeler	479

3. Yönetim Hakkının Kötüye Kullanılması Açısından Psikolojik Taciz	492
C. Cinsel Taciz ve İşverenin Yönetim Hakkı Arasındaki İlişki	506
1. İşyerinde Cinsel Taciz Kavramı.....	506
2. Uluslararası Belgelerde ve Türk Hukukunda Cinsel Tacize İlişkin Düzenlemeler	508
3. Yönetim Hakkının Kötüye Kullanılması Açısından Cinsel Taciz	522
III. İŞÇİNİN ÖZEL YAŞAM ALANININ KORUNMASI KAPSAMINDA İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI.....	527
A. Genel Olarak	527
B. İşçiyeye İlişkin Kişisel Veriler Bakımından	529
1. Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Uluslararası Belgelerde Yer Alan Önemli Bazı Düzenlemeler.....	529
2. İş İlişkisinin Kurulması Aşamasında Elde Edilen Kişisel Veriler	532
3. İşçiyeye İlişkin Kişisel Verilerin Korunması ve Kullanımı	539
C. İşçinin Üstünün ve Eşyalarının Aranması Bakımından	551
D. İşçinin İletişim Araçlarını Kullanımı Bakımından	569
E. İşçinin İzlenmesi ve Gözetlenmesi Bakımından	592
1. Genel Olarak	592
2. İşçinin Kullandığı Elektronik İletişim Araçlarının İzlenmesi ve Gözetlenmesi	597
3. İşçinin Elektronik ve Görsel Araçlarla İzlenmesi ve Gözetlenmesi	621
F. İşçinin İşyerindeki Bazı Davranışları Bakımından.....	626
1. İşçinin Tütün Ürünleri Kullanımı.....	626
2. İşçinin Dış Görünümü ve Kıyafetleri	629
G. İşçinin İşyeri Dışındaki Özel Yaşam Alanı Bakımından	639
H. İşçinin Din ve Vicdan Özgürlüğü Bakımından	641

I. İşçinin Düşünce ve İfade Özgürlüğü Bakımından	654
İ. İşçinin Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğü Bakımından	664
SONUÇ.....	667
KAYNAKÇA.....	680
Özgeçmiş	717



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Abs.	: Absatz
AGG	: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Alman Genel Eşit Muamele Kanunu)
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ArbZG	: Arbeitszeitgesetz (Alman Çalışma Süreleri Kanunu)
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜG	: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (Alman Geçici İstihdam Kanunu)
AY	: Anayasa
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAG	: Bundesarbeitsgericht (Federal İş Mahkemesi)
B.	: Baskı
BB	: Betriebs-Berater
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BBiG	: Berufsbildungsgesetz (Alman Mesleki Eğitim Kanunu)
BetrVG	: Betriebsverfassungsgesetz (Alman İşyeri Teşkilatı Kanunu)
bkz.	: Bakınız
B.	: Baskı
BY.	: Basım Yılı
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
ÇSY	: İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
ÇGİÇUEHY:	Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
DB	: Der Betrieb
DEÜHFD:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EC	: European Community (Avrupa Topluluğu)
ECC	: European Economic Community (Avrupa Ekonomik Topluluğu)
Ed.	: Editor
ET.	: Erişim Tarihi
EU	: European Union (Avrupa Birliği)
f.	: Fıkra
FÇY.	: İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği

GewO : Gewerbeordnung (Alman İşletme Düzeni Kanunu)
GG : Grundgesetz- (Alman Anayasası)
GÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD. : Hukuk Dairesi
HFD : Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK : Hukuk Genel Kurulu
HGBÇSY: Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği
HTTİY : Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği
ILO : International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İBD. : İstanbul Barosu Dergisi
İHD : İş Hukuk Dergisi
İHSGHD : İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İİBF. : İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İKÜHFD : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İSGK : 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İŞK : 4857 Sayılı İş Kanunu
İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K. : Karar
karş. : Karşılaştırınız
KÇY : Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik
KSchG : Kündigungsschutzgesetz (Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu)
KVKK : 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
LAG : Landesarbeitsgericht (Alman Eyalet İş Mahkemesi)
m. : madde
MusSchG : Mutterschutzgesetz (Anılığın Korunması Kanunu)
MÜHFD. : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
NachwG : Nachweisgesetz (Alman İstihdam İlişkisinin İspatı Hakkında Kanun)
NZA : Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
p. : page(sayfa)
prg. : paragraf
PHÇY. : Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
RG : Resmi Gazete
Rn. : Randnummer (Kenar numarası)
S. : Sayı
s. : sayfa
SeemG : Seemannsgesetz (Alman Gemi Adamı Kanunu)
SGB : Sozialgesetzbuch(Alman Sosyal Güvenlik Kanunu)
STİSK : 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
SÜHFD. : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

- T. : Tarih
TAAD. : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB : Türkiye Barolar Birliği
TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TCK : 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TÜHİS : Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
TvöD : Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst (Kamu Hizmeti için Toplu İş Sözleşmesi)
UBGTHK: Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun
vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı
Vol. : Volume
Y. : Yargıtay
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi
YKİ : Yargıtay Kararları ve İncelemeleri
Yön. : Yönetmelik
YÜİY : Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği

GİRİŞ

Yönetim kavramı tarihi süreç içerisinde farklı bilimlerin bakış açılarıyla farklı anlamlarla tanımlanmıştır. İşverenin yönetim hakkı ise başta hukuk olmak üzere ekonomi, işletme, psikoloji, sosyoloji ve tarih gibi bilim dallarının kapsamında ele alınmıştır. Sanayi devrimi sonrası yaşanan ekonomik gelişmeler sermaye sahiplerinin güçlenmesine ve çalışma hayatında serbestliğe dayanan politikalar neticesinde diledikleri içerikte sözleşmeler yapabilmelerine olanak yaratmıştır. Bunun sonucu olarak işverenler sözleşme özgürlüğüne dayanarak çalışma koşullarını istedikleri gibi belirlemiş, işçileri birçok temel, sosyal ve ekonomik haklardan mahrum bırakmışlardır. Günümüze gelene kadar işverenin yönetim hakkının dönüşümünde özellikle işçinin korunması ilkesi etkili olmuş ve bu hak büyük oranda sınırlandırılmıştır. Dünya genelinde artan bütünleşme hareketleri ile devletlerin uluslararası alanda birçok anlaşma yapması ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin uluslararası hukukta tanınmasıyla bir insan olan işçinin kişilik haklarının korunmasına ilişkin güvence daha da artmıştır.

İşveren işyerini yöneten kişi olarak işyerine veya işletmesine ilişkin kararlar alma ve bunları uygulama hakkına sahiptir. Anayasa'da yer alan girişim özgürlüğü işverenin işletmesel karar alma özgürlüğünün dayanağını oluşturmaktadır. İşletmesel kararlar işletmenin yönetimi ve işyeri organizasyonu kapsamında alınan kararlara ilişkindir. İşveren işletmesel kararlarını daha çok işletme politikasını gerçekleştirmek için almaktadır. Bu amaçla bir strateji oluşturan işveren, hem dışsal hem de içsel değişkenleri ve etkenleri belirledikten sonra planlar ve organizasyonel düzenlemeler yaparak bunun uygulanması için kararlar almaktadır. Yargıtay tarafından verilen kararlarda işletmesel karar kavramı geniş olarak ele alınmakta ve bu doğrultuda iş sözleşmesinin feshini de içine alan işletme, işyeriyle ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda alınan her türlü kararı işletmesel karar olarak değerlendirilmektedir. Buna göre işçinin işe alınmasından sözleşmesinin sona erdirilmesine, işletmenin güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmasından kapatılmasına, iş organizasyonunun sağlanmasından işçinin davranışlarına yönelik verilen talimatlara uzanan bütün kararlar işletmesel karardır. Oysaki işverenin yönetim hakkı talimat verilmesine

ilişkin ve dayanağını iş sözleşmesinden alan ve kaynaklar hiyerarşisinde en alta bulunan iş hukukuna özgü bir kaynaktır. İş ilişkisindeki kaynaklar içerisinde en alt sırada yer almasına rağmen uygulamadaki etkisi bakımından ise ilk sırada yer aldığı söylenebilir. Çalışma hayatının değişken ve dinamik yapısı iş ilişkisinin çerçevesini belirleyen kaynakların zaman içinde yetersizliğine yol açabildiğinden işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlarla yeni çalışma koşullarına uyum sağlanacaktır.

İşverenin yönetim hakkı, işin yürütümünü, iş güvenliğini ve işyeri düzenini sağlamak amacıyla hukukun tanıdığı yetki çerçevesinde kullanılan bir haktır. İşveren bu hakkını işçiye vereceği emir ve talimatlar aracılığıyla kullanacaktır. Bu kapsamda işveren, işçinin iş görme borcunu somutlaştırmaya ilişkin talimatlarla işin nerede, nasıl ve ne zaman görüleceğine ilişkin karar verebileceği gibi işyerindeki düzeni ve güvenliği sağlamak amacıyla işçinin davranışlarına yönelik talimatlar da verebilecektir. İşçi ise işveren tarafından verilen emir ve talimatlara uymakla yükümlüdür. Ancak uygulamada işçinin işini kaybetme endişesi işverenin hukuka aykırı talimatlarını yerine getirmesinin en önemli nedenlerindedir. Hatta işçi, işveren tarafından yapılan hakaretleri, aşağılamaları normalleştirmekte, kanuni sınırları aşan çalışma saatlerinin karşılığını almadan çalışmakta ve bu gibi durumlara katlanma borcunun olduğuna inanmaktadır. Oysaki işçinin hem maddi hem de manevi kişilik hakları hukuki birçok düzenlemeyle korunmaktadır. Bu açıdan işverenin yönetim hakkının uygulama alanının ve sınırlarının belirlenmesi önemlidir.

İşyerinde düzen ve güvenliğin sağlanması ve işçileri korunması amacıyla teknolojik gelişimlerinden sağladığı kolaylıkla izleme ve gözetleme uygulamaları yapılmaktadır. Diğer taraftan bu uygulamalarla işveren, işçinin verilen talimatlara uyup uymadığını denetlemektedir. Söz konusu denetimlerin işçinin kişilik haklarına ve bundan kaynaklı temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğinde olmaması gerekir. İşverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlar ve yaptığı uygulamalar işçilerin temel hak ve özgürlükleri ile kendi menfaatlerini karşı karşıya getirebilmektedir. Çatışan menfaatler arasındaki dengenin sağlanabilmesi için işverenin bu yetkisinin hukuka uygunluk sınırlarının tespiti gerekir.

İşverenin konumu dolayısıyla sahip olduğu birçok hak ve yetki bulunmaktadır. İşçinin işe alınması sürecinde yönetim kaynaklı üstünlüğünün

avantajlarından yararlanan işverenin sözleşmenin içeriğinin belirlenmesindeki rolü yadsınamaz. Ancak bu süreç işçinin rızası ile tamamlanmakta ve bu aşamada işverenin yönetim hakkından kaynaklı haklarını kullanması söz konusu olmamaktadır. İşverenin işçiyi işten çıkarması tek taraflı bir hukuki işlemle gerçekleşmekle birlikte bu bir işletmesel karardır. Böylece işveren yönetimden kaynaklı haklarını kullanmaya da son vermektedir. İşverenin iş ilişkisi sürecinde işçiye talimat verme ve bunlara uyulup uyulmadığını denetleme, uymayanlar hakkında disiplin cezası verme hakkı ile çalışma koşullarını belirleme ve değiştirme yetkileri bulunmaktadır. Ayrıca işverenin iç yönetmelik veya işyeri uygulamaları ile işyerinde işçileri ilgilendiren kurallar oluşturma hakkı vardır.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, yönetim hakkı kavramı açıklandıktan sonra bu hakkın hukuksal dayanağı ve niteliği belirtilmiş, yönetim hakkının kimler tarafından kullanılacağı ve bu kapsamda kullanılan hakların neler olduğu açıklanmıştır. İşverenin yönetim hakkı ile işçinin borçları arasındaki ilişki ise konumuzla sınırlı olmak üzere incelenmiştir.

İkinci bölümde, yönetim hakkının kapsamında nelerin yer aldığı belirlendikten sonra işverenin işin düzenlenmesi konusunda yetkileri incelenmiştir. İşçinin iş görme borcunu yerine getireceği çalışma süresi, işverenden emir ve talimat alacağı zaman dilimini kapsamaktadır. Dinlenme süreleri ise işçinin işverenin otoritesinden uzak kalacağı süreleri ilgilendirmektedir. Çalışma ve dinlenme süreleri kanun gereği önemli ölçüde sınırlandırılmakla beraber işverenin bu sürelerle ilişkin tek taraflı belirleyebileceği hususlar vardır. Böylece işverenin yönetim hakkı kanundaki hükümle genişletilmektedir. Çalışma koşulları, iş ilişkisinde işçinin tabi olacağı bütün koşulları içeren oldukça geniş bir kavramdır. İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin işinin niteliği, ücreti, işyeri ve işin zamanı çalışma koşulları arasında yer almaktadır. Bu unsurların sözleşmeyle belirlendiği durumlarda işverenin yönetim hakkı daralmaktadır. Çalışma koşullarının işverenin tek taraflı işlemiyle esaslı olarak değiştirilemeyeceği kural olmakla birlikte esaslı olmayan değişiklikleri hangi kapsamda yapabileceği incelenmiştir. Bunun yanı sıra iş veya toplu iş sözleşmesine koyulan değişikliği saklı tutma kayıtları ile sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik yapılabilmektedir. Değişiklik kayıtlarının çeşitleri, gerekliliği ve denetimine ilişkin hususların belirtilip esaslı unsurlara ilişkin değişikliği saklı

tutan kayıtların incelenmesi gerekir. Nitekim bu kayıtlarla işverenin yönetim hakkı genişlemektedir.

Çalışmamızın son bölümü ise işverenin yönetim hakkının sınırlarının tespitine ilişkindir. Öncelikle eşit davranma ilkesi kapsamında işverenin yükümlülüğünü belirlemek gerekir. İşverenin yönetim hakkını kullanırken eşit davranma borcuna uygun hareket etmek ve işçileri arasında ayırım yapmamakla yükümlüdür. İşçinin kişilik haklarının korunması ise işverenin diğer bir yükümlülüğüdür. İşçinin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları işçi onur ve saygınlığının korunması kapsamında ele alınmıştır. İşçinin insan olmasından kaynaklı temel hak ve özgürlükleri kişilik haklarının kapsamındadır. İşçinin işyerinde ve işverenin emri ve otoritesi altında bulunduğu süre boyunca bazı temel hak ve özgürlüklerine yönelik müdahalelerin işverenin talimatları veya düzenlemeleri sonucu ortaya çıkması muhtemeldir. Bu sebeple işçinin özel yaşam alanı, düşünce ve ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü ile işverenin yönetim hakkı arasındaki ilişki incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK YÖNETİM HAKKI

Ş1. YÖNETİM HAKKI KAVRAMI, YÖNETİM HAKKININ HUKUKSAL DAYANAĞI VE NİTELİĞİ

I. YÖNETİM HAKKI KAVRAMI

A. Genel Olarak

1. Yönetim Düşüncesinin ve Uygulamalarının Gelişimi

Yönetim kelimesinin etimolojik kökeninin Fransızca “manage” kelimesinden geldiği öne sürülmektedir. Manage kelimesinin Türkçe karşılığı “at eğitimi, bu eğitimin yapıldığı yer, binicilik” anlamındadır. Bu bağlamda, yönetim kelimesinin kökeninin “at eğitimi, atı gem aracılığıyla yönlendirmek, çekip çevirmek” olduğu düşünülmektedir. Türkçede yönetim kelimesi Arapça kökenlidir ve “yön verme, çekip çevirme, yönlendirme” anlamındadır. Yönetimin insanlarla ilgili bir kavram olması nedeniyle “emek” kelimesinin etimolojik karşılığının açıklanması da uygun olacaktır. Emek kelimesinin Fransızca karşılığı olan “travail” kelimesi, nallanırken güçlük çıkaran atları yerinde tutan bir aletin adı olan “tripalium”dan gelmektedir. Bu alet daha sonra Orta Çağ’da engizisyon mahkemelerinde suçlanan kişilere suçlarını itiraf ettirmek amacıyla işkence aleti olarak kullanılmıştır. Bu kökenden türetilen ve çalışan anlamına gelen “travailleur” kelimesi, iş gören (çalışan) anlamında kullanılmadan önce işkenceci anlamında kullanılmıştır. Görüldüğü gibi yönetim ve iş gören kelimelerinin etimolojik kökeni arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır ¹.

Yönetim hakkı kavramının ortaya çıkmasına neden olan faktörler incelendiğinde, bu kavramın hukuk bilimi dışındaki diğer sosyal bilim dallarının konusu olan ilişkiler ve gelişmeler sonucu ortaya çıkmış olan “yönetim” kavramından meydana geldiği görülmektedir. Yönetim kavramı bir bilim konusu olarak 18. yüzyıl sonlarında sanayi devrimiyle birlikte başlayan yüksek hacimli fabrika üretimleri sonucu ortaya çıkmıştır. Sanayi devrimiyle birlikte önceki dönemlerdeki üretim anlayışından çok

¹ Şadi Can SARUHAN/A.Sevgi ÖZTÜRK/Hakan KAĞNICIOĞLU/Mehmet BAŞAR/Vedat EKERGİL/Ferruh UZTUĞ/Naim ÇINAR/Ender SUVACI/Ata SELÇUK, İşletme Fonksiyonları, Editörler: Yılmaz ÜRPER/Senem BESLER, Eskişehir 2013, s.3.

farklı olan üretim yöntemleri ve çalışma koşulları başta insan kaynağı olmak üzere birçok üretim girdisini bir araya getirmiştir ve bu üretim faktörleri kalabalığı çalışan insanları yönetmeyle ilgili yeni ve farklı bir ihtiyaç doğurmuştur. Bu ihtiyacı karşılamak için “yönetim” kavramı sosyal bilimlerde iktisat, işletme, kamu yönetimi, uluslararası ilişkiler, sosyoloji ve psikoloji bilim dallarında farklı içerikler ile çalışılmış ve tanımlanmıştır. “Yönetim hakkı” kavramı içeriği kapsamında “yönetim” kavramı incelendiğinde, İşletme ve İktisat bilimlerindeki yapılmış olan “yönetim” tanımlarının değindiği noktaları genel olarak aşağıdaki gibi özetleyebiliriz:

i)İktisat bilimi literatüründeki birçok tanımın ve açıklamanın ortak olarak üzerinde durduğu noktalara göre yönetim kavramı; sonsuz olduğu varsayılan insan ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yapılması gereken mal ve hizmet üretim faaliyetlerinde kullanılan doğal kaynaklar, işgücü ve sermaye ile birlikte kullanılan bir üretim faktörüdür². Bahsedilen üretim sürecinde sınırlı olan kaynakları en verimli ve rasyonel şekilde kullanabilmek için “yönetim” fonksiyonu düzenleyici ve yöneltici bir öneme sahiptir.

ii)İşletme bilimi literatüründeki yapılan tanımlara göre yönetim kavramı; örgütlerin önceden belirlenmiş bir takım amaçlara ulaşmak için başta beşeri kaynaklar olmak üzere parasal kaynakları, donanımı, demirbaşları, hammaddeleri, yardımcı malzemeleri ve zamanı birbiriyle uyumlu, verimli ve etkin kullanabilecek karar alma ve uygulama süreçlerinin toplamıdır³.

Sanayi devriminden günümüze kadar geçen uzun zaman diliminde yaşanan değişimler ile beraber artan işletmecilik sorunları ve organizasyonel ihtiyaçlar neticesinde “yönetim” düşüncesinin (biliminin) gelişimiyle eş zamanlı olarak gelişen yönetim uygulamaları; toplumlardaki üretim, iş bölümü ve tüketici davranışlarını etkileyerek sosyal ve ekonomik yapı üzerinde etkisi olan en önemli faktörlerden birisi olmuştur. Küresel boyutta yaşanan bu değişim sürecinin ana hatlarıyla

² **N. Gregory MANKİW**, Principles of Economics, 7. Edition, Worth Publishers, 2014, p.3-243-485; **Alfred MARSHALL**, Principles of Economics, Vol I, 3.Edition, London: MacMillan and Co. and New York 1895, p.8; **Lionel ROBBİNS**, An Essay on the Nature and Significance of Economic Science, Second Edition Revised and Extended, London: MacMillan and Co. And New York 1945, p.4-12.

³ **Erol EREN**, Yönetim ve Organizasyon, İstanbul 2011, s.3; **İsmet MUCUK**, Modern İşletmecilik, İstanbul 2014, s.129.

incelenmesi “yönetim hakkı” kavramının en önemli bileşeni olan “yönetim” kavramının anlaşılması açısından faydalı olacaktır.

Sanayi devrimine kadar malların çoğu, küçük atölyelerde ya da işçilerin evlerinde sanatsal üretim metotları ile üretilmekteyken, sanayi devrimi, şehirlerde fabrikaların artmasını teşvik etmiştir. Fabrikaların gelişmesi, daha nitelikli ve daha düşük fiyatlı malların imal edilmesine imkân vermiş, ancak fabrikalaşma, yönetime ve beşeri ilişkilere, yeni problemler getirmiştir. 1945’ten sonra ise, alt üst oluşlar gerçekleşmiş, yönetim rasyonelleşmiş, yürütme paylaşılmış, yeni hiyerarşik fonksiyonlar ortaya konmuştur. Yönetici ve çalışanlar arasındaki ilişkiler değişmiş, 1970’li yıllarda uzmanlaşma görülmüş, 1980’li yıllarda ise personelin, örgütlerin başarısında en önemli unsur olduğunun, motive edilmesi ve tatmin edilmesi gereken en önemli kaynak olduğunun farkına varılmıştır⁴. 1980’lerde Japon yönetim tarzı, 1990’larda kalite, 2000’lerde sanallık ve karmaşıklık, 2010’larda yenilik ve yaratıcılık en çok ilgilenilen konular olmuştur. Kısacası toplumsal yaşamdaki değişiklikler, yönetim alanına da yansımış, ekonomik, politik, sosyal, beşeri ve teknolojik unsurlardan etkilenen yönetim, sayısız araştırma ve çalışmaya konu olmuştur. Zamanla bu çalışmaları gruplandırma ihtiyacı doğmuş ve belli içerikte çalışmalar belirli isimlerle anılmaya başlanmıştır⁵.

Yönetim düşüncesinin tarihine bakıldığında, verimlilik maksimizasyonu hedefine yönelik çeşitli bilimlerin sağladıkları olanakların kullanıma dair çeşitli nüveler rahatlıkla görülebilir. Özellikle parça başı üretimde olmak üzere işçi başına düşen birim zamandaki çıktıyı arttırma yönündeki çabalarıyla anılan Frederick W. Taylor, Frank Gilbreth, Henry Gantt gibi pek çok kişi mühendislik mesleğinin çeşitli hesaplama ve planlama tekniklerini olanaklarını emek verimliliğini arttırma amaçlı kullanmışlardır. Modern yönetim düşüncesinin öncüleri içinde sayılan bu kişilerin bir amaçları da, oluşturdukları sistemin en iyi şekilde işlemesini sağlamak için “işe uygun emekçi” ve “emekçiye uygun ücret” politikaları oluşturarak işgücü devir

⁴ **Lakhdar SEKİOU**, avec la col. de **Louise BLONDİN**; Gestion du Personnel; les éditions D’Organisation; Paris 1986, s.74, naklen **Zehra Nuray NİŞANCI**, “Geçmişten Günümüze Yönetim Düşüncesi”, Yönetim Bilimleri Dergisi C.13, S.25, Y.2015, s.261.

⁵ **NİŞANCI**, s.262.

hızını düşürmektir⁶. Bir bilim alanı olarak 18. yüzyıl sonlarında sanayi devrimiyle birlikte ortaya çıkan yönetim düşüncesi kapsamında 1900'lü yıllardan sonra "yönetim" kavramı üzerine farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. 18. yüzyıldan bu yana yönetim bilimindeki farklı yaklaşımlar, 1880-1930 yılları arasındaki klasik yaklaşım, 1930-1950 yılları arasındaki neoklasik yaklaşım, 1950-1970 yılları arasındaki modern yaklaşım ve 1970'den günümüze kadar gelen post-modern yaklaşım olarak belirtilmektedir.

2. Yönetim Yaklaşımları

a. Klasik Yönetim Yaklaşımı

Klasik yönetim teorisi üç ayrı alt yaklaşımdan oluşmaktadır. Bunlardan birincisi, öncülüğünü Frederick Winslow Taylor'un yaptığı bilimsel yönetim yaklaşımı; ikincisi, öncülüğünü Henry Fayol'un yaptığı yönetim süreci yaklaşımı ve üçüncüsü de öncülüğünü Max Weber'in yaptığı bürokrasi yaklaşımıdır. Bu üç yaklaşımın "klasik" olarak adlandırılmasının nedeni, "üzerinden çok zaman geçse bile varsayımlarının değerini yitirmemesinden" kaynaklanmaktadır⁷.

İşveren ve işçi ilişkisini bilimsel bir sistematik kapsamında açıklamaya çalışan ilk yaklaşım olan Klasik Yönetim Düşüncesi verimliliği geliştirmek için çeşitli fikirler ve teknikler ile yönetim bilimine katkıda bulunmuştur. Klasik Yönetim Teorisi, Frederic Winslow Taylor, Henry Fayol ve Max Weber'in çalışmalarına dayanmaktadır. Bu düşünsel önderlerden Fayol ve Taylor'un mühendislik alanından gelmeleri; Weber'in⁸ ise klasik iktisat kökenli olması nedenleri ile örgütleri mühendislik alanındaki bir mekanizma olarak değerlendirmektedir. Klasik Yönetim Teorisini oluşturan üç yaklaşım da, örgütün makine gibi düzenli çalışmasını ve tüm örgütsel süreçlerde rasyonaliteyi vurgulayan mekanik örgüt düşüncesi temellidir. Klasik yönetim teorisi, verimliliği artırıcı bir unsur olarak işbölümü ve uzmanlaşma,

⁶ **Çağatay Edgücan ŞAHİN**, "Yönetim Düşüncesinde Sosyal Bilimlerin Araçsal Kullanımı; İ.K.Y. Örneği Üzerinden Eleştirel Bir Yaklaşım" Yönetim Üzerine - Prof. Dr. Kurthan Fisek'e Armağan - Edt. İpek Özkal SAYAN, Ankara Üniversitesi S.B.F. Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi -KAYAUM- Yayını., 2010, s.169.

⁷ **SARUHAN ve diğerleri**, s.11.

⁸ Bkz. **Max WEBER**, Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhu, Çeviren: Zeynep GÜRATA, Ankara 1999, s.151-152.

bölmelere ayırma, emir-komuta birliği, hiyerarşik yapı, denetim alanı, amaç birliği, yetki ve sorumluluğun denkliği ile yetki devri ilkelerine dayanmaktadır. Teori, örgütün resmi yapısının belirlenmesine yoğunlaşmaktadır. Bu yapı içinde birey, aynı makineler gibi örgütsel kurallar, yapılar ve kontrol unsurları altında görevini yapmaktadır. Klasik yönetim teorisi, bilimsel yönetim, yönetim süreci ve bürokrasi yaklaşımlarından oluşmaktadır. Bazı farklılıkları dışında üç yaklaşımın paylaştığı birçok ortak görüş bulunmaktadır. Üç yaklaşım, üretimsel verimliliğin artırılması için yapılması gerekenler üzerinde durmuştur. Örgütün iç çevresinde etkinlik sağlamaya vurgu yapılmış ancak dış çevre şartlarının etkisi göz ardı edilmiştir. Ayrıca insan unsuru, üretimde kullanılan bir makine olarak kabul edilmiş, insanın psikolojik ve sosyal bir varlık olduğu düşünülmemiştir. Yaklaşımların çalışanları vasat, bencil ve sorumluluktan kaçan kişiler olarak düşünmesi ve sürekli kontrol altında tutmak istemesi, örgütsel yapının açıkça belirlenmesine ve çalışan davranışlarının kurallarla saptanmasına neden olmuştur. Bu doğrultuda, otorite ilişkileri ile örgütsel etkinliğin nasıl artırılabilirliği konusu işlenmiş ve örgütsel etkinliğin sağlanması için gereken ilkeler araştırılmıştır⁹.

b. Neo Klasik Yönetim Yaklaşımı

Neoklasik kelimesi “yeni klasik” anlamına gelmekte ve klasik yönetimin eksik olan yönlerini tamamlamaktadır. Bu bağlamda, klasik kelimesinin önünde yer alan “neo-yeni” eki “daha önce düşünülmemiş, üzerinde durulmamış” anlamında kullanılmaktadır. 1929’da ABD’de başlayan ekonomik krizden çıkabilmek için öngörülen yol “daha verimli çalışmak ve daha çok üretmek” olmuştur. Bu da “acaba klasik yönetim uygulamalarının eksikleri var mı?” sorusunu gündeme getirmiştir. Hawthorne bölgesinde 1924-1933 yılları arasında Western Electric İşletmesinin Chicago’nun banliyösü olan Cicero’daki tesislerinde yapılan araştırmalar bir bakıma NKYT hareketinin başlangıcı olmuştur. Bu çalışmaların yapılması başta Elton Mayo olmak üzere Fritz Roethlisberger ve William Dickson tarafından yapılmıştır.

⁹ **Frederick Winslow TAYLOR**, Bilimsel Yönetimin İlkeleri, Çeviren: H.Bahadır Akın, Konya 1997. s.21-23; **Bayram KAYA**, Bütünleşik Kurumsal İletişim, Ankara 2003, s.51-52; **İsmet MUCUK**, Modern İşletmecilik, İstanbul 2008, s.148; **Tamer KOÇEL**, İşletme Yöneticiliği, 13.B. İstanbul 2011, s.204; **H.Buluthan ÇETİNTAŞ**, “Yönetim Yaklaşımlarında Örgütsel İletişim Olgusunun Değerlendirilmesi”, Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi, c.4, S.1, Mart 2016, s.179.

Hawthorne araştırmaları çeşitli araştırmaları kapsayan başlıca üç araştırmadan oluřmaktadır¹⁰. Hawthorne araştırmaları ile başlayan sũreç ile birlikte insan unsuru ve bu unsura ait tũm bileşenler işletmeler nezninde daha da ȃnemli bir konuma gelmiştir.

Neoklasik yȃnetim kuramı, psikoloji, sosyoloji, sosyal psikoloji ve antropoloji gibi çeşitli disiplinlere mensup bilim adamları ve araştırmacı yazarlar¹¹ tarafından geliştirilmiştir. Neoklasik yȃnetim kuramı'nın en ȃnemli ȃzellięi, insan unsuruna odaklanmasıdır. Klasik Yȃnetim kuramı'nın eksik bıraktığı noktadan devam eden ve insan unsurunu inceleme konusu yapan bu kuram yȃnetim literatũrũnde "Davranışsal Yȃnetim Kuramı" olarak da bilinir. Ȗrgũtsel yapının etkinliğini belirleyen temel unsurun "insan" olduğu dũřũncesine dayanan neoklasik yȃnetim yaklaşımı insan davranışını ve insanı davranışa yȃnelten nedenleri konu edinmiştir. Neoklasik yȃnetim yaklaşımının ana fikri organizasyon içerisinde ęalıřan insanı anlamak, onun yeteneklerinden azami ȃlęũde yararlanabilmek, yapı ve insan davranışları arasındaki ilişkileri incelemek, organizasyon içinde ortaya ęıkan sosyal grupları ve ȃzelliklerini tanıyarak yȃneticilere kullanabileceği yeni araç ve kavramlar vermektir¹².

c. Modern Yȃnetim Yaklaşımı

Modern yȃnetim, sistem yaklaşımı ve durumsallık yaklaşımı olarak adlandırılan iki yaklaşımdan oluşmaktadır. Bu yaklaşımların temelinde; işletme olarak adlandırılan bũtũnũn, kendisini meydana getiren unsurlarına analiz yoluyla ayrılması ve bu unsurların teker teker ele alınıp ayrıntılı olarak incelenmesinden sonra, sentezle bũtũnũn (işletmenin) yeniden oluşturulması bulunmaktadır. Bȃylece işletme olarak adlandırılan bũtũnũn "ȃzũ" anlaşılabilir. Parçalar bũtũne katkıda buldukları ȃlęũde ȃnemlidir. Bȃyle bir yaklaşım, işletmenin amaçlarına ulaşmasını sağlayacak yȃnetim uygulamaların geręekleřtirilmesini kolaylaştırır. Modern

¹⁰ SARUHAN vd. s.11.

¹¹ Sȃz konusu yazarlar; Elton Mayo, Fritz Roethlisberger, Douglas McGregor, Abraham Maslow, Kurt Lewin, Rensis Likert, Chester Barnard ve Chris Argyris.

¹² Demet GũRũZ/Emet GũREL, Yȃnetim ve Organizasyon Bireyden Ȗrgũte, Fikirden Eyleme, İstanbul 2009, s.84-85.

yönetim kuramı, “analiz ve sentezin birbirlerinin tamamlayıcısı oldukları ve birbirlerinden ayrılamayacakları” görüşüne dayanmaktadır¹³.

d. Post Modern Yönetim Yaklaşımı

20. yüzyılın sonlarında yaşanan küreselleşme ile birlikte insan hakları, bilgi, teknoloji ve iletişim alanında yaşanan gelişmeler yönetim alanındaki çalışmalarını derinden etkilemiştir. 21. Yüzyıla girerken örgütlerin birçok değişkeni içinde barındıran bir sistem içerisinde faaliyette bulunmaları, sayısız tehditle karşı karşıya kalmaları, iç ve dış çevrede yaşanan değişim ve gelişmeler örgüt içi ve örgüt dışı ilişkileri arttırmış ve örgüt yönetiminin işleyişini tamamen etkilemiş ve değiştirmiştir¹⁴. Bu bağlamda, yönetim alanında geliştirilen ve belirli dönemlere damgalarını vuran klasik, neoklasik ve modern yaklaşımların zamanla istenen ve beklenen sonuçlara ulaştırmada yetersiz oldukları tespit edilmiş ve postmodern yönetim yaklaşımları ortaya çıkmıştır¹⁵. Bu yaklaşımlar; Durumsallık (Koşul-Bağımlılık) Yaklaşımı, Genel Örgütsel Gruplaşma Yaklaşımı, Kaynak Bağımlılığı Yaklaşımı, Örgütsel Strateji Yaklaşımı, Bilgi İşleme Yaklaşımı, Vekâlet Yaklaşımı, İşlem Maliyeti Yaklaşımı ve Kurumsallaşma Yaklaşımından oluşmaktadır¹⁶. Söz konusu yaklaşımlar örgüt içindeki ve dışındaki yeni çalışma ortamını, iletişimi, arz ve talep yapısındaki değişimi, belirsizlik ortamı ve karşılıklı etkileşim içinde ele alan, işletmeyi içinde bulunduğu koşullar yönünden geleceğe hazırlayan ve sürdürülebilirliğini sağlayacak örgütsel, finansal, çevresel, ekonomik ve teknolojik yönlerden analiz ederek model ve stratejiler oluşturmaya çalışan yaklaşımlardır¹⁷.

B. İş Hukuku Açısından Yönetim Hakkı

İnsanların bir arada olduğu ve birlikte ortak bir amacı gerçekleştirmeye çalıştığı durumlarda yönetim kavramının ortaya çıkması kaçınılmazdır. Çünkü insanlar kendilerinde var olan gücün yanı sıra başkalarının güçlerini de kullanarak

¹³ SARUHAN vd., s.13

¹⁴ NİŞANCI, s.273.

¹⁵ Postmodern Örgüt Kuramları, <http://inaneryilmaz.blogspot.com/2013/02/postmodern-orgut-kuramlari.html> ET:08.10.2018.

¹⁶ KOÇEL, s.350-359.

¹⁷ Muazzez BABACAN/Engin Deniz ERİŞ, “Pazarlamada Vekâlet Teorisi ve Kavramsal Bir Model Geliştirme”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.24, S.1, 2006, s.91.

gerçekleştirmek istedikleri sonuca daha hızlı ulaşırlar. İşte gücü elinde bulunduran kişi kendisinden daha zayıf kişileri yöneterek amacını ortaya koymuş olur. Yöneten kişinin gerek konumu gerekse ekonomik açıdan üstünlüğü yönetilenin haklarını korumayı gerektirir. Bununla birlikte yönetenin de haklarının varlığı yadsınamaz. Öyleyse hem yöneten hem de yönetilen açısından hakların belirlenmesi ve sınırlarının tespiti açısından hukuki düzenlemelerin varlığına ihtiyaç vardır.

İş hukuku açısından ise yöneten kişi işveren, yönetilen kişi ise işçidir. İşverenin yönetim hakkı ise geniş olarak düşünüldüğünde işletmesel boyutu ön planda olarak, dar anlamıyla iş ilişkisi boyutuyla ele alınabilir.

İş ilişkisinde işçilerin ve işverenlerin birlikte bir topluluk oluşturduğu işyerleri karşımıza çıkar. İşyerinde maddi olan ve olmayan unsurlar ve işgücünün bir araya gelmesi¹⁸ mal veya hizmet üretimine ilişkin amacın gerçekleşmesi için yeterli değildir. Belirlenen amacın ortaya çıkabilmesi ve sonuç doğurabilmesi için işyerinde belli görevleri yerine getiren kişilerin yanı sıra işyerinin düzenli işlemesi için bu düzenin kurulması ve denetlenmesini gerçekleştirecek kişilerden oluşan bir örgütlenmeye gereksinim duyulur. Başka bir deyişle işyerinde yönetici iradenin varlığı bir mecburiyettir. İşyerinin düzenli bir şekilde işlemesi, bu işleyişin oluşturulması ve yürütülecek işlerin denetlenmesi için bir yöneticiye ihtiyaç vardır¹⁹. Böylece gücü elinde bulunduran işveren kendisinden daha zayıf olan işçiyi yönetme yetkisini kullanarak belirlemiş olduğu amacını gerçekleştirir.

Her ne kadar iş ilişkisi bir özel hukuk ilişkisi de olsa işçinin işverenin yönetimine bağlı olması taraflar arasında eşitliği bozan bir durumdur. İş sözleşmesine özgü olan yönetim-bağımlılık ilişkisinin bir sonucu olarak taraflar arası bir hukuki hiyerarşi ortaya çıkmış olur. Sözleşmenin tarafları arasında eşitliği bozan bu hiyerarşi meşruluk temelini, sözleşmeyle bağımlılık²⁰ altına giren işçinin bu

¹⁸ İşyeri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kübra DOĞAN YENİSEY**, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007, s.9 vd.

¹⁹ **Savaş TAŞKENT**, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s.6.

²⁰ “İş hukuku anlamında bağımlılık unsuru kişisel/hukuki, teknik ve ekonomik bağımlılık olmak üzere ortaya çıkabilir. Ekonomik bağımlılık, işçinin çalışması karşılığı işveren tarafından kendisine ödenen ücret ve eklerine bağlı olması halidir. Teknik bağımlılık, işyerindeki çalışmayı ilgilendiren bağımlılıktır. Bu bağımlılık işverenin yönetim hakkından kaynaklanmaktadır. Kişisel veya hukuki bağımlılık ise işçi ve işverenin kanunda düzenlenmiş veya iş sözleşmesinin özelliğinden kaynaklanan hak ve borçlardan doğmaktadır”. **İbrahim AYDINLI**, İşverenin Sosyal

hukuki durumu kendi özgür iradesiyle kabul etmesinde bulur²¹. Yönetim kavramını ortaya çıkaran bağımlılık²² bir ast-üst ilişkisini yani hiyerarşiyi gerektirir²³. Bu ilişkideki taraflardan birisi emreden ve düzenlemeler getiren, diğeri ise emirleri yerine getiren, düzenlemelere itaat eden taraftır. İş ilişkisi de bağımlılık ilişkisi kuran bir hukuki ilişkidir²⁴. İşverenin emir ve talimat verme yetkisi ve işçinin bunları yerine getirmesi bağımlılığın göstergesi olup aksi halde iş ilişkisinden söz edilemez.

Örgütlenmenin olduğu yerde hiyerarşik yapılanmanın varlığı daha da önem taşır. Özellikle çok sayıda işçinin bir arada çalıştığı büyük işyerlerinde, düzenli ve etkin bir işleyişin sağlanması için yönetici iradesi ve ondan emir ve talimatlar alan kişilerin bulunması gereklidir. Hiyerarşi alt kademedeki her makamın mutlaka daha üst bir kademenin denetim ve gözetiminde bulunması gerekliliğini doğurur. Kademe basamaklarından yukarı doğru çıkıldıkça otorite artmakta ve egemen iradenin en üst ve son basamağında işveren bulunmaktadır²⁵. İşveren otoritesine dayanarak kanunda ve diğer kaynaklarda belirtilen yetki çerçevesinde işyerindeki amacını gerçekleştirmek ve düzeni sağlamak için kendisine bağımlı olarak iş gören işçilerini yönetmektedir.

Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004, s.102-104; **Ali GÜZEL**, “Fabrika'dan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara 1997, s.102 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sevil DOĞAN**, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Atıptık İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi, Ankara 2016, s.101-157, 165.

²¹ **Ali GÜZEL**, “Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, Galatasaray Üniv. Yayınları, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 1997, s.27; **Sarper SÜZEK**, İş Hukuku, 16.B., İstanbul 2018, s.236; **E.Murat ENGİN**, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklileri ile Feshi, İstanbul 2003, s.4.

²² **GÜZEL**, İşçi Kavramı, s.106.

²³ **Nuri ÇELİK/Nurşen CANIKLIOĞLU/Talat CANBOLAT**, İş Hukuku Dersler, 31.B., İstanbul 2018, s.166, 256; **Münir EKONOMİ**, **Ferdi İş Hukuku**, C.I, 3.Bası, İstanbul 1987, s.14; **Ünal NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku I, **Ferdi İş İlişkileri**, Geniletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul 2014, s.169; **SÜZEK**, s.233-234; **Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU/Muhittin ASTARLI/Ulaş BAYSAL**, İş Hukuku Ders Kitabı, C.I, Bireysel İş Hukuku, 2.B., Ankara 2018, s.24, 108. **Öner EYRENCİ/Savaş TAŞKENT/Devrim ULUCAN**, Bireysel İş Hukuku, 8. B, İstanbul 2017, s. 59-60.

²⁴ **AYDINLI**, Koruma Yükümlülükleri, s.100.

²⁵ **TAŞKENT**, s.8.

İş Kanunu'nun 8. maddesindeki²⁶ iş sözleşmesinin tanımından da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi bağımlılık ilişkisini gerektiren, tarafların karşılıklı olarak anlaşığı bir sözleşmedir. Bağımlılık, işçinin işverenin otoritesi altında ve ondan aldığı emir ve talimatlar uyarınca iş görme ediminin ifasını gerçekleştirmesini ifade eder²⁷. İşçinin işverene kişisel ve hukuki bağımlılığı işverenin yönetim hakkını kendiliğinden ortaya çıkarmaktadır. İşverenin yönetim hakkı iş ilişkisinin niteliğinden kaynaklanan²⁸ ve işçinin işverene bağımlılığını belirleyen bir özelliğe sahiptir²⁹. Bağımlılığın olmadığı bir iş sözleşmesi düşünülemez³⁰. İş sözleşmesinin en önemli unsurlarından olan bağımlılık işverenin yönetim hakkı ile birlikte bir bütünlük arz etmektedir.

Yargıtay'ın bir kararında bağımlılık unsurunun önemi belirtilmiştir. Buna göre; "İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. Bağımlılık iş sözleşmesini karakterize eden unsur olup, genel anlamıyla bağımlılık, hukuki bağımlılık olarak anlaşılmakta olup, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin

²⁶ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesine göre; "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir."

²⁷ **Turhan ESENER**, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, s.127-128; **Haluk Hadi SÜMER**, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 23. Baskı, Ankara 2018, s.38; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/ BAYSAL**, s.31, 79; **SÜZEK**, s.234; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, s.167-168; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**,s.60; **NARMANLIOĞLU**, s.168-169; **A.Nizamettin AKTAY/Kadir ARICI/Emine Tuncay SENYEN KAPLAN**, İş Hukuku, 5.Bası, Ankara 2012, s.49 ; **Süleyman BAŞTERZİ**, Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişisine Etkisi, Ankara 2007, s.46-47; **DOĞAN**, s.165; **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s.78; **Kadir ARICI**, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", Yargıtay Dergisi, C.9, S.1-2, Ocak-Nisan 1983, s.161; **GÜZEL**, İşçi Kavramı, s.105 vd.; **A.Can TUNCAY**, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, s.4.

²⁸ **AYDINLI**, Koruma Yükümlülükleri, s.103.

²⁹ **E.Murat ENGİN**, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, Ankara 1993, s.68.

³⁰ **N. Binnur TULUKÇU**, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Yapma Serbestisinin Sınırları, Konya 2000, s. 9; **NARMANLIOĞLU**, s. 163-165.

talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır.”³¹ .

İş hukuku açısından yönetim kavramını değerlendirdiğimizde bunun bir hak olarak işveren tarafından kullanılması gerektiği açıktır. Öncelikle iş ilişkisi içerisinde gerçekleştirilmeye çalışılan amaca ulaşmak için bir arada bulunan tarafların arasında bir yönetici iradenin varlığına ihtiyaç vardır. Bu yönetici işyerindeki düzenin sağlanması ve gerekli çalışmanın yapılabilmesi için emir ve talimat verme yetkileriyle donatılmış olmalıdır ki istenilen amaç sonuçlansın. İşte işveren iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru gereği kendisine tanınan yönetim hakkı sayesinde işçiler üzerinde bazı yetkilerini kullanabilmektedir. Sözleşmede kararlaştırılmamış olsa da iş sözleşmesinin varlığından kaynaklanan yönetim hakkı bu ilişkinin en gerekli ve önemli bir parçasını oluşturmaktadır.

Yönetim başkaları vasıtasıyla iş görmektir. İş ilişkisi içerisinde işveren işçiler aracılığıyla işin yapılmasını sağlamaktadır. Belirttiğimiz üzere iş sözleşmesinin unsuru olan bağımlılıktan dolayı işverenin işçiler üzerinde bir gücü bulunmaktadır. Zaten yöneten kişilerin yönettikleri üzerinde güç sahibi olması beklenen bir durumdur. Ancak bu güç belli sınırlar dâhilinde kullanılabilir. İşveren kendisine tanınmış sınırsız bir üstünlüğe sahip değildir. Bağımlı olarak çalışmayı kabul eden işçi, işverenin yönetim hakkını sözleşme yapıldığı anda kendi iradesiyle kabul etmiş sayılır. İşçinin iş görme borcunu ifa edebilmesi, işyerinin düzenli bir şekilde işleyebilmesi ve çalışırken uyması gereken davranışlarda bulunabilmesi için işverene yönetimin bir hak olarak tanınmasının³² gerekliliği açıktır. Her ne kadar emredici hükümlerde, toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmesinde, iç yönetmelikte, işyeri

³¹ Y9HD, 03.05.2016, 2015/1677 E., 2016/1119 K., <https://legalbank.net/>, ET:06.06.2017.

³² Alman hukukunda “Weisungsrecht” veya “Direktionsrecht” biçiminde kullanılan yönetim hakkı bir hak olarak nitelendirilmektedir. Bkz. **F. Karl ZAPF**, Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, Diss., Heidelberg 1971, s.8 vd.; **Marie-Louise STAMM**, Das Weisungsrecht des Arbeitgebers und Seine Schranken, Basler Studien Zur Rechtswissenschaft, Basel UND Stuttgart 1977, s.3 vd; **Hans Jürgen GREISER**, Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, Diss, Göttingen 1958, s.29 vd.; **Walter BÖTTNER**, Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, N.G. Elwert Verlag Marburg, 1971, s.5 vd.; **Hanna BRUNHOBEL**, Das Weisungsrecht im Arbeitsverhältnis, Berlin 2003, Rn 14 vd. ; **Gangolf KERN**, Das Direktionsrecht des Arbeitgebers im Deutschen und Türkischen Recht, Eine Inhalts- und Ausübungskontrolle, Berlin 2014, s.7 vd. Fransız iş hukuku doktrininde yönetim hakkı kavramı subjektif hak değil, yetki olarak nitelendirilmiştir. **Gaye BAYCIK**, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011, s.102, dn.330; s.137, dn.486. Ayrıca bkz. **Ayşen ALTINTEPE**, Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 2014, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.2.

uygulamasında yer alan düzenlemeler hiyerarşik açıdan yönetim hakkının üstünde yer alsa da iş ilişkisi içerisinde en çok kullanım alanına sahip olan kaynak işverenin yönetim hakkıdır.

İş ilişkisinin kurulmasından sonra bu ilişkinin devamı boyunca birtakım sorunlar ve ihtiyaçlar ortaya çıkabilir. Gerek iş kanunlarının gerekse toplu veya bireysel iş sözleşmelerinin iş ilişkisi içinde ortaya çıkabilecek sorunların tümüne çözüm getirmeleri olanağı bulunmamaktadır³³.

İş sözleşmeleriyle genellikle iş ediminin temel unsurları belirlenmekte ve her türlü detaya yer verilmesi mümkün olmamaktadır. Zira işçi ve işveren arasında sürekli ve kişisel bir ilişki kuran iş sözleşmeleriyle ileride ne gibi gereksinimlerin ortaya çıkabileceğinin, işveren ve işçi arasındaki ilişkinin devamının sağlanması için gerekli hususların tespiti oldukça güçtür. Ülke ve iş piyasasındaki koşullar, hammadde olanakları, işyerinde kullanılan makinelerin teknolojik gelişmelere uyumu, personel değişiklikleri, enerji kaynaklarının yeterliliği gibi sıkça değişen durumlar sebebiyle iş sözleşmelerine her değişiklikteki sorunu veya ihtiyacı giderebilecek hükümler koyulmasına engel teşkil etmektedir. Ayrıca iş sözleşmeleri işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili detaylı hükümler içermezler. İşyerindeki düzenin ve güvenliğin sağlanması için de işverenlerin ortaya, çıkan farklı durumlar karşısında bağımsız kararlar alabilmesi gereklidir. İşyerlerinde mevcut durumların değişmesine sebep olabilecek etkenler karşısında alınması gereken güvenlik ve düzene ilişkin tedbirlerin sözleşmenin kuruluşu aşamasında belirlenmesi neredeyse imkânsızdır³⁴.

Özellikle iş sözleşmesinde işçi tarafından yapılması kararlaştırılan işin nasıl yapılacağı, ne zaman ve nerede ifa edileceği ve işin ifasında kullanılacak araçların belirlenmesi işin yürütümü bakımından belirlenmelidir. İşin görülmesi ve işyerinin düzeninin sağlanması için işverenin işçilere vereceği talimatlar etkili olacaktır³⁵.

³³ **Sarper SÜZEK**, “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, Prof.Dr. Metin Kutsal’a Armağan, Ankara 1998, s.225; **TAŞKENT**, s.9; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.23.

³⁴ **TAŞKENT**, s.10. Ayrıca bkz. **ZAPF**, s.10-12.

³⁵ **Aydın BAŞBUĞ**, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Ankara 2008, s.3-4, 24; **TAŞKENT**, s.10-11; **ARICI**, Yönetim Hakkı, s.162; **Zehra Gönül BALKIR**, “İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar”, 2. Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu Kongre Kitabı, 2. Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu, 18-19 Kasım, Sakarya 2005, s. 197-198; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.18.

Belirtilen sebeplerle iş sözleşmelerinde boş bir alan meydana gelmektedir. Ortaya çıkan bu boş alan işverene verilecek bir hakla doldurulabilir niteliktedir. İşveren kendisine tanınmış ve sınırları çizilmiş bu hak sebebiyle işçilerini talimatlarıyla yönetebilir. Bütün bunlar göz önünde bulundurulmak suretiyle işverenin yönetim hakkını tanımlamak gerekir.

İşverenin yönetim hakkı, Anayasa, emredici kanun hükümleri, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulamalarına aykırı olmamak şartıyla, işverene bağımlı olan işçinin iş görme borcunun somutlaştırılması ve işyerinde düzen ve güvenliğin sağlanması için işçinin davranışlarının düzenleyebilmesi amacıyla, işçiye talimatlar verme, düzenlemelerde bulunma ve bunlara uyulup uyulmadığını gözetleme, denetleme ve yaptırımlar uygulama hakkıdır³⁶. Daha kısa bir tanımlama yapmak gerekirse, işverenin vereceği talimatlarla, hiyerarşik olarak üstte bulunan hukuki kaynaklara aykırı olmamak şartıyla, işin yürütümünü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilme hakkına yönetim hakkı denir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda işverenin yönetim hakkına ilişkin herhangi bir tanımlama veya düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun³⁷ işçinin borçları ana başlıklı, "Düzenlemelere ve talimata uyma borcu" başlığı altındaki 399. maddesi işverenin yönetim hakkına ilişkindir. Buna göre; "İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir.". Hükümden de anlaşılacağı üzere Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme, iş hukuku doktrinde belirtilen işverenin işin yürütümü ve işçilerin davranışlarına yönelik sahip olduğu yönetim hakkı kavramıyla paralellik arz etmektedir. Böylece İş Kanunundan farklı olarak, Borçlar Kanunundaki düzenlemeyle işçinin kendisine verilen talimatları yerine getirmekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.

³⁶ Yönetim hakkı kavramı için bkz. **TAŞKENT**, s.11; **ARICI**, Yönetim Hakkı, s.161-162; **BAŞBUĞ**, s.5; **SÜZEK**, Yönetim Hakkı, s.225-226; aynı yazar, s.80-81; **EKONOMİ**, s.32; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.256; **NARMANLIOĞLU**, s.251, 253; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.23; **Polat SOYER**, İşçinin İş Görme Borcu, İzmir 1979, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.44; **A.Can TUNCAY**, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s.158; **ENGİN**, İşveren, s.69; **BAYCIK**, s.182; **ALTINTEPE**, s.4 ; **M. Aymelek ERDEMİR**, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Ankara 2015, s.61; **ESENER**, s.39 vd..

³⁷ RG., 04.02.2011, S.27386.

Alman Hukuku'nda ise yönetim hakkı 2003 yılında –değişik-yürürlüğe giren İşletme Düzeni/Faaliyet Düzeni Yasası(Gewerbeordnung) 106. maddesi³⁸ ile kanuni temele kavuşmuştur³⁹. Hükme göre; “İşveren, iş sözleşmesi, işletme(şirket) sözleşmesi veya uygulanabilir bir toplu iş sözleşmesi düzenlemesi veya bir kanun hükmüyle düzenlenmemiş olmak kaydıyla, iş görme ediminin içerik, yer ve süresini hakkaniyete uygun bir takdir kapsamında belirleyebilir. Bu, işçinin işletmedeki düzeni ve davranışları için de geçerlidir. İşveren bu hususun takdirinde, işçinin engelliliklerine de saygı göstermek (dikkate almak) zorundadır”. Kanun'un bu hükmü, ayırım yapılmaksızın, tüm iş ilişkilerine uygulanacaktır⁴⁰. İşverenin yönetim hakkı, işçinin iş görme edimini somutlaştırma yetkisi veren hukuki bir araç olarak nitelendirilmektedir⁴¹.

³⁸ Madde metni için bkz., <http://dejure.org/gesetze/GewO/106.html> , ET:12.03.2015. Ayrıca Alman Medeni Kanunu (BGB)'nda, işçinin kişisel bağımlılığı belirtilerek, talimat verme hakkının çalışmanın içeriği, yürütülmesi, zamanı ve yeri ile ilgili olabileceği belirtilmiştir (§ 611a). Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_611a.html, ET:13.03.2015.

³⁹ Bu Kanun değişikliğinden önce de doktrinde ve yargıda, işverenin kendi yönetim hakkı nedeniyle kendi çalışanlarının çalışmasının içeriğini, yerini ve zamanını belirleyebileceği kabul edilmiştir. Bu, çalışanın işyerindeki ya da işletmedeki davranışı ile ilişkili bir yönetim hakkını da kapsamaktadır. **Alfred HUECK/Hans Carl NIPPERDEY**, Lehrbuch des Arbeitsrechts I, 7.Auflage, Berlin und Frankfurt, Vahlen. 1963, s.159. Bkz. **STAMM**, s.17; **Wolfgang HROMADKA**, “Das Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers”, Der Betrieb 1995, s.1609.

Alman Federal İş Mahkemesi (BAG), işverenin yönetim hakkını açıklayan kararına göre; “İşveren kendi talimat hakkı (yönetim hakkı) nedeniyle iş sözleşmesinde sadece çerçevesi belirlenmiş olan çalışan hizmet yükümlülüğünü, tek tarafları olarak hizmetin zamanı yeri ve türü açısından daha detaylı bir şekilde tanımlayabilir. Çalışmanın tipinde değişiklik yapabilir veya çalışma alanını küçültebilir. Talimat hakkının sınırları, kanunun, toplu veya bireysel iş sözleşmesi kanunlarının mevzuatlarında belirlenmiştir; sadece hakkaniyete uygun bir takdir ile kullanılabilir”. BAG vom 27.03.1980, BAGE 33, 71, **KERN**, s.10. Yönetim hakkının kodifikasyonu ile yasal statünün ve hakkı kullanmanın materyel yasal konumu değişiklik göstermemiştir ve bu nedenle de şu ana kadarki kararlar uygulanmaya devam edilmektedir. **Thomas LAKIES**, “Das Weisungsrecht des Arbeitgebers (§ 106 GewO) – Inhalt und Grenzen”, BB, 2003, Heft 7, s.364.

⁴⁰ **LAKIES**, s.364. Ayrıca, iş sözleşmesi ile çalışma koşullarının tüm ayrıntıları önceden belirlenemeyeceğinden ve tekrar yapılması gerekebileceğinden işçinin görevini değişen işletme koşullarına uyarlamak § 106 GewO'ya göre yürütme gücünün sahibi olan işverendedir. Yönetim otoritesinin sahibi olan işveren, § 106 GewO uyarınca, “işin içeriğini, yerini ve zamanını” ve ayrıca “işçilerin işyerindeki düzen ve davranışlarını” belirlemek hususunda hak sahibidir. İşveren, iş sözleşmesine dayanarak § 315 BGB anlamında, tek taraflı bir iş görme edimini belirlemesi işverenin yönetim hakkına ilişkindir. **Axel HUNSCHA**, “Grundzüge des Arbeitsrechts” , September 2015, s.7, 119, <http://docplayer.org/10147299-Grundzuege-des-arbeitsrechts.html>, ET:03.02.2016.

⁴¹ **Rolf WANK**, “Einvernehmliche Änderung von Arbeitsbedingungen”, naklen **Wolfgang HROMADKA**, Änderung von Arbeitsbedingungen, Heidelberg 1989, s.37-38.

II. YÖNETİM HAKKININ HUKUKSAL DAYANAĞI

A. Mülkiyet Hakkına Dayandıran Görüş

Yönetim hakkının hukuksal dayanağını mülkiyet hakkına dayandıran görüşe göre, yönetim hakkı, işverenin üretim araçları üzerindeki mülkiyet hakkının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır⁴². Bir görüş, yönetim hakkının temelini, işverenin işletmesi üzerindeki mülkiyet hakkında görmekte; yönetim hakkını, işverenin disiplini (cezalandırma) yetkisiyle birlikte bir bütün olarak mülkiyet hakkından kaynaklandığını belirtmektedir. Yani işveren, işyerinin ve işyeriyle ilgili bütün unsurların maliki olarak addedilmektedir⁴³. Oysaki işveren her zaman işyerinin maliki değildir. İşverenin işyerini kiraladığı veya alt işveren olduğu hallerde de işçilerine işin yürütümü ve işçilerin davranışlarına ilişkin talimatlar verme hakkının olduğu bir gerçektir. İşverenin işyerinin maliki olması ihtimalinde dahi durum değişmez. Eğer işverenin malik sıfatıyla yönetim hakkını kullanması söz konusu olsaydı, işverenin mülkiyet hakkına dayanarak yönetim hakkı çerçevesinde vereceği talimatlara kendi işçilerinin yanı sıra bu alana giren bütün üçüncü kişilerin uyması gerekeceğinden malik işverenle işçileri arasında kurulan iş sözleşmesi anlamını kaybedecekti. Mülkiyet hakkı görüşü kabul edildiğinde ise işverenin yönetim hakkından değil, malikin yönetim hakkından bahsedilebileceği söylenebilir⁴⁴. Bu durumda yönetim hakkının mülkiyet hakkından kaynaklandığı görüşünün yerinde olmadığı açıktır.

Bütün bunların yanı sıra, işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlara işçinin uymaması durumunda, mülkiyet hakkına dayanan görüşler eleştirilmektedir. İşçinin işveren tarafından verilen emir ve talimatlara uymamasının yaptırımını sözleşmeye aykırılıktır. Oysa yönetim hakkı, mülkiyet hakkına dayansaydı, bu aykırı davranışın yaptırımını, mülkiyet hakkını ihlal eden bir davranış olarak nitelendirmek gerekecekti⁴⁵. İşveren işyerinde işçilerin davranışlarına yönelik de emir

⁴² TAŞKENT, s.29; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU/Muhittin ASTARLI, İş Hukuku, 5.B., Ankara 2012, s.76; ENGİN, İşletme Gereklere, s.4.

⁴³ Hubert GROUDEL, Droit du Travail, Paris 1974, s.16-21, naklen, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 2012, s.76.

⁴⁴ TAŞKENT, s.29-30; BAŞBUĞ, s.6.

⁴⁵ Rolf OSTHEIM, Die Weisung des Arbeitgebers des arbeitsrechtliches Problem, Verhandlungen des vierten österreichischen Juristentages, Band I,4.Teil, Wien 1970, s.37, naklen TAŞKENT, s.31.

ve talimat verme hakkına sahiptir. Bu bakımdan, mülkiyet hakkını korumak amacıyla, işveren mülkiyet hakkına dayanarak işyerinde sigara içme yasağı veya işyerinin bazı bölümlerine girme yasağı getirerek koruyucu bir takım önlemler alabilir. Ancak mülkiyet hakkının, işçilerin iş güçleri⁴⁶ üzerinde tasarruf edebilme yetkisi vermeyeceği açıktır⁴⁷.

İşçinin ifayla yükümlü olduğu iş, işverenin yönetim hakkı kapsamındaki emir ve talimatları doğrultusunda yerine getirilir. İşverenin yönetimi altındaki iş organizasyonu⁴⁸ içinde çalışan ve edimini ifa eden işçi, işverenin mülkiyet konusuna bağlılıktan değil⁴⁹, onun iş organizasyonuna dâhil olduğu için işverenin belirlediği amaçlara tabidir⁵⁰.

B. Girişimcinin Taşıdığı Rizikolara Dayandıran Görüş

İşletme rizikosu ile işverenin yönetim hakkı yakın ilişki içerisindedir. İşletmesel karar alma/girişim özgürlüğü işverene işletmenin amaçlarını ve hedeflerini tek taraflı gerçekleştirme olanağı sağlar. Yönetim hakkını kullanarak işletmesine ilişkin ekonomik kararlar alan ve işletmesiyle ilgili koşulları oluşturan işverenin⁵¹ zarar etmesi yahut karının azalması ile işletme rizikosu meydana gelir. Öyleyse işletmeye ilişkin ekonomik kararların istenilen biçimde sonuçlanıp sonuçlanmaması riski işverenedir. İşletmenin kar ve zararı işverene aittir. Başka bir deyişle işletme rizikosu işverenin yönetim hakkının sonucudur⁵².

⁴⁶ Mülkiyetin işçilerin işgücünü kullanım bakımından ikincil bir etkiye sahip olduğu, özellikle mal üretimi yapılan alanların dışında yönetim hakkı ve mülkiyet arasında bir ilişkinin kurulamayacağı, işyeri dışında ve sahip olduğu araçlarla iş gören çalışanların da işverenin işin yöntemi, sırası veya zamanı gibi konularda vereceği talimatlarla bağlı olduğu ve bunu mülkiyet hakkıyla ilişkilendirilmenin mümkün gözükmediği belirtilmiştir. **STAMM**, s.10-11.

⁴⁷ **TAŞKENT**, s.30.

⁴⁸ Bir işyerinin oluşabilmesi için işyerine dair bütün unsurların bulunması yetmez. Bu unsurların aynı zamanda, işverenin yönetim hakkına dayanarak oluşturduğu iş organizasyonu kapsamında örgütlü bir bütün oluşturmaları da lazımdır. **EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN**, s. 46-47. Organizasyon teorileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s.398-405.

⁴⁹ **Rolf WANK**, Arbeitnehmer und Selbständige, Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln. – München 1988, s.47-48, naklan **KERN**, s.17

⁵⁰ **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s: 81.

⁵¹ **WANK**, s.4, 122, 126-127; **Sudabeh KAMANABROU**, Arbeitsrecht, Mohr Siebeck, Tübingen 2017, s.113.

⁵² **DOĞAN**, s.227, 244. YÜCEL BODUR ise, işverenin yönetim hakkının işverenin kurduğu işyerini yönetme hakkı olduğunu, işçiye talimat verilmesi hakkının da işverenin işyerini yönetme hakkının içinde yer aldığı, işverenin amacının işçiye çalıştırmak değil işletmesini sürdürmek olduğunu ve işletmesinin yönetmek amacıyla yapılan işler hakkında işçiye talimat vermesinin bir işletmesel

İşletmeyle ilgili risk çok belirsizdir. Fakat ağırlıklı görüş, talimatların her türlüünü kabul etmektedir. Girişimcinin talimatlarının karşısında girişimcilik riskleri ile birlikte girişimcilik özgürlüğü aranmaktadır. Ekonomik bağımlılık ve girişimcinin risklerinin ve fırsatların sözleşme dışındaki koşulları işaret etmesi yönündeki eleştirinin tersine sadece sözleşmenin kendisinden kaynaklanmaktadır⁵³.

Yönetim hakkının hukuksal dayanağını işverenin taşıdığı risk olgusuna dayandıran görüşe göre; işveren, hem işyerinin ekonomik risklerini hem de işçilerin neden olabilecekleri zararların sorumluluğunu üstlenmesinden dolayı bu riskleri önleyebilmek ya da en az düzeye indirebilmek için işçilerin iş güçleri üzerinde tasarruf edebilmeli ve yönetebilmelidir⁵⁴. Değişik üretim araçlarının örgütleyerek işletme riskini taşıyan işverenin üstlendiği sorumluluktan dolayı işletme üzerinde yönetim hakkına sahip olması gereklidir⁵⁵.

İşverenin ekonomik riskleri taşıması yönetim hakkının hukuksal dayanağı olamaz. Ekonomik risk taşımayan ve işçi çalıştıran kamu idarelerinde böyle bir risk görüşünün geçerliliğini bertaraf eder niteliktedir. Belirtelim ki yönetim hakkı işverene girişimci niteliği nedeniyle değil, işveren olduğu için tanınmıştır. İşveren işçilere vereceği talimatlarla işin amacına uygun biçimde gerçekleştirmesini dikkate alır. Aslında birçok talimat işin riskli boyutlarını gidermek için değil, sadece örgütlenmenin⁵⁶ gereği olarak verilmektedir⁵⁷.

Yönetim hakkının hukuksal dayanağını işverenin rizikoları taşımasında bulan görüşe göre, işyerinde mevcut riskleri işverenin yanında işçi de taşımaktadır. İşçinin

karar olduğu düşüncesindedir. Yazara göre, işletmesel karar alma özgürlüğü, işverenin girişim özgürlüğüne dayanan anayasal bir haktır. **Mehtap YÜCEL BODUR**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, İstanbul 2018, s.28-29; aynı yönde **ERDEMİR**, s.52.

⁵³ **Rolf WANK**, “Diversifying Employment Patterns – the Scope of Labor Law and the Notion of Employees”, The Mechanism for Establishing and Changing Terms and Conditions of Employment / The Scope of Labor Law and the Notion of Employees, JILPT Comparative Labor Law Seminar, March 9–10 2004, p.140-141. http://www.jil.go.jp/english/events/documents/clls04_wank2.pdf, ET:02.05.2018.

⁵⁴ **STAMM**, s.11-12; **TAŞKENT**, s.31.

⁵⁵ **ENGİN**, İşletme Gereklileri, s.5

⁵⁶ “Örgütlenme, bir örgüt oluşturma ya da örgütün etkili olarak çalışabilmesi için seçilen iş, kişiler ve işyerleri arasında yetki ilişkilerinin kurulması ve işlemlerinin tümüdür. Örgütlenme bireylerin görevleri arasında bağlantı kurar. Yöneticinin yönetim görevini eksiksiz yapabilmesi için hangi işleri kendi yapacağını, kendisine kimlerin yardımcı olacağını, kimlere karşı sorumlu bulunacağını ve kimlerin kendisine karşı sorumlu olacağını bilmesi gerekir.”, **Mümin ERTÜRK**, İşletmelerde Yönetim ve Organizasyon, 4.Baskı, İstanbul 2009, s. 77-78.

⁵⁷ **TAŞKENT**, s.31-32; **BAŞBUĞ**, s.7.

işini kaybetme riski, iş kazası veya meslek hastalığı ile beden ve ruh bütünlüğünü tamamen veya kısmen kaybetme riskinin bulunması, işçinin de sözü geçen riski taşıdığını göstermektedir⁵⁸. Bununla birlikte iş sözleşmesinin en belirgin özelliklerinden birisi de işçinin işyerinin kar veya zararına katılmamasıdır. İşveren yönetim hakkını kullanırken işçiyi kendi zararına katlanmak zorunda bırakmamalıdır⁵⁹. Eğer işçi, işletmeyle ilgili kararlar verebilseydi daha çok para kazanma şansının yanı sıra daha az kazanma riskini de taşırdı⁶⁰.

İşveren üstlendiği riskleri önlemek, ortadan kaldırmak ya da azaltmak amacıyla işçilere talimatlar verebilir. Ancak yönetim hakkı bahsedilenden daha genişletir ve işverene, işin amacına uygun bir biçimde görülmesi ile işçilerin işyerindeki davranışlarının düzenlenmesi imkânı tanımaktadır. Ayrıca söz konusu risklerle ilgisi olmayan düzenleme alanlarının da oldukça kapsamlı olduğu unutulmamalıdır. Mesela park yerinin kullanımı, önlük giyilmesi kimlik takılması, yemekhanede sıraya girilmesi gibi talimatlarla işin riskinin önlenmesinden daha çok işyerindeki düzen sağlanmaya çalışılmaktadır⁶¹.

İşverenin iş ilişkisi süresince taşıdığı risk yönetim hakkının kaynağı olamaz⁶². Özellikle işçinin de bu ilişki içerisinde bir takım riskleri taşımakla beraber işyerinin kar veya zararına katlanmak zorunda bırakılmamasına rağmen işverence verilecek talimatları yerine getirmesi bir paradoks yaratmaktadır.

C. İş İlişisinin Niteliğine Dayandıran Görüş

İşverenin yönetim hakkını işin yapısını dikkate alarak açıklamaya çalışan görüşe göre; işverenin yönetim hakkı, iş ilişkisinin niteliğinden doğan kaçınılmaz bir

⁵⁸ **Rolf BIRK**, Die Arbeitsrechtliche Leitungsmacht, Berlin 1973, s.32-33, naklen TAŞKENT, s.32; **BAŞBUĞ**, s.8. TAŞKENT, ekonomik rizikoların tartışılabilir olduğu ve işini kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya bulunan işçinin bu anlamda ekonomik rizikoyu taşıdığı düşüncesindedir. TAŞKENT, s.32.

⁵⁹ **Kübra DOĞAN YENİSEY**, “İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, s.1180.

⁶⁰ **WANK**, Employment Patterns, p.140-141.

⁶¹ **BAŞBUĞ**, s.8; **TAŞKENT**, s.32.

⁶² Ayrıca bkz. **ALTINTEPE**, s.30.

gerçektir; bunu kullanacak kişi ise işveren olmalı sonucuna ulaşılmaktadır⁶³. Ancak iş ilişkisinin niteliğinin yönetimi gerekli kılması ile işverenin yönetim hakkına sahip olması arasında böyle bir ilişki kurmak uygun değildir⁶⁴.

İş ilişkisi içinde mevcut tarafların varlığı örgütlenmeyi, örgütlenme de yönetim olgusunun ortaya çıkarır. Yönetimin olduğu bir yerde hiyerarşik yapılanmaya ihtiyaç duyulduğu yadsınamaz. Bu hiyerarşik yapılanmanın en üstünde bulunan kişi veya kişiler yönetim hakkını yürürlükteki hukuk düzeni tarafından belirlenen sınırlar dâhilinde kullanırlar. İş ilişkisinde yönetim hakkını asıl olarak işveren kullansa da, bu ilişkinin niteliği işverenin yönetim hakkının hukuksal dayanağını belirler şeklinde bir yargıya varılması için yeterli değildir. Hatta yönetim hakkının iş ilişkisinin niteliğinden doğduğunun kabul edilmesi halinde, bahsedilen hakkın kapsamının belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi açısından önemli güçlükler ortaya çıkabilir. Böylece işveren, iş ilişkisinin niteliklerini öne sürerek yönetim hakkını kendi istekleri doğrultusunda kullanmak suretiyle bu hakkın kapsamını genişletebilir⁶⁵. Bu açıdan işveren yönetim hakkını kullanırken uyması gereken bir takım sınırları aşarak kendi iradesiyle bu hakkın kullanımını genişletmiş olur. Böylece işverenin yönetim hakkının kapsamı, genişletilmesi ve sınırları konuları üzerinde değerlendirme yapmak imkânı kalmaz.

Kanımızca bu durum iş ilişkileri açısından sakıncalı hallere yol açabileceğinden, yönetim hakkının hukuksal dayanağını iş ilişkisinin niteliğine dayandırmak yerinde değildir.

D. İşletme Kurumu Yaklaşımı

İşverenin yönetim hakkını, işletmenin kurumsal yapısıyla açıklayan görüştekilere göre; işletme, işveren ve işçilerden oluşan toplumun kurduğu bir kurum/organizasyon olarak nitelendirilmektedir⁶⁶. Yönetim hakkı ise kurumsal

⁶³ **Arthur NIKISCH**, Arbeitsrecht, Erstet Band, Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht, 3.Auflage, Tübingen 1961, s.255, naklen **TAŞKENT**, s.33 ve ayrıca, aynı yer, s.33, dn.104'teki yazarlar.

⁶⁴ **TAŞKENT**, s.33.

⁶⁵ **TAŞKENT**, s.33; **BAŞBUĞ**, s.9.

⁶⁶ Fransız iş hukuku öğretisinde yenilik doğuran hak kavramına yer verilmemiş, yönetim hakkı subjektif hak değil, yetki olarak nitelendirilmiştir. İşverenin yönetim yetkisinin hukuki kaynağına

nitelikte bir iş toplumu olan işletmenin ortak çıkarı için yerine getirilmesi gereken bir işlevden meydana gelmektedir⁶⁷. Sözleşme ve yetkiyi iki karşıt kavram olarak nitelendiren bu görüş, iş ilişkisini sözleşme ilişkisinin yanı sıra yetki ilişkisi olarak nitelendirilmektedir. Topluluğun iyiliğini gerçekleştirmek için genel menfaatler ve işletme menfaatleri doğrultusunda hareket edilmelidir. İşverene işletme menfaatinin gerçekleştirilmesi için ayrıcalıklı yetkiler tanınmıştır. İşletmedeki kuralların çoğu işveren tarafından konulmuş olup⁶⁸ işverenin yönetim yetkisi kullanması da onun sorumluluklarından biridir⁶⁹. Öyle ki işveren işletmenin tek karar verme makamı olmasından dolayı işletme menfaatinin kararları alarak işçilere uygulatabilir. İşverenin yönetim yetkisi kapsamında olan işletme menfaati için verdiği emir ve talimatlara işçi uymakla yükümlüdür. Bu açıdan işletme menfaati amacı dışında bir talimat verilmesi amacına aykırı bir kullanım oluşturur⁷⁰. Başka bir deyişle işveren kendisinin değil işletmenin menfaatlerine önem vermekle mükelleftir⁷¹.

İşletme kurumu yaklaşımı özellikle Fransız hukukunda işverenin yönetim yetkisi ile uyum içinde kullanılmaktadır. Fransız hukukunda yönetim hakkı, hak sahibinin menfaatinin koruyucu subjektif hak değil yetki olarak nitelendirilmiştir⁷². Subjektif hakların tersine, işverenin bu yetkisi talimatı veren menfaatinin değil, işletmenin menfaatinin gerçekleştirilmeye yönelik amaca yönelmiştir⁷³. Oysaki işveren talimatlarını verirken işletmesini ve işçilerini düşünmektedir. İşletme menfaati doğrudan işverenin de menfaatinin oluşturmaktadır. Bunun yanında işverenin işçisinin

ilişkin önceki görüşlere göre bunlar; işverenin işyeri ve işyerindeki eşyalar üzerinde mülkiyet hakkı, işverenin işletmenin riskini taşıması, iş sözleşmesinin işçi üzerinde oluşturduğu hukuki bağımlılık veya işletme kurumunun kendisidir. Ancak günümüzde işverenin yönetim yetkisinin kaynağının işletme kurumu olduğu yönündeki görüş hâkim hale gelmiştir. Belirtilen bu yetki, o işletmenin işverenine sadece bu sıfatı dolayısıyla verilmektedir. **BAYCIK**, s.102, dn.330; 137, dn.486.

⁶⁷ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, 2012, s.76; **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s.43-45, 382. **NIKISCH**, s.14 vd.

⁶⁸ **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s.111.

⁶⁹ **ALTINTEPE**, s.35.

⁷⁰ **BAYCIK**, s.110, dn.365, s.135, dn.479.

⁷¹ **ALTINTEPE**, s.41.

⁷² **BAYCIK**, 102, dn.329.

⁷³ **ALTINTEPE**, s.38 ve ayrıca yönetim hakkının kaynağının iş sözleşmesi olduğu yönünde Fransız hukukundaki görüşler için bkz. aynı yazar, s.38 vd..

kişilik haklarını korumak, sağlığını ve güvenliğini sağlamak amacıyla da talimat vermesi söz konusudur.

İşverenin sahip olduğu bütün tek taraflı yetkileri ifade etmek üzere kullanılan yönetim yetkisi (hakkı); kurallar koyma, emir ve talimatlar verme ve disiplin cezası uygulamayı kapsar. İşverene bu kadar kapsamlı yetkiler tanınması o işyerinin patronu olmasından kaynaklanmaktadır. İşverenin yönetim yetkisi iş sözleşmesinden değil işletme kurumunun kendisinden doğmaktadır⁷⁴.

Türk iş hukukundaki düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, işletme kurumu yaklaşımının yönetim hakkının hukuksal dayanağı olarak kabul edilmesi imkânı bulunmamaktadır.

E. Kanuna Dayandıran Görüş

Türk iş hukukunda işverenin yönetim hakkının yasal dayanağını gösteren açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte işverenin yönetim yetkisini belirten birçok hüküm yer almaktadır. Bu hükümler çoğunlukla işverenin işçilere vereceği talimatlara ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Bütün bu yasal düzenlemelerin içerisinden yönetim hakkının varlığını açıkça ifade eden Borçlar Kanunu'ndaki hükümdür. Öncelikle kanunlarda yer alan ve yönetim hakkıyla ilgili hükümlere kısaca değinmek gerekir.

4857 sayılı İş Kanununda⁷⁵, işveren vekilini işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler (İşK. m.2/5) olarak tanımladığı; geçici işverenin geçici işçiye talimat verme hakkına sahip olduğu (İşK. m.7/9,a); çağrı üzerine çalışmada işverenin işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi için talep hakkının (İşK. m.14/3) olduğu; işverenin işçilere zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırması (İşK. m.42); yıllık ücretli izin kullanılması (İşK. m.60); günlük çalışma süresi ile ara dinlenmesinin başlangıç ve bitiş zamanlarının belirlenmesi, haftalık çalışma süresinin günlere bölünmesini (İşK. m.63/1; m.67/1,2; m.68), işverenin telafi çalışması yaptırması (İşK. m.64); gece postalarının düzenlenmesi(İşK. m.69/7) gibi konular işverenin yönetim hakkının bulunduğu sonucuna ulaşmamıza işaret eden hükümlerdir.

⁷⁴ BAYCIK, s.101, dn.321, 104, 110, 111.

⁷⁵ RG. 10.06.2003, S.25134.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda⁷⁶; işverenin uygunsuz durumları gidermesi, çalışanlara görev vermesi, yeterli bilgi ve talimat verilen çalışanlar (İSGK. m.4) ifadeleri, işverenin çalışanlara uygun talimatlar vermesi (İSGK. m.5), işverenin yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirleyeceği ve bu tedbirlerin işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilmesi (İSGK m.10), işverenin acil durumlarda görevlendireceği kişileri belirlemesi ve bu kişilere eğitim ve tatbikatlar yaptıracağı (İSGK. m.11); işverenin çalışanlara gerekli talimatları vermesi (İSGK m.12); işçilerin işverenin talimatları doğrultusunda yükümlülükleri ve bunların neler olduğu (İSGK. m.19), işverenin işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, ne gibi hallerde, hangi zamanda ve hangi şartlarla alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahip olacağına (İSGK. m.28) ilişkin hükümler örnek olarak sayılabilir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu⁷⁷, işveren vekilini işveren adına işletmenin bütününe yöneten ve bu Kanunun uygulanması bakımından işveren olarak nitelendirmiş (STİSK. m.2) ve dolayısıyla yönetim kavramına yer vermiştir.

854 sayılı Deniz İş Kanununda⁷⁸, kaptanın tanımını yaparken gemiyi “sevk ve idare” eden kimse olmasından (DİK. m.2); günlük çalışma süresi ile ara dinlenmesinin başlangıç ve bitiş zamanlarının belirlenmesi, haftalık çalışma süresinin günlere bölünmesini (DİK. m.26), yıllık ücretli izinlerin kullanımını işverenin belirleyeceği (DİK. m.40/3), fazla çalışma yaptırma başlığı altında işverenin yaptıracağı talimler ve zorunlu işler (DİK. m.28) şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir.

5953 sayılı Basın İş Kanunu⁷⁹, haftalık çalışma süresinin günlere bölünmesi (Bas.İşK. m.19/1) hükmüyle işveren tarafından kullanılan bir yetkiyi içermektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁸⁰ ise, işverenin düzenleme yapması ve talimat verebilmesi (TBK. m.399); işçinin fazla çalışma yapma zorunluluğu (TBK. m.398);

⁷⁶ RG. 30.06.2012, S.28339

⁷⁷ RG. 07.11.2012, S.28460.

⁷⁸ RG. 29.04.1967, S.12586.

⁷⁹ RG. 20.06.1952, S.8140.

işverenin işçinin kişiliğini korumak ve iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli önlemleri alması (TBK. m.417); iş arama izni zamanını belirlemesi (TBK. m.421/3); yıllık izin kullanılması ve indirimi (TBK. m.424/2,423) konularındaki düzenlemeler işverenin yönetim hakkını göstermektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Düzenlemelere ve Talimatlara Uyma Borcu" başlıklı 399. maddesiyle birlikte işverenin yönetim hakkı diğer kanunlarda yer alan düzenlemelerden farklı olarak düzenlenmiştir. Bu madde ile işverenin, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileceği ve onlara özel talimat verebileceği hüküm altına alınmıştır. İşçilerin, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorunda oldukları ifadeleriyle itaat borçlarının sınırının dürüstlük kuralları olduğu açıkça belirtilmiştir. Söz konusu hüküm İsviçre Borçlar Kanununun 321 d maddesi göz önünde tutularak düzenlenmiştir⁸¹. İşverenin yönetim hakkının Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde düzenlenmesi bu hakkın kanundan doğduğu anlamına gelmez. Bu düzenlemenin işverenin zaten sahip olduğu hakkın kullanım esaslarını belirlemek amacını taşıdığı söylenebilir⁸². Öyleyse işverenin yönetim hakkının hukuki kaynağı kanuna dayanmamaktadır. İş ilişkisinin kendine özgü yapısı da bunu gerektirir.

Alman hukukunda işverenin yönetim hakkı, sözleşmesel temele dayandırılmakla birlikte Alman İşletme Düzeni/Faaliyet Düzeni Kanunu'nun (Gewerbeordnung) §106 hükmü ile kanuni temele de kavuşmuştur. Farklı yaklaşımlarla gerekçelendirilmiş olan yönetim hakkı, şu ana kadar literatürde ve yargıda itiraz edilmemiş olmakla, GewO §106 yeni hükmüyle birlikte çalışma davranışları ile ilgili olarak düzenlenmektedir.⁸³ Aslında, söz konusu Kanun'un yeri yönetim hakkının hukuki dayanağı olarak çok şansız bir biçimde seçilmiştir. İşletme Düzeni Kanunu'nun önceki hükmü §121'den farklı olarak⁸⁴, kanunun §106 hükmü

⁸⁰ RG. 04.02.2011, S.27836.

⁸¹ İsviçre hukukunda yer alan bu düzenlemeye rağmen yönetim hakkının kaynağının iş sözleşmesi olduğu görüşü hâkimdir. **BAYCIK**, s.104. İsviçre Borçlar Kanunda, "İşveren işin yürütümü ve işçinin işyerindeki... Davranışlarına ilişkin olarak genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimatlar verebilir" (m.321,d) şeklinde düzenleme mevcuttur.

⁸² **BAYCIK**, s.137, dn.486.

⁸³ **Wolf HUNOLD**, "Das Direktionsrecht des Arbeitgebers", AR-Blattei SD 600, 2005, Rn.52

⁸⁴ GewO kanununun eski hükmü olan 121.maddesi uyarınca kalfalar ve yardımcıları, "işverenin talimatlarına, kendilerine verilmiş olan görevler çerçevesinde ve işletme içindeki düzenleme

artık sadece işletme çalışanı için değil, kullanım alanına ilişkin GewO §6 Abs.2. uyarınca esasen tüm çalışanlar için geçerlidir⁸⁵.

Alman İşletme Düzeni Kanunu'nun §106 hükmünün yanı sıra işverenin yönetim hakkını düzenleyen özel hukuki normlar da bulunmaktadır. Buna göre eğitim gören kişi, Mesleki Eğitim Kanunu'nun (Berufsbildungsgesetz-BBiG) §13/3'e göre eğitim görenlerin meslek eğitimi çerçevesinde verilen talimatlar veya talimat verme hakkına sahip başka bir kişi tarafından verilmiş talimatlar çerçevesinde hareket etmekle yükümlüdür. Gemilerde çalışanlar için Gemi Adamı Kanunu'nun (Seemannsgesetz–SeemG) §29/1, 2 ve İç Sularda Seyrüsefer Kanunu'nun(Binnenschiffahrtsgesetz- BinSchG) §23/1 benzer düzenlemeler vardır. Aynı şekilde, Kamu Hizmeti için Toplu İş Sözleşmesi'nde (Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst – TvöD) de kamu hizmetinde çalışan kişiler için özel düzenlemeler vardır (örn. §§4, 47 Nr.2 Abs.2) .

Türk iş hukukuna ilişkin kanunlarda belirtilen maddeler yönetim hakkını oluşturmada eksik kalmaktadır. Her ne kadar bazı hükümlerde daha ayrıntılı sayılabilecek şekilde “yöneten”, “talimat verme ve düzenleme”, “ sevk ve idare” gibi ifadeler yer alsın da bunların işverenin yönetim hakkının yasal dayanağını oluşturmak açısından yetersiz kaldıkları söylenebilir.

Yönetim hakkı kanun hükmüyle açıkça düzenlense dahi, bu hakkın yasadan doğduğu anlamına gelemmez. Düzenlenmiş veya düzenlenecek kanun maddesi altında var olan bu hakkı belirtmek⁸⁶ için hüküm ifade etmektedir.

F. İş Sözleşmesine Dayandıran Görüş

İşverenin yönetim hakkının hukuksal dayanağı konusunda doktrindeki baskın görüş, bu hakkın iş sözleşmesinden doğduğu hususunda birleşmektedir⁸⁷. İş

çerçevesinde uymakla yükümlüdür.” İşletme çalışanlarına, kalfaların ve yardımcıların yanısıra, çıraklar, işletme memurları, ustalar, teknisyenler ve fabrika çalışanları da dâhildir. Serbest meslek yürütenlerin yanında sadece bunlar, Kanun'un eski versiyonunun uygulama alanına tabidirler. Bunun kamusal-hukuksal bir ağırlık noktası vardı ve ağırlıklı olarak bir çalışan koruma yasası niteliği taşımaktaydı. İşverenin yönetim hakkı ile ilgili yasal dayanak, bu nedenden ötürü GewO yasasının 121.maddesinde görülememiştir. **BRUNHÖBER**, Rn.23.

⁸⁵ **KERN**, s.9-10.

⁸⁶ **BAYCIK**, s.138; **TAŞKENT**, s.36.

⁸⁷ **TAŞKENT**, s.36-37; **SÜZEK**, s.81; **aynı yazar**, Yönetim Hakkı, s.225-226; **ARICI**, Yönetim Hakkı, s.163; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.19; **BAŞBUĞ**, s.9-10;

sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte işçi ve işveren arasında bir bağımlılık ilişkisi oluşmaktadır⁸⁸. İşçi kişisel ve ekonomik olarak bağlı kişidir. Kişisel bağımlılıktan ekonomik bağımlılığa alt ölçütlere bakılmalıdır. Talimatlara bağlılık ile işçiye keyfi talimatlara karşı destek çıkan hukuki sonuçları arasında bir bağlantı vardır. Örneğin talimatlar işçinin kişiliğini dikkate alan kurallardan oluşmalıdır. Eğer işçi, işletmeyle ilgili kararlar verebilseydi daha çok para kazanma şansının yanı sıra daha az kazanma riskini de taşırdı⁸⁹.

İş sözleşmesinde işverenin iş görme borcunu veya işyerindeki davranışlarına yönelik vereceği talimatların nasıl olması gerektiği yönünde hükümlere yer verilebilir. Bu anlamda işverenin yönetim hakkına giren, işçinin işini veya yapacağı yeri değiştirebileceği veya kapı denetimi uygulanabileceği gibi bazı konular iş sözleşmesinde düzenlenebilir⁹⁰. Ancak böyle bir yetkinin açıkça iş sözleşmesinde yer alması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Dinamik ve süreklilik özelliğine sahip olan iş ilişkisinde bu yönde hükümlerin bulunması her zaman mümkün olmamasının yanı sıra gerekli de değildir. Yani tarafların bu yöne iradeleri olmasa da iş sözleşmesinin kendine özgü yapısı işverenin yönetim hakkını saklı tutmaktadır⁹¹. İş sözleşmesinde işçinin göreceği işe veya

ENGİN, İşveren s.70; **Ali GÜZEL**, “İş Hukukunda “Yetki” ve “Özgürlük”, Prof.Dr. Turhan Esener’e Armağan, C.15, S.1, Armağan C.I, Ocak 2016, s.96; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.23; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.256; **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s.97; **ARICI**, Yönetim, s.161; **K.Ahmet SEVİMLİ**, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s.83; **EKONOMİ**, s.32; **Ferit Hakkı SAYMEN**, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s.199-202; **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s.97; **Gülsevil ALPAGUT**, “İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C.18, S.5, Eylül 2004, s.54-55; **ALTİNTEPE**, s.34; **SOYER**, İş Görme, s.48-49; **Wolfgang HROMADKA/Frank MASCHMANN**, Arbeitsrecht Band 1, Individualarbeitsrecht, 5.Auflage, Berlin/Heidelberg 2012, s.49-50, 189. **Wolf HUNOLD**, “Die Rechtsprechung zum Direktionsrecht des Arbeitgebers”, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht(NZA)-RR, Heft 4, 2001, s.337; **LAKIES**, s.365; **OSTHEIM**, s.34, naklen TAŞKENT, s.33 vd.; **BÖTTNER**, s.52, 70-71. Ayrıca bkz. **TAŞKENT**, s.36 dn.111’de belirtilen yazarlar. Fransız hukukunda, öğretide çoğunluğun işletme kurumu yaklaşımını kabul etmesinin yanı sıra, işverenin yönetim hakkının iş sözleşmesinden kaynaklandığı kabul eden yazarlar da vardır. Fransız hukukçu **DOCKÉS**, sadece bireysel iş sözleşmesinin işverenin yönetim yetkisinin dayanağı olduğu, işçi ve işveren arasında kurulan sözleşmeyle işçinin itaat yükümlülüğünü kabul etmesiyle birlikte işverenin yönetim yetkisini de kabul etmiş olduğu görüşündedir. **ALTİNTEPE**, s.34.

⁸⁸ **SÜZEK**, Yönetim Hakkı s.226; **ARICI**, Yönetim Hakkı, s.160-161.
MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.19.

⁸⁹ **WANK**, Employment Patterns, p.140-141.

⁹⁰ **TAŞKENT**, s.36.

⁹¹ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.18-19.

davranışlarına ilişkin bütün hususların ayrıntılı olarak düzenlenememesi neticesinde ise sözleşmede boş bir alan ortaya çıkmaktadır. İşçinin iş görme ediminin ana çizgilerle belirlendiği iş sözleşmesinde açık bir yetki verilmiş olmasa dahi, işçi zımni(örtülü) olarak boş bırakılan konularda işverenin yönetim hakkına sahip olduğunu kabul etmiş sayılır. İş sözleşmesinin tarafları, zımni de olsa, işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan hakkına dayanarak ve iş ediminin alacaklısı sıfatıyla, işin yürütümüne ve işçinin işyerindeki davranışlarına yönelik tek taraflı düzenlemeler yapabileceği konusunda anlaşmış sayılırlar⁹².

İşverenin işin yürütümüne ilişkin vereceği talimatlar iş görme borcunu somutlaştırmak suretiyle bu borcun içeriğini belirlerler⁹³. Böylece işverene yönetim hakkı tanınmış olur. Zira sözleşme teorisine göre de iş ilişkisi iş sözleşmesi ile hukuki bir varlık kazanacaktır. Buna göre işçi kendi özgür iradesiyle bağımlı bir ilişkiye girmekte ve karşılıklı anlaşma sonucunda iş ilişkisi süresince iş görme borcunu yerine getireceğini kabul etmektedir. Yani işçinin işverenin talimatlarına uygun bir biçimde iş görme borcunu yerine getirmesi için iradesinin varlığı ve bunun için de iş sözleşmesi gereklidir⁹⁴.

İşverenin yönetim hakkı işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin karakterinden kaynaklanmaktadır. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu çalışmasıyla ilgili düzenlemeler yönetim hakkının işverene ait olduğu iş sözleşmesinin özelliğinden doğmaktadır⁹⁵.

İş sözleşmesinin herhangi bir nedenle geçersiz olması durumunda bile yönetim hakkının hukuksal dayanağının iş sözleşmesi olduğu gerçeği değişmez. Çünkü iş

⁹² TAŞKENT, s.36-37; SOYER, İş Görme, s.48-50; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.226; aynı yazar, s.80-81; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.23; ÇELİK/CANIKLIOĞLU /CANBOLAT, s.168; ARICI, Yönetim Hakkı, s.162. Ayrıca bkz. GREISER, s.39-42, naklen TAŞKENT, s.37.

⁹³ LAKIES, s.364; HUNOLD, Die Rechtsprechung, s.337; SÜZEK, Yönetim, s.226; aynı yazar, s.82; TAŞKENT, s.12; BALKIR, s. 200.

⁹⁴ HUECK/NIPPERDEY, s.44-45, 116-117; HROMADKA/MASCHMANN, s.137, 189-190. Katılma teorisi için bkz. NIKISCH, s.159-160.

⁹⁵ Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 26.Baskı, İstanbul 2013, s.122; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.256

hukukunda doktrinde kabul edilen baskın görüşe göre; geçersizlik yaptırımı ancak öne sürüldüğü tarihten itibaren ileriye doğru olmak üzere etkisini göstermektedir⁹⁶⁹⁷.

Alman hukukunda, işverenin yönetim hakkı, İşletme Düzeni Kanunu'nun §106 hükmü ile kanunen düzenlenmiş olsa da yönetim hakkının hukuki dayanağı çoğunlukla⁹⁸ iş sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Aynı şekilde İsviçre hukukunda, İsviçre Borçlar Kanunu'nda (321, d) ve Federal İş Kanunu'nda yer alan kanuni düzenlemelerle işverenin yönetim hakkını nasıl kullanması gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye rağmen yönetim hakkının kaynağının iş sözleşmesi olduğu görüşü İsviçre hukukunda da hâkim görüştür⁹⁹.

Kanaatimizce de yönetim hakkının hukuksal dayanağı iş sözleşmesidir. Her ne kadar TBK m.399 hükmü ile işverenin yönetim hakkının varlığı açıklık kazansa da bu hakkın hukuki dayanağı anlamında yetersiz almaktadır. Kanundaki hüküm yönetim hakkının esaslarını belirtir nitelikte olup yönetim hakkının kaynağı iş sözleşmesidir. Nitekim işverene bağımlı olan işçinin ana borcu olan iş görme borcunun somutlaştırılması ve davranışlarının düzenlenmesi için işverenin yönetim hakkının varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu hakkın temeli, kendi özgür iradesiyle bağımlı bir ilişki kurmayı kabul eden işçinin ve işverenin karşılıklı anlaşmalarına dayalı iş sözleşmesine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır.

⁹⁶ **EKONOMİ**, s.160; **Sarper SÜZEK**, , İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989, s.35-36, **aynı yazar**, s.332; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.112; **BAYCIK**, s.93; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.92.

⁹⁷ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 394/3 e göre; “Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur”. İş kanunu kapsamındaki işçiler bakımından da uygulama alanı bulacak olan bu hükümle birlikte iş sözleşmelerinde geçersizliğin ileriye dönük geçersiz olacağına ilişkin görüş yasal bir temele oturtulmuştur. **Nurşen CANİKLİOĞLU**, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi” Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu Ve Ticaret Kanunu Semineri, 20-21 Eylül 2011 İstanbul, İstanbul 2012, s.81. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ercan AKYİĞİT**, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990, s.38 vd.; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, s.164; **EYRENCİ//TAŞKENT/ULUCAN**, s.111-113.

⁹⁸ Bu yönde bkz. **BÖTTNER**, s.70-71; **WHROMADKA/MASCHMANN**, s.49-50, 189. **HUNOLD**, Die Rechtsprechung s.337; **LAKIES**, s.364-365; **OSTHEIM**, s.34, naklen **TAŞKENT**. Ayrıca bkz. **TAŞKENT**, s.36 dn.111’de belirtilen yazarlar.

⁹⁹ **BAYCIK**, s.104. İsviçre Borçlar Kanunu'nda, “İşveren işin yürütümü ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin olarak genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimatlar verebilir” (m.321,d) şeklinde düzenleme mevcuttur.

III. YÖNETİM HAKKININ HUKUKSAL NİTELİĞİ

Hak kavramı tartışmalı olmakla birlikte, karma teoriye göre, “hukukça korunan ve bundan yararlanılması hak sahibinin iradesine bırakılmış, toplum çıkarı ile sınırlı menfaat” olarak tanımlanmıştır. Hak kavramı kendiliğinden ortaya çıkmaz. Bunun için gerçekleşmesi gereken bir takım olguların varlığına ihtiyaç duyulur. Öncelikle hak sahibi tarafından yararlanılacak meşru bir çıkar olması gerekir. Mevcut çıkardan yararlanılması ise kişinin iradesine bağlıdır. Son olarak ise kişilerin bu haklarının hukuk düzeni tarafından korunması gereklidir¹⁰⁰. Yetki ise hukuken tanınmış imtiyazları da kapsamaktadır¹⁰¹. Türk ve Alman hukukunda işverenin yönetim hakkı (Weisungsrecht-Direktionsrecht)¹⁰², Fransız hukukunda ise işveren yetkileri (pouvoir patronal)¹⁰³ biçiminde ifade edilmektedir.

Yönetim hakkı, iş sözleşmesi ile işverene tanınan bir haktır¹⁰⁴. Bu hak hukuki bakımdan iş sözleşmesine dayanmaktadır. İşveren yönetim hakkının sınırları içinde, işçinin yapmakla yükümlü olduğu iş görme edimini belirleyebilmekte ve işyeri düzenine ilişkin bağlayıcı talimatlar verebilmektedir. İşverence verilen talimatlarla işin yürütümü ve işçinin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilmesinde çıkarı olduğu anlaşılır. İşverenin kendi isteğiyle verdiği bu talimatlar hukuk düzeni aracılığıyla da korunur. Belirtilen bu özellikler, yönetim hakkının bir hak olduğunu

¹⁰⁰ Aydın ZEVKLİLER/Ayşe HAVUTÇU/Damla GÜRPINAR, Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, 6.B., Ankara 2008, s.46-47; M.Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS, Medeni Hukuk Dersleri, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 21.B., İstanbul 2015, s.137, 139; Aydın ZEVKLİLER/M. Beşir ACABEY/K.Emre GÖKYAYLA, Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 5.Bası, Ankara 1997, s.115-116.

¹⁰¹ DOĞAN YENİSEY, İşyeri, s.98.

¹⁰² Bkz. “Direktionsrecht” ifadesini kullananlar; ZAPF, s.2 vd; GREISER, s.1vd. ; BÖTTNER, s. 4 vd; HUNOLD Die Rechtsprechung, s.337 vd; KERN, s.7 vd; . “Weisungsrecht”ifadesini kullananlar STAMM, s. 2 vd; OSTHEIM, s.45 vd; HUECK/NIPPERDEY, s.158; LAKIES, s.364; Wolfgang HROMADKA, “Grenzen des Weisungsrechts. Zur Auslegung des §106 GewO”, NZA 2012, (s.233-239), s.233; BRUNHOBER, Rn.3 vd; KAMANABROU, s.111 vd.

¹⁰³ Fransız hukukunda işverenin işyerinin patronu olmasından dolayı oldukça geniş kapsamlı yönetim yetkileri tanınmıştır. Yönetim hakkı, işverenin sahip olduğu bütün tek taraflı yetkileri ifade etmektedir. Bu yetkiler; kurallar koyma(yasama), emir ve talimatlar verme(yürütme) ve disiplin cezası uygulama(yargı) yetkileridir. BAYCIK, s.101, dn.321. Ayrıca bkz. DOĞAN YENİSEY, İşyeri, s.98; ALTINTEPE, s.44; GÜZEL, Yetki ve Özgürlük, s.96.

¹⁰⁴ Yetki kavramı Fransız hukukunda kullanıldığından kavram kargaşası yaratmamak adına “işverenin yönetim hakkı” ifadesi kullanılacaktır. Bununla birlikte bazı bölümlerde işverene tanınmış “yetki”lerden bahsedilmesi de kaçınılmazdır.

belirtir niteliktedir¹⁰⁵. Bununla birlikte işveren, iş sözleşmesinden kaynaklı bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir.

Hakları içerikleri bakımından egemenlik, talep ve yenilik doğuran haklar olmak üzere ayırdığımızda yönetim hakkının bunlardan hangisine ait olduğu belirlenmelidir.

A. Egemenlik Hakkı (Mutlak Hak)

Egemenlik hakları, hak sahibine mallar veya kişiler üzerinde hâkimiyet sağlayan haklar olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁶. Bu haklar aynı zamanda herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardır¹⁰⁷. Hak sahibi, bu hak aracılığıyla bir eşya ya da kişi üzerinde doğrudan doğruya etkide bulunabilmektedir.

Herkese karşı ileri sürülebilen egemenlik haklarının iş ilişkisi dışındaki üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi gerekir. Yönetim hakkı ise işverenin sadece kendi işçilerine karşı yöneltebileceği bir haktır. İşverenin bu hakkı üçüncü kişilere karşı ileri sürebilme imkânı bulunmamaktadır. Yönetim hakkının egemenlik hakkı niteliği taşıdığını söyleyebilmek için, işverenin işçinin kişiliği üzerinde etkide bulunabilme hakkına sahip olması gerekir. Oysaki işverenin böyle bir yetkisinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir¹⁰⁸. İşveren, işçiye talimat verirken onun kişiliğini korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük gereği işveren işçiye kendisi zarar vermemek ve zarar verenleri de engellemek ve ortadan kaldırmakla yükümlüdür.

Belirtilen sebeplerden dolayı işverenin yönetim hakkına dayanarak işçinin iş görme borcunu ve davranışlarını düzenleyebilme hakkını bir egemenlik hakkı olarak nitelendirilme imkânı yoktur.

¹⁰⁵ TAŞKENT, s.38.

¹⁰⁶ Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış, 23.Baskı, İstanbul 2017, s.35, 38; OĞUZMAN/BARLAS, s.156; TAŞKENT, s.39.

¹⁰⁷ OĞUZMAN /BARLAS, s.156-157; Fikret EREN, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 23.Baskı, Ankara 2018, s.48; Aydın ZEVLİLİLER, Medeni Hukuk, İstanbul 1995, s.102; ZEVLİLİLER/HAVUTÇU/GÜRPINAR, s. 48; Hüseyin HATEMİ, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.100 vd.

¹⁰⁸ TAŞKENT, s.39; BAŞBUĞ, s.11.

B. Talep Hakkı (Nispi Hak)

Asli hak olan olan alacak hakkı, borç ilişkisinde alacaklıya borçludan edimini ifa etmesini isteme yetkisi sağlayan haktır. Alacaklının alacağı isteme (belirli bir davranışta bulunmasını isteme) yetkisine talep hakkı denir¹⁰⁹.

Talep hakkı, bir kimsenin bir hakka dayanarak başka bir kimseden bir şey yapmasını veya yapmamasını isteyebilme hakkıdır¹¹⁰. İşveren işçiye vereceği talimatlarla ondan bir davranışta bulunmasını istediğine göre yönetim hakkının belirtilen haklardan en çok talep hakkında belirtilen özellikleri taşıdığı söylenebilir¹¹¹. Belirtelim ki işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar işin görülmesiyle doğrudan ilgili olmayan, işçinin itaat borcu kapsamında yer alan bağımsız bir borç özelliğindedir¹¹².

Aksi yöndeki bir görüşe göre, talep hakkının içeriği hukuksal ilişkinin kurulması sırasında belirlenmesine rağmen yönetim hakkının içeriği ve sınırları belli değildir. Ayrıca talep hakkında borçlunun edimi nasıl ve ne zaman yerine getireceği önceden belliyken, yönetim hakkının amacının işçinin iş sözleşmesinde borçlandığı iş görme edimini ne zaman ve nasıl gerçekleştirileceğini belirlemek olduğu yönünde eleştirilmiştir¹¹³.

Talep hakkı kavramsal olarak değerlendirildiğinde, işverenin yönetim hakkının hukuki niteliğinin talep hakkı olduğu kesin bir şekilde söylenemez. Bununla beraber bahsettiğimiz haklar içinde yönetim hakkı en çok talep hakkına benzemektedir. Zira işveren işçinin iş görme borcunu somutlaştıran talimatları verme hakkına sahiptir. Bu borcu yerine getirecek olan işçinin karşısında alacaklı sıfatına sahip kişi ise

¹⁰⁹ **Ahmet KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış, 16.Baskı, Ankara 2012, s. 19, 23; **M.Kemal OĞUZMAN/TURGUT ÖZ**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7.Baskı, İstanbul 2009, s.12; **EREN**, s.49, 52, 77-78; **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s.36; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU/GÜRPINAR**, s. 48; **OĞUZMAN /BARLAS**, s.157; **Mehmet AYAN**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7.B., Konya 2012, s.308, 310. Alacak hakkı ile talep hakkı kavramlarının aynı veya farklı olması konusundaki doktrindeki görüşler konumuz dışında olduğundan sadece bu kavramların tanımları vermekle yetinilmiştir.

¹¹⁰ **KILIÇOĞLU**, s.2;. **EREN**, s.78. Talep, Alman hukuku tarafından yaratılmış bir kavramdır. BGB§ 104 'de talep, "başkasından bir şeyi yapması veya yapmamasını isteme hakkı" olarak tarif edilmiştir. **OĞUZMAN/ÖZ**, 2009, s.12, dn.43. Ayrıca bkz. **TAŞKENT**, s.41, dn.41.

¹¹¹ **TAŞKENT**, s.42.

¹¹² **SÜZEK**, Yönetim Hakkı, s.227.

¹¹³ **Hans Jürgen GREISER**, Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, Dissertation, Göttingen 1958, s.55-56, naklen **TAŞKENT**, s.42.

işverendir¹¹⁴. İşveren alacak hakkından doğan bir talebi, vereceği talimatlarla iş ilişkisinin karşı tarafına, işçiye, yöneltmektedir.

C. Yenilik Doğuran Hak

Yenilik doğuran hak¹¹⁵, tek taraflı bir hukuki işlemle bir hak veya hukuki ilişkiyi kurmak, değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirme yetkisi veren haktır¹¹⁶. Yenilik doğuran hakkın konusu bir hak veya hukuki ilişkidir. Bu nedenle, yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla hukuki sonuçların doğrudan hak veya hukuki ilişki üzerinde sonuç doğurduğu kabul edilebilir¹¹⁷. Doktrindeki baskın görüş, yenilik doğran hakların tek taraflı hukuki işlemle¹¹⁸ kullanıldığı yönündedir. Yenilik doğuran hak, sahibine tek taraflı irade beyanıyla ve karşı tarafın kabulüne gerek kalmaksızın, karşı tarafa ulaşmasıyla hukuki sonuçlarını doğurur¹¹⁹.

Alman hukuku doktrininde işverenin yönetim hakkı, genellikle yenilik doğuran hak olarak kabul edilmekte olup¹²⁰ bu hakkın kullanılması, bildirim alan kişinin

¹¹⁴ Tam iki tarafa borç yükleyen bütün sözleşmelerde bir tarafın borcu diğer tarafın alacağını oluşturur. İş sözleşmesi de bu tür sözleşmelerdendir. İşçinin iş görme borcu karşısında işveren iş görme ediminin alacaklıdır ve işin görülmesini isteme hakkına sahiptir. **ENGİN**, İşveren, , s.85.

¹¹⁵ “Yenilik doğuran hak” kavramını bugünkü anlamıyla ilk kullanan, Alman hukukçu Emil Seckel’dir. Seckel, 23 Mayıs 1903’de Berlin Hukuk Cemiyeti’nin bir toplantısında sunduğu “Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Recht” başlıklı tebliğinde kavramı kullanmıştır. Kavramı ifade için “Gestaltungsrecht” karşılığı olarak Türkçe’de “yenilik doğuran hak” ifadesi ilk olarak Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’nun 1942 yılında İstanbul’da yayınlanan, A.B. Schwarz’ın Medeni Hukuka Giriş kitabının tercümesinde kullanılmıştır. **OĞUZMAN /BARLAS**, s.160, dn.250. **SECKEL**, yenilik doğran hakkı(Gestaltungsrechte), “tek taraflı bir hukuki işlemle somut bir hukuki ilişkiye biçim verme gücü sağlayan hak” olarak tanımlamaktadır. **Vedat BUZ**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s.55. Yenilik doğuran hak kavramının tarihsel gelişimi ve doktrindeki farklı tanımları için bkz. **BUZ**, s.29-48; 55, dn.2. Ayrıca bkz. **EREN**, s.61; **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA** s.124-126; **Rona SEROZAN**, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s.48; **BAYCIK**, s.44 vd..

¹¹⁶ **BUZ**, s.57; **EREN**, s.61-62; **KILIÇOĞLU**, s.21; **OĞUZMAN / BARLAS**, s.160. **ZEVKLİLER/HAVUTÇU/GÜRPINAR**, s. 48; **BAYCIK**, s.45.

¹¹⁷ Yenilik doğuran haklar; kurucu, değiştirici ve bozucu yenilik doğuran haklar şeklinde sınıflandırılmaları, bu hakların konusu üzerinde meydana getirdikleri etkilere göre yapılmaktadır. **BAYCIK**, s.45.

¹¹⁸ Bütün tek taraflı hukuki işlemler bir yenilik doğran hakka dayanmazlar. Tek taraflı hukuki işlem, yenilik doğurucu işlemleri de içine alan daha geniş bir kavramdır. **BUZ**, s.59; **BAYCIK**, s.46; **EREN**, s.61,66.

¹¹⁹ **BAYCIK**, s.50; **BUZ**, s.65-66; **OĞUZMAN / BARLAS**, s.164-165; **SEROZAN**, s.49.

¹²⁰ Bkz. **STAMM**, s.20; **HUECK/NIPPERDEY**, s.158; **HROMADKA**, Arbeitgebers, s.1609-1610; **BRUNHOBER**, Rn.15; **GREISER**, s.56- 57; **OSTHEIM**, s.37, naklen **TAŞKENT**, s.40; **BUZ**, s.256-257, dn.139.

katkısına gerek kalmadan hukuki statüsüne etki etmektedir. Hiçbir şekilde de bildirim alan kişinin iştirakini de gerektirmemektedir. Bu görüştekilere göre, iş sözleşmesiyle işçinin iş edimi ana hatlarıyla belirlenmekte, bu durumun sonucu olarak işveren ayrıntılara ilişkin talimatlar verebilmekte ve onun tek taraflı irade bildirimine dayanan hukuki işlem kurması ise söz konusu hakkın yenilik doğurucu niteliğinin gerekçesi olarak değerlendirilmektedir.

Bu savunulan görüş doktrinde eleştirilmiştir. Zira yenilik doğuran hakkın kullanılması bunu, zorunlu olarak ortadan kaldırmıştır¹²¹. Yönetim hakkı ise bir defa kullanılmakla tükenmemekte, kullanımı herhangi bir şarta bağlı tutulabilmekte, kullanıldıktan sonra değiştirilebilmekte veya geri alınabilmektedir.

Bu sorunun çözümü için ise doktrinde bir “ana yenilik doğuran hak” kavramı oluşturulmuştur. Sürekli iş ilişkilerinde uygulanabilmesi adına getirilen bu kavrama göre, ana yenilik doğran hak, bir kerelik kullanımla bitmemekte, aksine sürekli olarak kullanılabilir. Buna göre, kullanılan ana yenilik doğuran hakkın kendisi değil, bu haktan sürekli olarak doğan talimat verme hakkıdır. Bu hakkı kullanan işverenin söz konusu talimat verme hakkı tükenmekle birlikte ana yenilik doğuran hak olan yönetim hakkı, işveren lehine yeni talimat verme hakkını doğurmaktadır¹²². Bu hak, iş sözleşmesi taraflarının, özel otonomi nedeniyle sözleşmeye dayalı hizmet içeriğini belirleme hakkı ile ilgili kendi düzenlemelerini yapabilme yetkileri ile gerekçelendirilmiştir. Normalde, sürekli yükümlülük ilişkilerinde ve iş sözleşmesinde bu tür bir sözleşmenin varlığı kabul edilmelidir, zira ancak bu şekilde sürekli olarak bir adaptasyon yapılması söz konusudur. İş ilişkisi sürdüğü sürece, bu düzenleme de varlığını korur¹²³.

Başka bir sorun çözme yaklaşımı da yönetim hakkını, yenilik doğurucu hak olarak-aslında yetki¹²⁴ olarak tanımlamaktadır. Normal yenilik doğuran hakkın

¹²¹ ZAPF, s.61; HROMADKA, Arbeitgebers, s.1609-1610; BRUNHOBER, Rn.15; KERN, s.8 Ayrıca TAŞKENT, s.40, dn.129; BUZ, s.256, dn.139 daki yazarlar.

¹²² Eduard BOTTICHER, Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, s.6vd., Berlin 1964, naklen KERN, s.8. BOTTICHER ‘in görüşü için ayrıca bkz. BAYCIK, s.106, BUZ, s.256, dn.139.

¹²³ HROMADKA, Arbeitgebers, s.1609-1610.

¹²⁴ Fransız hukukunda yenilik doğuran hak kavramına yer verilmemiş, işverenin yönetim hakkı işverenin yönetim yetkisi olarak ifade edilmiştir. Bu yetki işverenin tek taraflı hukuki işlemiyle kullanılır. Fransız öğretisi, yönetim yetkisinin sınırları ve denetimi konularını ele almıştır. BAYCIK, s.102, dn.328, 103.

tersine, yetki, kullanılması ile birlikte ortadan kalkmaz. En fazla kullanılması bırakılabilir¹²⁵. Bu oluşumlar, yenilik doğuran hakkın tanımının zayıflatılması nedeniyle kendilerini ortaya koyamamıştır.

Başka bir görüş de, yönetim hakkını, hukuk kurallarının belirlenmesi yetkisi olarak değerlendirmiştir. Yönetim hakkının işveren tarafından kullanılması, hakkın belirlenmesi faaliyeti olarak kabul edilmelidir. Bu görüş de, haklı olarak eleştirilmiştir. İşveren tarafından yönetim hakkının kullanılması ile belirlenmiş olan “davranış kuralları”, hukuk kuralları değildir. Bunların, doğruluk güvencesi eksiktir. Bunun dışında iş sözleşmesi taraflarının karakteristik dengesizliği gerektiği şekilde dikkate alınmamıştır. Sonuç olarak, demokratik bir toplumda tek taraflı hukuk gücünün mevcudiyetinde gerekli olan hukuki dayanak eksiktir¹²⁶.

Bütün bunların yanı sıra, yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla karşı taraf herhangi bir yükümlülük altına girmez. Bu hak, tek taraflı yapılan irade bildirimini karşı tarafa ulaşmasıyla hukuksal sonuçlarını kendiliğinden doğurur. Hâlbuki işçinin işverenin vereceği talimat doğrultusunda kendisinden beklenen davranışı yerine getirmesi aranır¹²⁷.

Türk iş hukukunda yönetim hakkının hukuksal niteliğini açıklayan BAYCIK’a göre; bir hakkın yenilik doğuran hak olarak nitelendirilebilmesi için yenilik doğuran hakların kullanımına ilişkin kurallara-değiştirilememe, geri alınamama, kullanılmakla tükenme- uygunluğu değil, yenilik doğuran hakların karakteristik özelliklerine sahip olup olmadığı tespit edilmelidir. İşverenin yönetim hakkı tek taraflı işlemle kullanılmakla beraber bu hakkın işverene işçinin hukuk alanında bir değişiklik yapma yetkisi verip vermediğinin tespiti gerekir. İşveren sahip olduğu yönetim hakkı çerçevesinde işçinin hukuki alanında değişiklik yapma hakkına sahip ise bu hak yenilik doğuran hak olarak nitelendirilebilir. Bununla beraber, işveren yönetim hakkına dayanarak iş sözleşmesinde değişiklik yapabilmesi, bu hak vasıtasıyla gerçekleşmiyorsa, sadece iş sözleşmesiyle sınırları belirlenmiş alanda yatay değişiklikler yapabilme hakkı tanıdığı kabul edilir. Sonuç olarak yazar, işçinin hukuki alanında değişiklik oluşturmeyan yönetim hakkının bir yenilik doğuran hak

¹²⁵ STAMM, s.20; ZAPF, s.61, 69.

¹²⁶ BRUNHOBER, Rn.15.

¹²⁷ TAŞKENT, s.41.

olarak nitelendirilemeyeceği ve yönetim hakkının iş sözleşmesi devam ettiği sürece var olan, sürekli olarak kullanılabilen bir hak olduğu görüşündedir¹²⁸. Aksi halde hakkın özü yok edilmiş olacaktır¹²⁹.

Kanaatimizce işverenin yönetim hakkının hukuksal niteliğinin yenilik doğuran hak olduğu söylenemez. İşverenin tek taraflı irade beyanıyla gerçekleştirdiği değişiklikler yönetim hakkını kullanırken de ortaya çıkar. Lakin bu değişiklikler, işçinin hukuki alanında yenilik doğuran hakların kullanılması sonucu ortaya çıkan değişiklikleri yaratmazlar. Ayrıca belirtildiği üzere, yenilik doğuran hakların bir defa kullanılabilmeleri, değiştirilip geri alınamamaları yönetim hakkının varlığının kabul edilmesini engeller. İşverenin, belirlenen sınırlar dâhilinde yönetim hakkını kullanmasındaki asıl amacın işçinin iş görme borcunun somutlaştırılarak iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması olduğu söylenebilir.

§2- YÖNETİM HAKKININ KULLANIMINDA YETKİLİ KİŞİLER VE

BU KAPSAMDA KULLANILAN HAKLAR

I. YÖNETİM HAKKININ KULLANIMINDA YETKİLİ KİŞİLER

A. İşveren

1. Genel Olarak

Yönetim hakkı işçiye verilen talimatlar ile kullanılır. İşçi kendisine verilen talimatlara uygun olarak işini ifa etmek ve talimatlar doğrultusunda davranmak yükümlülüğü altındadır. Talimat verme hakkına sahip yetkili kişilerin başında ise

¹²⁸ **BAYCIK**, s.106, dn.351, 107. Ayrıca bkz. **TAŞKENT**, s.41; **BUZ**, s.256. BUZ, iş sözleşmesinde işverenin talimat verme hakkının yenilik doğuran hak olup olmadığının tartışmalı olduğunu, ancak bu hakkın bir yenilik doğuran hak olduğu kabul edilirse değiştirici yenilik doğran hak sayılabileceğini belirtmektedir. **BUZ**, s.193, s.256, dn.139;

¹²⁹ **BAYCIK**, s.106, dn.351. Türk iş hukukunda kanundan doğan, yenilik doğuran hak olarak nitelendirilebilecek durumlardan birisi, İş Kanunu'nun 42. Maddesinde düzenlenmiş olan zorunlu nedenlerle fazla çalışmadır. Zorunlu nedenlerin ortaya çıkması durumunda, işveren işçilerin onayını almaksızın işyerinde fazla çalışma yaptırma imkânına sahiptir. İşverenin kanundan kaynaklanan bu hakkını kullanmasıyla işçilerin ücretleri üzerinde değişikliğin ortaya çıktığı ve bu hakkın sebebe bağlı yenilik doğuran hak nitelediği taşındığı söylenebilir. Zorunlu nedenlerin varlığı halinde, işverenin karar verme yetkisi kapsamında gerçekleştirilecek bu fazla çalışma iş ilişkisinin kurulmasından sonra, plansız bir çalışma şeklinde ortaya çıkar. **BAYCIK**, s.84.

yönetim hakkının sahibi işveren bulunur¹³⁰. Esasen talimat verme hakkının yürütümü ve içeriği konusunda karar verenin tek işveren olması gerektiği açıktır¹³¹. İş ilişkisinde egemen yani belirleyici güç işverendir¹³². Yönetim hakkının sahibi olan işverenin işyerinde en yüksek seviyede emir ve talimat verme yetkisi bulunmaktadır. Ancak işverenin hukuksal kimliğinin açıkça belirlenmesinin güç olduğu hallerde işçi üzerinde yönetim hakkına kimin sahip olduğu tespit edilmelidir¹³³.

Küçük işyerlerinde işvereni belirlemenin güçlüğünden bahsedilemez. Genellikle, bu tip işyerlerinde yönetim yetkisini kullanan işverenin sözleşmenin karşı tarafındaki kişi olduğu belirlenebilir niteliktedir. Oysaki günümüzde çok sayıda işçi çalıştıran büyük işletmelerin ve işverenlerin sayısı da oldukça fazladır. Bu tür işyerlerinde işçilere emir ve talimat veren şef, müdür, birim amiri, ustabaşı, vardiya amiri gibi birden çok kişinin bulunmasının yanı sıra işçinin sözleşmenin karşı tarafındaki işvereni hiç görmemesi de olanak dâhilindedir. Bunun yanı sıra işyerinde birden fazla işverenin olduğu veya işçinin geçici olarak diğer bir işverenin işyerine gönderildiği durumlar da söz konusudur.

Konumuz itibariyle işverenin emir ve talimatları veren, yani yönetim hakkını kullanan kişi olması sebebiyle, kim olduğunun tespiti önem taşımaktadır.

2. İşverenin Tespiti

a. Kanunlar Bakımından

Kanunlarda, işveren kavramı genellikle işçi kavramı esas alınarak tanımlanmaktadır. İş Kanunu'na göre işçi, "bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi"dir (İşK.m.2/1). İş Kanunu anlamında işçi olarak nitelendirilmek için gerçek kişi olma ve bir iş sözleşmesine dayanarak çalışma arandığından eser veya vekâlet gibi diğer iş görme sözleşmelerine göre çalışan kişiler işçi değildir¹³⁴.

¹³⁰ TAŞKENT, s.59.

¹³¹ Markus REHBERG, "Vorüberlegungen zum Weisungsrecht des Arbeitgebers", Ritsumeikan Law Review No. 28, 2011, s.302.

¹³² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.37.

¹³³ ENGİN, İşveren, s.71, 86, 116; EKONOMİ, s.50-51; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.94; SÜZEK, s. 151; AKTAY / ARICI / KAPLAN SENYEN, s. 31.

¹³⁴ SÜMER, s.15; NARMANLIOĞLU, s.175. Bkz. Süleyman BAŞTERZİ, "Avukatla Bağlılanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekâlet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması", Sicil İHD, Mart 2010, s. 177 vd..

İş sözleşmesinin Kanun'da yer alan tanımında da işçi kavramı düzenlenmiştir. Buna göre, "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir" (İşK.m.8/1). Hükme göre işçinin bağımlılık ilişkisi içerisinde iş görme borcunu ifası gerekmektedir. Bağımlılık gereği işçi işini işverenin belirlediği biçimde, yerde ve zamanda yerine getirecektir¹³⁵. Belirtelim ki istisnalar hariç, iş sözleşmesi ile iş gören herkes, işçi olarak nitelendirilmektedir. İşverenin oluşturmuş olduğu iş organizasyonu içerisinde işverene bağımlı olarak iş gören kişi işçidir. Bu bakımdan işçinin nitelikleri, yaptığı işteki konumu veya unvanı herhangi bir farklılığa yol açmaz¹³⁶.

İş hukukunun esas süjesi işçidir. İşveren ise işçi çalıştırması sebebiyle iş hukuku kurallarına bağlı kalır¹³⁷. Ayrıca işçi ve işverenin karşılıklı özgür iradeleriyle¹³⁸ oluşan iş sözleşmesi hem işçinin hem de işverenin varlığı için gereklidir.

İş Kanunun'da işverenin tanımı yapılmıştır. Hükme göre, "İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren" denir (İşK.m.2/1). İşveren, bir gerçek kişi olabileceği gibi, ticaret şirketi, dernek, vakıf, sendika, belediye, üniversite, kamu kurum kuruluşları gibi özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olabilir. Ayrıca adi ortaklık, bakanlık ve donatma iştiraki gibi tüzel kişiliği bulunmayan¹³⁹ özel veya kamu kurum veya kuruluşları da işveren sayılırlar¹⁴⁰.

¹³⁵ Halit Kemal ELBİR, İş Hukuku, 9.B, İstanbul 1987, s.30; NARMANLIOĞLU, s.175-176; BAŞTERZİ, İş Sözleşmesi, s.182. Alman Hukukunda işçi ve işçi benzerleri(bağımsız çalışanlar) kavramlarına yer verilmiştir. Bu konuda bkz. HUECK/NIPPERDEY, s.41; HROMADKA/MASCHMANN, s.51-54; Wolfgang DÄUBLER, "Working People in Germany", Comparative Labor Law and Social Policy Vol. 21 number 1 (Fall 1999 - erschienen 2000), p. 77 - 98; WANK, Employment Patterns p.137-138.

¹³⁶ NARMANLIOĞLU, s.98-99. Farklı görüş için bkz Tankut CENTEL, İş Hukuku, C.1 Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, s.53-54.

¹³⁷ SÜMER, s.15; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.31, 36-37.

¹³⁸ Bu konuda bkz. M.Fatih UŞAN, "İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tutuklu ve Hükümlü Çalışması", Prof.Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s.1437 vd..

¹³⁹ "Tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar" ifadesi 4857 sayılı kanunla Türk hukuk mevzuatına girmiştir. Önceki dönemde doktrin ve içtihadın kabulü de bu doğrultuydu. NARMANLIOĞLU, s.109, dn.107; İbrahim AYDINLI, Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara 2001, s.46. Önceki dönem için bkz. ENGİN, İşveren, s.33.

¹⁴⁰ ENGİN, İşveren, s.32-33; SÜMER, s.16; Sarper SÜZEK, "Türk İş Hukukunda İşveren", Sicil İHD, S.17, Mart 2010, s.17 vd; aynı yazar, s.150; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT,

İş Kanunundaki işveren tanımında işçi ile işveren arasındaki bağımlılık¹⁴¹ ilişkisinden ise söz edilmemiştir. Oysaki işveren, yetkilerini kendisi ile işçi arasındaki özel bağımlılık ilişkisinden almakta ve bu ilişkiye dayanarak çalıştırdığı işçisine emir ve talimat vermektedir. İşveren bunun yanı sıra işçilere bağlayıcı kurallar koyabilmekte ve disiplin cezası uygulayabilmektedir¹⁴².

İş Kanunu'nun 110. maddesi gereğince düzenlenen Konut Kapıcıları Yönetmeliği'nin¹⁴³ 3. maddesinde, konutun maliki veya ortakları işveren olarak tanımlanmıştır. Bu hükümden anlaşılacağı gibi, konut kapıcısının işvereni konutu kiralayanlar değil konutun malikleridir. Konut kapıcısının ücretinin, hizmetten faydalanan kiralayanlar tarafından ödenmesi bu durumu değiştirmez.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.2/3 'e göre; bu Kanunun uygulanması bakımından işveren kavramı 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlandığı gibidir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun¹⁴⁴ 12. maddesine göre; “Kanunu'nun 4. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar” işveren olarak nitelendirilmektedir.

854 sayılı Deniz İş Kanunu, madde 2/A hükmüne göre, “Gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye işveren” denir. Hükümden anlaşılacağı üzere, işveren niteliğini kazanmak için geminin maliki

s.94; **ESENER**, s.70-71; **NARMANLIOĞLU**, s.109-110; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.29; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.36-37; **EKONOMİ**, s.50.

¹⁴¹ İş sözleşmesine göre işçi işverenin yönetimine tabi ve ona bağımlıdır. Buradaki bağımlılık hukuki bağımlılıktır. Hukuki bağımlılık, edim sonucunu elde etmek için teknik talimatlara gerçekleştirme yükümlülüğü olarak nitelendirilebilir. Ancak işverenin edim sonucuna yönelik, işin nasıl yapılacağı, hangi yöntem ve araçların kullanılacağı hakkında teknik emir ve talimat verme yetkisi kural olarak mevcuttur. İş ilişkisini belirleyen gerçek anlamda hukuki bağımlılık ise, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesinden kaynaklanır. Bu yükümlülük işçinin kişiliğiyle de ilgilidir. İşçinin faaliyet ve davranışlarından oluşan talimatlara uyma yükümlülüğü, hukuki nitelik taşımasının yanı sıra işçinin kişiliğini de ilgilendirmektedir. Bu sebepten bağımlılık ilişkisi kişisel bağımlılık kavramı ile de anlatılmaktadır. **ENGİN**, İşletme Gereklere, s.5-6; aynı yazar, İşveren, s.65-66; **GÜZEL**, Yeni Bir Ölçüt, s.26-27; **ESENER**, s.128; **Sarper SÜZEK**, “Değişiklik Feshi”, TİSK Akademi, 2006/1, s.10

¹⁴² **SÜZEK**, İşveren, s.18; **SAYMEN**, s.199; **A.MURAT DEMİRCİOĞLU/Tankut CENTEL**, İş Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2015, s.39-40;; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.37.

¹⁴³ RG. 03.03.2004, S. 25391.

¹⁴⁴ RG.16.06.2006, S. 26200.

olmak zorunlu değildir¹⁴⁵. İşyerinde veya işletmede yahut bu Kanun anlamında gemide kendi adına ve hesabına işçi çalıştırmak işveren sıfatının kazanılması için yeterlidir¹⁴⁶.

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda işverenin tanımı yapılmamıştır. Bu durumda, İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'nda yer alan tanımlar göz önüne alınarak Basın İş Kanunu yönünden de işvereni, bir iş sözleşmesine dayanarak kendi adına ve hesabına gazeteci sayılan kimseleri (işçi) çalıştıran kişi olduğu söylenebilir¹⁴⁷.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda işveren, "Çalışan istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları," olarak tanımlanmıştır (İSGK.m.3/ğ). Bu kanun bütün çalışanları kapsadığından ayrıca işçi çalıştırılması ifadesine yer verilmemiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda işverenin tanımı açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte TBK'da hizmet sözleşmesi tanımlanmış ve işverenin hak ve yetkilerine yer verilmiştir. İşverenin iş sözleşmesi kaynaklı yetkileri TBK. m.399' da belirtilmiştir. Buna göre, "İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir."

Doktrinde işveren çeşitli biçimde tanımlanmaktadır. Tüm bu tanımların ortak özelliği işverenin işçiden yola çıkılarak tanımlanmış olmasıdır¹⁴⁸. Başka bir deyişle işveren olarak nitelendirilebilmek için işçi çalıştırmak gereklidir¹⁴⁹. İş sözleşmesi, bir kişinin işçi niteliğini belirlediği gibi, sözleşmenin diğer tarafı olan işvereni de

¹⁴⁵ Deniz İş Kanunu savaş gemileri dışında, ticaret gemisi olsun ya da olmasın bütün gemileri kapsamına almıştır. Bu nedenle, sözü geçen Kanun bakımından donatan yanında başka kişilerin de işveren sayılmaları mümkündür. **NARMANLIOĞLU**, s.112.

¹⁴⁶ **ENGİN**, İşveren, 33; **NARMANLIOĞLU**, s.112.

¹⁴⁷ **Haluk Hadi SÜMER**, Bireysel Basın İş Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2016, s.27; **Müjdat ŞAKAR**, Basın İş Hukuku, İstanbul 2002, s.67. **NARMANLIOĞLU**, s.112; **ENGİN**, İşveren, s.34.

¹⁴⁸ Bkz. **ESENER**, s.69-70; **SAYMEN**, s.453-454; **EKONOMİ**, s.43, 50; **ENGİN**, İşveren, s.32; **SÜZEK**, İşveren, s.17; **Kenan TUNÇOMAĞ/Tankut CENTEL**, İş Hukukunun Esasları, 9.B İstanbul 2018, s.58; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.37; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.94; **CENTEL**, s.59 vd.; **NARMANLIOĞLU**, s.110; **TAŞKENT**, ise bu durumu, işçi ve işveren arasında kavram bakımından hiyerarşik bir fark bulunmadığı gerekçesiyle eleştirmektedir. **TAŞKENT**, s. 60.

¹⁴⁹ İşverenin bu sıfatı kazanması için çalıştırdığı işçi sayısının önemi yoktur. Bir işçi bile çalıştırmak kişiyi işveren olarak nitelendirmek için yeterlidir. Ancak, üç kişinin çalıştığı esnaf ve küçük sanatkâr faaliyetleri ve burada çalışanlar İş Kanunu kapsamı dışındadır (İŞK.m.4/1-1). **SÜMER**, s.16; **DEMİRCİOĞLU/ CENTEL**, s.39.

belirler¹⁵⁰. İşveren sıfatına sahip olabilmek için işyerinin sahibi olmak zorunlu olmadığı gibi işçisini başka bir işyerinde çalıştıran kişi de işveren kabul edilir¹⁵¹.

Bütün bu Kanun hükümlerini değerlendirdiğinde işveren, “iş gücünden yararlanan ve/veya en üst düzeyde talimat verme yetkisine sahip kimse” olarak tanımlanmaktadır¹⁵². Ancak bu tanım eksik kalmaktadır. Kendi lehine fayda sağlayan ve aynı zamanda işyerinde yönetim hakkının sahibi de olan işveren işçiye emir ve talimatlar verme yetkisine de sahiptir. Bununla birlikte, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi kapsamında, işçinin işverene bağımlılığı ve iş görmeyi üstlenmesi, işverenin ise işçiye ücret ödemesi ve işin görülmesi, işçinin davranışları ile ilgili talimatlar vermesi ve düzenlemeler yapması hakları bulunmaktadır. Bu kapsamda işvereni, “iş sözleşmesi kapsamında işçi çalıştıran, işçiden işin görülmesi talep eden ve bunun karşılığında ücret veren, işçiye en yüksek düzeyde talimat verme yetkisindeki gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum kuruluş” olarak tanımlamak mümkündür¹⁵³.

b. Soyut-Somut İşveren Ayrımı

İşverenin işin görülmesini istemek ve en yüksek düzeyde emir ve talimat vermek üzere iki ayrı yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bazı durumlarda iş ilişkisinde işin görülmesini isteyen ile talimatı veren aynı kişi olmayabilir. Bu durum genellikle bazı özel haller gereği ortaya çıkmaktadır. Özellikle küreselleşme sonucu çalışma hayatında yaşanan gelişmeler işletmelerin de değişen şartlara uyum sağlamasını gerektirmektedir. Bunun sonuçlarından birisi de işletmelerin büyümesi ve kurumsallaşmasıdır. Böylece yönetici konumunda farklı kişilerin varlığı ve bunların yetkilerini kullanımının da belirlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bunun yanı sıra bazı hukuki olaylar sonucu kimi kişilerin yönetim yetkisini kullanması kısıtlanmış veya imkânsız hale gelmiş de olabilir.

¹⁵⁰ SÜZEK, İşveren, s.17; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.77, 82. Alman hukukunda da işveren işçi ve buna bağlı iş sözleşmesi üzerinden yola çıkılarak anlamlandırılmaktadır. İşçi ise iş sözleşmesi ile iş görmekle yükümlü kişidir. Alman Medeni Kanunu’nda(§ 611) iş sözleşmesi hizmet sözleşmesinin bir türü olup bağımlı hizmet sözleşmesinin karşılığıdır. Bkz. MASCHMANN, s.8 vd., naklen HROMADKA/MASCHMANN, s.64, 138.

¹⁵¹ DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s.39; SÜMER, s.16

¹⁵² TAŞKENT, s.62.

¹⁵³ ENGİN, İşveren, s.40, 116; EKONOMİ, s.50-52.

Belirttiğimiz bu tür hallerde, işin görülmesini talep etme ve talimatları verme hakkının değişik kişilerce kullanılması söze konu olmaktadır. Böylelikle soyut ve somut işveren ayrımına gidilmiştir. İş görme ediminin alacaklısı olmakla beraber emir ve talimat verme yetkisini hukuken kullanamayan kişiler soyut işveren; işçiye en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip kişiler ise somut işveren olarak vasıflandırılmıştır¹⁵⁴.

Doktrinde küçük yaşta kişi ile yasal temsilcisi, müflis ile iflas masası, mirasçı ile vasiyeti tenfiz memuru, tüzel kişi ile yönetim kurulu bu duruma örnek olarak gösterilmektedir¹⁵⁵. Bu durumdaki kişilerin- işveren özellikleri ve yetkileri değişik kişilerde bulursa da- hepsinin işveren olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Zira işverenin özelliklerinin ve yetkilerinin değişik kişilerde toplanması halinde işverenlik sıfatı değiştirilemez. Buna göre küçük, müflis ve mirasçı, tüzel kişi konumundaki kişiler işin görülmesini isteme hakkına sahip olacaklardır. İş görme ediminin alacaklısı olarak işin görülmesini istemeye yetkili bu kişiler soyut işveren sayılırlar. Bunun yanında yönetim hakkı sınırları içerisinde emir ve talimat verme yetkisi ise yasal temsilci, iflas masası vasiyeti tenfiz memuru ve yönetim kurulu tarafından kullanılacaktır. En üst düzeyde emir ve talimat ve karar verme yetkisine sahip bu kişiler ise somut işveren¹⁵⁶ sayılırlar¹⁵⁷. Ayrımın ortaya çıkma nedeni ne olursa olsun, soyut işveren-somut işveren ayrımında en önemli kriterler işletmenin

¹⁵⁴ ENGİN, İşveren, s. 116, 121; ESENER, s.70, 73; SÜZEK, s.151.

¹⁵⁵ SÜZEK, İşveren, s.18; aynı yazar, İş Hukuku Yaptırımları, İş Hukuku Dergisi, Nisan-Haziran 1993, s.174-175. ENGİN, İşveren, s.116 vd.; TAŞKENT, s.61; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.30; SAYMEN, s.454; EKONOMİ, 50-51; ESENER, s. 72-73; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.58; NARMANLIOĞLU, s.114; Ali GÜZEL, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, s.69; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 3.B, Ankara 2008, 167. ÇELİK, soyut işveren-somut işveren ayrımı yapmaksızın, işin yapılmasını isteme ve talimat verme hakkının genellikle işyeri sahibi olan aynı kişide olduğu, ancak bu iki hakkın ayrı kişilerde bulunmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Yazar, somut işveren olarak nitelendirilen kişileri "işveren fonksiyonuna sahip kişiler" olarak isimlendirmektedir. ÇELİK, s.52.

¹⁵⁶ Fransız hukukunda da soyut-somut işvereni ayrımı yapılmakta ve somut işveren işletme şefi (le chef d'entreprise) olarak anılmaktadır. Ayrıca ENGİN, hukuken işveren sıfatına sahip olan asıl işverenin soyut işveren olduğunu, somut işverenin gerçek anlamda işveren olmayıp bu kavramın sosyolojik bir değer taşıdığını, somut işveren terimi yerine Fransız hukukundaki gibi işletme şefi terimi kullanılabileceğini belirtmektedir. ENGİN, İşveren, s.117-118.

¹⁵⁷ SAYMEN, s.454; EKONOMİ, s.50-51; SÜZEK, s.151; ENGİN, İşveren, s.116-117; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI / BAYSAL, s. 63; NARMANLIOĞLU, s.110-111; ÇELİK, s.41; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.30; TAŞKENT, s.61; 133-134; AKTAY/ARICI/ KAPLAN SENYEN, s. 31; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.58.

yönetimini sağlamak, işletmede en üst düzeyde talimat verme yetkisine sahip olmak¹⁵⁸ ve karar verme iktidarına sahip olmaktır. Karar verme yetkisi ise somut işverene mahsustur.

İşverenin gerçek kişi olması durumunda soyut ve somut işverenin kim olduğunun tespiti için görülmesini isteyen ve en yüksek düzeyde emir ve talimat veren hangi kişiye ona göre belirlenecektir. Ancak tüzel kişi işverenler bakımından işin görülmesini isteme ve talimat verme hakları değişik kişilerde toplanmıştır. Tüzel kişilerde iradeyi esasen organlar oluşturmaktadır ve bunların amaçlarını gerçekleştirebilmeleri için organların varlığı şarttır. Organları aracılığıyla haklarını kullanan tüzel kişiler bir yandan kendi lehine haklar yaratırken diğer yandan da aleyhine borçlar oluştururlar. Türk Medeni Kanun'un 49. maddesine göre tüzel kişilerin fiil ehliyetini kullanabilmeleri için gerekli organ sahip olmaları gerektiği hüküm altına alınmıştır. Tüzel kişiler iradesini organları vasıtasıyla kullanmakta ve hukuki işlemleri yapmaktadır.

İş sözleşmesinin tarafı olan tüzel kişi işin görülmesini isteme hakkına sahipken yönetim hakkı, emir ve talimat verme hakkı, tüzel kişinin organı tarafından kullanılmaktadır. Öyleyse tüzel kişi soyut işverenken tüzel kişinin organı somut işveren olarak nitelendirilmektedir¹⁵⁹. Herhangi bir işyerinde veya işletmede yalnızca en üst düzeyde emir ve talimat verme hakkını elinde bulunduran kişinin veya organın işveren sıfatını taşıyacağı açıktır.

Bu hususla ilgili örnek vermek gerekirse; iş sözleşmesinin tarafı olan ve buna bağlı olarak işin görülmesini isteme hakkına sahip olan anonim şirketin kendisi soyut işveren, en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini-yönetim hakkını- kullanan anonim şirketin yönetim kurulu ise somut işverendir¹⁶⁰. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun¹⁶¹ 365. maddesinde açıkça anonim şirketin yönetim kurulu tarafından yönetileceği ve temsil edileceği belirtilmiştir. Anonim şirketin organı olan yönetim kurulu aynı zamanda yönetim hakkını kullanan somut işverendir. Tüzel kişilerde

¹⁵⁸ Kenan TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, Cilt 1, 3. B., İstanbul 1984, s.111.

¹⁵⁹ SÜZEK s.152; YÜCEL BODUR, s.16; AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN, s. 31.

¹⁶⁰ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU/Muhittin ASTARLI/Ulaş BAYSAL, İş Hukuku, 6.B. Ankara 2014, s. 194; SÜZEK s.152-153; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.30; AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN, s. 31.

¹⁶¹ RG. 14.02.2011, S. 27846.

yönetim hakkı ile emir ve talimat verme yetkisi organlarını oluşturan kişiler aracılığıyla kullanılmaktadır.

Tüzel kişilerde organ birden çok kişiden meydana gelen bir kurul veya tek başına bir kişi de olabilir. Bu halde tüzel kişi bu kişi-organ tarafından yönetilir. Türk Ticaret Kanunu m.367'ye göre; anonim şirketi yönetim ve temsil yetkisi kendisine devredilen yönetim kurulu üyesi Murahhas, şirketle arasında iş sözleşmesi bulunmadığından, kişi-organ olarak somut işveren sıfatını taşımaktadır. Bununla birlikte, limited, paylı komandit ve kollektif şirketler gibi diğer şirket türlerinde de şirketin yönetim yetkisi bir ortağa bırakıldığı durumlar da aynı husus geçerlidir. Söz konusu ortak kişi-organ niteliği kazanır ve somut işveren olarak nitelendirilir¹⁶². Başka bir deyişle, tüzel kişilerde organ bir kurul veya yönetim ve temsil yetkisi verilen bir üye veya müdür olabilir. Organ niteliği kendisine verilen bu üye veya müdür işveren sıfatını taşımakla tüzel kişinin iradesi bu kişi-organca açıklanır ve temsil edilir¹⁶³.

Tüzel kişilerde organ niteliğini taşıyan kişi veya kişiler tüzel kişi işverenin bir parçasını oluşturduklarından tüzel kişinin temsilcisi değildirler. Öyleyse ticaret şirketlerinde en üst düzeyde emir ve talimat verme hakkına sahip organ veya kişi-organlar işverendir. İşveren adına işin yönetiminde görev alan ve talimat verme hakkına sahip olan genel müdür (organ sıfatını kazanmadıkça), müdür veya şef gibi

¹⁶² "...Limited, hisseli komandit ve kollektif şirketlerde yönetim yetkisi şirket ortaklarından birine bırakıldığında, bu kişi müdür sıfatıyla kişi-organ sayılır.. Şirketi temsil ve yönetime yetkili kişi-organ sıfatını taşıyan kişiler işveren konumunda bulduklarından işçi sayılmazlar... Genel müdürün organ sıfatını kazanmaksızın yönetim kurulu üyesi olması halinde, "genel müdürlük görevi" sebebiyle iş ilişkisinin devam ettiği sonucuna varılmalıdır..".Y7HD, 14.01.2014, 2013/25282E., 2014/232 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/2. Ayrıca bkz. Y7HD, 07.09.2015, 2015/24545E., 2015/14099 K., www.kazancı.com, ET:04.12.2017. Diğer bir karara göre; "... Müdür veya müdürler limited ortaklığın ortaklarından seçilebileceği gibi, ortak olmayan kişilerden de seçilebilir. ..Sözleşmede aksi kararlaştırılmamış olmadıkça, ortaklar hep birlikte müdür sıfatına ortaklık işlerini idare ve temsile yetkilidir. Bu durumda limited şirketin ortak müdürleri organ olmaları nedeniyle yönetim hakkı, emir ve talimat yetkisini kullanabilir. İşçiye özgü şahsi bağımlılık unsuru ortak müdürlerde görünmez, Şirketi doğrudan doğruya işveren olarak temsil ederler... Ortak olmayan müdürler de limited şirketin organı sayılır. Şirketin işverenidir ve şirketle aralarındaki ilişkiyi iş sözleşmesi kapsamında değerlendirme ve müdürleri işçi sayma olanağı yoktur...limited şirket müdürleri işçi sayılamayacak ise de müdür olmayan limited şirket ortağı sembolik ve alınacak kararları etkilemeyecek paya sahip ise işçi sayılabilecektir..". Y7HD, 24.01.2014, 2013/20596E., 2014/966 K. www.kazancı.com, ET:04.12.2017.

¹⁶³ Bu konuda bkz. **A.Can TUNCAY**, "İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar", İstanbul 1977, s.53-55; **ENGİN**, İşveren, s.146 vd.; **Halil YILMAZ**, Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliği, Ankara 2012, s.80-81; **SÜZEK**, s.152.

kişiler ise işveren sıfatını taşımazlar. İşverenden temsil yetkisi olarak yönetim hakkını kullanan bu kişiler birer işveren vekilidir¹⁶⁴.

Somut işveren, işletmenin yönetimine ilişkin konularda karar verir ve kimseden emir ve talimat almaz¹⁶⁵. İşverenin işin görülmesini isteme hakkını ve en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini kullanabilmesi için hukuksal işlem ehliyetine sahip bir gerçek kişi olması gerekir. Bir kimse hak ehliyetine sahip olmakla iş sözleşmesinin tarafı olabilir. Ancak bir işletmeyi yönetirken emir ve talimatlar verebilmek için fiil ehliyetine sahip olmak gerekir. Zira talimatlar birer hukuksal işlemidir. Talimat veren, verdiği talimatla hukuki bir sonuca yönelmiş iradesini açıklamaktadır. Burada hukuksal sonuç, işinin verilen talimat üzerine işini işverenin belirttiği biçim, yer ve zamanda yapma, onun istediği şekilde davranma borcu altına girmesidir¹⁶⁶.

İşyerinde soyut-somut işveren varlığının bulunduğu hallerde, hukuki sorumluluk iş görme ediminin alacaklısı olan soyut işverene aittir. Cezai sorumluluk ise, ceza hukukunun temel ilkesi gereği suçu oluşturan fiili kusurlu iradesiyle gerçekleştiren kişiye yüklenmesinin sonucu olarak şahsidir. Bu nedenle, yönetim hakkını, emir ve talimat verme yetkisini kullanma olanağını bulunmayan, iş kanunlardaki emredici hükümlere aykırı hareket etmesi fiilen imkansız olan gerçek kişi soyut işverenlerin ceza sorumluluğunun bulunduğu söylenemez. Bu durumda cezai sorumluluk, yönetim ve talimat verme yetkisine sahip olan ve suçu oluşturan fiili gerçekleştiren somut işverendedir¹⁶⁷.

İşverenin tespiti açısından genel olarak yaptığımız ayırım neticesinde işveren, “iş ilişkisi içerisinde işçi çalıştırmak suretiyle işin görülmesini isteme ve en üst düzeyde talimat verme yetkisine sahip kişi” olarak tanımlanabilir¹⁶⁸.

¹⁶⁴ ENGİN, İşveren, s.20,139; YILMAZ, s.172; MOLLAMAHMUTOĞLU /ASTARLI /BAYSAL, s. 196; SÜZEK, s.154; AKTAY/ ARICI/ KAPLAN SENYEN, s. 31; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s.40; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.30. Ayrıca fiili organ teorisi için bkz. YÜCEL BODUR, s.18-21.

¹⁶⁵ ENGİN, İşveren, s.121.

¹⁶⁶ TUNCAY, İşveren Vekili Kavramı, s. 58.

¹⁶⁷ SÜZEK, İşveren, s.24-25; aynı yazar, Yaptırımlar, s.174–175; ENGİN, İşveren, s.125-131.

¹⁶⁸ ENGİN, İşveren, s.40.

3. İşverenin Birden Çok Olması

a. Birlikte İşverenlerin Yönetim Hakkını Kullanımı

İşçi iş görme borcunu kural olarak iş sözleşmesinin karşı tarafı olan işverene karşı yerine getirir. Bununla birlikte işçinin birden fazla işverenle ayrı ayrı iş sözleşmesi yapabilmesi mümkündür. Bu durumda işçinin yapmış olduğu sözleşmeler gereği birden fazla işverene karşı iş görme borcunu yerine getirecektir. Ancak bazı durumlarda işçinin karşısında birden fazla işveren olmasına rağmen tek bir iş sözleşmesi vardır. Özellikle aynı holding veya şirketler grubu içerisinde işçinin aynı anda birden fazla işverene iş görme borcunu ifa etmesi yani hizmetini sunması söz konusudur.

Yargıtay'ın da bir kararında belirttiği üzere,¹⁶⁹ “yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir.”. Söz konusu iş ilişkisinde bir işçi ve bir iş sözleşmesi olmasına rağmen birden fazla işveren bulunmaktadır. Eğer işçinin yapmış olduğu işin bir kısmı süreli iş sözleşmesi olarak ayrıştırılması imkânı yoksa yapılan çalışma birlikte istihdam olarak değerlendirilebilir. Başka bir deyişle, tek bir iş sözleşmesi kapsamında, birden fazla işverene karşı, işçinin, iş görme ediminin konusu aynı nitelikte olmakla birlikte aynı zamanda ifa edilmektedir. Birden fazla olan bu gerçek ya da tüzel kişi işverenler birlikte işveren olarak nitelendirilirler¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Yargıtay bir kararında birlikte istihdamdan bahsetmiştir. Buna göre;“.. Özellikle gurup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir... İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır...”. Y9HD, 04.05.2017, 2016/11203E. , 2017/7807 K, Çalışma ve Toplum Dergisi, , S.56, 2018/1, s.313-318. Aynı yönde bkz. Y7HD, 24.02.2016, 2015/38793E. , 2016/4250 K, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.52, 2017/1, s.233-237.

¹⁷⁰ SÜZEK, İşveren, s.21-22; aynı yazar, s.157. Ayrıca bkz. ENGİN, İşveren, s.208-209; DOĞAN, s.310; YÜCEL BODUR, s.70; Nuri ÇELİK, “ Grup Şirketlerinde İşçilerden Bir Kısmının Aynı Anda Birden Fazla İşverene Hizmet Vermesinden Doğan Sorun”, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, 2013, BY.2014, s.26 vd.; Osman Güven ÇANKAYA/Şahin ÇİL, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2009, s.271- 272. Öcal Kemal EVREN, “Birlikte İstihdam Kavramı”, Terazi Hukuk Dergisi, S.49, Y.5, Eylül 2010, s.74.

Birlikte işverenlik ilişkisinde, işçi iş görme borcunu birçok işverene karşı yerine getirmektedir. Yani işçi işini iş sözleşmesi tarafı olan işveren dışındaki diğer bir işverene karşı yerine getirmeye yönelik bir ilişki değildir. İşveren sıfatına sahip olan bu işverenler yönetim hakkına da sahiptirler¹⁷¹.

Doktrinde, “birlikte işverenliğin kabulünde iş sözleşmesinin esas alınmaması, işçi üzerinde kullanılan yönetim hakkının yoğunluğunun” kriter olarak ele alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüş, iş sözleşmesinin tarafı olan ve olmayan birlikte işveren ayrımının bu şekilde yapılabileceğini belirtmektedir. Böylece, bir işçi ile işveren arasında iş sözleşmesinin olduğu ve diğer kişinin ise işçi ile iş sözleşmesi olmasa da işveren yetkilerini işçiye karşı yoğun bir biçimde kullandığı durumlar bakımından da birlikte işverenlik kabul edilmelidir¹⁷². Ancak haklı olarak belirtildiği üzere¹⁷³, birlikte işverenlerin işçi ile sözleşmesel bağı olmalıdır.

Söz konusu ilişkide işçinin karşısında birden fazla işveren bulunsa da hukuken tek bir iş ilişkisi ve tek bir iş sözleşmesi mevcuttur¹⁷⁴. İşçiden aynı işin görülmesini talep eden birden fazla işveren aynı iş sözleşmesine göre bu haklarını kullanmaktadırlar. Bununla birlikte birden fazla işverenin, aynı işin aynı anda tam zamanlı olarak görülmesi amacıyla aynı işçiyle ayrı ayrı iş sözleşmeleri yapmaları halinde de birlikte işverenlik söz konusu olabilir. Genellikle aynı holding ve şirketle topluluğu kapsamında ortaya çıkan bu tür çalışmalarda, işverenlerin her biri ayrı iş sözleşmesi yapmasıyla işçi karşısında bir işveren grubu görünümündedirler¹⁷⁵.

Bu ilişkide işverenler hep birlikte iş sözleşmesinin tarafını oluşturmalarından dolayı¹⁷⁶ işçiye karşı birlikte sorumludur (TBK. m.176 vd.)¹⁷⁷. Ayrıca her bir işverenin iş sözleşmesinden ve kanundan doğan hakları ve borçları saklıdır¹⁷⁸.

¹⁷¹ **Sedef KOÇ**, “İş Hukukunda Birlikte İstihdam”, Bahçeşehir Üniversitesi HFD, S.107-108, Temmuz -Ağustos 2013, s.178-179, 184.

¹⁷² **YÜCEL BODUR**, s.71.

¹⁷³ **DOĞAN**, 312-313.

¹⁷⁴ **EVREN**, s.77; **KOÇ**, s.188; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.38; **SÜZEK**, s.157.

¹⁷⁵ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.39; **SÜZEK**, s.157.

¹⁷⁶ **KOÇ**, s.186.

¹⁷⁷ Bu konuda bkz. Y9HD, 23.01.2012, 2009/37002E, 2012/1226K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/3, s.101-103. Söz konusu sorumluluğa ilişkin Borçlar Kanunu'nun “müteselsil sorumluluğa” ilişkin m.162 vd. hükümleri uygulanacaktır.

¹⁷⁸ **SÜZEK**, İşveren, s.22; **DOĞAN**, s.311; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.39.

Öyleyse her bir işverenin işçiye işin görülmesi ve işyerindeki davranışlarına ilişkin emir ve talimat verme hakkı bulunmaktadır. İşverenlerden her birisinin işçiye farklı talimatlar verebilmesi mümkündür. Bu durumda işçi en son verilen talimata göre hareket etmelidir. Nitekim işverenler arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmayıp işçi normalde her verilen talimatı yerine getirecekken talimatların birbirinden farklı olması ihtimalinde en son verilen talimata göre hareket etmelidir.

b. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Yönetim Hakkının Kullanımı

aa. Genel Olarak

İş hukukunda işverenin birden çok olması hallerinden birisi asıl işveren alt işveren ilişkisidir¹⁷⁹. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde, öncelikle asıl işveren olarak nitelendirilen bir işverenin varlığı gerekir ve diğer bir işveren onun işini üstlenmektedir. Bir işyerinde birden fazla işveren olduğu durumlarda bunların arasındaki ilişki gereği diğer işveren olan kişi alt işverendir. Alt işverenin kendi işçilerini çalıştırarak işveren sıfatını taşıması gerekir^{180 181}.

İş Kanunu'nda asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımlanmıştır¹⁸². Alt işveren, asıl işverenle yaptığı anlaşmanın sınırları çerçevesinde, asıl işverenden aldığı mal ve hizmet üretimine ilişkin işte kendi işçilerini kendisinin yönetim ve iş organizasyonu altında ve asıl işverenin işyerinde çalıştıran kişidir. Alt işverenin asıl işverenden

¹⁷⁹ Alt işveren, 3008 sayılı İş Kanununda üçüncü şahıs ve aracı (m.1/4), 1475 sayılı İş Kanununda diğer işveren (m.1/son), 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda aracı(m.87) biçiminde anılmıştır. 4857 Sayılı İşK.(m.2/6,7 vd), 5510 sayılı GSSK (11/8, 12/son) ve 6098 sayılı BK(m.19) hükümlerinde açıkça alt işveren biçimde adlandırılmıştır. Alt işveren kavramı için kullanılan ifadeler, bkz. **Hande Bahar AYKAÇ**, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011, s.12-19.

¹⁸⁰ **AYKAÇ**, s.3, 48; **Sarper SÜZEK**, “Alt İşverenlik İlişkisinin Kurulması”, Legal, İHSGHD, S.25, Y.2010, s.15; **A.Can TUNCA**, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Uygulamada Toplu İş Sözleşmeleri Grev ve Lokavt Semineri, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Bolu-Abant 16-19 Mayıs 1991, s.66; **Ünal NARMANLIOĞLU**, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Doğan Sorumluluklar”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, s.57; **Ali GÜZEL**, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004/1, s. 39; **Savaş TAŞKENT**, “Alt İşveren”, Legal İHSGHD, Nisan- Haziran 2004, s.363; **Ercüment ÖZKARACA**, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s.84; **M.Fatih UŞAN**, “Asıl İşveren Alt İşverenin Sosyal Sigortalar Kanunundan Doğan Borçlarından Sorumluluğu (Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, Kamu- İşDergisi, C.7, S.1, 2002, s.85; **SÜMER**, s.17.

¹⁸¹ Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde asıl işveren ve alt işveren kavramlarına yer verilmiştir. Bkz. m.3/1, a. ç.

¹⁸² Bkz. İşK.m.2/6 ve Alt İşverenlik Yönetmeliği m.4 (RG. 27.09.2008, S.27010).

alacağı iş ise Kanunla sınırlandırılmıştır. Bu iş iki türlü olabilir. Alt işverenin asıl işverenden alacağı iş, asıl işverenin asıl işine yardımcı işlerden¹⁸³ veya asıl işverenin asıl işi olması halinde ise bunun bir bölümünde olmak üzere işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden¹⁸⁴ olmalıdır. Asıl işverenin ise bu işlerde işçi çalıştırabilmesi mümkün değildir¹⁸⁵. Asıl işverenin kendisine ait bir işi, işçi çalıştırmaksızın bütünüyle bir başka işverene vermesi halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilemez¹⁸⁶.

Alt işveren ise asıl işverenle anlaşması neticesinde görülecek işi, asıl işverenin işyerinde ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini¹⁸⁷ sadece bu işte ve işyerinde çalıştırmakla yükümlüdür. Bir işverenden aldığı işte işçi çalıştırmadan bu işi kendisi yapan kimse alt işveren olarak nitelendirilemez. Bu kimsenin işçi çalıştırmaması nedeniyle işverenlik sıfatı bulunmamaktadır¹⁸⁸.

¹⁸³ Alt İşverenlik Yönetmeliğinde yardımcı iş kavramı tanımlanmıştır. Bkz..m.3/1, ğ. Kanun'da ise yardımcı iş kavramı açıklanmamakla beraber İşK'nun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarına dair değişiklik önergesinin gerekçesinde bir açıklama bulunmaktadır.. Buna göre, "...yardımcı işlerde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kurulabileceği hüküm altına alınmıştır". Yani yardımcı işlerin herhangi bir sınırlama olmaksızın alt işverene verilebilmesi mümkündür. Bu konuda bkz. **AYKAÇ**, s.94-95; **Nuri ÇELİK**, "İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları, Sicil İHD, Mart 2010, S:17, 5-16; **SÜZEK**, Alt İşveren, s.17; **GÜZEL**, Alt İşveren, s.45; **E.Murat ENGİN**, "Üçlü İş İlişkileri", T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası'na Düzenlenen III. Yılında İş Yasası Semineri Yayını, İstanbul 2005, s.12-26; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.110-112; **A.Murat DEMİRCİOĞLU/E.Murat ENGİN**, Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No:2002-52, İstanbul 2002.

¹⁸⁴ Alt İşverenlik Yönetmeliğinde asıl iş "mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş" olarak tanımlanmıştır (m.3/1,c). Asıl iş hususunda çeşitli tanımlar olmakla birlikte, işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretimi olarak tanımlanabilir. **Münir EKONOMİ**, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi", Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları(II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, s.37. Ayrıca asıl işin bir bölümünde alt işverene iş verilecekse bunun işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi gerektiği de belirtilmiştir. Bu konu tartışmalıdır. Görüş ve tartışmalar hakkında bkz. **AYKAÇ**; s.86-137.

¹⁸⁵ Bkz. Alt İşverenlik Yönetmeliği m.12/e.

¹⁸⁶ **GÜZEL**, Alt İşveren s.40; **İbrahim SUBAŞI**, "İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi", Prof.Dr.Sarper Süzek'e Armağan İstanbul 2011, s.134-135; **Ercan AKYİĞİT**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Taşeronluk İlişkisi), Ankara 2011, s.24

¹⁸⁷ Alt işverenle asıl işveren arasında ayrı bir sözleşme bulunmakta ve aralarında bulunan sözleşme gereği alt işveren üstlendiği işi kendi adına ve hesabına ayrı bir işveren olarak kendi işçileriyle yürütmektedir. **ÖZKARACA**, s.85

¹⁸⁸ **Talat CANBOLAT**, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, s.29; **SÜMER**, s.18.

Bütün bunlardan da anlaşılacağı üzere alt işverenlik ilişkisi, asıl işveren, alt işveren ve alt işveren işçilerinden oluşan üçlü bir ilişkidir¹⁸⁹. Bir işyerinde birden fazla işverenin bulunduğu ve her iki işverenin de ayrı ayrı işçilere sahip olduğu bu ilişkide işverenlerin iş görme borcunu somutlaştırmak, işçilerin işyerindeki davranışlarını belirlemek ve işyeri düzenini sağlamak üzere verecekleri talimatlara işçilerin uyma yükümlülüklerini ve sorumluluklarının kapsamını konumuzla sınırlı olmak üzere incelemek gerekir.

bb. Asıl İşveren ve Alt İşverenin Yönetim Hakkını Kullanımı

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin temel şartı, belirtilen esaslar çerçevesinde, asıl işverenin kendisine ait bir işyerinin bulunması ve bu işyerinde işçi çalıştırmasıdır. Asıl işveren, işyerinde bir yandan kendi işçilerini çalıştırmaya devam ederken diğer taraftan alt işverenlik sözleşmesi kapsamında mal ve hizmet üretimine ilişkin işin bir bölümünü, kendi iş organizasyonu ve işçileri olan diğer işverene (alt işveren) devretmektedir. O halde aynı işyerinde hem asıl işveren ve kendi işçileri hem de alt işveren ve kendi işçileri bulunmaktadır. Her iki işveren de kendilerine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçilerine emir ve talimat verme hakkına sahiptir¹⁹⁰.

Alt işveren ile asıl işverenin işyerinde görevlendirdiği işçiler arasındaki iş sözleşmesi gereğince alt işveren, işveren sıfatına haiz olmasından dolayı, asıl işverenin işyerinde yüklendiği işte çalıştırdığı işçileri yönetme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda alt işveren, işçilerden işin görülmesini isteme ve buna bağlı gerekli emir ve talimatları doğrudan kendisi verme hakkını kullanmaktadır¹⁹¹. Alt işverenin iş sözleşmesinin tarafı ve iş görme ediminin alacaklısı olması dolayısıyla kendi işçilerine karşı gerekli talimatları verebileceğine şüphe yoktur. Nitekim alt işverenin işçileriyle yaptığı iş sözleşmesi, alt işverene bu konuda gerekli hukuksal dayanağı

¹⁸⁹ ÖZKARACA, s.83; AYKAÇ, s.35.

¹⁹⁰ TAŞKENT, Alt İşveren, s.363-364; SÜZEK, Alt İşveren s.15; GÜZEL, Alt İşveren, s.40; DOĞAN YENİSEY, İşyeri, s.245; İbrahim AYDINLI, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu Ankara 2008, s.183-184; Ercan AKYİĞİT, “Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.22, S.4-5, Kasım 2009-Şubat 2010, s.19.

¹⁹¹ Devrim ULUCAN, Karar İncelemesi(Y9HD, 08.07.2004, 2004/17098 E., 2004/17431K), Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004/3, s.147; AKYİĞİT, Alt İşverenlik s.67- 69; AYKAÇ, s.225; AYDINLI, Alt İşveren, s.251.

sağlar¹⁹². Alt işverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapmasının esas olduğu hususu Alt İşverenlik Yönetmeliğinde açıkça belirtilmiştir (m.11/2).

Burada çözülmesi gereken sorun, asıl işveren ile alt işverenin arasındaki sözleşme¹⁹³ gereği alt işverenin işçilerini de kendi işyerinde¹⁹⁴ çalıştıran asıl işverenin bu işçilere talimat verip veremeyeceği dolayısıyla yönetim hakkını bu işçilere karşı kullanıp kullanamayacağıdır. Bu kapsamda işin görülmesi, işin düzenlenmesi ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin talimatları değerlendirmek gerekir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler vardır.

Doktrinde görüş birliği olan husus işin görülmesine ilişkin verilecek talimatlara ilişkindir. Alt işverenin işçilerinin¹⁹⁵ aralarındaki sözleşme gereği alt işverene bağlı çalıştığı, iş görme borçlarının onun yönetimi altında yerine getirdikleri belirtildiğinden¹⁹⁶ işin görülmesine ilişkin hususlarda asıl işveren alt işveren işçisine talimat veremeyecektir¹⁹⁷.

¹⁹² TAŞKENT, s.62; TUNCAY, Alt İşveren, s.67.

¹⁹³ Asıl işveren ile alt işveren arasındaki temel hukuki ilişki istisna sözleşmesi olabileceği gibi taşıma veya kira sözleşmesi de olabilir. Sözleşmeler hakkında görüşler için bkz. CANBOLAT, s.39-40; TAŞKENT, Alt İşveren, s.363; ENGİN, İşveren, s.183; AKYİĞİT, Benzer İlişkiler, s.19; EKONOMİ, Alt İşveren, s.28 SÜZEK, Alt İşveren, s.13; ÇELİK, Alt İşveren, s.9; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995, s.61; Polat SOYER, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, Sicil İHD, Mart 2006, s.17; Osman Güven ÇANKAYA, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar”, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş, 2002, C.6, S.4, s.19; AYKAÇ, s.31-45.

¹⁹⁴ Asıl işverene ait olan ve alt işverenin çalıştığı işyeri bölümünün, alt işverenin işyeri olduğu söylenebilir. Ayrıca işyeri unsuru dar yorumlanmamalıdır. Alt işverene bırakılan bir takım işler, asıl işverenin işyeri dışında ifa edilebilir CANBOLAT, s.24, 26-27, 52-53; AYDINLI, s.125-126; SOYER, Asıl İşveren, s.18; SÜZEK, Alt İşveren s.16; AYDINLI, s.117.

¹⁹⁵ Alt işveren işçilerinin asıl işveren –alt işveren sözleşmesi gereği sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırılması ve asıl işverenin diğer işlerinde çalıştırılmaması gerekir. Bu işçiler asıl işverenin işinde çalıştırılırlarsa belirtilen işçiler açısından alt işveren ilişkisinden söz edilemez. SÜZEK, Alt İşveren, s.26.

¹⁹⁶ AKYİĞİT, Alt İşverenlik, s.69 Ayrıca bkz. TAŞKENT, s.62-63; Sarper SÜZEK, “Yargıtay’ın İş Hukuku’na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2003, s.13; Kadir ARICI, “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu, İÜHFİM, Prof. Dr. Toker Dereli’ye Armağan, İstanbul 2006, s.488; Münir EKONOMİ, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Tekstil İşveren, Eylül 1991, s.10; aynı yazar, Alt İşveren, s.42; NARMANLIOĞLU, Sorumluluk, s.58; ULUCAN, Karar İncelemesi, s.147.

¹⁹⁷ AYKAÇ, s.222-223, 238; TAŞKENT, s.63; Sarper SÜZEK, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, Legal İHSGHD, Y.2010, S.27, s.941; ARICI, Alt İşveren, s.488; SOYER, Asıl İşveren, s.17; GÜZEL, Alt İşveren, s.40; AKYİĞİT, Alt İşverenlik, s.68; Murat ŞEN/ Aslı NANEÇİ, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi”, Sicil İHD, Eylül 2009, S. 15, s.37;

Bu yönde SÜZEK, alt işverenin kendi işçilerine karşı işveren sıfatını taşımasının önemli olduğunu, emir ve talimatların verilmesi, çalışma koşullarının belirlenmesi, disiplin cezasının uygulanması, yıllık izinlerin kullandırılması gibi hususlarda yönetim hakkını kullanmakta olması şart olduğunu belirtmektedir. Alt işverenin işçilerinin işvereni gibi görünmesine rağmen asıl işverenin yönetim hakkını kullanması halinde¹⁹⁸ ortada muvazaalı bir alt işveren ilişkisinin ölçütlerinin mevcudiyetinin kabulü gerektiğini ifade etmiştir¹⁹⁹.

Öyleyse, alt işveren, işçilerinden işin görülmesini isteme ve buna bağlı olarak gerekli emir ve talimatları doğrudan kendisi verme hakkına sahiptir. Asıl işverenin, alt işverene nitelik ve sayı olarak işçileri taleplerini zorla kabul ettirmeye ve alt işverenin işçilerini yönetmeye hakkı bulunmamaktadır²⁰⁰. Ayrıca, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı müteselsilen sorumlu tutulmuş olması, onu alt işveren işçilerinin işvereni konumuna getirmez. Hem asıl işverenle alt işveren işçileri hem de alt işverenle asıl işveren işçileri arasında herhangi sözleşmesel ilişki bulunmadığından her iki işverenin birisinin diğerinin işçilerine karşı yönetim yetkisini kullanabilmelerinin mümkün olmasa gerekir²⁰¹.

Diğer taraftan, alt işveren kendi iş organizasyonu olmaksızın yani bağımsız yönetimi üstlenmeksizin, kendi işçilerini asıl işverenin işyerinde ve asıl işverenle anlaşığı iş üzerinden gerçekleştirirse ortada işçi aracılığı²⁰² veya geçici iş ilişkisi

AYDINLI, Alt İşveren, s.242-243; **ERDEMİR**, s.86. Bu yönde bkz. Y7HD., 07.03.2013, 2013/2572 E., 2013/2349 K., web.e-baro.web.tr/uploads/38/08.10.../3.doc, ET: 16.07.2014.

¹⁹⁸ Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, alt işveren işçileri görünürde asıl işverenin işyerinde çalışmaktadırlar. Ancak burada bir işyeri veya iş sözleşmesi devri yoktur. Alt işveren iş görme borcunu iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverene ki bu ilişkide alt işverene karşı yerine getirecektir. Alt işverenin işyeri bağımsız bir işyeridir. Bununla birlikte SÜMER'in de belirttiği gibi, alt işveren işçisinin, "Bir hukuki işleme dayalı işyeri devri veya iş sözleşmesinin devri olmaksızın işçinin aynı işyerinde çalışması halinde, önceki alt işverenle olan iş sözleşmesinin alt işveren tarafından sona erdirildiği ve sonraki alt işveren ile yeni bir iş sözleşmesi kurulduğu kabul edilmelidir". **Haluk Hadi SÜMER**, "Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Bir Başka Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları", Sicil İHD, S.15, Eylül 2009, s. 110-111.

¹⁹⁹ **SÜZEK**, Alt İşveren, s.941-942.

²⁰⁰ **ULUCAN**, Karar İncelemesi, s.147-148.

²⁰¹ **NARMANLIOĞLU**, s.130-131; **aynı yazar**, Sorumluluk, s.57-61. **AKYİĞİT**, Alt İşverenlik, s.68; 89, 92; **aynı yazar**, Şerh, C.1, s. 119; **AYKAÇ**, s.227.

²⁰² Yargıtay, bu konuyla ilgili geçmiş yıllarda, alt işverenin işçilerinin asıl işverenin emir ve talimatı altında çalışmasını muvazaalı olarak yani işçi temini sözleşmesi şeklinde değerlendirmek suretiyle alt işverenin işçilerinin asıl işverenin işçisi sayılması gerektiği yönünde karar vermekteydi.(bkz.Y9HD, 13.12.2010, 2009/41854.E. 2010/37458K., http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2009-41854.htm, ET:23.05.2015.

ortaya çıkar ki bu durumun muvazaa olarak nitelendirilmesi söz konusu olabilir. Nitekim İş Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm²⁰³ gereği de alt işverenin asıl işverene ait işi yaptığı yer, o işveren yönünden bağımsız bir işyeri olarak kabul edilmektedir²⁰⁴. Alt işverenin asıl işverenle aralarındaki anlaşma gereği üstlendiği iş için yani mal üretimi veya hizmet sunumu için belirli bir uzmanlığa, organizasyona ve hukuksal bağımsızlığa sahip olması gerekir. Ekonomik faaliyet bakımından bağımsız yönetimi olmayan işverenin alt işverenden çok asıl işverene işçi temin eden işveren olarak nitelendirilmesi daha uygun olur.

Kanaatimizce; asıl işveren aralarında sözleşmesel bir ilişki bulunmayan alt işverenin işçisine iş görme edimini somutlaştıran talimatlar veremez. Alt işveren işçisinin bu yöndeki talimatları yerine getirme yükümlülüğü sözleşme yokluğundan dolayı bulunmamaktadır.

Asıl işveren, alt işverene vermiş olduğu işin zamanında yerine getirilip getirilmediğini, iş mevzuatı gereği belirlenmiş kurallara uyulup uyulmadığını kontrol etmek ister. Söz konusu denetimi gerçekleştirmek amacıyla doğrudan alt işveren işçisine talimat verip veremeyeceğinin tespiti gerekir.

Asıl işverenin denetleme yetkisi hususuyla ilgili Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin "muvazaanın incelenmesi" başlıklı 12. maddesinin e bendinde bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre; "Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı" alt işverenlik ilişkisinde muvazaanın tespitine yönelik yapılan incelemeler arasında sayılmıştır. Hükümden de anlaşılacağı üzere, alt işverene verilen iş ve işçiler arasındaki koordinasyon ve denetim asıl işverence temin edilebilmektedir. Yani asıl işverenin koordinatörü ve denetim uzmanını görevlendirilebileceği açıkça hüküm altına alınmıştır.²⁰⁵ Alt işverene verilen işte koordinasyon ve denetimle

²⁰³ İş Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrası, 15.5.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5763 sayılı kanunun 1. maddesiyle değiştirilerek alt işverenin işyerini bildirim yükümü ayrıntılı olarak hükme bağlanmıştır. Alt işveren bu bildirim asıl işverenle aralarında düzenlenmiş olan yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte yapmakla yükümlüdür.

²⁰⁴ GÜZEL, Alt İşveren, s.40. Ayrıca bkz. SOYER, Asıl İşveren s.17.

²⁰⁵ Yargıtay'ın bir kararında; "asıl işveren işçilerinin verdikleri talimatın işin yürütümünün gözetimi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği" belirtilerek alt işverenlik ilişkisinde herhangi bir muvazaanın olamayacağı belirtilmiştir. Y9HD, 21.03.2013, 2013/1450,E. 2013/9838K (<http://www.adliforum.com/archive/index.php/t-1067.html>, ET:01.03.2016. "...işçilere işin yürütümü ile ilgili bazı talimatların asıl işveren yetkililerince verilmiş olması da başlı başına

görevlendirilen işçi sayısı ise asıl işverenin yönetim hakkı kapsamındadır²⁰⁶. Doktrinde de, asıl işverenin alt işverenin işin süresi, ilerleyişi ve yürütümüne ilişkin emir ve talimatlar verip vermediğine dair denetim yapabileceği²⁰⁷ belirtilmektedir²⁰⁸. Esasen her iki durumda da asıl işveren doğrudan alt işveren işçilerini değil alt işvereni denetlemektedir. Yani işverenin buradaki denetim yetkisi, yönetmelik gereği, alt işverene verilen işleri denetim ve koordinasyonla görevlendirdiği işçileri vasıtasıyla gerçekleştirmekle sınırlıdır. Nitekim asıl işverenin denetimle görevli işçilerinin yaptıkları denetim sonucunda tespit ettikleri olumsuzlukları asıl işverene bildirmeleri halinde, asıl işveren alt işveren işçilerine bu konularla ilgili talimat veremez. Asıl işveren bu durumu alt işverenle paylaştıktan sonra yaptıkları sözleşmede yer alan hükümlere göre taleplerini bildirecektir.

Her ne kadar asıl işveren alt işveren işçilerine işin görülmesine ilişkin talimat veremeyecekse de kendisinin işyeri sınırları içerisinde iş gören bu işçilere işyeri düzenine ilişkin talimat verip veremeyeceği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde bir görüş; ikili ayrıma giderek asıl işverenin alt işveren işçilerine işin görülmesiyle ilgili emir ve talimatlar veremeyeceği, ancak söz konusu işçilere işyeri düzenine²⁰⁹ ilişkin genel talimatlar verebileceği düşüncesindedir. Bu görüşe göre; alt

muvaazaı göstermez. Temizlik işinin gereği gibi yapılmaması karşısında asıl işveren yetkililerinin işin kontrolünü üstlenmesi ve alt işveren yetkilileri ile işçileri bu yönde uyarmaları imkan dahilindedir..."Y9HD, 09.05.2011, 2009/13846 E., 2011/13653K. (Kararın incelemesi için bkz. **Püren KUNT**, Karar İncelemesi, 4857 Sayılı İş Kanunu m. 2 ve m. 3, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Unsurları ve Muvazaa İddiası, İstanbul Barosu Dergisi, Mart-Nisan 2013, s.122 vd..

²⁰⁶ Bu konuda bkz. **AYDINLI**, Alt İşveren, s.225 vd.; **ERDEMİR**, s.87-88.

²⁰⁷ **AYDINLI**, Alt İşveren, s.245.

²⁰⁸ İş Kanunu'na 6552 sayılı Kanunla yapılan ekleme ile İşK. m.36 değiştirilmiş ve bununla asıl işveren konumundaki kamu makamlarına alt işvereni denetleme yetkisi verilmiştir. Bkz.m.36/1.

²⁰⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, karşı oy yönünde karar veren görüş; işletmenin verimli ve uyumlu çalıştırılması için zorunlu işlemlerin olduğu durumlarda asıl işverenin alt işveren işçilerine emir ve talimat verebileceği, işletmenin bir bütün olarak yönetimi alt değil asıl işverenin yetki, görev, hak ve sorumluluğunda olduğu, alt işverenin asıl işverenin yaptığı asıl iş konusunda karar verme yetkisi olmadığından alt işverenlerin, çalıştırdığı personeli istediği zamanlarda yıllık izne göndermesi, bu konuda asıl işverene danışmaması veya ondan onay almamasının düşünülmemeyeceğini, alt işveren tarafından kaç işçi çalıştırılacağına ve işçilerin ne kadar ücret alacağına asıl işveren tarafından karar verilebileceği, alt işveren işçilerinin sayı, nitelik ve ücretleri ile çalışma koşullarının alt işverenlik sözleşmesinde belirlenmiş olmasının hayatın olağan akışına uygun olduğu ve bunun bir muvazaa nedeni olarak gösterilmesinin yasaya ve çalışma hayatının gerçeklerine aykırı olduğunu belirtmektedir. YHGK, 2015/22-1990 E., 2015/1874 K. , İncelenen Karar, 12.03.2015, 2014/1001-2015/201 https://enerjicalisanlari.files.wordpress.com/2016/02/2016-02-23_pdf.pdf, ET:05.05.2017.

işveren işçilerinin de bu tür talimatlara uymakla yükümlü oldukları kabul edilmelidir²¹⁰. Aksi görüştekiler göre ise asıl işverenle alt işveren işçileri arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığından, asıl işverenin işyeri düzenine ilişkin emir ve talimat yetkisi bulunmamaktadır²¹¹.

Kanaatimizce işyeri düzenine ilişkin talimatların asıl işveren tarafından verilmesi uygun değildir. Nitekim alt işveren işçilerinin işyeri alt işverenin işyeri sayılan yerdir. Alt işveren kendi işyerine ilişkin düzen hususunda işçilerinin davranışlarına yönelik talimat verme hakkına sahiptir. Asıl işverenin alt işveren işçilerine bu yönde vereceği talimatlar bağlayıcı değildir.

Bütün bunların yanı sıra işyeri güvenliğine ilişkin durum ayrı değerlendirilmelidir. Doktrinde farklı gerekçelerle asıl işverenin alt işveren işçilerine iş sağlığı ve güvenliği konusunda talimatlar verebileceği kabul edilmektedir²¹².

Doktrinde, asıl işverenin alt işveren işçilerine iş sağlığı ve güvenliği hususunda talimat verme yetkisini, “edimden bağımsız borç” ilişkisine dayandıranlara göre; alt işverene kendi işçilerinin çalıştığı asıl işverenin işyerinde çalışanlarına karşı koruma

²¹⁰ **SOYER**, Asıl İşveren, s.17. Aynı yönde **ÇANKAYA**, s.19; **ÇANKAYA/ÇİL**, Üçlü İlişkiler, s.31. Ayrıca bkz. **AYDINLI**, Koruma Yükümlülükleri, s.180 vd; **Fevzi ŞAHLANAN**, “ Alt İşveren Kavramı”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1997 Yılı Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1997, s.194; **E.Murat ENGİN**, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluğun Kapsamı”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi, 06-07.06.2008, s.20. Yargıtayın bir kararına göre; “...Asıl işverenin işin yürütümü sırasında gözetim yetkisi dâhilinde talimat verebilmesi olağan bir durumdur. Buna göre, asıl işverenin gözetim yetkisi dâhilinde sadece talimat vermesi, işverenler arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna uygun şekilde kurulduğu, muvazaaya dayandığı kabul edilemez.” Y9HD. , 21.03.2013, 2012/31010 E, 2013/9824 <http://ismahkemesi.com/2015/02/asil-isverenin-isin-yurutulmesi-icin-alt-isverene-talimat-vermesi-muvazaa-gostergesi-midir/>, ET:20.03.2017.

²¹¹ **ULUCAN**, Karar İncelemesi, s.148; **AYKAÇ**, s.238; **TAŞKENT**, s.62.

²¹² **AYKAÇ**, s.239. Bkz. **AKYİĞİT**, Alt İşverenlik, s.69-70; **AYDINLI**, Koruma Yükümlülükleri, 175; **TAŞKENT**, s.63; **Aydın BAŞBUĞ**, “Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar”, Kamu- İş, Ocak 1998, s.68-73; **ENGİN**, Sorumluluk, s.21. Ayrıca bkz. **Kübra DOĞAN YENİSEY**, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar”, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, Panel ve Görüşmeler, 21 Şubat 2009/Antalya, Mayıs 2010, s.41; **Ömer EKMEKÇİ**, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İSG Uygulamaları”, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, Sempozyum Tebliğleri Kitabı, 14-15 Kasım 2008 İzmir Hilton Oteli, 2008, s.25, 61; **Levent AKIN**, İş Sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013, s.167-176; **ŞAHLANAN**, Alt İşveren, s.194-195; **Süleyman BAŞTERZİ**, “İSG Mevzuatı ile Sosyal Güvenlik Mevzuatı Arasındaki İlişki”, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, Tebliğler ve Tartışmalar, 14-15 Kasım 2008 İzmir Hilton Oteli, Ankara 2009, s.115-146; **NARMANLIOĞLU**, Sorumluluk, s. 63 vd..

yükümlülüğü yüklemek hakkaniyetle bağdaşmayacağından asıl işveren, işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin tedbirleri almada fiziken etkili ve hukuken yetkili tek kişidir²¹³. Bununla birlikte alt işveren işçilerinin işyeri genel düzenine uyarak, işyeri güvenliğini koruma ve işin ve işyerinin düzenini aksatmama borcu bulunduğundan asıl işveren tarafından verilen emir ve talimatları da yerine getirmelerinin gerektiği ileri sürülmektedir²¹⁴.

Özellikle iş güvenliği ve işçi sağlığına ilişkin kurallar işyerinin bütününe kapsar nitelikte genel yükümlülüklerdir ve kaynağını dürüstlük kuralından alan bu yükümlülükler işyerinde çalışan bütün işçilerin uymak zorunda oldukları belirtilmektedir. Asıl işveren, alt işveren ve alt işveren işçileri alt işverenlik ilişkisinin tarafı olmalarından dolayı birlikte çalışmaları sonucunda bir özen yükümlülüğü altındadırlar²¹⁵.

Doktrine haklı olarak belirtildiği üzere, iş sağlığı ve güvenliği açısından asıl işverenin alt işveren işçilerine talimat verebileceği, alt işveren işçisinin de bu konudaki talimatlara uymak zorunda olduğunu kabul edilmelidir. Aksi halde alınacak önlemler tam olarak uygulanamaz. Asıl işverenin, kendi işçilerinin sağlığını ve iş güvenliğini koruyabilmesi için o işyerinde bulunan herkesin, dolayısıyla alt işverenin işçilerinin de verilen talimatlara uymaları gerekir²¹⁶. Nitekim İşK.m.2/6 gereği alt işverenin kendi işçilerine karşı gözetme ve koruma gibi yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde asıl işveren de bu işçilere karşı müteselsil olarak sorumludur.

²¹³ **AYDINLI**, Koruma Yükümlülükleri, s.175-177, 180-182. Aynı yönde **Engin ÜNSAL**, “4857 sayılı Yasaya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, Legal İHSGHD, S.6, Y.2005, s.542. Ayrıca bkz. **BAŞBUĞ**, Alt İşveren, s.68-73. Borç ilişkisinin olmadığı yönünde bkz. **AYKAÇ**, s.219-220.

²¹⁴ **BAŞBUĞ**, Alt İşveren, s.73-74, **aynı yazar**, “İşyeri Hekiminin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonundaki Yeri ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Gerçekleştirilmesindeki Rolü”, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, 24 Mayıs 2003, Türk Tabipler Birliği Yayınları, Ankara 2003, s.77. Ayrıca bkz. **AYDINLI**, Koruma Yükümlülükleri, s.176.

²¹⁵ **NARMANLIOĞLU**, s. 131; aynı yazar, Sorumluluk, s.62. Ayrıca bkz. **EKMEKÇİ**, İSG Uygulamaları, s.61; **AYKAÇ**, s.219.

²¹⁶ **TAŞKENT**, s.62-63. **TAŞKENT** ayrıca, işverenin vereceği talimatların bağlayıcılığının bazı durumlarda mülkiyet veya zilyetlik haklarına dayanabileceğini, asıl işverenin, mülkiyet hakkına dayanarak vereceği bir talimata, sadece işçilerin değil bu alana giren bütün üçüncü kişilerin uyması gerektiğini belirtmektedir. **TAŞKENT**, s. 30, 63. Aynı yönde **AYKAÇ**, s.221. Ayrıca bkz. **DOĞAN YENİSEY**, Asıl İşveren, s.41; **EKMEKÇİ**, İSG Uygulamaları, s.25, 61; **AKIN**, Alt İşverenlik, s.167-176; **ŞAHLANAN**, Alt İşveren, s.194-195; **BAŞTERZİ**, İSG Mevzuatı, s.115-146.

Asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğuna ilişkin hükmün gereği, işçilerin sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemler almak, riskleri azaltmak ve onları koruyabilmek²¹⁷ için yetkilerinin²¹⁸ olması ve bunları yerine getirebilmesi için işyerindeki işçilere talimatlar vermesi gereklidir.

6331 sayılı Kanun işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve korunması için getirilen önemli bir düzenlemedir. Kanun'un "İşverenin Genel yükümlülükleri" başlıklı 4. maddesinde, işverenlerin çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu ve bu çerçevede yapmaları gerekenler belirtilmiş ve bütün işverenlere genel bir yükümlülük getirilmiştir. Buna göre asıl işveren, alt işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim verilse bile söz konusu faaliyetleri ve eğitimi denetleme hak ve yetkisi vardır. O halde işverenin, hiçbir sınırlama olmadan, iş güvenliği bakımından gerekli olan bütün önlemleri alması bir zorunluluk olarak belirtilmiştir. Ayrıca asıl işverenin müteselsil sorumluluk gereği ve maddede de belirtildiği üzere denetim yetkisi vardır. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirlerin alınması hususunda asıl işverenin denetim ve yönetim yetkisinin olduğu²¹⁹ söylenebilir (bkz İSGK.m.4/1,a,b).

6331 sayılı Kanunu'nda, elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenin, iş sağlığı ve güvenliği ile

²¹⁷ ENGİN'e göre, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuat, sözleşme ilişkisinden bağımsızdır. İş güvenliğinin sağlanmasında devlete de yükümlülükler düşmektedir ki bunun asıl kaynağı Anayasa'dır. İş güvenliğine ilişkin mevzuat kamu hukuku nitelikli olduğundan kamu hukuku yaptırımlarına bağlıdır. **ENGİN**, Sorumluluk, s.21.

²¹⁸ "...davacının çalıştığı işyerinde, patlayıcı yani tehlikeli maddeler üretildiği için davalı işverenin, bu yönleri dikkate alarak işyerinin disiplinini sağlamak amacıyla, çok sıkı kayıtlar koyması ve emniyet tedbirleri ile ilgili olarak hassas davranıp, işyerinin tehlikeden uzak bir şekilde ve ortamda bulunması için kimi yetkileri elinde bulundurması doğal karşılanabilir..." Yarg.9.HD., 18.11.1997, 1997/16673E., 1997/19167 K. http://www.kararevi.com/karars/677917_yargitay-9-hukuk-dairesi-e-1997-16673-k-1997-19164#.U8w7Xfl_tjI , ET:21.07.2014.

²¹⁹ Ayrıca bkz. Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, m.5/3 (RG. 15.05.2013, S.28648). **EKMEKÇİ**, asıl işverenin burada öngörülen yükümlülüğünün alt işveren işçilerine eğitim vermek değil, denetlemek, yani alt işverenin o işyerinde çalışan işçilerine yönetmeliğe uygun eğitimleri vermesini sağlamak olduğunu görüşündedir. Asıl işverenin alt işveren işçilerine iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verme zorunluluğu öngörülmemiş olması, asıl işverenin alt işveren işçileri üzerinde doğrudan bir emir ve talimat verme yetkisinin olmamasından kaynaklanır. **Ömer EKMEKÇİ**, 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005, s.54; **aynı yazar**, İSG Uygulamaları, s.25, 61. Ayrıca bkz. **NARMANLIOĞLU**, Sorumluluk, s. 63- 65; **Levent AKIN**, "İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun İhlali ve Kusurun Takdiri", Sicil İHD, Mart 2006, s.154; **Sarper SÜZEK**, "İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusundaki Yükümlülükleri", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, 2006, s.507-528, s.512.

ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturacağı ve işverenin, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını²²⁰ uygulayacağı hükmü yer almaktadır (İSGK. m.22/1). Aynı kanunun 22. maddesinin 2. bendinde ise altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu durumlarda oluşturulacak kurullara ilişkin genel bir düzenleme mevcuttur (İSGK. m.22/2)²²¹. Hükümde işbirliği ve koordinasyonun²²² asıl işverence sağlanacağı belirtildiğinden işverenin bu konulara ilişkin talimatlar verebilmesi de mümkün olsa gerekir. Nitekim asıl işverenin hukuki sorumluluğu bulunduğundan bu sorumluluk gereği işlemler yapma hakkı vardır. Asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğunun²²³ iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin de olması bu ilişkinin bir gereğidir.

Doktrinde çoğunluğun kabul ettiği üzere²²⁴, 6331 sayılı Kanun ile birlikte, asıl işveren hem kendi işçilerine hem de alt işveren işçilerine karşı iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve korunması için talimatlar verme hususunda yetkili kişi olarak belirlenmiştir. Alt işveren asıl işverenin işyerinde bulunmak şartıyla alt işverenlik sözleşmesinin kendisi üzerinde doğan borçlarını yerine getirmektedir. Alt işverenlik sözleşmesi gereği alt işveren işçileri de asıl işverenin işyerinde çalışmak zorundadırlar. Her ne kadar bu yer, alt işveren işçileri için ayrı ve bağımsız bir işyeri sayılsa da iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirlerin uygulanması açısından asıl işverenin organizasyonunu gerektirir. Bu durumda iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmesi öncelikle asıl işverenin sorumluluğundadır.

²²⁰ İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik (RG. 18.01.2013, S.28532) hükümlerinde ise asıl işveren ve alt işverenin oluşturacakları kurullardaki sorumlulukları ve nasıl davranmaları gerektiği ayrıntılarıyla belirlenmiştir. Bkz. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik m.4. Yönetmeliğin 12. maddesinde ise çalışanların iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca konulan kurallar, yasaklar ile alınan karar ve tedbirlere uymak zorunda oldukları ve işyerinde iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin belirlenmesi, uygulanması ve alınan tedbirlere uyulması hususunda kurullarla işbirliği yapacakları düzenlenmiştir.

²²¹ Bkz. İSGK. m.22/2, a,b, c.

²²² “Aynı çalışma alanını birden fazla işverenin paylaşması durumunda işverenler; iş hijyeni ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanmasında iş birliği yapar, yapılan işin yapısı göz önüne alınarak mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulması çalışmalarını koordinasyon içinde yapar, birbirlerini ve çalışan temsilcilerini bu riskler konusunda bilgilendirir” (İSGK. m.23/1).

²²³ “Aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurul oluşturulması halinde işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirir (İSGK. m.22/3).

²²⁴ **AYKAÇ**, s.229, 239; **AYDINLI**, Alt İşveren, s.245 vd.; **TAŞKENT**, s.63; **BAŞBUĞ**, Alt İşveren İşyerleri, s.138.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca asıl işveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamak ve bu doğrultuda gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bu kapsamda işverenin önleme, bilgilendirme ve eğitime şeklindeki yükümlülükleri bulunmaktadır. Asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülükleri yerine getirme zorunluluğu, alt işveren işçilerine genel nitelikte emir ve talimatlar vermesi²²⁵ gerekliliğini ortaya çıkarır. İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı hareket eden işveren kamusal nitelikteki yaptırımlarla karşı karşıya kalır. Konunun amacıyla sınırlı olmak üzere asıl işveren yönetim hakkını alt işveren işçileri üzerinde kullanabilir. İşverenin yönetim hakkını kullanması kanun gereğidir ve bu hakkın Kanundaki hüküm uyarınca genişletildiği söylenebilir.

Asıl işverenin yönetim hakkı hususunda diğer bir mesele ise alt işveren işçilerine disiplin cezası uygulama hakkının olup olmadığına ilişkindir. Doktrinde baskın görüş, asıl işverenin alt işveren işçisine disiplin cezası verme yetkisinin bulunmadığı yönündedir²²⁶. Bu düşüncedeki bir görüşe göre, asıl işveren, alt işveren işçisinin işyeri düzenini bozması gibi disipline aykırı davranışını alt işverene bildirerek onun işçiye disiplin cezası uygulamasını talep edebilir²²⁷.

Aksi yönde bir görüşe göre²²⁸, alt işverenin işçisinin işyeri düzenini bozacak davranışlarda bulunması halinde, asıl işveren, toplu iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliği veya işyeri uygulamasına dayanarak alt işveren işçisine disiplin cezası verebilme hakkına sahip olmalıdır. Alt işveren ilişkisini edimden bağımsız borç ilişkisi olarak nitelendiren yazarlara göre; alt işveren işçileri asıl işverenin işyerinde

²²⁵ **AKYİĞİT**, Alt İşverenlik s.70.

²²⁶ **NARMANLIOĞLU**, Sorumluluk, s.57; **Osman Güven ÇANKAYA /Şahin ÇİL**, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, Sicil İHD, Eylül 2006, s.68; **aynı yazarlar**, Üçlü İlişkiler, s.31, 45-46 ; **AKYİĞİT**, Alt İşverenlik s.70., **Ercan AKYİĞİT**, Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik ve Sonuçları, Sicil İHD, Mart 2010, S.17, s.152, 154; **AYKAÇ**, s.238,240-241, 408; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 2014, s. 226; **SÜZEK**, s.181; **SOYER**, Asıl İşveren, s.17; **DOĞAN YENİSEY**, Asıl İşveren, s.41.

²²⁷ **ÇANKAYA/ÇİL**, Üçlü İlişkiler, s.31, 46. **AKYİĞİT**, gerçek bir alt işverenlik ilişkisinde alt işveren işçilerinin kimler olacağına ve tabi tutulacaklarsa eğitimlerine, onların işe alımı ve iş ilişkisinin devamı boyunca alacakları emir-talimat konusunda ve disiplin cezası ile işten çıkarma vs. konularında tek yetkili onların gerçek işvereni olan alt işveren olduğunu belirtmektedir. **AKYİĞİT**, Alt İşverenlik s.70. Ayrıca bkz. **AKYİĞİT**, Muvazaalı Alt İşverenlik, s.152, 154.

²²⁸ **AYDINLI**, Koruma Yükümlülükleri, s. 175. **BAŞBUĞ** ise asıl işverenin alt işveren işçisine karşı işveren gibi sorumlu olduğu, bu işçiye disiplin cezası verebileceği ve alt işveren işçisini gerekirse işyerinden çıkarabileceğini belirtmektedir. **BAŞBUĞ**, Alt İşveren, s.71, 74; **aynı yazar**, “Fer’i İşyeri Olarak Alt İşveren İşyerleri ve Alt İşveren İşçisi ile Kurulan Edimden Bağımsız Borç İlişkisi”, Emeğin Hukuku Kurultayı, Ankara 2016, s.143.

çalıştıkları için asıl işverenin işyeri kapsamında bulduklarından asıl işverenle sosyal bir temas kurmuş sayıldıklarından disiplin cezası uygulayabilmelidir²²⁹.

Bu yönde, asıl işverenin işyeri düzen ve disiplinini bozan alt işveren işçilerine işten çıkarma, ücret kesme cezası veremeyeceği ancak, bu işçilere “uyarıda bulunma yetkisinin” her durumda tanınması gerektiği belirtilmektedir²³⁰.

Yargıtay bir kararında alt işveren işçisine asıl işveren tarafından disiplin cezası uygulanması muvazaanın sebeplerinden birisi olarak kabul etmiştir²³¹.

Kanaatimizce, asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında iş sözleşmesi bulunmadığından asıl işverenin alt işveren işçilerine disiplin cezası verebilme imkânı bulunmamaktadır. İşyerinin düzenini bozan veya iş sağlığı ve güvenliği dolayısıyla uyulması gereken kurallara aykırı davranan alt işveren işçilerinin bu davranışlarını öğrenen asıl işverenin alt işverene bildirimde bulunması imkânı her zaman vardır. Söz konusu işçilere disiplin cezası verecek olan ise sözleşmeyle bağlı oldukları kendi işverenleridir. Asıl işveren işyerinin veya işletmesinin organizasyon bütünlüğünü sağlaması ve orada çalışana bütün işçilerin haklı çıkarlarını öncelikle koruması gereken kişi olmakla birlikte asıl işverenin tarafı olmadığı iş sözleşmesine müdahalesi söz konusu değildir.

Asıl işveren ve alt işveren ilişkisindeki diğer bir mesele ise asıl işverenin eşit davranma borcuna ilişkindir. Nitekim yönetim hakkının kullanılmasında işverenin eşit davranma borcu önemlidir. Asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı eşit davranmakla yükümlü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Öncelikle eşit davranma ilkesinden²³² söz edebilmek için bir takım koşulların bulunması gerekir.

²²⁹ BAŞBUĞ, Alt İşveren İşyerleri, s.142-144; aynı yazar, Alt İşveren, s.68-73.

²³⁰ ERDEMİR, s.91

²³¹ Yargıtay, “...görünürde alt işverenlik ilişkisi kurulmakla birlikte işçinin seçimi, denetimi, disiplin cezası uygulanması ve hatta iş sözleşmesinin fesih yetkisinin asıl işverende olduğu, asıl işveren ve alt işveren işçilerinin aynı işte beraber çalıştığı, bir işin verilmeyip işçi temininin bulunduğu durumlarda, kurulan ilişkinin muvazaalı olduğu kabul edilmelidir.” doğrultusunda karar vermiştir. Y 9HD., 30.09.2015, 2015/21179 E. , 2015/26948 K. .

²³² Ayrıntılı bilgi için bkz. TUNCAY, Eşit Davranma, s.148 vd.; Gaye Burcu YILDIZ, İşverenin Eşit İşler Yapma Borcu, Ankara 2008 , s.179 vd.; Şükran ERTÜRK, Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın-Erkek Eşitliği, Ankara 2008, s.28 vd.; Şükran ERTÜRK/İlke GÜRSEL, “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi” , Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. İstanbul 2011, s.425-458; Sarper SÜZEK, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, Sicil İHD, S.12, Aralık 2008, s. 24-38; Kadriye BAKIRCI, Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku İle Karşılaştırmalı Çalışma Yaşamında Kadın Erkek Eşitliği Arayışı, Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye, 2. Bası, Ankara 2012; s.38 vd.; Kübra DOĞAN YENİSEY, “İş

Bunlar; işyerinin aynı olması yani işyerinde birlik, iş sözleşmesiyle çalışmak ve işçi ile işveren arasında bir hukuki ilişkinin bulunması koşullarının olarak sayılabilir. Alt işverenlik ilişkisinde iki ayrı işveren bir işyerinde bulunmaktadır. Asıl işveren kendi işçileri ve işini gerçekleştirirken alt işveren de asıl işverenden aldığı işi kendi işçileri ile kendi iş organizasyonu²³³ kapsamında gerçekleştirmektedir. Öyleyse alt işverenin, asıl işverenle aralarındaki anlaşma gereği yapmakla yükümlü olduğu işin gerçekleştiği yerin ayrı bir işyeri olarak kabul edilmesi bu ilişkinin bir gereğidir²³⁴.

Doktrinde çoğunluk görüş²³⁵, haklı olarak, asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı eşit davranma borcunun olmadığı düşüncesindedir. Ayrıca asıl işverenin işçileri ile alt işverenin işçileri farklı işverenlere bağlı çalıştıklarından, hukuki durumları ve çalışma şartları bakımından da aralarında herhangi bir eşitlik bulunmadığı ifade edilmektedir²³⁶. Yani asıl işveren ve alt işverenin her ikisi de ayrı ayrı kendi işyerleri ve kendi işçileri karşısında sorumludurlar. Bu durumda asıl işveren, alt işveren işçilerine karşı eşit davranmakla yükümlü değildir²³⁷.

Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, S. 11, s. 63-81; **Pir Ali KAYA**, “Çalışma hukukunda Eşitlik: Kavramsal Çerçeve, Uluslararası Belgelerde ve Türk İş Hukukundaki Yeri”, Mercek, Nisan 2005, s.144-152; **Devrim ULUCAN**, “Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması”, Prof.Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s. 191-203.

²³³ Yargıtay da alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesinin şartlarını belirtmiştir. Bu ilişkide muvazaa tespitinde; “...Biri asıl diğer hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı... Alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları... Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı.” hususlarını esas almaktadır.Y9HD., 10.04.2007, 2010/11733 E. , 2010/11997 K. <https://legalbank.net>, ET:06.05.2016.

²³⁴ **CANBOLAT**, s.54, 72; **TAŞKENT**, s.62; **SÜZEK**, Değerlendirme 2001, s.13; **NARMANLIOĞLU**, Sorumluluk, s. 60; **GÜZEL**, Alt İşveren, s.38-39; **ŞAHLANAN**, Alt İşveren, s.196; **EKONOMİ**, Alt İşveren, s.42 vd.; **ÇELİK**, Alt İşveren, s.12; **AYKAÇ**, s.265; **AYDINLI**, Alt İşveren, s.157- 59; **EKMEKÇİ**, İSG Uygulamaları, s. 62.; **ENGİN**, Sorumluluk, s.20; **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s.26. Aksi **Erdoğan ÇUBUKCU**, “Türk İş Hukukunda asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri”, TÜHİS D., C.17, S.4-5, Mayıs-Ağustos 2002, s.20 vd. **TAŞKENT**, Değerlendirme 1987, 204. **Sabahattin ŞEN**, “Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.10, 2006/3, s.94-96.

²³⁵ **SÜZEK**, Alt İşveren, s.22, 26; **NARMANLIOĞLU**, Sorumluluk, s. 60; **ENGİN**, Sorumluluk, s.20; **AYKAÇ**, s.243; **ÇANKAYA/ÇİL**, Üçlü İlişki, s.46; **YILDIZ**, s.29, 193; **ERDEMİR**, s.92.

²³⁶ **NARMANLIOĞLU**, Sorumluluk, s. 60; **ENGİN**, Sorumluluk, s.20.

²³⁷ Yargıtay’ın da bu yöndeki bir kararında ; eşitlik ilkesinden söz edebilmek için birbirleriyle aynı durumda olan işçilere yapılan uygulamalara bakılması gerektiği, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı eşit işlem yapma borcu olmadığı, alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında iş sözleşmesi bulunmadığından alt işverenin işçilerinin, eşit işlem yapma borcuna dayalı olarak asıl işverenden herhangi bir talepte bulunamayacakları, eğer bu ilişki muvazaaya dayanıyorsa kanun açık hükmü gereği alt işverenin işçileri başlangıçtan beri asıl işverenin işçiler sayılacağından,

Diğer bir görüş ise, asıl işverenin eşit işlem yapma borcunun, işyerine giriş-çıkışlarda üst araması, sigara içme yasağı gibi uygulamalar açısından alt işveren işçileri için de geçerli olduğu düşüncesindedir²³⁸. Nitekim bu görüştekiler asıl işverenin işyeri düzenine ilişkin alt işveren işçilerine talimat verebilmesi de mümkündür ve bu kapsamda eşit davranma yükümlülüğü de ortaya çıkar.

Kanaatimizce, her iki görüşün de hukuki anlamda haklı tarafları olduğunu söylemek gerekir. Asıl işverenin alt işveren işçisiyle arasında herhangi bir iş sözleşmesi bulunmadığından bir iş ilişkisi de bulunmamaktadır. Ayrıca alt işveren işçisi, işini alt işverenin yönetimi altındaki bağımsız işyerinde yerine getirdiğinden, kural olarak, asıl işverenin bu işçiye karşı eşit davranma borcu da bulunmamaktadır. Alt işveren kendi işçilerine karşı eşit davranmak, gözetmek gibi yükümlülükler bulunduğu gibi onlara yönetim hakkı kapsamında talimatlar vermek hakkına sahiptir. Bununla birlikte işyerinde güvenliğin ve düzenin sağlanmasına yönelik bir takım uygulamalar yapıyor olabilir. Esasen bu tür uygulamalara sadece işçileri değil üçüncü kişilerin de uyması gerekebilir. Eğer işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hususunda talimatlar verilmesi gerekiyorsa, bu işyerindeki asıl ve alt işveren işçilerine yönelik olabilir. Her ne kadar alt işverenin işyeri bağımsız bir işyeri sayılsa veya alt işveren gerekli talimatı vermese de asıl işverenin güvenlik gereği bu yönde bir uygulama yapması kabul edilebilir. Böylece, hukuki çerçeve içerisinde yapılacak bu tür uygulamalarda asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı da eşit davranmasını gerektiren durumlar ortaya çıkabilir.

Hukuken geçerli bir alt işverenlik ilişkisinden bahsedebilmek için alt işveren işçisinin tek işvereni onun iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu alt işverenidir. Alt işveren işçisinin çalıştığı yerin asıl işverenin işyeri olmasının bir önemi yoktur. Alt işveren işçisine işle ilgili eğitimin nasıl verileceği, işin sevk ve dağıtım, talimatların verilmesi, herhangi bir şekilde hukuka veya sözleşmeye aykırı davranışında disiplin soruşturması ve cezasının uygulanması ve işçinin sözleşmesinin sona erdirilmesi gibi konularda yetkili kişinin alt işveren olması gerekir²³⁹. İş sözleşmesinin yokluğu asıl

işçilerin eşit işlem yapma borcuna dayalı olarak da asıl işverenden yasal haklarını talep edebilecekleri belirtilmiştir.Y9HD, 28.02.2011, 2010/23498 E., 2011/5236 K. <http://www.hukukmedeniyeti.org>, ET:04.05.2016.

²³⁸ BAŞBUĞ, Alt İşveren, s.73. Ayrıca bkz. SOYER, Asıl İşveren, s.17.

²³⁹ AKYİĞİT, Alt İşverenlik, s.68.

işverene alt işveren işçilerine karşı işin yürütümü konusunda talimat vermesini engeller. Hatta kural olarak, bu işçilere kendi işyerinin genel düzeni ilgilendiren konularda da talimat ve emir verebilmesini engeller.

c. Geçici İş İlişkisinde Yönetim Hakkının Kullanımı

aa. Genel Olarak

İş sözleşmesinin kurulması ile işçi iş görme borcunu bu sözleşmenin tarafı olan işverene karşı yerine getirmekle yükümlüdür. Bu borcun alacaklısı işveren ise işin yürütümü ve işyerindeki düzen ve güvenliğin sağlanması hususlarında emir ve talimatlar verme hakkına sahiptir. Bununla birlikte emir ve talimat verme hakkının sahibi olmak, bu yetkinin sadece şahsen kullanılması anlamına gelmez. İşverenin bu hakkını, işçinin de onayını almak suretiyle geçici olarak ve belirli bir süreliğine başka bir işverene devretmesi mümkündür²⁴⁰. İşçi, emir ve talimatları, arasında iş sözleşmesi olmayan farklı bir işverenden alması sebebiyle iş görme ediminin ifasını geçici işverene karşı yerine getirmektedir. Dolayısıyla geçici işveren yönetim hakkını belirli bir süre boyunca ve geçici olarak kullanma hakkını elde etmektedir²⁴¹.

Geçici iş ilişkisi, İş Kanunu'nda, genel anlamda ve mesleki anlamda olmak üzere iki türlü düzenlenmiştir. Bu ilişkinin kurulabilmesi için işçinin onayı gereklidir. İşçinin onayı ya sözleşmenin yapılmasında ya da devir sırasında olmak üzere iki farklı biçimde alınabilmektedir²⁴². Bu sebeple geçici iş ilişkisinde yönetim hakkının kullanımını her iki türde ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır.

²⁴⁰ **Ünal NARMANLIOĞLU**, “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç “Geçici” İş İlişkisi)”, Sicil İHSGHD, Eylül 2011, S.23, s.15-16; **ÇANKAYA/ÇİL**, Üçlü İlişkiler, s.143vd.

²⁴¹ **Mustafa ALP**, “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu Armağanı, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, 2007, BY.2009, s.195; **Ercüment ÖZKARACA**, “Özel İstihdam Bürso Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 21. Toplantısı, 2016 Yılı Toplantıları, 03-04 Haziran 2016, Galatasaray Üniversitesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Toplantıları, İstanbul 2018, s.53-54.

²⁴² Bu bölümde, işçinin iş görme borcunun ifasını geçici olarak başka bir işverene karşı yerine getirmesine ilişkin bölümde anlatacağımız hususlar dışında kalan konulara değinilecektir. Bkz.Bölüm 1, &3, 2, D.

bb. Genel Anlamda Geçici İş İlişkisinde (Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi) Yönetim Hakkının Kullanımı

Genel anlamda yani meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi, İş Kanunu'nun 7. maddesinin 1.fikrasında yer alan hüküm gereği, sadece holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı işyerleri arasında oluşturulabilir. Ayrıca bu tür geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için işverenlerin anlaşmaları yeterli olamamakta işçinin bu ilişkiye devir sırasında yazılı onay vermesi aranmaktadır. Bu ilişkide işçi iki ayrı işverenle aynı anda hukuki ilişki içerisinde bulunmaktadır. Bir taraftan işçinin işvereni ile yapmış olduğu iş sözleşmesi varlığını sürdürürken diğer taraftan da işçi iş görme borcunu geçici işverenin yönetiminde yerine getirme yükümlülüğü altındadır.

Madde hükmünde bu konu düzenlenmemiş olsaydı bile geçici işverenin işçiye talimat verme hakkının olması geçici iş ilişkisinin niteliği gereğidir. İş görme edimini yerine getirmek üzere geçici işverenin işyerinde bulunan işçiye talimatlar verilmesi kaçınılmazdır²⁴³. Geçici işveren, işçinin ikinci işvereni konumunda olmamakla birlikte işçiye geçici iş ilişkisi süresince emir ve talimat verme hakkına sahiptir. Yönetim hakkının kullanımı hususunda işveren ve geçici işverenin her ikisinin de yetkili oldukları açıktır²⁴⁴. Yani yönetim hakkı işveren ile geçici işveren arasında paylaşılmaktadır²⁴⁵. İşçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesi bulunmadığından geçici işverenin yönetim hakkının kullanımına ilişkin sınırlı yetkileri bulunmakla birlikte işverenin de yetkileri bu ilişki gereği daralmaktadır.

İş Kanunu'nda meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin ne kadar süreyle kurulacağı düzenlenmiştir. Geçici iş ilişkisi süresi boyunca²⁴⁶ işçi, geçici işverenin

²⁴³ İlhan SERİN , “4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”, Legal İHSGHD, S.7, 2005, s.1076; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.234; ÖZKARACA, Geçici İş İlişkisi, s.89.

²⁴⁴ Bkz. AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s. 138 vd.; SÜZEK, Türler, s.32; aynı yazar, Askı, s.107, dn.55; Nurşen CANİKLİOĞLU, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları II, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, İstanbul 2008, s.130-131; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 234.

²⁴⁵ DOĞAN, s.288, 296; NARMANLIOĞLU, Emir ve Talimat Verme, s.18; CANİKLİOĞLU, Geçici İş İlişkisi, s.140.

²⁴⁶ “Bu fıkra kapsamında geçici iş ilişkisi, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir.” (İşK.m.7/15). 6715 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce İş Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasına göre; “geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılabilir, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir”.

işyerinde çalışacak ve azami süre sonunda kendi işverenin yanına dönecektir²⁴⁷. Geçici işverenin yönetim hakkını kullanımı Kanun'daki süreyle sınırlandırılmıştır.

Geçici iş ilişkisi esnasında iş, belirli süreliğine fiilen geçici işveren yanında yerine gerileceği için bu ilişki süresince emir ve talimat verme yetkisi geçici işverendedir. İşçi iş görme borcunu geçici işverenin işyerinde ifa edeceğinden işverenin işe ilişkin talimat vermesi işin doğasına uygun düşmez. Geçici işverenin talimat verebilme hakkı, aynı zamanda, geçici iş ilişkisini asıl işveren-alt işveren ilişkisinden ayıran bir ölçüt olarak değerlendirilmektedir²⁴⁸. Bu yetki yönetim hakkının sınırları içerisinde kullanılmakta ve işçinin de işin görülmesi ve işyerinin düzeninin sağlanmasına ilişkin verilen talimatlara itaat etmesi gerekmektedir²⁴⁹. Bunun yanı sıra işverenin de işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde yönetim hakkını kullanma yetkisi devam etmektedir²⁵⁰.

Geçici işverenin yönetim hakkı, özellikle “işçinin iş görme ediminin somutlaştırılmasına ilişkin bir araçtır”²⁵¹. Belirli ve geçici süreliğine işyerinde bulunan işçinin hangi işi nerede yapacağı, haftanın kaç günü ne kadar süreyle çalışacağı, ara dinlenme süresinin belirlenmesi gibi hususlar ile işyerinin düzen ve güvenliğinin sağlanmasına ilişkin işçinin davranışları ile ilgili hususlarda geçici işveren emir ve talimat verme hakkına sahiptir²⁵². Geçici işverenin, geçici işçiye karşı emir ve talimat verme hakkına sahip olması, geçici iş ilişkisinin en belirgin özelliklerinden biridir. Ancak geçici işverenin bu hakkının sınırları vardır.

²⁴⁷ **Serkan ODAMAN**, Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 2007, s.54 vd.; **aynı yazar**, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, Sicil İHD, S.36, 2016, s.49-50. Süre sınırlaması ve sürenin sonunda işçinin durumu için bkz. **ÇANKAYA/ÇİL**, Üçlü İlişkiler, s.150vd.; **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s.105 vd..

²⁴⁸ **ODAMAN**, s.135-136; **ÖZKARACA**, Geçici İş İlişkisi, s.54-55.

²⁴⁹ **ENGİN**, İşveren, s.101-103; **ODAMAN**, s.136; **NARMANLIOĞLU**, Emir ve Talimat Verme, s.19; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.242; **SÜZEK**, s.305, 339; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.122-123; **Ömer EKMEKÇİ**, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi” Legal İHSGHD, S.2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s.377. Geçici işverenin sadece işin görülmesine ilişkin talimat verebileceği yönünde bkz. **Seçkin NAZLI**, Özel İş Aracılığı, İstanbul 2009, s.244.

²⁵⁰ **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s. 120-122; **ENGİN**, İşveren, s.102-104; **Sarper SÜZEK**, İş Hukuku, 14.B., Ankara 2017, s.309.

²⁵¹ **CANIKLIOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s.140.

²⁵² **SÜZEK**, 2017, s. 316; **ODAMAN**, Ödünç İş İlişkisi, s.54; **Orhan Ersun CİVAN**, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, AÜHFD, 66 / 2, 2017, s.365.

Geçici işveren yönetim hakkını iş kanunu, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, geçici işçi sağlama sözleşmesi, örf ve adet, dürüstlük kuralı ve geçici iş ilişkisinin konusu olan işin sınırları dâhilinde kullanması bu ilişkinin gereğidir. Doktrinde, geçici işverenin talimat verme hakkını işçinin işverenin yönetim hakkı sınırları içinde kullanabileceği görüşü²⁵³ ağırlıktaydı. Bununla birlikte geçici işverenin yönetim hakkının çerçevesinin geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirleneceği, geçici işverenin sadece kısmi bir yönetim hakkına sahip olmakla beraber verebileceği talimatların sadece işin düzgün bir biçimde görülmesiyle sınırlı olduğu görüşü bulunmaktaydı²⁵⁴. İş Kanunu'nda yapılmış olan değişikliğin bu görüşle örtüştüğü açıktır. 6715 sayılı Kanunla²⁵⁵ getirilen değişiklik sonrası hükme göre; “Geçici işçi çalıştıran işveren; işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir.” (İŞK. m.7/9, a). Böylece geçici işverenin yönetim hakkının sınırları da çizilmiştir.

İşçinin yapacağı iş, iş sözleşmesindeki benzer veya farklı biçimde işveren taraflarca geçici işçi sağlama sözleşmesinde kararlaştırılabilir²⁵⁶. Emredici hükümlere uymak ve kanuni sınırlar içerisinde kalmak şartıyla taraflar geçici işçi sağlama sözleşmesinin içeriğini istedikleri gibi belirleyebilirler. Bu sözleşmede işçinin yapacağı işin türünün, içeriğinin ve kapsamının açıkça belirtilmesi²⁵⁷ doğabilecek uyuşmazlıkları önlemek açısından yararlı olacaktır²⁵⁸. Böylece işçinin onayı ile kurulan geçici iş ilişkisinde işin görülmesine ilişkin konularda iş

²⁵³ **CANIKLIOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s.139; **ENGİN**, İşveren, s.103; aynı yazar, Atipik İstihdam, s.120. ; **ÇANKAY/ÇİL**, Üçlü İlişkiler, s.155; **Polat SOYER**, , “İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar”, Yasa Hukuk Dergisi, C.III, S. 3, Mart 1980, s.346.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, 2012, s.334; **NARMANLIOĞLU** ise talimat verme hakkının işin görüleceği yerle şekillenmesinden dolayı geçici işverenin , işverenin yönetim hakkı sınırları içerisinde hareket etmesi uygun değildir. **NARMANLIOĞLU**, Emir ve Talimat Verme, s.18.

²⁵⁴ **ODAMAN**, s.136-139. Farklı görüş için bkz. **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s.139.

²⁵⁵ RG, 20.5.2016, 29717. Değişikliğin eleştirisi için bkz. **ÖZKARACA**, Geçici İş İlişkisi, s.59-61.

²⁵⁶ **ODAMAN**, Ödünç İş İlişkisi, s.54.

²⁵⁷ İş Kanunu'nda “ Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır”(m.7/11) hükmü yer almaktadır Bu hüküm sadece özel istihdam bürosu ile kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işçi sağlama sözleşmesinde bulunması gereken unsurları düzenlemektedir. Genel anlamda geçici iş ilişkisinde tarafların serbest oldukları söylenebilir.

²⁵⁸ **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s.98.

sözleşmesinden farklı düzenlemeler geçici işçi sağlama sözleşmesinde yer alabilir²⁵⁹. Hatta bu sözleşme ile geçici işverene daha geniş kapsamlı bir yönetim yetkisi sağlanabilir. Öyleyse geçici işveren, gerek işin özellikleri gerekse geçici işçi sağlama sözleşmesine çerçevesinde yönetim hakkını kullanmaktadır. İşçinin işvereni ile yaptığı iş sözleşmesindeki hakları her zaman saklıdır.

Diğer taraftan yapılan sözleşmelerle işe ilişkin her hususun ayrıntılarıyla belirlenebilmesi mümkün olamayabilir. Böylece işçinin yapacağı işe ilişkin taraflar arasında açık veya örtülü olarak düzenlenmeyen hususlarda geçici işverenin yönetim hakkı sınırları içerisinde vereceği talimatlar doğrultusunda boşluklar doldurulacaktır²⁶⁰. Aslında sözleşmelerde yapılacak olan işe ilişkin bilgiler bulunsa bile her türlü ayrıntıya yer verilmez. Geçici işveren de işçiyle aralarında sözleşme olmasa bile, işin yürütümü ve işçinin davranışlarına ilişkin olarak boş bırakılmış bir alan varsa bunu vereceği talimatlarla doldurmak durumundadır²⁶¹.

Geçici işveren yönetim hakkını, “işin niteliği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun” bir biçimde kullanmalıdır. Buna göre sözleşmede hüküm bulunmayan ve ayrıntılı hükümlere yer verilmeyen hallerde, geçici işveren yönetim hakkını kullanarak işçinin yapacağı işi, zamanını ve yerini belirleyecektir. Nitekim geçici iş ilişkisi gereği, işçinin işvereni işi somutlaştırma hakkını geçici süreliğine kullanamamaktadır. Bununla birlikte geçici işçi sağlama sözleşmesine ayrıntılı hükümler getirilmesi mümkündür ve geçici işveren bu hükümler doğrultusunda yönetim hakkını kullanabilir. Geçici işverene geçici işçi sağlama sözleşmesinde işçinin işini değiştirebileceği yönünde bir yetki verilip verilemeyeceği veya geçici işverenin iş ilişkisinin esaslı unsuru olan işi değiştirip değiştiremeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüş, çalışma koşullarının değiştirilmesine yönelik İşK. m.22 hükmünün iş sözleşmesi veya aynı nitelikteki kaynaklarda mümkün olduğunu ve geçici iş ilişkisinde uygulanması imkânı bulunmadığını, aksi halde 22. madde kapsamında bir genişletmenin söz konusu olacağını, işçinin öncelikle kendi iş sözleşmesine göre uyması beklenemeyecek talimatlara uymaması ve kendi

²⁵⁹ CANIKLIOĞLU, Geçici İş İlişkisi, s.129.

²⁶⁰ ODAMAN, s.104; TUNÇOMAĞ/CENTELE, s.98.

²⁶¹ TAŞKENT, s.11, 18; ODAMAN, s.104.

işverenine geçici işverenin yetkisini aşan talimatlarını bildirmesi gerektiğini ve ancak bundan sonra değişiklik feshine ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini ifade etmektedir²⁶². Aksi yöndeki görüş ise, İşK. m.22 'de yer alan "benzer kaynaklar" ifadesinin geçici işçi sağlama sözleşmesini de kapsayarak bu hükmün geçici iş ilişkisinde de uygulanabileceği düşüncesindedir²⁶³.

Kanaatimizce; işçinin görmekle yükümlü olduğu işin değiştirilmesi çalışma koşullarında esaslı değişikliktir. Bu tür değişiklikler ise İşK. m.22 uyarınca işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve işçi tarafından kabul edilmesiyle hüküm ifade ederler. Geçici işverenin tarafı olmadığı iş sözleşmesine etki etmesi mümkün değildir. Diğer taraftan geçici işçi sağlama sözleşmesine geçici işverenin yönetim hakkını genişleten değişiklik kayıtları koyulması mümkündür. Bu durumda geçici işveren değişikliği geçici işçi sağlama sözleşmesine dayanarak yapılabilir. Nitekim genel anlamda geçici iş ilişkisi işçinin rızasıyla kurulabildiğinden, işçi bu ilişkiyi söz konusu değişiklik kayıtlarıyla birlikte onaylamaktadır. Eğer geçici işçi sağlama sözleşmesinde bu yönde kayıtlar bulunmuyorsa ve geçici işverenin işçinin yapmakta olduğu işte esaslı değişikliklere gitmesi kaçınılmaz ve zorunluluk boyutlarında ise bu durumu işverene bildirmelidir. Ancak bundan sonra İşK. m.22 hükümleri uygulanabilir. Zira bu durumda geçici işverenin yetkisi yoktur.

İş Kanunu 7. maddede sözü geçen, geçici işverenin sahip olduğu talimat verme hakkını, sadece işin görülmesine yönelik talimat verme hakkı ile sınırlı tutulması doğru olmaz. Belirtilen hak ve yetki, aynı zamanda işyerinin düzeni ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik davranışlara ilişkin emir ve talimatları da kapsar²⁶⁴. İşçi, geçici işverenin işyerinde uygulanmakta olan çalışma süresine ilişkin düzene uymasının²⁶⁵ yanı sıra işyerine giriş ve çıkışlarda uyulacak kurallar, giyinme-soyunma odalarının

²⁶² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2014, s. 379. DOĞAN, geçici işverenin iş sözleşmesindeki hükümleri esaslı bir biçimde değiştirmesi durumunda işçi ile arasında bir bağımlılık ilişkisinin kurulduğu sonucuna varılacağı düşüncesindedir. DOĞAN, s.297.

²⁶³ ODAMAN, s.107.

²⁶⁴ Ali GÜZEL/Hande HEPER, "Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!. Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/1, s.45; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2014, s.380; SÜZEK, s.299; ENGİN, İşveren, s.103; Algun ÇİFTER/ÖzgeDEMİR, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.2007/6, S.12, s.12; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.234, 242; NARMANLIOĞLU, Emir ve Talimat Verme, s.19; EKMEKÇİ, Hükümler, s.377.

²⁶⁵ CANİKLİOĞLU, Geçici İş İlişkisi, s. 140.

kullanımı ya da iletişim araçlarının kullanımı gibi hususlarda geçici işverence verilen talimatları yerine getirmekle yükümlüdür²⁶⁶. İşyeri düzenine ilişkin bu talimatlara uyma borcu başlı başına bir borç, bağımsız bir borç özelliği taşımaktadır²⁶⁷.

Geçici işverenin işçiye talimat verme hakkına sahip olması, işçinin işverenin talimat verme hakkını tamamen ortadan kaldırdığı şeklinde anlaşılamaz. İşçinin iş sözleşmesi işvereniyle devam etmektedir. Gerçi işçi, iş görme edimini bir başka işverenin yanında yerine getirdiği için, kendi işverenin talimat verme hakkı sınırlı durumlarda söz konusu olmaktadır²⁶⁸.

İşçi geçici iş ilişkisi süresince geçici işverenin işyerinde çalıştığı için işverenin işçiye işin ifasına ilişkin doğrudan talimatlar verme hakkı olmasa gerekir²⁶⁹. İşverenin iş görme borcunu geçici işverenin yanında getiren işçiye bu yönde talimat vermesi bu ilişkinin varlığıyla çelişir. İşverenin diğer bir işverenin işle ilgili kararlarına karışması da düşünülemez. Ayrıca işini geçici süreliğine geçici işverenin yanında getirecek olan işçiye her iki işverenden de işin görülmesine ilişkin talimat gelmesi halinde çatışmalar ortaya çıkabilir. Bir işverenin başka bir işverenin işyerinde çalışmakta olan işçiye işin ifasını somutlaştıran talimatlar vermesi diğer işverenin yönetim hakkına müdahale anlamına gelir. Geçici iş ilişkisi bir iş ortaklığı anlamına gelmeyip işverenlerin belirli menfaatleri doğrultusunda kurdukları bir ilişkidir. Her iki işveren de bazı hakları kullanabilirken kimi haklardan yararlanamamaktadırlar. Yani işverenlerin yönetim haklarına ilişkin sınırlamalar da geçici olan bu ilişkinin özellikleri gereği kendiliğinden doğmaktadır.

²⁶⁶ SÜZEK, Türler, s. 32; CANIKLIOĞLU, Geçici İş İlişkisi, s. 140.

²⁶⁷ EKONOMİ, s.133; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.147; TAŞKENT, s.44-45.

²⁶⁸ CİVAN, Ödünç İş İlişkisi, s. 365; ENGİN, İşveren, s.103; AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s.138; CANIKLIOĞLU, Geçici İş İlişkisi, s.140; SÜZEK, Türler, s. 32; aynı yazar, Askı, s.107, dn.55; ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.52; aynı yazar, s.141. ARSLANOĞLU, işçinin iş görme borcunu geçici işverenin talimatları doğrultusunda yerine getireceği ve çalışmakta olduğu işyerindeki düzene uyması gerektiği için işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenin yönetim hakkının belirtilen nedenlerden dolayı kısmen askıda olduğu görüşündedir. Geçici işveren, bu askıda olma hali yüzünden işverenin kullanmadığı ve geçici iş ilişkisinin sözleşmesel niteliği sebebiyle, bu tür yetkiler bakımından bağımsız bir yönetim yetkisine sahiptir. **Mehmet Anıl ARSLANOĞLU**, İş Hukukunda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler-Geçici İş İlişkisi-Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, İstanbul 2005 s.86.

²⁶⁹ AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi; s.137; Hülya AKINTÜRK TÜRKMEN, , “İşgücüne Yönelik Olarak İşçinin Üçüncü Bir Kişiye Devri: Ödünç İş İlişkisi”, Yargıtay Dergisi, Ocak/Nisan, 1999/1-2, s.139; ODAMAN, s.135.

Bununla birlikte doktrinde, geçici işçi sağlama sözleşmesinde, işçinin işverenine, işçisini her zaman geri çağırma veya işçiyi bir başka işçiyle değiştirme yetkisinin verilebileceği belirtilmiştir. Bu durumda işverenin yönetim hakkının devrinden çok kullanım yetkisinin devredildiğinden bahsedilir. Eğer geçici işverene sadece kullanım yetkisi verilmişse, işveren işçisinden işin yerine getirilmesini her zaman isteyebilir. Geçici işveren veya işverenin yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemeleri neticesinde işçinin işin ifasından kaçınması mümkün hale gelmektedir²⁷⁰.

Geçici iş ilişkisi süresi boyunca işçinin iş görme borcunun alacaklısı geçici işveren olmakla beraber iş sözleşmesi kendi işvereniyle devam ettiğinden işverenin yönetim hakkının özellikle belirli hususlar açısından, işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde var olduğunun kabulü gerekir²⁷¹. Örneğin Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 14. maddesi uyarınca, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin yıllık ücretli izinleri hakkında, geçici iş sözleşmesinde aksi belirtilmediği takdirde, bu yönetmelik hükümleri uygulanır. Bu hükme göre işverenin yıllık ücretli izin hakkının kullanılması gibi konular için yönetim hakkı devam etmektedir²⁷². Her ne kadar işverenin yönetim hakkı daralsa da işçiyi gözetme, eşit işlem yapma ve ücret ödeme borçları sürmektedir²⁷³. Sonuçta, geçici işçinin hem işverenine hem de geçici işverenine karşı yükümlülükleri olup “çifte yönetime tabi olduğu”²⁷⁴ söylenebilir.

Geçici işverenin, işçinin bazı olumsuz davranışlarını işverenine bildirmesi sonucunda, işverenin işçiyi uyarması ve bazı talimatlar vermesi söz konusu olabilir²⁷⁵. Böylece işverenin, geçici işverenin işyerinde iş görme borcunu ifa eden işçisi üzerinde yönetim hakkına sahip olduğu başka bir durum daha ortaya çıkmaktadır. Ancak buradaki talimatlarda doğrudan işin görülmesine ilişkin değildir.

²⁷⁰ ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.49-50.

²⁷¹ AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s.109, 136; ODAMAN, s.134; SÜZEK, 2017, s.315; CANIKLIOĞLU, Geçici İş İlişkisi, s.140; AKINTÜRK TÜRKMEN, s.138; Abdurrahman BENLİ/Yusuf YİĞİT, “4857 sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları”, Kamu-İş Dergisi, C.8, S.4, s.20.

²⁷² SÜZEK, 2017, s.316; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.234; ODAMAN, , s.135,137; AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s.109,136-140; CANIKLIOĞLU, Geçici İş İlişkisi, s. 140; ÇİFTER/DEMİR, s.12.

²⁷³ ENGİN, İşveren, s.102; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.133.

²⁷⁴ AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s.224.

²⁷⁵ ODAMAN, s.135.

Bu sebeple geçici iş ilişkisinde verilen talimatları işin görülmesi ve işçinin davranışlarına yönelik olarak ayrı değerlendirmek gerekir.

Bütün bunların yanı sıra, bu ilişkide geçici işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşan talimatlar vermesi ihtimali de bulunmaktadır. Bu durumla ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde, geçici işverenin, yönetim hakkının sınırları dışına çıkarak bu yetkiyi kullanması halinde, iş sözleşmesinin koşullarının esaslı değişikliğe uğradığı ve çalışma koşullarında meydana gelen bu değişikliğin işçiye sözleşmeyi haklı nedenle feshetme hakkı vereceği görüşünde²⁷⁶ olanların yanı sıra, geçici işverenin sınırlamaları aşan talimatlarının geçerli olmayacağı ve işçinin bu tür talimatlara uyma yükümlülüğünün bulunmadığı düşüncesinde olanlar da vardır²⁷⁷. Daha farklı yöndeki bir görüşe göre, geçici işverenin yönetim hakkı sınırlarını aşarak bu hakkını kötüye kullanması halinde, işçi ile arasında bir iş sözleşmesi olmadığından bu sözleşme üzerinde bir yetkisi olmadığı belirtilmektedir²⁷⁸.

Kanaatimizce; geçici işverenin yönetim hakkını sınırlarını aşarak işle ilgili olmayan veya hukuka aykırı nitelikte talimatlar vermesi halinde işçinin buna uyması beklenemez. Bu durumda işçi, geçici işverenin yetkisini aşarak verdiği talimatları öncelikle işverenine bildirip bu durumun düzeltilmesini talep edebilir. Buna rağmen sorun çözülemiyorsa, işçinin iş sözleşmesini derhal sona erdirmeye hakkını kullanabileceğini kabul etmek gerekir.

Geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçilerin geçici süre ile iş görme borcunu ifa ettikleri geçici işverenin işyerinde çalışan emsal işçiden farklı muameleye tabi tutulması hususu önem arz etmektedir. Nitekim işverenin eşit davranma borcu yönetim hakkının kullanım sınırlarını da belirlemektedir. Bu kapsamda geçici

²⁷⁶ **ENGİN**, İsteme Hakkı s.343-344, aynı yazar, İşveren, s.103. SÜZEK ise işçinin, dürüstlük kuralı uyarınca işverenine geçici işverenin yetkisini aşarak verdiği talimatları bildirmesi, eğer işverence bu durum düzeltilmezse işçinin iş sözleşmesini feshedebilme imkânının bulunduğu düşüncesindedir. Yazara göre ayrıca, işçinin öncelikli olarak böyle bir talimatı yerine getirmekten kaçınma hakkı bulunmakla birlikte yönetim hakkı sınırlarını aşan talimatlara uymayan işçiye yaptırım uygulanması ise söze konu değildir. **SÜZEK**, 2017, s.87-88, 308. Ayrıca bkz. **ÇANKAYA/ÇİL**, Üçlü İlişkiler, s.323; **ÇİFTER/DEMİR**, s.11.

²⁷⁷ **ODAMAN**, s.139.

²⁷⁸ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, 2012, s. 335. Aynı yönde bkz. **CANIKLIOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s.139-140, dn.80.

işverenin geçici işçilere eşit davranma yükümlülüğünün olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Kanun'un 7. maddesinin 9.fikrasının d bendinde, geçici işverene, “geçici işçileri çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırması” yükümlülüğü getirilmiştir²⁷⁹. Söz konusu hüküm gereği geçici işveren, kendisine iş sözleşmesiyle bağlı işçilerine sağlamış olduğu sosyal hizmet olarak değerlendirilebilecek yardımlardan geçici olarak çalıştırdığı işçilere de eşit davranma ilkesince yararlandırmalıdır²⁸⁰.

İş Kanunu m.7/10'da, “geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamayacağı” hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin son fıkrasında; özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulacak olan geçici iş ilişkisi için öngörülen bu yükümlülüğün genel anlamda geçici iş ilişkisinde de uygulanacağını ilgili fıkraya atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir.

İş Kanunu'un 7. maddesinin 10. fıkrası uyarınca özel istihdam bürosu, işçinin geçici işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde uygulanacak olan temel çalışma koşullarını sağlamakla yükümlüdür. Geçici işçinin işvereni olan özel istihdam bürosu, geçici iş ilişkisi süresince, geçici işverenin işyerindeki temel çalışma koşullarına bağlı olmak üzere geçici işçiyle arasındaki iş sözleşmesindeki çalışma koşullarından farklı çalışma koşulları uygulamak durumundadır. Bununla birlikte geçici işverenle olan ilişkinin sona ermesiyle, büro ile işçi arasındaki iş

²⁷⁹ Sosyal hizmetlere ulaşım hizmeti, kreş, yemek, kantin, işyeri spor gurpları kütüphane gibi hizmet biçiminde sunulan haklar örnek gösterilebilir. Ancak hizmet değil de parası verilmek suretiyle sunulan haklar (örneğin yol, yemek, benzin, kira parası, dil kursu, bilgisayar kursu gibi) bu kapsamda yer almadıklarından geçici işçilerin bunlardan yararlandırılması zorunlu değildir. **ÖZKARACA**, Geçici İş İlişkisi, s.87-88. Sosyal hizmetler ifadesinin, 2008/104 EC sayılı AB Direktifinde yer aldığı gibi, geçici işverenin devamlı işçilerine uyguladığı yemek, ulaşım, kantin, kreş vb. sosyal hizmetleri kapsadığına ilişkin açık bir düzenlemeye Kanun'da hüküm altına alınmasının isabetli olacağı yönünde bkz. **Mahmut KABAKÇI**, “5920 sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükümünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/4, s.85. Ayrıca bkz. **SÜZEK**, s.301; **GÜZEL/HEPER**, s.51; **Seçkin NAZLI**, “İş Kanununda Düzenlenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisine Yönelik Hükümlerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi HFD, C.3, S.1, Bahar 2016, s.159; **Dilek DULAY YANGIN**, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Eşit İşlem İlkesi Üzerine Değerlendirmeler”, Sicil İHD, S. 38, 2017, s.119.

²⁸⁰ **NAZLI**, Geçici İş İlişkisi, s.159.

sözleşmesinde yer alan çalışma koşulları uygulanacaktır. İşçinin geçici olarak çalıştığı işyerindeki çalışma koşulları işçi bakımından kazanılmış hak veya işyeri uygulaması niteliği kazandırmaz²⁸¹. Ayrıca 6715 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değişik 4904 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrasının f bendinde; “ iş ilişkisinde İş Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen eşit davranma ilkesine son fiilin tespitinden geriye doğru iki yıllık süre içerisinde üç defa aykırı davranıldığı tespit edildiğinde geçici iş ilişkisi kurma yetkisi iptal edilir ve üç yıl süreyle izin verilmez” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, özel istihdam bürosu, geçici işçileri dâhil kendisine iş sözleşmesiyle bağlı bulunan bütün işçilerine İşK. m.5 gereği eşit davranmakla yükümlüdür.

Çalışma koşulları²⁸², iş ilişkisinde tarafların bütün hak ve borçlarını içeren oldukça geniş bir kavramdır. Geçici iş ilişkisinde geçici işveren ve işçi arasındaki ilişki belirli bir amaç kapsamında ve sınırlı bir süre boyunca devam etmektedir. İşçi kendi işverenine karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu iş görme borcunu geçici işverenin işyerinde ve ona karşı yerine getirmekte, geçici işveren ise bu süreçte işçiye emir ve talimatlar vermektedir. Ancak doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere²⁸³, işçinin geçici işverenin işyerinde doğrudan istihdamı söz konusu olsaydı hangi

²⁸¹ **ÖZKARACA**, Geçici İş İlişkisi, s.81. Ayrıca bkz. **KABAKÇI**, Ödünç İş İlişkisi, s.103-104; **CIVAN**, Ödünç İş İlişkisi, s.368-369; **DULAY YANGIN**, Geçici İş İlişkisi, s.115-118.

²⁸² Alman Geçici İstihdam Kanunu'nda (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz-AÜG) çalışma koşulları düzenlenmiştir. AÜG § 3 Abs. 1. Nr. 3 'e göre; geçici işçiye, ücret dâhil olmak üzere, 8. fıkra uyarınca hak ettiği çalışma koşullarının verilmemesi halinde geçici iş ilişkisi için izin veya uzatma verilmeyeceği düzenlenmiştir. Böylece, geçici iş ilişkisinin ilk gününden itibaren geçici işçinin işyerindeki emsal işçi ile ücret dâhil esaslı çalışma koşulları bakımından aynı haklardan yararlanacağı hükme bağlanmıştır. <https://www.gesetze-im-internet.de>, ET:05.09.2018. Ayrıca AÜG'de yapılan değişiklikle(01.04.2017) çalışma koşullarında eşitliğin yanı sıra, “eşit işe eşit ücret” kuralı getirilmiş ve işverenler yanlarında 9 aydan fazla çalıştırdıkları geçici işçilere kendi işçileriyle eşit parayı vermek zorundadırlar. **Kerstin NEIGHBOUR/Matthes SCHRÖDER**, “Die Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes – Was ändert sich zum 1.4.2017?”, <http://hoganlovells-blog.de/2016/11/22/die-reform-des-arbeitnehmerueberlassungsgesetzes-was-aendert-sich-zum-1-4-2017/>, ET:05.09.2018, (original erschienen in: BB 2016 Heft 47, 2869 – 2874).Almanya'da, ödünç istihdam bürosunun yetkisi yenilenmediği veya yetkisini kaybettiği durumlarda ödünç işçinin ödünç alan işverenin işçisi olarak kabul edilmektedir. **Manfred WEISS**, “Germany”, Temporary Agency Work and The Information Society, Bulletin of Comparative Labour Relations, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, p.131, naklen **Şelale UŞEN**, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye, İstanbul 2006, s.37.

²⁸³ **SÜMER**, s.64; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s. 245. Bu konuda bkz. **CIVAN**, Ödünç İş İlişkisi, s.375; **ÖZKARACA**, Geçici İş İlişkisi, s.80 vd.; **KABAKÇI**, Ödünç İş İlişkisi, s.83 vd.

şartlarla iş sözleşmesi kurulacağı konusunun belirlenebilmesi ve neyi ifade ettiği açık değildir.

İş Kanunu'nun 7. maddesi, AB'nin 2008/104/EC sayılı Direktifi esas alınarak düzenlenmiştir. Direktif'in 5. maddesi İş Kanun'unda yer alan düzenlemeyle paralel olmakla birlikte Kanunumuzda çalışma koşullarının neler olduğu belirtilmemiştir. 6715 sayılı Kanun'da, temel çalışma koşullarının neler olduğuna ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemekle beraber Kanun'un gerekçesinde, temel çalışma koşullarının çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması ve işyerinde yapılacak mesleki eğitim, yıllık izin, iş sağlığı ve güvenliği, genç çalışanların ve hamilelerin korunması gibi tüm koşullar olduğu belirtilmiştir²⁸⁴.

2008/104/EC sayılı AB Direktifi'nin 3. maddesinde 1. fıkrasının f bendinde temel iş ve çalışma koşullarının neler olduğu açıklanmıştır^{285 286}. Ayrıca ayrımcılık yasağına ilişkin hükümlere (m.5/1,a, 5/1,b) de Direktif'te yer verilmiştir. Söz konusu hükümler de dikkate alındığında temel çalışma koşulları oldukça geniş tutulmuştur.

²⁸⁴ Kanun'un genel gerekçesinde, "Özel istihdam büroları aracılığıyla geçici olarak çalışanların haklarını güvence altına almak amacıyla hazırlanan 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin temel ilkesi, güvenceli esnekliğin bir gereği olarak çalışanlara eşit muamele edilmesidir. Eşit muamele ilkesine göre, özel istihdam büroları çalışanlarının haklarının; çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması ve tatilleri de dâhil olmak üzere, çalışma koşullarının geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında işçinin çalışacağı işyerindeki emsal çalışan dikkate alınarak düzenlenmesi esastır. ... Düzenleme, hem geçici olarak çalışanların korunması ve sistemin etkin işlemesi açısından hem de 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifine uyum sağlanması açısından önem arz etmektedir".

²⁸⁵ Söz konusu madde uyarınca geçici işçilerin temel iş ve çalışma koşulları asgari düzeyde belirlenmiş ve kullanıcı yani geçici işveren tarafından işe alınan işçilerin iş ve çalışma koşullarıyla geçici işçilerin çalışma ve iş koşullarının uyumlu olması aranmıştır. Direktif'te çalışma koşulları emsal işçi değil, iş temeline dayandırılmaktadır. Kullanıcı işverenin aynı iş için işe alacağı işçilerin iş ve çalışma koşulları eşit davranma ilkesinin esası olarak belirlenmiştir. **UŞEN**, s.177; **Ş.ESRA BASKAN**, "Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXI, S.2, Y. 2017, s.29 vd. Direktif hükümleri hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **KABAKÇI**, Ödünç İş İlişkisi, s.83 vd.; **Gülsevil ALPAGUT**, "Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi'nin Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011, s.359.

²⁸⁶ Temel iş ve çalışma koşulları; çalışma süresi, fazla çalışma, ara dinlenmeler, izinler, gece çalışması, tatiller, resmi tatiller ve ücrete ilişkin yasa, tüzük, idari kararlar, toplu iş sözleşmeleri veya diğer bağlayıcı genel hükümlerdir (m.3/1,f), <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:EN:PDF, ET:02.05.2017>). Ayrıca bkz. Report Expert Group Transposition of Directive 2008/104/EC on Temporary agency work August 2011, s.16 vd.; ([http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPageId=207\(ET:02.05.2017\)](http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPageId=207(ET:02.05.2017))) ve Report From The Commission to The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee and The Committee of The Regions on The Application of Directive 2008/104/EC On Temporary Agency Work, SWD(2014) , 108 final, Brussels, 21.03.2014 COM(2014) 176 final, s.5vd., <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPageId=207, ET:02.05.2017>.

Buna göre geçici işverenin emsal durumda olan kendi işçisine sağladığı temel çalışma koşulları geçici olarak çalıştırdığı işçi için de sağlanmalıdır^{287 288}.

İşçinin geçici işverenin işyerinde çalıştığı sürece temel çalışma koşullarının nasıl belirlenmesine gerektiğine dair gerek özel istihdam bürosuna (işverene) bir araştırma yükümlülüğü, gerekse geçici işverene bir bilgi verme yükümlülüğü Kanunla getirilmemiştir. Olması gereken hukuk bakımından, “işçinin geçici işverenin işyerinde çalıştığı süre boyunca uygulanacak temel çalışma koşullarının mutlaka geçici işçi sağlama sözleşmesinde yer alacağı” yönündeki bir ifadenin Kanun’a eklenerek düzenlenme yapılması gerektiği belirtilmektedir. Böylece eşit işlem borcunun uygulanması sağlanacaktır²⁸⁹. Geçici işçilere, ücret, çalışma süresi, gece çalışması, dinlenme ve ara dinlenme süreleri, yıllık izin gibi temel çalışma koşullarının uygulanmasında asgari şartlar sağlanmalıdır. Böylece geçici işverenin geçici işçi üzerindeki yönetim hakkı bu temel çalışma koşulları bakımından sınırlandırılacaktır.

Doktrinde, geçici işveren kendisine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçilerine İşK. m.5 gereği eşit davranmakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Geçici işverenin de geçici işçilerle aynı işi yapan kendi işçileri ile geçici süreliğine işyerinde çalıştırdığı işçiler arasında eşit davranma yükümlülüğü kanun maddesindeki sınırlamalar dikkate alınak suretiyle mevcuttur²⁹⁰.

²⁸⁷ **ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.235; **SÜZEK**, s.303. “ İlgili çalışma koşulları için bunlara sahip olan ve yararlanan geçici işverenin devamlı işçilerinin koşullarını değerlendirmek gerekir. Öyleyse, geçici işçiyle birlikte geçici işverenin aynı işyerinde, onun denetimi ve yönetimi altında çalışan, genel olarak benzer işlerle uğraşan, benzer nitelik ve seviyeye sahip olan benzer çalışanlar dikkate alınarak çalışma koşulları belirlenebilir”. **Astra EMİR** , Selwyn’s Law of Employment, 18th Edition, New York 2014., p.72, 75. Çalışma koşullarının tespitinde işçinin değil, işin baz alınması yönünde bkz. **KABAKÇI**, Ödünç İş İlişkisi, s.85, 105; **DULAY YANGIN**, Geçici İş İlişkisi, s.118.

²⁸⁸ Direktif’in “Eşit davranma ilkesi” başlıklı 5. maddesinde, geçici büro işçilerinin temel çalışma ve iş koşullarının, bir kullanıcı da görevlendirildikleri sürece, kullanıcı işveren tarafından doğrudan aynı işi yapmak için işe alınmış olsalardı en azından o iş ve çalışma koşullarının sağlanması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Direktif’in 6. maddesinde ise, madde 5/1 saklı kalmak kaydıyla, geçici büro işçilerinin, farklı davranmayı haklı kılan objektif nedenler olmadıkça, kullanıcı işletmenin (geçici işverenin) işyerinde doğrudan istihdam edilen işçilere sağladığı sosyal haklardan, kantin, kreş gibi hizmetlerden işyerinde doğrudan istihdam edilen işçilerle aynı koşullara tabi olacağı ve eşit haklara sahip olarak faydalandırılmaları gerektiği hüküm altına alınmıştır (m.6/4).

²⁸⁹ **CIVAN**, Ödünç İş İlişkisi, s.328. Ayrıca bkz. **KABAKÇI**, Ödünç İş İlişkisi, s.105-106.

²⁹⁰ **NAZLI**, Geçici İş İlişkisi, s.159-161; aynı yazar, s.279-282. Aksi yönde bkz. **DULAY YANGIN**, Geçici İş İlişkisi, s.120. Bu durumda işçinin yoksun kaldığı hakları ve ayrımcılık tazminatı talep edebileceği yönünde bkz. **ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.235-236; **BASKAN**, s.33;

Doktrinde bir görüşe göre; geçici iş ilişkisinde özel hukukun temel niteliklerinden olan sözleşme özgürlüğü ilkesi eşit davranma ilkesine oranla önceliğe sahiptir. Ancak yazar, 6715 sayılı Kanunla getirilen değişiklikten sonra; hem meslek edinilmiş hem de meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde, geçici iş ilişkisi süresince geçici işverenin eşit işlem yapma borcunun olacağı düşüncesindedir. Bununla birlikte işe alma sırasında sözleşme özgürlüğü ilkesinin eşit işlem yapma borcuna göre öncelik taşımamasından dolayı geçici işverenin bu esnada eşit işlem yapma borcuna uyma yükümlülüğünün olmadığını belirtmektedir²⁹¹.

Diğer bir grup yazar ise; açıkça düzenlemenin bulunmadığı değişiklikten önce de geçici işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlar açısından geçici işçiler ile kendi işçileri arasında ayırım yapamayacağı düşüncesindedirler²⁹². Bu yönde bir görüş, Kanun'da çalışma koşullarının kapsamına yer verilmediğini, bununla birlikte Kanun gerekçesinde belirtilen hususlar ve 2008/104/EC sayılı AB Direktifi birlikte değerlendirildiğinde, çalışma ve dinlenme süreleri mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği ve sosyal yardım gibi konularda eşit davranma borcunun bulunduğunu ve geçici işverenin yönetim hakkını kullanırken eşit işlem borcuna uygun davranması gerektiğini belirtmektedir²⁹³.

Kanaatimizce; geçici işverenin, işyerinde geçici işçiyi çalıştırdığı sürece, temel çalışma koşulları bakımından benzer nitelikte ve benzer işlerle uğraşan kendi işçilerinden farklı çalışma koşulları sağlamamak, ayrımcılık yapmamak ve eşit davranmakla yükümlüdür. Bu değişiklik yapılmasaydı da eşit davranma ilkesinin sözleşme özgürlüğü ilkesinden öncelikle uygulanması gerekirdi. Nitekim işçinin kişiliği, onur ve şerefi, vücut bütünlüğü ve sağlığı gibi Anayasa ile güvence altına alınmış temel haklarının işverenin keyfî ve ayrımcı davranışlarına karşı korunması

GÜZEL/HEPER, s.51; **ODAMAN**, s.223; **NAZLI**, Geçici İş İlişkisi, s.161. Diğer bir görüş ise, İş Kanunu m.7/10'un ihlalinin sadece geçici işvereni değil, özel istihdam bürosunu da ilgilendirdiğini, eşit işlem yükümlülüğünün ihlalinin daha karmaşık bir biçimde ortaya çıktığını, eşit işlem borcunun uygulanmasını sağlamak için geçici işçilere ayrımcılık tazminatından daha fazla koruma sağlayacak ayrı bir yaptırıma kanunda özel olarak yer verilmesinin uygun olacağı düşüncesindedir. **CİVAN**, Ödünç İş İlişkisi, s.379; **aynı yazar**, Meslek Edinilmiş (Ödünç) Geçici İş İlişkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s.466.

²⁹¹ **ODAMAN**, Ödünç İş İlişkisi, s.53.

²⁹² **CANIKLIOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s.140-141; **ENGİN**, İşveren, s.105-106; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.245; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, 2012, s.333; **Savaş TAŞKENT/Dilek KURT**, "Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi", Kamu-İş, C.13, S.1, 2013, s.8.

²⁹³ **SÜZEK**, 2017, s.308, 318-319.

gerekir. Her ne kadar sözleşme özgürlüğü ilkesi de Anayasa ile garanti altına alınmış olsa da eşitlik ilkesinin daha üstün olduğu açıktır. Gerek uluslararası belgelerde gerekse mevzuatımızda eşitlik ilkesinin önemi ve bu bağlamda getirilen emredici düzenlemelerin önceliği yadsınmaz. İşyerinde çalışan işçilere eşit davranma ve eşit değerde işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarının uygulanması hakkaniyet gereğidir. Geçici iş ilişkisi süresince geçici işverenin geçici işçiye eşit işlem yükümlülüğünün sadece sosyal hizmetlerle sınırlanmaması ve geçici işverene iş sözleşmesiyle bağlı olan ve geçici işçiyle aynı işi yapan işçilerin temel çalışma koşullarının geçici işçiye de eşit biçimde sağlanması gerekir.

Genel anlamda iş ilişkisinde geçici işverenin diğer bir yükümlülüğü iş sağlığı ve güvenliğine ilişkindir²⁹⁴. Geçici iş ilişkisi süresince işçi iş görme borcunu geçici işverenin işyerinde ve onun talimatları doğrultusunda ona karşı ifa edecektir. Geçici işveren ise, 6331 sayılı Kanun uyarınca işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bütün tedbirleri almakla yükümlüdür (İşK. m.7/9,f). Öyleyse geçici işverenin üzerine düşen yasal yükümlülüğün bir sonucu olarak geçici işçisine de bu hususlarla ilgili emir ve talimat vermesi ve bunu denetlemesi gereklidir²⁹⁵.

Geçici işveren, 6331 sayılı Kanun gereği işyerinde düzenin ve güvenliğin sağlanmasına ilişkin önlemleri (İSGK. m.4) alırken işyerinde bir takım kurallar belirlemek ve bu kapsamda geçici olarak çalışan işçilere de talimatlar vermek ve bunlara uyulup uyulmadığını denetlemek mecburiyetindedir. 6331 sayılı Kanun'un 5.maddesinin 3. fıkrasında; işverenin yükümlülüklerinin yerine getirmesi için çalışanlara uygun talimatlar vereceği düzenlenmiştir. Bütün bunlara göre geçici işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için geçici işçiye emir ve talimat vermesi hem bir hak hem de hukuki sorumluluk gereğidir.

²⁹⁴ Bu konuda bkz. **Ertan İREN**, "Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü", AÜHFD, 60 (2), 2011, s.288 vd.; **ÖZKARACA**, Geçici İş İlişkisi, s.90-93.

²⁹⁵ "İşçinin asıl işverenin, geçici işverenin işyerinde almakla yükümlü olduğu iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirleri denetleme olanağı olmamasına rağmen her iki işverenin de birlikte sorumluluğu bulunmaktadır.". **ODAMAN**, Ödünç İş İlişkisi, s.54. Aksi yönde bkz. **EKMEKÇİ**, Hükümler, s.376-377. Ayrıca bkz **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s. 190-191; **Gaye Burcu YILDIZ**; "İşverenin İşçi Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Eğitim Verme Yükümlülüğü", İşveren Dergisi, , C.43, S.9, Haziran 2005, s.48; **Hakan KESER**, "İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansması", Legal İHSGHD, C.3, S. 9, 2006, s. 65 vd.; **CANIKLIOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s. 138-139; **ENGİN**, İsteme Hakkı, s. 345; **DEMİRCİOĞLU / ENGİN**, s. 36-37; **İREN**, s.291; **A.Can TUNCAY**, "İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi", Mercek, Y.8, S.30, Nisan 2003, s.71.

Gerek geçici işverenin gerekse işçinin işverenin işçi üzerinde gözetme borcu bulunmaktadır. Nitekim İşK.m.7/15'de geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, işçinin kendisinde çalıştığı sürede, işçiyi gözetme borcundan devreden işveren ile birlikte sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. İşverenler işçiyi gözetme borcu bakımından müteselsilen sorumludurlar. İşverenlerin bu borcu yerine getirmeleri esnasında işçiyeye talimatlar vermeleri bir gerekliliktir. İşçinin gözetilmesi ve korunmasının sağlanmakla birlikte işçinin denetlenmesi de söz konusudur. Böylece işçinin hukuka aykırı eylemlerini tespit etmek mümkün hale gelecektir. İşçinin hukuka aykırı davranışları sonucunda ise işçiyeye disiplin cezası vermek gerekebilir. Bunun yanı sıra işçinin genel olarak kendisine verilen emir ve talimatlara aykırı davranabilir.

İşçinin kendisine iş görme borcunun somutlaştırılması yahut işyerindeki davranışlarına ilişkin verilen ve hukuka uygun emir ve talimatlara aykırı davranması durumunda disiplin cezası uygulamasının kim tarafından ve nasıl uygulanacağı ise açık değildir²⁹⁶. Doktrinde bu hususta farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde, geçici işverenin geçici işçiyeye disiplin cezası verme yetkisinin olmadığı görüşünde olanların²⁹⁷ yanı sıra geçici işçinin işyeri düzeniyle ilgili işyeri kurallarına aykırı davranması halinde, işten çıkarma cezası dışında, işin gereği olarak geçici işverence disiplin cezası uygulanabileceğini belirtenler²⁹⁸ de bulunmaktadır. Bunların yanı sıra diğer bir görüş, işverenler arasında geçici iş ilişkisi oluşturulurken geçici işverene işçiyi cezalandırma yetkisinin verilmesi halinde bu ilişkiden bahsedilemeyeceğini; ancak belirli ölçüde ve işveren adına uygulanmak şartıyla geçici işverene disiplin cezası verme hakkının kabul edilebilir nitelikte olduğu kanaatindedir²⁹⁹. Bu yönde ve fakat daha farklı bir görüşe göre ise geçici iş sözleşmesinde hüküm olmadığı sürece, geçici işverenin işçiyeye disiplin cezası veremeyeceği ancak; geçici işverenin, talimatlarına uymayan işçiyeye disiplin

²⁹⁶ Tazminat sorumluluğu ise 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinin dördüncü fıkrasının ilk cümlesi ile düzenlenmektedir. Söz konusu maddeye göre işçi, işyerine ve işe ilişkin olup, kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur.

²⁹⁷ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, 2012, s.287; ayrıca bkz. **CANIKLIOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s.140; **DOĞAN**, s.297; **NAZLI**, s.282.

²⁹⁸ **NARMANLIOĞLU**, Emir ve Talimat Vereme, s.18. Ayrıca bkz. **Aydın BAŞBUĞ**, Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999, s.193. Ücret kesme cezası ve işten çıkarma dışındaki disiplin cezalarının geçici işveren tarafından verileceği yönünde bkz. **ERDEMİR**, s.79-80; **Serkan ELMAS**, Geçici İş İlişkisi, Ankara 2007, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.115-116.

²⁹⁹ **Ercan AKYİĞİT**, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 2006, s.364.

cezası verme hakkının kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Özellikle işyerindeki çalışma ortamındaki uyumun sağlanması ve hakkaniyet gereği geçici işveren işyerinde belirli ve geçici bir süreyle çalışan işçiler ile kendi işçileri arasında bir ayırım yapamaz. Sonuç olarak yazar, geçici işverenin disiplin cezası verme yetkisini işverenle birlikte kullanabileceğini, ücret kesinti cezasının ise geçici işveren tarafından uygulanamayacağını düşüncesindedir³⁰⁰.

Kanaatimizce; işçi, geçici ve belirli bir süre boyunca çalıştığı işyerinde geçici işverenin hem işin ifasına hem de davranışlarına yönelik verdiği emir ve talimatlarına uymakla yükümlüdür. Geçici işverenin geçici de olsa kendi işyerinde çalışan işçiye verdiği emir ve talimatları denetlemesi olağandır. Bu denetlemeler sonucunda işçinin talimatlara aykırı davrandığı tespit edilebilir. Bu tür durumlarda geçici işverenin işçinin iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu işverenine haber vererek onun disiplin cezası uygulamasını bekleme veya geçici işçinin değiştirilmesini isteme hakkı olduğu söylenebilir. Bununla birlikte geçici işçinin işyeri disiplin kurallarını hafif ihlalleri de söz konusu olabilir. Söz konusu davranışlar hafif nitelikli disiplin cezalarıyla tolere edilebilecek nitelikteyse geçici işverenin bu ilişkiyi sonlandırması beklenmez. Öyleyse geçici işverenin geçici işçiye uyarma, ihtar gibi hafif nitelikli disiplin cezası verme hakkı geçici işçi sağlama sözleşmesiyle kararlaştırılabilir. Ancak bu hak, geçici işverene sadece işyeri düzen ve güvenliğini sağlayabilmesi için geçici iş sağlama sözleşmesinde yer almak kaydıyla ve işveren adına uygulanmak şartıyla, uyarma ve ihtar gibi cezalarla sınırlı olarak tanınabilir. Böylece geçici işverene doğrudan bir disiplin cezası verme hakkı sağlanmayacağından iş sözleşmesine müdahale söz konusu olmayacaktır.

cc. Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Yönetim Hakkının Kullanımı

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde yönetim hakkının kullanılması da yukarıda bahsettiğimiz biçimde gerçekleşmektedir. Ancak burada geçici işverenin karşısında bu işi meslek edinmiş olan özel istihdam bürosu bulunmaktadır. Konu tekrarı olmaması açısından bu ilişkinin nasıl kurulduğuna, hangi hallerde ortaya

³⁰⁰ ODAMAN, s.101, 142.

çıkacağına, geçici işverenin, özel istihdam bürosunun işverenden farklı bazı sorumluluklarına değinilmekle yetinilecektir.

Meslek edinilmiş yahut gerçek olmayan geçici iş ilişkisi³⁰¹, işçinin iş görme edimini iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenin işyeri haricinde diğer bir işverenin işyerinde ifa etmek üzere geçici süreliğine devredilmek amacıyla istihdam edilmesiyle ortaya çıkan bir iş ilişkisidir. Bu tür iş ilişkisinde işçi, iş görme borcunu kendi işverene karşı değil geçici olarak devredileceği işverene karşı gerçekleştirmektedir. Ayrıca işçiyi geçici bir süreliğine devretmek üzere istihdam eden işverenin³⁰² bu çalışmayı kazanç amacıyla meslek olarak yerine getirmesi hususu da geçici iş ilişkisinin bu türü açısından önemli bir rol oynamaktadır. İşçiler iş görme borcunu kendi işvereni yanında, onun işyerinde ifa etmemekte ve işverenlerin çoğunlukla işçileri çalıştırabilecekleri işyerleri bulunmamakta yahut çok küçük bir işyeri veya büroları bulunmaktadır³⁰³. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, bir işverene işçi vermeyi meslek edinmiş büronun, kendi işçisini ücret karşılığında

³⁰¹ Avrupa Birliği'nin 2008/104EC sayılı Sözleşmesi'nde bu tür ilişki "Geçici Büro Çalışması", işçinin işvereni için "geçici çalışma bürosu", işçinin geçici süreyle yanında çalıştığı işveren yani geçici işveren için "kullanıcı işletme"; ILO'nun 181 Sayılı Sözleşmesi'nde, işçinin işvereni için "Özel İstihdam Bürosu", işçinin geçici süreyle yanında çalıştığı işveren için "kullanıcı işletme" tabiri kullanılmaktadır. Ayrıca bkz. **Arturo S. BRONSTEIN**, "Temporary work in Western Europe: Threat or Complement to Permanent Employment?", International Labour Review, Geneva, Vol.130, No.3, 1991, p.292 vd. Avrupa Birliği ülkelerinde de üçlü bir ilişki olarak adlandırılan geçici iş ilişkisinin, diğer ülkelerdeki çeşitlerinin bir kaçı için bkz. **Werner NIENHUSER/Wenzel MATIASKE**, Effects of the "Principle of Nondiscrimination" on Temporary Agency Work: Compensation and Working Conditions of Temporary Agency Workers in 15 European Countries, Industrial Relations Journal, 2006, 37:1, January 2006, p.66.

³⁰² İşçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni bu tür geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosu olduğundan işveren için "geçici çalışma bürosu" veya "büro" ifadesi kullanılmaktadır. **Gülsevil ALPAGUT**, "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike", A.Can Tuncay'a Armağan, Legal, İstanbul 2005, s.263. Ayrıca doktrinde geçici çalışma bürosu için; "geçici istihdam işletmeleri" (**GÜZEL**, Alt İşveren, s. 33), "geçici iş bulma bürosu" (**A.Can TUNCAY**, "Bir Seminerin Ardından: Özel İstihdam Büroları", Çimento İşveren, Cilt:9, S:1, 1995, s.6), "ödünç emek bürosu" (**UŞEN**, s12 .), "geçici istihdam bürosu" (**Banu UÇKAN**, "Geçici İstihdam Büroları ve CIETT", İşveren, C. XL, S.8, Mayıs 2002, s. 27; Tuncay'ın daha sonraki ifadesi **TUNCAY**, Ödünç İş İlişkisi, s. 59); "bordro şirketi" (**Murat ÖZVERİ**, "İş Bulmaya Aracılık Bordro Şirketleri Özel İstihdam Büroları", Legal İHSGHD, C.5, .17, 2008, s. 67, 97; **ULUCAN**, Karar İncelemesi, s. 151), "naylon bordro taşeronu" (**Fevzi ŞAHLANAN**, "Genel Görüşme" (Genel Görüşme), Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu, Çeşme, 2003, s. 81) kavramları da kullanılmaktadır.

³⁰³ **E.Murat ENGİN**, "Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma)", Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul 2002, s.119; **NAZLI**, s.217-218; **ODAMAN**, s.24-25; **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s. 45.

geçici ve belirli bir süre için iş görme edimini yerine getirmek amacıyla istihdam ettiği bir iş ilişkisi olarak tanımlanabilir³⁰⁴³⁰⁵.

Özel istihdam bürosu, işçisini geçici olarak iş görme edimini ifa etmek amacıyla farklı işverenlere (kullanıcılara) gönderir. İşçi iş görme edimini gönderildiği işyerinde yerine getirmekle beraber ücretini iş sözleşmesiyle bağlı olduğu bürodan alır. Büronun işçisi, kullanıcı (geçici) işverenin yönetimi altında çalışmak üzere istihdam edilen kişidir³⁰⁶. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde işçinin işvereni yasal olarak özel istihdam bürosu olmakla birlikte geçici işçi, iş görme borcunu geçici bir süreliğine devredildiği ve bunda dolayı işçi üzerinde yönetim hakkı sahibi olan geçici işverenin yanında ve onun işyerinde ifa etmektedir. Geçici işçiler doğrudan kendi işverenleri için çalışmazlar³⁰⁷. Geçici işçinin işvereni olan büro³⁰⁸, bu işçiyi kendi işyerinde çalıştırma amacı da taşımamaktadır³⁰⁹.

³⁰⁴ **Nicolas VALTICOS**, “Temporary Work Agencies and International Labour Standards”, International labour review, Vol.107, No.1, 1973. s. 43, naklen **NAZLI**, s.232. Ayrıca **bkz.SERİN**, s.1062; **Murat ŞEN**, “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi”, MÜHFD C. III, S. 1 , Y.2014, s.13.

³⁰⁵ Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC sayılı Direktifi'nde, mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kapsamı 1. maddede hüküm altına alınmıştır. “Geçici istihdam bürosu ile arasında iş sözleşmesi veya iş ilişkisi bulunan geçici işçilerin, iş görme borcunu geçici bir süre için kullanıcı (geçici) işverenin gözetimi ve denetimi (yönetimi) altında gerçekleştireceği” belirtilmektedir (m.1). “İşçinin görevlendirilmesi veya devri ise geçici işçinin geçici olarak kullanıcı(geçici) işverenin gözetim ve denetiminde çalışmak için onun işyerine yerleştirildiği dönemdir” (m.3/e). Ayrıca bkz.Direktif m.3, b,c,d. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:EN:PDF,ET:15.05.2017>. Geçici Çalışma ve Geçici Büro Çalışmasının Avrupa Birliğine üye olan bazı ülkeler için uygulaması ve bu konuda 2016 yılı raporu için bkz. “Regulating temporary work and temporary agency work: A comparative analysis, Report On Temporary Employment Agencies And Temporary Agency Work, A Comparative Analysis Of The Law On Temporary Work Agencies And The Social And Economic Implications Of Temporary Work In 13 European Countries, ed. Nicola COUNTOURIS/Simon DEAKIN/Mark FREEDLAND/Aristea KOUKIADAKI/Jeremias PRASSL, ILO, Geneva 2016, s. 39-74.

³⁰⁶ **EMİR**, p.75.

³⁰⁷ **Alexander SPERMANN**, “The New Role of Temporary Agency Work in Germany”, IZA DP No. 6180, November 2011, Germany, p.5. <https://www.empiwifo.uni-freiburg.de/sonstige-dateien/dp6180.pdf>, ET:05.05.2017. Almanya’da, geleneksel olarak, geçici büro çalışması işletmelerin personel ihtiyaçlarına dair geçici dalgalanmaları bastırmak için kullanılır. Geçici büro çalışması, işletmelerin azami sipariş sürelerine daha çabuk adapte olmalarını ve kısa vadeli talep düşüşlerini dengelemelerine imkân verir. Uygulamada, geçici büro çalışması, tatilleri, hastalıkları ve gebelik izinlerini yönetmek ve aynı zamanda daimi(asıl) işgücüne fazla çalışma parası ödememek için kullanılmaktadır. Esas olarak, geçici büro çalışması kısa vadeli bir adaptasyon ve esneklik aracıdır. Aynı yazar, aynı yer, p.22.

³⁰⁸ **ÖZKARACA**, Geçici İş İlişkisi, s.63.

³⁰⁹ **NAZLI**, s.234-235.

6715 sayılı Kanun ile değişik 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. Maddesiyle özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi ve imkânı tanındığını, özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller ve süreye ilişkin sınırlandırmalardan bahsedileceğinden, bu tür geçici iş ilişkisinin Kanun'da sınırlandırıldığını belirtmekle yetiniyoruz.

İşçileri yalnızca ödünç verilmek amacıyla işe alan ve bunu meslek edinmiş bir işveren ile bu işçileri ödünç alan işveren olmak üzere iki tane işveren bulunmaktadır³¹⁰. İşçi ve özel istihdam bürosu arasında yapılan iş sözleşmesiyle, işçinin iş görme edimini yerine getirmesine yönelik talep hakkının geçici işverene devri amaçlanmaktadır³¹¹. Böylece geçici işverenin geçici işgücü ihtiyacı karşılanmış olmaktadır³¹².

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin en belirgin özelliği, işçinin neredeyse hiçbir zaman, aralarında iş sözleşmesi olan kendi işverenin işyerinde çalışmamasıdır. Bu sebeple, büronun işçiye işin görülmesine ilişkin emir ve talimat vermesi mümkün gözükmemektedir. Büro kendi işçisine iş görmeye yönelik talimat veremeyeceğini ve buna bağlı sınırlamaları sözleşmenin tarafı olmakla baştan kabul etmektedir. İşçi de bu tip bir büro ile iş sözleşmesi akdetmekle kendi işverenine değil geçici işverenine karşı iş görme borcunu ifa edeceğini ilk andan itibaren bilmektedir. İş görme borcunun somutlaştırılmasına yönelik emir ve talimatların verilmesi işçinin geçici olarak çalışacağı süre boyunca geçici işverene tarafından kullanılmaktadır.

Bununla birlikte geçici işverenin emir ve talimat yetkisini kullanması, büronun hiçbir zaman talimat veremeyeceği veya bu hakkın mevcut olmadığı biçiminde değerlendirilemez. Nitekim geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur (İşK.m.7/11). Büro ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesi ve büronun işveren sıfatı devam ettiğinden, işçinin iş görme borcunun somutlaştırılmasına

³¹⁰ **Şelale UŞEN**, “2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişkinde İlişkin Avrupa Birliği Yönetişinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, 2010/3, s.170-171. Ayrıca bkz. **Muzaffer KOÇ**, “4857 Sayılı İş Kanunundaki Esneklik Düzenlemeleri ve Uygulama Problemleri”, İnsan Ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, Y.2016, C.5, S.7, s.2173-2174; **ŞEN**, Özel İstihdam Büroları, s.16.

³¹¹ **BASKAN**, s.13.

³¹² **Gülsevil ALPAGUT**, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, Legal İHSGHD, S.10, 2006, s. 574; **ŞEN**, Özel İstihdam Büroları, s.16; **KOÇ**, Esneklik, s.2173-2174; **Münir EKONOMİ**, “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul, 2008, s.249; **ODAMAN**, s.34.

yönelik emir ve talimatlar haricinde, işçinin asıl işvereni konumundaki büronun geçici işçiyi bazı özel durumlarda geri çağırmak veya işçinin yıllık ücretli izin hakkını kullanma zamanını belirlemek gibi talimat verme hakkı bulunmaktadır³¹³. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde işçinin yahut iş sözleşmesinin devri yani teknik anlamda bir devir olmadığından işin görülmesiyle ilgili olmayan konularda genel yönetim hakkı işveren konumundaki bürodadır. Geçici işçi ve büronun aralarındaki hukuki ilişki gereği birbirlerine karşı hak ve yükümlülükleri de devam etmektedir³¹⁴.

İşçi, geçici iş ilişkisi süresi boyunca geçici işverence verilecek hukuka uygun talimatlara uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. İşçinin özel istihdam bürosu ile aralarında iş sözleşmesi varlığını sürdürmekte olduğundan, işçinin asıl işverenince verilecek talimatlara da uyma yükümlülüğü söz konusudur. Sonuçta; geçici işçinin her iki işverence verilen talimatlara uyma borcu vardır³¹⁵. Her iki işveren de yönetim hakkının kullanılmasında yetkilidirler.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde, geçici işveren iş görme borcunu talep hakkını işçinin işvereni olan özel istihdam bürosundan devralmakta ve yönetim hakkı çerçevesinde bu hakkı somutlaştıran emir ve talimatları kullanma hususunda yetkilendirilmektedir³¹⁶. İşçi, geçici ve belirli süreliğine iş görme edimini geçici işverenin işyerinde yerine getirecektir. Geçici işverenin geçici işçiye vereceği emir ve talimatlar iş görme ediminin yerine getirileceği süre ile sınırlı ve özellikle işin görülmesine ilişkindir. Öyleyse geçici işverenin işçi üzerinde yönetim hakkının varlığı açıktır. İş Kanunu'nda da açıkça, geçici işçi çalıştıran işverenin, "işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak" geçici işçisine talimat verme yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir(İŞK.m.7/9,a). Geçici iş ilişkisi süresi boyunca

³¹³ **Orhan Ersun CİVAN**, Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s.595-596; **ALPAGUT**, Mesleki Anlamda, s.574; **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s. 138; **CANIKLIOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s. 140; **SÜZEK**, Türler, s. 32; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s. 234.

³¹⁴ **NAZLI**, s.238-241; **CANIKLIOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s. 126; **SÜZEK**, Türler, s.32; **EKMEKÇİ**, Hükümler, s.369; **ODAMAN**, s.43; **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s.11-12.

³¹⁵ **ODAMAN**, Ödünç İş İlişkisi, s.52.

³¹⁶ **CANIKLIOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s.139; **NAZLI**, s.245, vd. ; **ENGİN**, İsteme Hakkı, s. 344; İşveren, s. 103; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.234.

işçiden işin görülmesine ve işyerinde düzen ve güvenliğin sağlanmasına yönelik emir ve talimatlar³¹⁷ yönetim hakkını kullanan geçici işveren tarafından verilmektedir.

İşçinin büro ile yapacağı iş sözleşmesinde sadece belirli bir mesleği icra edeceği veya belirli bir iş kolunda çalışacağı kararlaştırılabilir³¹⁸. Bu durumda büronun işçiyi geçici olarak devredeceği işverenin, söz konusu mesleğin sınırları dâhilinde iş görme borcunu gerçekleştirmesi beklenmelidir. Büro ile geçici işverenin oluşturacakları geçici işçi sağlama sözleşmesinde geçici işçinin iş sözleşmesindeki sınırlara bağlı kalmaları gereklidir. Geçici işverenin yönetim hakkını kullanma alanı bu kapsamda daralmaktadır. Ayrıca büronun istihdam ettiği işçilerin niteliği geçici iş ilişkisinin kurulmasını o özelliklerden dolayı sınırlamaktadır.

Kanunda özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde işin niteliğinin yer alması gerektiği düzenlenmiştir (İŞK. m.7/11). Esasen meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulmasına ilişkin haller Kanunda sınırlı sayıda düzenlendiğinden, işçinin hangi işi yapması amacıyla işverenlerin geçici işçi sağlama sözleşmesini akdetmek isteklerinin başlangıçta tespiti de bu ilişkinin bir sonucudur. Bununla birlikte bu hususlar ayrıntılarıyla belirlendiği ölçüde geçici işverenin yönetim hakkı o kadar daralır.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinde; işin niteliğinin yanı sıra sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alacaktır. (İŞK. m.7/11). Bu bağlamda, geçici işçinin çalışacağı işyeri, çalışma süresi, fazla çalışma veya gece çalışmasına, dinlenme süresine, yıllık ücretli izin uygulaması³¹⁹ gibi hususlar yer alabilir. Bu durumda da geçici işverenin yönetim hakkının daralacağı açıktır.

³¹⁷ Alman hukukunda, büro ile geçici işveren arasındaki sözleşme sonucunda geçici işverenin işçiyi yönetme hakkı yani işin ifasına ilişkin emri ve talimat verme hakkı sağlar. Ayrıca geçici işverenin işçiyi koruma ve bu kapsamda önlem alma yükümlülüğü de vardır. Önlem alma hakkı özellikle iş sağlığı ve güvenliği hususunda yönetme hakkı da verir. **Bernd WAAS**, “Temporary Agency Work in Germany Reflections on Recent Developments”, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol.19, Issue.3, 2003, p.389, www.kluwerlawonline.com, ET:05.06.2016.

³¹⁸ **NAZLI**, s.213.

³¹⁹ **ODAMAN**, s.100; **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s.101-103.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulacak olan geçici iş ilişkisinde işçinin geçici işverene devri esnasında yazılı rızası aranmaz³²⁰. Nitekim işçi, özel istihdam bürosu ile iş sözleşmesi yaparak iş görme borcunu diğer bir işverenin işyerinde yerine getireceğini kabul etmektedir. Bu anlamda büronun işçinin özellikleri ile uyuşan ve işçiye uygun başka bir işverene iş görme edimini ifa etmek üzere göndermesi ile geçici iş ilişkisi gerçekleşmektedir.

Taraflar arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmesinin ana konusu, iş görme borcunun ifasıyla yükümlü işçinin üçüncü bir kişinin emir ve talimatlarına hazır durumda bulunmasının teminidir. Geçici işçi sağlama sözleşmesinde yer alan işle ilgili mesleki anlamda gerekli özelliklere sahip olan işçinin büro tarafından çalıştırmaya hazır duruma gelmesinin sağlanmasının ardından, geçici işverene devri ile büro sözleşmesel asli edim yükümlülüğünü ifa etmiş olmaktadır. Diğer taraftan geçici işçi sağlama sözleşmesinde hangi işçinin verileceği ismen kararlaştırılabilir. Bu halde özel istihdam bürosu sözleşmede ismen belirlenmiş olan işçiyi geçici işverenin işyerinde çalışmaya göndermekle yükümlüdür. Sözleşmenin konusu olan işi yahut mesleği görececek olan işçinin sadece belirli bir kişi olarak belirlenmemesi durumunda, bu iş yahut mesleği yapabilecek uygun özelliklere sahip ortalama herhangi bir işçinin geçici işverenin yanında çalışmak üzere devri ile büro esas borcunu yerine getirmiş sayılmaktadır³²¹.

Geçici işverenin geçici iş ilişkisi süresince geçici işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi hususunda talimat verme yetkisi mutlaktır. Ancak geçici işverenin bu yetkisini işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu asıl işvereni ile paylaşması olası görünmemektedir. Geçici işveren kendi işyerinde işin yürütümüne ilişkin talimatları bizzat belirlemektedir. Geçici işçi sağlama sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı sürece, geçici işveren geçici işçiye işin nerede, ne zaman ve nasıl yapılacağına ilişkin talimatlar verebilmektedir³²².

Geçici işçi sağlama sözleşmesinde işçinin çalışacağı yer belirlenmemiş olabilir. Özellikle geçici işverenin birden fazla işyeri olması halinde geçici işçinin

³²⁰ **EKMEKÇİ**, Hükümler, s.369; **NAZLI**, s.242; **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s.12; **ODAMAN**, Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, s.43.

³²¹ **AYDINLI**, Koruma Yükümlülükleri, s. 190.

³²² **SÜZEK**, Yönetim Hakkı, s.227.

nerede çalışacağı önemlidir³²³. Geçici işveren bu ilişki süresince yönetim hakkını kullanacağından bu işçinin çalışacağı yeri de yönetim hakkı gereği belirleme hakkına sahip olmaktadır. Geçici işçi sağlama sözleşmesinde geçici işverenin yönetim hakkının sınırları belirlenmemiş olsa bile geçici işverenin yönetim hakkı, büronun yönetim hakkı sınırlarını aşmamalıdır³²⁴. Aksi halde çalışma koşullarının esaslı değişikliği söz konusu olabilir. Bununla birlikte geçici işçi sağlama sözleşmesinde geçici işverenin yönetim hakkının sınırları tespit edilmişse işçi, geçici işverenin bu sınırlama kapsamında vereceği talimatlara uymakla yükümlüdür³²⁵.

İşçinin geçici iş ilişkisi süresince işi ifa edeceği zaman yani işi hangi sürelerle (günlük ve haftalık çalışma süreleri) uymak suretiyle yerine getireceği hususu, öncelikle, işçi, geçici işverenin işyerinde işe başlamadan önce Kanun'un 63. maddesindeki emredici hükmü doğrultusunda geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirlenebilir. Geçici işçinin haftalık ve günlük çalışma saati, kanuni sınırları aşmamak şartıyla, haftanın değişik günlerinde farklı olarak da kararlaştırılabilir. Bu sürelerin işçinin işe başladığı dönemde geçici işçi sağlama sözleşmesi süresi içinde geçici işveren ve işçi arasında kararlaştırılması da mümkündür³²⁶.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinde işçinin çalışma süresi belirlenmemişse veya geçici işveren ile geçici işçi kendi aralarında anlaşmamışlarsa, kanuni sınırlar aşılmamak³²⁷ şartıyla geçici işveren yönetim hakkına dayanarak, geçici işçinin günlük ve haftalık iş süresinin, işin başlangıç ve bitiş saatini, ara dinlenmesini, varsa postaların değişme sürelerini belirleyecektir. Bu hakkın işçinin iş görme borcunu yerine getirmekle yükümlü olduğu geçici işverende olduğu açıktır. Büronun bu hususla ilgili yönetim hakkını kullanması mümkün değildir.

Açıklamak gerekir ki işçinin işi ifa edeceği yer ve zaman çalışma koşulları ile ilgili olduğundan; geçici işverenin, kanun metnindeki “geçici işçinin işyerindeki

³²³ ODAMAN, s.99-100.

³²⁴ ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.155. ODAMAN, s.136; CİVAN, Meslek Edinilmiş, s.444.

³²⁵ AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s.140. Ayrıca bkz. CANIKLIOĞLU, Geçici İş İlişkisi, 139-140.

³²⁶ ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.54.

³²⁷ Haftada kırkbeş saati aşan çalışmaların ise fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerekir. Geçici iş ilişkisinde de kural olarak fazla çalışma işverenin isteğiyle gerçekleşir. İşçi bu durumda fazla çalışma ücretine hak kazanabilir. Bu ilişkide fazla çalışma talebinin geçici işverenden tarafından geleceği açıktır. Geçici işçinin fazla çalışma alacağından sorumlu olan ise geçici işverendir. ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.54.

çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamayacağına” ilişkin hükmü (İşK.m.7/10) dikkate almak suretiyle düzenleme yapması gerektiği açıktır. Aksi halde eşit davranma borcuna aykırılık oluşabilir. Geçici işveren, yönetim hakkını kullanırken geçici işçiler ile aynı nitelikteki kendi işçileri arasında ayırım yapmamak ve eşit davranmakla yükümlüdür.

Geçici işverenin belirli süreliğine yönetim hakkını kullanması ona geçici işçiyi diğer bir işverene geçici olarak devretme hakkı vermez. Geçici işverenin iş sözleşmesi kaynaklı işin ifasına yönelik talep hakkını temlik etme ve geçici işçiyi başka bir işverene geçici iş ilişkisi kapsamında devretme hakkına sahip değildir. İş sözleşmesinin tarafı olmayan bir kişinin bu yönde bir hakkından veya yetkisinden söz etme imkânı yoktur³²⁸. Bu ilişkide geçici işveren, iş görme borcunu talep hakkını devralmakta ve bu hakkı somutlaştırmak için de geçici işçiye emir ve talimat vermektedir. Kendisine verilen bu yetkinin yönetim hakkı sınırları içerisinde kullanılması gerekir³²⁹.

İşyerinde düzenin sağlanması ve iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki sorumlulukları gereği de geçici işverenin geçici işçiye işyerindeki davranışlarına yönelik talimatlar vermemesi düşünülemez. Ayrıca işçiyi gözetme ve koruma yükümlülüğü³³⁰ de bunu gerektirir. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için geçici işverenin talimat vermesi bir hak olmasının yanı sıra zorunluluk da taşımaktadır. İş Kanunu’nun 7. maddesinin f bendine göre işçi, işyerindeki sağlık, güvenlik ve düzen için geçici işverence verilen talimatları yerine getirmelidir.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükler, geçici işverenin işyerinde çalışmakta olan kendi işçileri ve çırak ya da stajyerlerin yanı sıra başka işverenlere iş sözleşmesi ile bağlı olarak çalışan işçileri de kapsamaktadır³³¹. Geçici işveren sadece

³²⁸ **Ömer EKMEKÇİ**, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Legal Vefa Toplantıları II, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı içinde, Ed.Mehmet Uçum, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s. 103.

³²⁹ **CANIKLIOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s. 139; **ÇANKAYA/ÇİL**, Üçlü İlişkiler, s.155; **CELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.234

³³⁰ İşverenin işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğü, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma, kişisel bilgi ve verilerini koruma, işçiyi bilgilendirme, işçinin özel eşyalarını koruma gibi gözetme borçlarına ilişkin olmak üzere geniş kapsamlıdır. **YILDIZ**, İşçi Sağlığı, s.48. Ayrıca bkz. **KESER**, Gözetme Borcu, s. 68 vd.

³³¹ **EKMEKÇİ**, İşyeri Örgütlenmesi, s. 42.

çalışma koşullarına ilişkin değil iş sağlığı ve güvenliği hakkında vereceği talimatlarda da geçici işçiler ile aynı nitelikteki kendi işçileri arasında ayırım yapmamak ve eşit davranmakla yükümlüdür³³².

Geçici işverenin ise işin ifasına yönelik geçici işçiye emir ve talimat verme hakkı bulunmakla beraber geçici işçiyi gözetim borcu da vardır. Öyleyse geçici işçi ile geçici işveren arasındaki ilişkinin yalnızca fiili bir ilişkiden oluştuğu söylenemez³³³. Genel anlamda geçici iş ilişkisinde her iki işverenin de işçiyi gözetme borcu bulunduğunu ve bunun müteselsil sorumluluk olduğu Kanun'un genel anlamda geçici iş ilişkisini düzenleyen 7. maddenin son fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Ancak Kanun'da özel istihdam bürosu ve geçici işverenin işçiyi gözetme bakımından müteselsil sorumluluğu düzenlenmemiştir.

Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, Kanun'un 7. maddesi son fıkrasında yer alan müteselsil sorumluluğun, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için de getirilmesi ve geçici işçi sıfatını haiz bütün işçiler bakımından aynı korunmanın sağlanması yerinde olacaktır³³⁴. İşçinin işvereni olan büronun, işçinin geçici işverenin işyerindeki davranışlarını kontrol edebilmesi ve gözleyebilmesi imkânı bulunmamaktadır. Ancak işçinin geçici işverenin işyerindeki düzene aykırı davranışları söz konusu ise geçici işverenin bu durumu asıl işverene haber vermesi mümkündür. Bu durumda asıl işveren, işçiyle aralarındaki iş sözleşmesi kaynaklı yetkileri çerçevesinde işçiye bir takım talimatlar verebilmesi imkânı vardır³³⁵.

³³² 6331 sayılı Kanun'un 30. maddesine dayanılarak ve 25.06.1991 tarihli ve 91/383/EEC sayılı Avrupa Birliği Konsey Direktifine paralel olarak hazırlanmış olan Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik (RG.23.08.2013, S.28744), genel anlamda geçici iş ilişkisinden çok mesleki anlamda geçici iş ilişkisi istihdam biçimi ile çalışanlar amaçlanarak yapılmıştır. İş sağlığı ve güvenliği anlamında, geçici işverenin, geçici işçi ile kendi işçileri arasında işyerinde oluşturulan sağlık ve güvenliklerinin korunmasına ilişkin çalışma koşulları açısından, geçici işverenin işyerinde birlikte çalışan kendi işçiler ile geçici işçiler arasında sağlanan koruma düzeyi bakımından eşit davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Yönetmeliğin 5. maddesine göre, geçici işveren, geçici süreli iş ilişkilerinde, özellikle kişisel koruyucu donanımlara erişim dâhil olmak üzere işyerinde çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından farklı uygulamalarda bulunamayacaktır (m.5).

³³³ AKINTÜRK TÜRKMEN, s. 146.

³³⁴ Erdem ÖZDEMİR, "Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?", Sicil İHD, S.18, , Y.5, Haziran 2010, s.29-30; GÜZEL/HEPER, s.47; SÜZEK, s.299-300; CİVAN, Ödünç İş İlişkisi, s.367; ÖZKARACA, Geçici İş İlişkisi, s.96. Ayrıca bkz. NAZLI, s.283 vd.

³³⁵ ODAMAN, s. 135.

Sonuçta işçinin davranışlarına yönelik talimatlar hem kendi işvereni hem de geçici işvereni tarafından verilebilmektedir. Özellikle bu konuda her iki işverenin de yönetim hakkının bulunduğu açıktır.

B. İşveren Vekili

1. Genel Olarak

Günümüzde iş yaşamında modern işletmelerin ve işyerlerinin sayısı artmış ve iş hacminin de genişlemesiyle işletmelerde uzmanlaşma ihtiyacının gerekliliği daha çok önem kazanmıştır. Tüzel kişi işverenlerin çoğalmasıyla bu tür işletmelerin organlarının işi doğrudan ve bizzat yönetebilmesi oldukça zor bir hale gelmiştir. İş piyasasındaki reketin gittikçe artması ise yönetimde kurumsallaşma ve uzmanlaşmaya gidilmesi sonucunu doğurmuştur. Diğer taraftan gerçek kişi işverenlerin hastalık, kaza, yaşlılık gibi sebeplerden ötürü işin başında bulunamayacağı hallerin ortaya çıkmaktadır. Bütün bu hususlar işverenin işi tek başına yönetmesini, iş kanunlarından ve sözleşmelerden kaynaklanan sorumluluklarını yerine getirmesini oldukça güçleştirmekte ve yönetime yardımcı kişilerin çalıştırılması gereksinimden çok zorunluluğa dönüşmektedir. Oysaki işyeri devamlı faaliyete gösteren bir birim olma özelliği taşıdığı için işin sürekliliğinin sağlanması gereklidir. Bu ihtiyaç karşısında işverene adına ve hesabına hareket eden ve yönetimde görev alması gerekli, işveren vekili olarak adlandırılan, yardımcı kişilerin çalıştırılması zorunluluğu doğmuştur³³⁶.

2. İşveren Vekilinin Yönetim Hakkını Kullanımı

İşveren, yönetim hakkını tek başına kullanmak zorunda olmadığı gibi işletmesel sebeplerden dolayı bu hakkın kullanımını hususunda bazı kişileri yetkilendirebilir. İşin asıl sahibi olan ve işyeri veya işletmesini hukuki kurallar içerisinde dilediği yöneten işveren, bu yetkisini kendi işçileri arasından konularında uzman kişilerle paylaşabilir. İşverenin vereceği yetki dâhilinde işyeri veya işletmede yönetim hakkını kullanan bu kişiler işveren vekilleridir.

³³⁶ SÜZEK, s.186. Ayrıca bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.48-49; NARMANLIOĞLU, s.112; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.95. Ayrıntılı bilgi için bkz. TUNCAY, İşveren Vekili Kavramı, s.49 vd; YILMAZ, s.44; Murteza AYDEMİR, Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, Ankara 1993, s.85 vd.; Mustafa CENBERCİ, İş Kanunu Şerhi, 6.B., Ankara 1986, s.180 vd.

İşveren vekili çeşitli iş kanunlarında farklı biçimlerde düzenlenmiştir. Öncelikle İş Kanunu bakımından işveren vekilinin yönetim hakkını kullanması açıklanacak, daha sonra diğer Kanunlardaki düzenlemelere kısaca değinilecektir.

İşveren vekili, İş Kanunu'nda "İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere" olarak tanımlanmıştır (m.2/4). Buna göre; işvereni temsil eden işveren vekilinin aynı zamanda işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alması gerekmektedir. İşveren vekilliği sıfatına sahip olabilmek için bu iki şartın bir arada bulunması gerekir.

İşveren vekilinin yönetimde görev alması iki yönlüdür. Bir taraftan işveren vekili işi yapan değil de yöneten olması sebebiyle işçiden diğer taraftan yönetme işinin kendi adına değil de işveren adına yapmasından dolayı işverenden farklı bir konumdadır³³⁷. İşveren vekili, işverene karşı işçi, işçilere karşı işveren vekili sıfatı taşımasından dolayı çift görünümlüdür³³⁸.

İşveren vekilinin işveren adına hareket etmesi ona işvereni temsil yetkisi tanımaktadır³³⁹. Söz konusu temsil yetkisi iş sözleşmesine dayanabileceği gibi vekâlet veya şirket sözleşmesinden yahut kanundan kaynaklanabilir³⁴⁰.

İş Kanunu'ndaki "İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur" (İşK. m.2/4) hükmü gereği işveren ile işveren vekili arasında doğrudan doğruya temsil³⁴¹ ilişkisinin varlığı kabul edilmiş olmaktadır. Türk Borçlar Kanunu m.40'da belirtilen temsilin hükümlerinden³⁴² de anlaşılacağı üzere, doğrudan doğruya temsile yetkili kimse sahip olduğu yetkiye dayanarak başka bir kişi adına ve hesabına hukuki işlem

³³⁷ **YILMAZ**, s.45.

³³⁸ **SÜZEK**, s.188.

³³⁹ Belirtilen temsil yetkisinden ötürü işveren vekili yerine "işveren temsilcisi" sıfatının kullanılması daha uygun olacağı yönünde bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s.210; **TAŞKENT**, s.65; **TUNCAY**, İşveren Vekili Kavramı, s.50.

³⁴⁰ **YILMAZ**, s.45; **ESENER**, s.76; **NARMANLIOĞLU**, s.1112-113; **SÜZEK**, s.188; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.95, **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.49; **CENTEL**, s.68.

³⁴¹ **TAŞKENT**, s.64; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.49; **SÜZEK**, s.187; **EREN**, s.447 vd.. İşveren vekilinin dolaylı temsil yetkisine de sahip olduğu hakkında görüş için bkz. **Aydın BAŞBUĞ**, "İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku açısından Sonuçları", Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, C.7, S.3, Y.2004, s.15-35.

³⁴² Borçlar Kanunu madde 42 hükmü uyarınca, özellikle temsil yetkisinin iş sözleşmesinden kaynaklandığı durumlarda, işveren vekilinin temsil yetkisi işveren tarafından sınırlandırılabilir veya tamamen geri alınabilir.

yapmaktadır. İşveren vekilinin yaptığı hukuki işlemler de başka herhangi bir işleme gerek kalmaksızın işverenin hukuki alanında hüküm ve sonuç doğurmaktadır³⁴³. Ayrıca bu temsil yetkisi, yönetim konusunda kendisine verilen görev ve yetki alanı ile sınırlıdır³⁴⁴.

İş Kanunu'nda işveren vekilliği sıfatının, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır (İşK. m.2/5). İşveren vekilinin işçilere karşı işveren vekili olmaktan kaynaklı durumu, işverenle arasındaki hukuki ilişki kaynaklı durumundan farklıdır. Eğer işveren ile aralarında iş sözleşmesi varsa, işverene karşı borçlarını yerine getirmekle yükümlü olduğu gibi işçilikle ilgili haklarını da talep edebilir. İşveren vekili bu sıfatı taşıdığı andan itibaren tıpkı işveren gibi emir ve talimat verebilmesinin yanı sıra işçilere eşit davranmakla yükümlü hale gelmektedir.

İşveren vekilleri, buldukları konum ve yetkiye göre genellikle müdür, şef, ustabaşı gibi unvanlar altında, işverene ait görev ve yetkilerle donatılmış kişiler olarak karşımıza çıkmaktadır³⁴⁵. İşveren adına ve onun verdiği yetki sınırları kapsamında işyerinin veya işletmenin yönetiminde görev alan bu kişiler ve sayısı hakkında bir sınırlama yoktur³⁴⁶.

İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin görev alan kişiler birden fazla olabilir. Bunların her birinin ayrı ayrı işveren vekili sayılıp sayılmayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüşe göre, en yüksek emir ve talimat yetkisine sahip olanı işveren vekili saymak, işyerinin yönetiminde kendisine sadece belirli görevler verilmiş olanların (ustabaşı, şube amiri gibi) ise ancak bu görevleri içinde yetkili olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak en yüksek emir yetkisi birbirinden bağımsız hareket edebilen veya birlikte hareket eden kişilere verilmiş ise, bu kişilerden her biri işveren vekili sayılmalıdır³⁴⁷.

³⁴³ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.43; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.49; SÜZEK, s.187.

³⁴⁴ EKONOMİ, s.78; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.43.

³⁴⁵ TUNCAY, İşveren Vekili Kavramı, s.49; TAŞKENT, s.64; NARMANLIOĞLU, s. 113.

³⁴⁶ SÜMER, s.21; SÜZEK, s.187; NARMANLIOĞLU, s. 116. Aksi yönde bkz. DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s.44; TUNÇOMAĞ, s.66; ERDEMİR, s.34.

³⁴⁷ TUNÇOMAĞ, s.66, 114; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.62. "İş Kanunu uygulaması açısından, yönetim görevini üstlenmiş kişilerden yalnızca en yüksek emir ve talimat verme yetkisine sahip

Aksi yöndeki görüşe göre; İş Kanunu işyerinde en yüksek emir ve talimat verme yetkisine sahip olma şartı aranmaksızın işyerinde işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan herkes işveren vekilidir. Eğer işyerinde birden fazla işveren vekili varsa, bunlar arasında sahip olunan temsil yetkisinin kapsamına göre bir astlık üstlük ilişkisi olması da mümkündür³⁴⁸.

Kanaatimizce, İş Kanunu anlamında işveren vekili sayılabilmek için işyerinin veya işletmenin bütününe yönetme veya işçiyi işe alma çıkarma şartları aranmamaktadır. Her kademedeki işveren adına yönetim yetkisi kullananların hepsi işveren vekili olarak nitelendirilmelidir. Sonuçta bu kişilerin her biri kendilerine tanınan yönetim yetkisi sınırları dâhilinde işçilere talimat verme hakkına sahiptir.

Bütün bunlara göre; işvereni temsile yetkili olan işveren vekilinin işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alması gerekmektedir. Bu kişinin işletmenin veya işyerinin bütününe veya bir kısmında görev alması arasında bir fark yoktur. İster işletmenin bütününe yöneten genel müdür isterse işyerinin yalnızca bölümünde çalışan şef olsun, işletmede/işyerinde her seviyede işveren adına yönetim yetkisini kullanan kişilerin hepsi İş Kanunu'na göre işveren vekili sayılırlar³⁴⁹. Esasen işveren vekilinin kendi görev ve yetki alanına giren hususlarda yönetim hakkına sahip olduğu doktrinde³⁵⁰ de çoğunluk tarafından kabul edilmektedir. İşveren vekilinin bu yetkisi iş sözleşmesiyle belirlenebileceği sonradan da verilebilir. Önemli olan yönetimi dâhilindeki hususlarda görevini yerine getirmesi ve bunun kapsamı dışına çıkmamasıdır.

İşveren vekili sıfatının kazanılabilmesi için işvereni temsil yetkisinin yanında işin, işyerinin, işletmenin yönetiminde görev alınması da zorunludur. İşyerinde bu sıfatı taşıyan ve genel müdür, şef, ustabaşı gibi birden fazla işveren vekilinin bulunması ise ihtimal dâhilindedir. Bununla birlikte bu tür unvanları kullanan her kişi de kendiliğinden işveren vekili olarak nitelendirilemez. Bu kişilerin işvereni

olan kişilerin ve işyerinin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri için ise işçiyi işe alma çıkarma yetkisinin gerektiği ve böylece işveren vekili olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir". **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s.44. Aynı yönde bkz. **ERDEMİR**, s.34.

³⁴⁸ **TUNCAY**, İşveren Vekili Kavramı, s. 51.

³⁴⁹ **TAŞKENT**, s.64, **SÜZEK**, s.187; **TUNCAY**, İşveren Vekili Kavramı, s. 51; **SÜMER**, s.21; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.95; **NARMANLIOĞLU**, s.114-116. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.49; **ALTINTEPE**, s.159.

³⁵⁰ **ENGİN**, İşveren, s.130; **SÜZEK**, s.187, 191; **TAŞKENT**, s.66; **ÇELİK**, s.43; **SÜMER**, s.21.

temsil yetkisi yazılı olarak veya işyerinde yürütülen faaliyete göre belirlenerek sınırlarının çizilmesi icap eder. Aslında görevin özellikleri de temsil yetkisinin sınırlarını belirlemektedir. Ayrıca, işyerindeki uygulamalar, işçilerin emir ve talimatları kimden aldığı, o kişiden daha üst makamda kimlerin olduğu, işçiyi işe alma ve çıkarma yetkilerinin kimde olduğu, temsil yetkisinin nasıl kullanıldığı, iş sözleşmeleri veya şirket sözleşmelerindeki düzenlemelerde işveren vekilliği sıfatını ve yetkilerini belirler.

İşin veya işyerinin yönetiminde görevli birden fazla işveren vekilinin varlığı bir hiyerarşiyi kaçınılmaz kılar. İşyerinin veya işletmenin bütününe yöneten işveren vekili ile belirli hususlarda görevlendirilmiş işveren vekilinin işvereni temsil yetkisi aynı değildir³⁵¹. Bu anlamda işveren vekilinin üst kademede bulunmasıyla yönetim yetkisi artacak, alta inildikçe ise hem sınırlı hale gelecek hem de üstündeki işveren vekillerinin yönetim yetkisiyle karşılaşacaktır³⁵².

Temsil yetkisi ve yönetimde görev almak işçiye yönelik olmalıdır. Yönetim görevi, personel yönetimi vs. gibi idari konularda olabileceği gibi üretim biriminde dış ilişkilerde vs. de olabilir. Önemli olan yönetim görev ve yetkisinin işçilere karşı olmasıdır³⁵³. İşveren vekili, hem iş sözleşmesinin konusu olan işi yapmakta hem de işveren tarafından kendisine aktarılan bir kısım yönetim yetkisi sınırları içerisinde³⁵⁴ üstlenmiş olduğu görevi yerine getirirken talimat verme hakkını kullanmaktadır³⁵⁵.

İş Kanunu'nun 18. maddesinin son fıkrasında da hangi işveren vekili ve işveren vekili yardımcılarının iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı konusunda işletme ve işyerleri için iki farklı düzenleme yapılmıştır³⁵⁶. Bir kimsenin işveren vekili sayılıp sayılmaması ile bu kişilerin iş güvencesi hükümlerine tabi olup olmaması hakkında farklı özellikler aranması söz konusu kişilerin işveren vekili olarak nitelendirilmesini etkilememelidir. İş Kanunu'nda işveren vekili olarak kabul edilmek için "kişinin işveren adına hareket etmesi ve işin, işyerinin ve işletmenin

³⁵¹ BAŞBUĞ, İşveren Vekili, s.19.

³⁵² TAŞKENT, s.66-67.

³⁵³ Ercan AKYİĞİT, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007, s.37.

³⁵⁴ ÇENBERCİ, s.143-144.

³⁵⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.43.

³⁵⁶ Bkz. DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s.44; Seracettin GÖKTAŞ, "İşveren Vekilinin İş Güvencesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/1, s.61.

yönetiminde görev alması” olmak üzere iki unsurun gerçekleşmesi yeterli görülmüştür. İşveren vekili kavramı, İş Kanunu’nun 18. maddesinde düzenlenen iş güvencesinden yararlanma konusunda daha dar anlamda vasıflandırılmış, yeni bir işveren vekili tanımı yapılmamıştır.

Kanun’un 18. maddesinde yer alan “işveren vekili yardımcısının”³⁵⁷ da tıpkı işveren vekili gibi görevleri dâhilinde bir takım talimatlar verebilme haklarının bulunduğu kabulü gerekir. İşveren adına hareket etme ve yönetimde görev alma hususlarında yetkilendirildiği sürece bu kişilerinde de talimat verebilmeleri mümkündür.

İşveren vekili, kendisine verilen görev ve yetki sınırları içerisinde yönetim hakkını kullanabilir. İşverenle iş ilişkisi devam ettiği veya işverence yetkileri geri alınmadığı sürece bu sıfatı taşımaya ve yetkileri kullanmaya devam eder.

İş Kanunu’nda yer alan işveren vekilliği için son olarak söylemek gerekirse; işveren vekili, işveren ile doğrudan doğruya temsil ilişkisine girdiğinden işveren adına ve hesabına hareket etmektedir. Bu da yaptığı işlemlerin hukuki sonuçlarına kendisinin katlanmayacağı anlamına gelir. Nitekim İş Kanunu’nda işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işverenin sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır (İşK. m.2/4). Maddenin devamında, İş Kanunu’nda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunlulukların işveren vekilleri hakkında da uygulanacağı düzenlendiğinden (İşK. m.2/5), bu Kanundan doğan yükümlülüklerine aykırı davranan işveren vekili idari para cezasından ve cezaların kişiselliği ilkesinden dolayı da cezai açıdan sorumludur³⁵⁸. İşveren vekilinin sorumluluğundan söz edilebilmesi onun yönetim hakkını kullanmaya yetkili olmasına yani otoriteye sahip olmasına bağlıdır. Bu anlamda işveren vekilinin görev

³⁵⁷ “İşveren vekili yardımcısı, iş organizasyonu içerisinde işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekiline bağlı ve ondan hemen sonra gelen kişidir. Yardımcının işletmenin bütününe sevk ve idare etmesi gerekmemektedir. Esasen bu kişinin işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilinden hemen sonra gelen yardımcı yönetici olması ve doğrudan işveren vekiline bağlı bulunması yeterlidir. Bununla birlikte, işveren vekili yardımcılarının her zaman genel müdürden sonra gelen kişiler olması şart değildir. Kimi zaman somut olayın özelliğine göre, herhangi bir şekilde genel müdür konumundaki işveren vekiline bağlı olmayan, işverenden sonra gelen daire başkanı, personel müdürü, muhasebe müdürü gibi yetkili kişilerin de yardımcı olarak nitelendirilebilmeleri olasıdır”. **GÖKTAŞ**, s.67, dn.28, s.68-69.

³⁵⁸ **Ercan AKYİĞİT**, “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, Kamu-İş Dergisi, C.7, S. 2004/4, s. 12. <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/743.pdf>, ET:02.05.2015; **TAŞKENT**, s.67; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.50; **SÜZEK**, s.190-191; **SÜMER**, s.22.

ve yetki alanı kapsamına giren hususlarla ilgili kendisinden beklenen ölçüde bilgi ve ehliyete sahip olması gerekir³⁵⁹. Bununla birlikte işveren, cezai sorumluluğunu bertaraf etmek amacıyla bazı işçileri görünürde işveren vekili konumuna getirmişse, sorumluluktan kurtulamaz³⁶⁰. Ayrıca işveren kusuru ölçüsünde cezai açıdan bizzat sorumlu tutulabilir³⁶¹.

İşveren vekili sıfatı, söz konusu kişinin sahip olduğu yetkinin dayandığı ve yönetim görevinin genişliği ile ilgili değildir. İşverenin vermiş olduğu görev ve yetki kapsamında işçiler üzerinde otorite sahibi olan işveren vekili, yetkisi ve görevi dâhilinde yönetim hakkını kullanır. İşveren vekiline verilen temsil yetkisinin kapsamı ve yönetim görevi genişledikçe işçiler üzerindeki emretme ve talimat verme hakkı da genişlemektedir³⁶². Sonuçta işveren vekilleri yönetim hakkının kullanılmasında işveren tarafından yetkilendirilmiş kişilerdir ve kendilerine verilen yetki kapsamında işçiler üzerinde yönetme hakkını kullanabilmektedirler.

C. İş Kanunu Haricindeki Mevzuat Kapsamında İşveren Vekilinin Yönetim Hakkını Kullanmasına İlişkin Düzenlemeler

Konut Kapıcıları Yönetmeliği 3. maddede yönetici, işveren vekili olarak hareket eden kişi olarak tanımlanmıştır. Söz konusu kişi, işveren olarak nitelendirilen konutun maliki veya ortaklarının temsilcisidir. Anılan yönetmeliğin 4. maddesinde yöneticinin yetki, görev ve sorumlulukları belirtilmiştir. İşveren vekili olarak nitelendirilen yöneticinin kapıcıya talimat verme hakkı bulunmaktadır(m.4/e). Kapıcı ise yöneticinin talimatlarına uygun davranmakla yükümlüdür³⁶³.

İş mevzuatı kapsamındaki diğer kanunlarda işveren vekili farklı şekillerde tanımlanmıştır. Deniz İş Kanunu madde 2/Ç'ye göre; "Kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimseye işveren vekili denir". Esasen doğrudan doğruya temsil ilişkisinin niteliği göz önüne alındığında DİK'deki kavramın daha doğru bir şekilde ifade edildiği söylenebilir. İşveren vekilinin yanı sıra kaptan,

³⁵⁹ ENGİN, İşveren, s.130-31; YILMAZ, s.314-315; SÜZEK, s.191; NARMANLIOĞLU, s. 114-115; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.44, 204.

³⁶⁰ SÜZEK, s.191-192; ENGİN, İşveren, s.130.

³⁶¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.50; YILMAZ, s.341.

³⁶² AKYİĞİT, İşveren Vekili, s.12; SÜZEK, s.187, 191.

³⁶³ Yönetmeliğin 5. Maddesindeki düzenlemelere göre kapıcının işveren vekili konumundaki yöneticinin talimatlarına uyması gerekir. Bkz. Konut Kapıcıları Yönetmeliği m.5/a, e, g, h.

“gemiye sevk ve idare eden kimse veya zorunlu sebeplerle görevi başında bulunmaması halinde ona vekâlet eden kimse” olarak tanımlanmıştır (DİK. M.2/C). Böylece kaptan hem işveren vekili hem de gemi adamı (işçi) vasfına sahip kişi durumundadır³⁶⁴.

Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkında Kanun’nda ise işveren vekilinin tanımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte, Borçlar Kanununda yer alan genel hükümlerden (TBK. m.40 vd.) yola çıkarak Basın İş Kanunu kapsamında bulunan işyerleri açısından, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan, yazı işleri müdürü veya idare müdürü gibi kişiler işveren vekili olarak nitelendirilebilir³⁶⁵.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu madde 2/e’ de işveren vekili, “İşveren adına işletmenin bütününe yönetenler” olarak tanımlanmıştır. Kanunda yer alan tanıma göre, işveren vekili işletmenin bütününde yönetim yetkisini kullanabilen görevli kişilerdir. İşletme ise işyerinden daha geniş bir anlam içermektedir³⁶⁶. Böylece işveren vekili sadece işletmenin bütününe yönetenler olarak sınırlandırılmış olmaktadır. Bu nedenle birden fazla işyerinden oluşan bir işletmede, kişi bu işyerlerinden birisinin bütününe yönetse bile STİSK anlamında işveren vekili sayılamaz. Öyleyse müdür, müdür yardımcısı, personel müdürü ve benzeri kişiler bu kanun anlamında sadece işçi sayılırlar³⁶⁷. Ayrıca 6356 sayılı STİSK. m.2/2 de işveren vekilleri bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılırlar. Bu durumda işveren vekilinin işverenin verebileceği bütün talimatları verebilme hakkının varlığı kanun hükmünden kaynaklanmaktadır. Öyleyse işveren vekili

³⁶⁴ Kaptan donatanın (İşveren) gemideki temsilcisi konumundadır. Eğer kaptan, gemiyi kendi adına ve hesabına sevk idare etmiyorsa işveren vekili niteliğindedir. **TUNCAY**, İşveren Vekili Kavramı, s. 62, 63. Kaptan gemideki tek işveren vekili değildir. Kaptanın dışındaki işveren vekilleri her ne kadar kaptan adına hareket ediyor olsa da esasen işveren adına ve hesabına hareket etmektedir. **Sezgi ÖKTEM**, Deniz İş Hukukunda İşverenin İşe Sağlama Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2001, s.43.

³⁶⁵ **SÜMER**, Basın İş, s.24; **AYDEMİR**, İşveren Vekili, s.100; **TUNCAY**, İşveren Vekili Kavramı, s. 64; **YILMAZ**, s. 36.

³⁶⁶ İşletme ve işyeri ayrımı ve ayrıntılı bilgi için bkz. **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s.66-71; **ESENER**, s.85, 87; **EKONOMİ**, s.64; **NARMANLIOĞLU**, s.158 vd..

³⁶⁷ **AYDEMİR**, İşveren Vekili, s.104; **ENGİN**, İşveren, s.38; **ELBİR**, s.36; **EKONOMİ**, s.64,73; **ESENER**, s.79; **TUNCAY**, İşveren Vekili Kavramı, s. 65-67; **SÜZEK**, s.189; **NARMANLIOĞLU**, s.116, 126; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.96; **Bektaş KAR**, “İşletme, İşyeri ve İşin Gereklilerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2008/2, s.103.

olabilmek için aranan nitelikler dar tutulmuş olmasına rağmen yönetim hakkını kullanma kapsamının bu Kanun anlamında daha geniş yetkiler içerdiği söylenebilir.

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda işveren vekili, "İşveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününün yönetim görevini yapan kimse" olarak tanımlanmıştır (m.12/2). Bu Kanun anlamında, işin veya işyerinin bütününü yönetme yetkisine sahip olmayanlar işveren vekili olarak nitelendirilemez³⁶⁸. Ayrıca SSGSSK m.12/2'de işveren deyiminin işveren vekilini de kapsayacağı belirtilmekle işverene tanınan yetkilerin işveren vekilleri için de geçerli olacağı vurgulanmış olmaktadır.

İş sağlığı güvenliği önlemlerini almakla yükümlü olan işveren, bu yükümlülüklerini yerine getirirken yetkilerini işveren vekillerine devredebilir. Bunun yanı sıra mevzuat gereği iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi çalıştırmak zorundadır. Bu kişilerin iş sağlığı güvenliği hususundaki yükümlülüklerini yerine getirmemeleri dolayısıyla cezai sorumlulukları bulunmaktadır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu madde 3/2'e göre; "İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır.". Kanundaki düzenleme 4857 sayılı İş Kanunundaki hükümlerle aynı özellikleri içermekle birlikte bir takım farklılıklar arz etmektedir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda, İş Kanunu'nun aksine "işletme" kavramına yer verilmemiş ve işveren vekili işveren olarak addedilmiştir. Böylece işveren vekilinin işverene tanınmış yetkileri, dolayısıyla yönetim yetkisini, kullanabileceğine şüphe yoktur. Bu kanun anlamında işveren vekili, işçilere iş görme borcunun yerine getirilmesi veya işyeri düzenine ilişkin davranışlarına yönelik emir ve talimat verebilir.

İşyerlerinde İşveren veya İşveren Vekili Tarafından Yürütülecek İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerine İlişkin Yönetmelik'te³⁶⁹ işveren vekili, "Bu Yönetmelik kapsamındaki işyerlerinde, işveren adına hareket eden, işin ve işyerinin bütününün yönetiminde görev alan kişi" olarak tanımlanmıştır(m.4/f). Yönetmelikte sadece işyeri kavramına yer verilmiş ve işveren vekilinin "işyerinin bütününün yönetiminde göreve alması" aranmıştır.

³⁶⁸ A. Can TUNCAY/Ömer EKMEKÇİ, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009, s.246; AYDEMİR, İşveren Vekili, s.110.

³⁶⁹ RG. 29.06.2015, S. 29401.

İşveren, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işyeri örgütlenmesi ve organizasyondan yükümlüdür. Bunun için işveren vekili görevlendiren işverenin üst denetim yükümlülüğü ise devam etmektedir. Bununla birlikte işveren ve işveren vekili arasında ast-üst ilişkisi mevcuttur. İşveren yetkilerinin bir kısmını, işin yürütülmesi ve uygulanması bakımından işveren vekiline devretmektedir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu anlamında işveren sayılan ve işyerinin yönetilmesinde işvereni temsil yetkisine sahip olan işveren vekili, bu kanundan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sorumludur. Ancak işveren vekiline devredilen yetki sınırlı olduğundan sorumluluk da kısmi olmaktadır. İşveren vekilleri, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kanunda ve yönetmeliklerde belirtilen eğitimlerin uygulanması, önlemlere uyulup uyulmadığı denetlenmesi çalışanların görevlendirilmesi gibi konularda sorumlu tutulabilir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi, böylece çalışanların sağlık ve güvenliğinin garanti altına alınabilmesi için işveren vekilinin emir ve talimat verebilme hususunda yetkiye sahip olmasını gerekli kılar³⁷⁰.

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili kanuni düzenlemeler iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin özel görevleri bulunan bazı kişilere de yer vermiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda söz edilen bu kişiler, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimidir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer alan ve iş sağlığı ve güvenliği alanında işveren adına hareket eden ve işin iş sağlığı ve güvenliğine uygun olarak yürütülmesi konusunda söz sahibi olan iş güvenliği uzmanının³⁷¹ ve işyeri hekiminin³⁷² de işveren vekili gibi işçilere emir ve talimat verebilme haklarının olup olmadığını belirlemek gerekir.

İş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin mesleki bağımsızlığına İSGK m.8'de yer verilmiştir. Bu hükümle işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları kendi mesleki alanlarındaki uygulamaya ilişkin yöntemlerin belirlenmesi ve gerçekleştirilmesinde

³⁷⁰ **Mahmut KABAKCI**, AB İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğiyle İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyumu, İstanbul 2009, s.301, 304, 306-307.

³⁷¹ Bkz. İSGK m.3/f. İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki ve Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik'in (RG. 29.12.2012, S.28512) 4. maddesinin f bendi de aynı tanıma yer verilmiştir. İş güvenliği uzmanının görev, yetki ve sorumlulukları ise Yönetmeliğin 9.,10.,11. maddelerde belirtilmiştir. Bkz. **Murat DEMİRCİOĞLU**, "İş Güvenliği Uzmanlığı Yönünden İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağının İncelenmesi", Sicil İHD, Mart 2007, S.5, s.12,13; **Saim OCAK**, "İş Güvenliği Uzmanlığındaki Gelişmelere Topluca Bakış", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Editör: Tankut Centel, İstanbul 2014, s. 149 vd..

³⁷² Bkz. İSGK m.3/1. İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik'in (RG.20.07.2013, S. 28713) 4. maddesinin g bendi de aynı tanıma yer verilmiştir.

işverenden bağımsız olarak karar verebilme hakkına sahiptirler³⁷³. Bu kişiler iş sağlığı ve güvenliğinin oluşturulması ve uygulanması konularında yardım eden uzmanlardır³⁷⁴. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin konularda ne yapılacağını ve nasıl davranılacağını belirlemek de görevleri arasında sayılabilir³⁷⁵. Bu kapsamda görevleri bir nevi mesleki açıdan uzman danışmanlığı olarak değerlendirilebilir³⁷⁶.

İş güvenliğe uzmanı görevi dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü bulunmakta ve bundan dolayı işverenin işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğünü devralmış olmaktadır³⁷⁷. İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki ve Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliğine göre; iş güvenliği uzmanı konunun uzmanı olarak iş sağlığı ve güvenliği hakkında gerekli önlemleri alma, bu konuda işçi ve işverene rehberlik, risk değerlendirmesi yapma, çalışma ortamının gözetilmesi, eğitim, bilgilendirme ve kayıt, ilgili birimlerle işbirliği yapma, kanunda belirtilen çeşitli uygulamaları yapma veya kontrol etme konularında görevleri bulunmaktadır (m.9, 10, 11). Ayrıca 6331 sayılı Kanun'da, “işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumlu” oldukları hüküm altına alınmıştır (İSGK. m.8/3)³⁷⁸.

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği'nden³⁷⁹ anlaşılacağı üzere; işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı olan kişilerin işçilere talimat verme hakkı olduğu ve işçilerin de buna itaat etmeleri gerektiği açıktır (m.8/3, a,b,ç). Bu kişilerin

³⁷³ **E.Murat ENGİN**, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı'na Göre İstihdamında Zorunluluk Bulunan Personelin Hukuki Durumu”, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Akademik Görüşler ve Eleştiriler, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s.90; **EKMEKÇİ**, İşyeri Örgütlenmesi, s.116, 147.

³⁷⁴ **EKMEKÇİ**, İşyeri Örgütlenmesi, s.116-117, 147-148; **KABAKCI**, İş Sağlığı, s.307; **ENGİN**, İş Sağlığı, s.90-91.

³⁷⁵ **KABAKCI**, İş Sağlığı, s.307.

³⁷⁶ **Ömer EKMEKÇİ**, “İş Güvenliği Uzmanlığı ve İşyeri Hekimliği Faaliyetlerinin İşyeri Dışından Hizmet Alınması Suretiyle Yerine Getirilmesi”, Sicil İHD., S.4, Aralık 2006, s.110, 113; **KABAKCI**, İş Sağlığı, s.307.

³⁷⁷ Bu konu hakkında bkz.. **EKMEKÇİ**, İşyeri Örgütlenmesi, s. 149; **KABAKCI**, İş Sağlığı, s.307 vd.; **Sarper SÜZEK**, “İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri”, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2001, s. 145; **YILMAZ**, s.103.

³⁷⁸ “İş güvenliği uzmanları, görevlerinin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması hakkında gerekli koşulların oluşturması olduğunu, işin yürütümü ile ilgili görev ve yükümlülüklerinin bulunmadığını, işin yürütümünden, gözetiminden ve denetiminden sorumlu olmadıklarını ve kendilerine hukuki sorumluluk yüklenemeyeceklerini ve işveren vekili olarak nitelendirilemeyeceklerini belirtmektedirler..” **OCAK**, İş Güvenliği Uzmanı, s.160.

³⁷⁹ RG. 29.12.2012, S. 28512, 31.01.2013.

talimat verme hakkı mevzuat gereğidir. Bu durumda söz konusu kişilerin görev ve yükümlülüklerini yerine getirmek için işçilere emir ve talimat vermemesi düşünülemez.

Mevzuatta her ne kadar iş güvenliği uzmanlarının görevleri yeteri kadar açık olmayan farklı ifadelerle düzenlenmişse de işin yürütümüne ilişkin görevlerinin bulunduğuna ilişkin ifadeler içeren düzenlemeler de bulunduğundan iş güvenliği uzmanlarının somut olaya göre işveren vekili olarak nitelendirilebilmeleri mümkündür³⁸⁰.

Kendi mesleki alanlarındaki uygulamaya ilişkin yöntemlerin belirlenmesi ve gerçekleştirilmesinde işverenden bağımsız kararlar verebilme hakkına sahip olan uzman ve hekimlerin bu konulardaki talimatları işverenin yönetim hakkını sınırlandırmaktadır³⁸¹. Bütün bunlara göre; iş güvenliği uzmanının iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili talimatları ve talepleri işçiler ve diğer işveren vekilleri karşısında bağlayıcı olması gerektiği söylenebilir. İş güvenliği uzmanının, işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hak ve menfaatlerini işverene karşı korumasından dolayı bağımsız bir hareket alanına sahip olması icap eder³⁸².

II. YÖNETİM HAKKI KAPSAMINDA KULLANILAN HAKLAR

A. Talimat Verme Hakkı

İş sözleşmesinin kurulmasıyla, tarafların karşılıklı yerine getirmeleri gereken borçlar da doğmaktadır. İş ilişkisinde işçinin temel borcu iş görmedir. İşçi, iş sözleşmesinin de konusunu oluşturan bu borcunu yerine getirirken işveren veya işveren vekili tarafından verilen emir³⁸³ ve talimatlara³⁸⁴ uymakla yükümlüdür.

³⁸⁰ OCAK, İş Güvenliği Uzmanı, s.160-161.

³⁸¹ Bkz. ENGİN, İş Sağlığı, s.91, 92.

³⁸² DEMİRCİOĞLU, İş Güvenliği, s.12.

³⁸³ TAŞKENT, emir verme hakkının işverenin yönetim hakkı kapsamında olmadığını, işverenin işçi üzerinde herhangi bir güç kullanmadığını ve dolayısıyla zorla yerine getirilmeyi özelliğini de içeren emirden bahsedilemeyeceğini, esasen işverenin talimatlarının işçinin iş görme edimini somutlaştırdığını, zor kullanmanın istenilen davranışın ceza veya diğer araçlarla sağlanmasını da ifade ettiğini belirtmektedir. Yazara göre işveren, işçiye vereceği talimatlar bakımından böyle bir imkâna sahip değildir ve aslen kamu hukukunda yer alan emir verme hakkı ile talimat eşit görülmemelidir. TAŞKENT, s.39, 40, dn.126.

³⁸⁴ İşverenin talimatlarının hukuki niteliği konusunda, bu talimatların maddi fiil, hukuki işlem benzeri veya hukuki işlem sayılmaları gerektiği yönünde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Ancak doktrinde

İşçinin iş sözleşmesinden doğan bu yükümlülüğünün karşısında ise işverenin yönetim hakkı vardır. İşverenin işin görülmesine ilişkin vereceği talimatlar iş ile ilgilidir. Ancak işin görülmesinin yanı sıra işyeri ve çalışma düzeni ile ilgili olarak işçinin işyerindeki davranışları ve işyerinin düzen ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik de işverenin bir takım talimatlar verme yetkisi de bulunmaktadır³⁸⁵. Öyleyse iş sözleşmesinde düzenlenmeyen boş alanlarda, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarını işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla doldurulacaktır ki bu hak işverenin talimat verme hakkını doğurmaktadır³⁸⁶. Ayrıca TBK. m.399 hükmünde işverenin talimat verebileceği açıkça düzenlenmiştir.

İş sözleşmesinde, işçinin ediminin ana hatlarıyla saptanarak ayrıntıların işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlarla belirlenmesi işverene, iş gücünü işyerinin menfaatlerine en uygun şekilde kullanma olanağı elde etmesine neden olur. Bu durum aracılığıyla işveren, işin yürütümü ve işçinin işyerindeki davranışlarını düzenleme hakkına sahip olmaktadır³⁸⁷. Talimat verme hakkı, işverene iş sözleşmesini tek taraflı olarak değiştirme yetkisi vermemektedir. Bu sebeple işverenin talimat verme hakkı çeşitli şekillerde sınırlandırılmıştır. İş sözleşmesinin sınırları içerisinde kullanılan ve etkili bir düzenleme aracı olan talimat verme hakkı derece ilkesine bağlıdır³⁸⁸. İşveren tarafından verilen talimatları ulaşılması istenen sonuç ve biçimine göre ayırmak uygun olacaktır.

1. Talimatların Çeşitleri

a. Ulaşılmak İstenen Sonuç Bakımından

İş görme borcunun gereği gibi ifasının gerçekleşebilmesi için, işçinin işveren tarafından verilen talimatlara uyması lazımdır. Buna göre, iş görme borcu

hâkim görüş bu talimatların hukuki işlem niteliğinde olduğudur. TAŞKENT, s.59, dn.2. STAMM, s.13 vd..

³⁸⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.133; TAŞKENT, s.43 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.146-147; NARMANLIOĞLU, s.253-254; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT; s.255; SÜZEK, s.81-82.

³⁸⁶ ESENER, s.154,159; TAŞKENT, s.11; SÜZEK, s.81; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT; s.256.

³⁸⁷ TAŞKENT, 68 vd.; NARMANLIOĞLU, 135; GÜZEL, Yeni Bir Ölçüt, s. 27.

³⁸⁸ HUNSCHA, 2015, s.119.

bakımından talimatlara uyma borcu bağımsız bir borç olarak değil, iş görme borcunun kapsamında yani onun bir unsuru olarak kabul edilir³⁸⁹.

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi gereği işveren tarafından belirlenen bir takım kuralların ve isteklerin olması kaçınılmazdır. Bu bağlamda, iş ilişkisi süresince işverenin talimatlarına uygun bir şekilde ifanın iş görme borcunu tamamlayıcı bir parçası niteliğinde olduğu söylenebilir. İşverenin bütün talimatları işin görülmesine ilişkin değildir. İşveren işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin de bir takım talimatlar vermektedir. Özellikle işveren, işin işleyişi, işyerinin düzen ve güvenliğini sağlamak amacıyla işçinin işyerindeki davranışlarına yönelik talimatları bu kapsamdadır. İşverenin iş ilişkisindeki amacı işin görülmesi ve işin düzenli, düzgün ve iyi işleyişini gerçekleştirmektir. İşveren işçiye vereceği emir ve talimatlar sonucunda gerçekleşmesi istenen ve beklenen amaca ulaşmaktadır. Böylece işçi açısından iş ilişkisindeki temel yükümlülüğü yerine getirilmiş olur.

Ulaşılmak istenen sonuç bakımından talimatları işin yürütümüne ilişkin ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin olarak ayrı ayrı incelemek gerekir.

aa. İşin Yürütümüne İlişkin Talimatlar

İşin yürütümüne ilişkin talimatlar, esasen işin görülmesine ilişkin olup işveren, kendisine verilen yetki sınırları içerisinde ve hiyerarşik konumunu da dikkate alarak işçinin iş görme ediminin içeriğinin belirleyebilme hakkına sahiptir.

İş görme borcunun işverenin yönetimi altında ve onun talimatlarına bağlı olarak yerine getirilmesi gerekir³⁹⁰. Buna göre hangi “işin nerede, ne zaman, nasıl, hangi sırayla yapılacağını düzenleyen veya yöntem veya tekniğini gösteren talimatlar” işin görülmesine ilişkindirler³⁹¹. İşverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği işin görülmesine yani yürütümüne ilişkin talimatlar işçinin iş görme borcunu somutlaştırarak bu borcun kapsamını belirler³⁹². Başka bir deyişle, iş görme ediminin içeriği sözleşme kurulurken tüm ayrıntılarıyla belirlenemediğinden

³⁸⁹SOYER, İş Görme, s. 44; EKONOMİ, s. 125; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s. 226; NARMANLIOĞLU, s.253.

³⁹⁰SOYER, İş Görme, s. 44; TAŞKENT, s. 9-11; EKONOMİ, s. 32; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.225; ENGİN, İşveren, s. 69.

³⁹¹TAŞKENT, s.68; SÜZEK, s.81.

³⁹²SÜZEK, s.82.

dolayı işverene, yönetim hakkına dayanarak bu edimi somutlaştırma yetkisi tanınmıştır³⁹³.

Yönetim hakkı, iş görme biçimini belirleyen işverenin emir ve talimatlarını kapsamaktadır. İş sözleşmesinin temel unsurlarından olan bağımlılık unsuru, işçinin işverenin talimatlarıyla bağlı olmasının asıl nedenidir ve işin ifası işverenin talimatlarına uygun yerine getirilmelidir³⁹⁴.

İşçinin, günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını ve yıllık ücretli izninin kullanılacağı zamanı belirleyen talimatların yanı sıra işçinin kullandığı araç gereçlerin bakım ve teknikleri, işin yürütümü sırasında konuşulmaması, rastgele bir şey yenilmemesi gibi talimatlar işin görülmesine ilişkindirler³⁹⁵. İşin yürütümünü düzenlemek amacıyla işçilere emir ve talimatlar veren işverenin bu konumu işyerindeki hiyerarşik bağın ve işverenin sorumluluklarından kaynaklanır. Böylelikle işveren, işçinin iş görme borcunu somutlaştırmaktadır³⁹⁶.

İşçinin işini nasıl, hangi yöntem ve araçlarla yerine getireceğine yönelik işveren tarafından verilen talimatlar teknik talimatlardır. İşçi fikri veya teknik bakımdan uzmanlaştıkça işverenin bu tür talimatları verebilme olanağı azalmaktadır³⁹⁷. Diğer taraftan, Alman hukukunda organizasyonel talimatlar, işin düzenlenmesi yani organizasyonuna ilişkin talimatlar biçiminde ifade edilmektedir. İşçilerin iş görme borcunun ifasında kimlerle birlikte çalışacağı, eğer grup çalışması söz konusuysa nerede ve kiminle çalışacaklarına ve teknik araçların kullanımına ilişkin talimatlar bu kapsamdadır³⁹⁸.

³⁹³ **Kübra DOĞAN YENİSEY**, “Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S. 5, 2001, s. 118.

³⁹⁴ **DOĞAN**, s.165; **TAŞKENT**, s.46-47. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda, “Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve denetimi altında yapar” diyerek bağımlılık unsurunu vurgulamıştır. AYM. 27.9.1967, 1963/336 E, 1967/29K, RG. 19.10.1968, S.13031.

³⁹⁵ **TAŞKENT**, s.43-45, 68-69; **SÜZEK**, s.81; aynı yazar, Yönetim Hakkı, s.227.

³⁹⁶ **SAYMEN**, s. 201-205; **EKONOMİ**, s.32; **DOĞAN**, s.158, 165; **Sarper SÜZEK**, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, s.10.

³⁹⁷ **SÜZEK**, Yönetim Hakkı, s.225; **aynı yazar**, s.82; Kötüye Kullanılma, s.9-10; **TAŞKENT**, s.13, 47, dn.156; 140; **EKONOMİ**, s.118; **Seza REİSOĞLU**, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968, s.52; **EKONOMİ**, s.33; **SAYMEN**, s.395-397; **SÜMER**, s. 71; **ALP**, s.109; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.257.

³⁹⁸ **Frank MASCHMANN**, Arbeitsverträge und Verträge mit Selbständigen. Rechtliche Qualifizierung von Dienstleistungsverhältnissen als Abgrenzungs- und Einordnungsproblem,

İş sözleşmesinin temel unsurlarından olan bağımlılık işçinin niteliği veya uzmanlığı dolayısıyla zayıflayabilir. Ancak işçi ve işvereni arasındaki bu bağ hiçbir zaman ortadan kalkmaz³⁹⁹. Aksi halde bir iş ilişkisinden söz etme imkânı kalmaz

aaa. İşin Görülmesine İlişkin Talimatlar

İşçinin yapmakla yükümlü olduğu işin açık ve somut bir şekilde, ayrıntılarıyla belirli bir iş olarak iş sözleşmesinde belirlenmesi durumunda işçinin iş görme borcu yalnızca bu işleri içerir. İşveren ise sözleşmede belirlenen iş kapsamındaki işin görülmesi amacıyla işçiye emir ve talimat verebilir⁴⁰⁰. Başka bir deyişle, işçinin yapacağı işin niteliği iş sözleşmesinde belirlendiği durumlarda işveren sadece belirlenmiş olan bu işler kapsamında işin görülmesini işçiden isteyebilir. İşverenin yönetim hakkı kapsamında söz konusu işçiyi hangi faaliyetlerde görevlendirebileceği iş sözleşmesine göre belirlenir. Yani işverenin yönetim hakkı, işçinin işinin niteliği ile bağdaşan, benzer ve eşit değerdeki işlerde ve sosyal statüsü ile bağdaşan işlerde görevlendirilmesi ile sınırlıdır⁴⁰¹.

İşçinin yapmakla yükümlü olduğu işin ayrıntılarıyla iş sözleşmesinde belirlenebilmesinin yanı sıra belirli bir meslek veya meslek dalı olarak kararlaştırılabilir. İşin belirli bir iş olarak belirlendiği durumda işçi sadece kararlaştırdıkları işi yapmaktayken, meslek olarak belirlendiği durumda ise mesleğin gerektirdiği ve işveren tarafından istenen herhangi bir işi yapmakla yükümlüdür. İşveren yönetim hakkı sınırları içerisinde, ilgili meslek dalı kapsamındaki her türlü işin görülmesini işçiden talep edebilir. Bu durumda da, işçinin işinin niteliği ile bağdaşan, benzer ve eşit değerdeki işler ve özellikle ücret ve sosyal değer anlamında yönetim hakkı sınırlanmaktadır⁴⁰².

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht; SAR 197, Berlin 2001, s.49-52, naklen HROMADKA/MASCHMANN, s.191; HUNOLD, Die Rechtsprechung, s.337-338.

³⁹⁹ SÜMER, s.38.

⁴⁰⁰ TAŞKENT, s.139-140; SAYMEN, s. 200-205; EKONOMİ, s.116; NARMANLIOĞLU, s.173, 251-252. SÜZEK, s.342; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.283; AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN, s.91.

⁴⁰¹ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.13; SOYER, İş Görme, s.68-69; DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Müdahale, s.122-123. Ayrıca bkz. LAKİES, s.364; Wolfgang HROMADKA, "Das Allgemeine Weisungsrecht", Der Betrieb, Heft 51/52, 1995, s.2601.

⁴⁰² EKONOMİ, s.116; TAŞKENT, s.140; SOYER, İş Görme, s.51; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.13; NARMANLIOĞLU, s.253; CENTEL, s.128; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/

İşçinin göreceği iş, “depo sorumlusu” gibi işyerindeki bölüme veya “sekreter” gibi mesleğe göre genel olarak belirlenmişse; işçi, işverence yönetim hakkı sınırlarını içerisinde belirlenen işlerde çalıştırılabilir. Bu anlamda, işçinin iş görme borcunu yerine getirmiş olduğunun kabulü işverenin talimatlarına uymasını gerekli kılar. Ancak işçinin yapacağı iş taraflarca kararlaştırılmışsa, işverenin yönetim hakkı sınırlanmakta; işverenin işçiden belirlenmiş olan işten başka bir iş görmesini talep etme hakkı ortadan kalkmaktadır⁴⁰³. Bununla beraber işçi işveren tarafından işi ile bağdaşan işlere ilişkin talimatları da yerine getirmek durumundadır. Ancak işçiden sözleşmenin kurulması esnasında kendisinden beklenemeyecek⁴⁰⁴ işlerin ifasını istenebileceğini söylemek güçtür⁴⁰⁵. İşverenin bu gibi durumlarda yönetim hakkını kullanırken özenli olması gerekir. Eğer işverenin vereceği talimat sonucunda işçinin pozisyonundan daha aşağıda bir işe verilmesi söz konusuysa veya işçiye verilen iş işçinin niteliği ile bağdaşmıyorsa ve işçinin durumunda ağırlaşmaya sebep oluyorsa işverenin yönetim hakkının sınırlarını aştığı söylenebilir⁴⁰⁶.

İşin ve işçinin nitelikleri işverenin yönetim hakkının kapsamını dolayısıyla talimat verme hakkının içeriğini de değiştirmektedir. İşçinin uzmanlığı sebebiyle bağımsızlığı artarken işverenin talimatları azalmaktadır. Özellikle iş sözleşmesiyle çalışan doktor, mühendis gibi kişiler mesleklerinin ifasında, işin yapılmasında tam bir uzmanlığa sahip olduklarından, bu kişiler bu konularda işverenlerinden emir ve talimat almazlar. İşverenin bu tür meslekleri çalıştırdığı bu işçiler kadar bilmesi olanağı bulunmadığından, bu konularda emir ve talimat vermesi mümkün değildir. Ancak işçilerin bu bağımsızlığı kısmen teknik görevleriyle sınırlı olup, işveren işin yapılması konusunda yalnızca o işin görülmesine ilişkin genel talimatlar verebilir⁴⁰⁷.

BAYSAL, s.141; **SÜMER**, s.69; **Mustafa ALP**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s.109.

⁴⁰³ **NARMANLIOĞLU**, 254; **SOYER**, İş Görme, s.69; **Kübra DOĞAN YENİSEY**, “Çalışma Koşullarında Değişiklik”, III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayınları, İstanbul 2006, s.122; **BAYCIK**, s.154; **Şükran ERTÜRK**, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002, s. 94.

⁴⁰⁴ Eğer işçiden yapılması istene işle ilgili, dürüstlük kuralı ile belirlenecek “beklenebilirlik” sınırının aşılması söz konusu ise bu anı iş sözleşmesinde değişikliğin gerçekleşmesi olarak değerlendirmek icap eder. **DOĞAN YENİSEY**, Koşullarda Değişiklik, s.117.

⁴⁰⁵ **TAŞKENT**, s. 139; **SOYER**, İş Görme, s.76.

⁴⁰⁶ **BAYCIK**, s.175-176; **ALPAGUT**, Esaslı Şartlar, s.55.

⁴⁰⁷ **NARMANLIOĞLU**, s.251-252; **SÜZEK**, 2017, s.352; **TAŞKENT**, s.139-140; **SÜMER**, s.71; **EKONOMİ**, 1987 S.116; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.283-284.

Bağımlılığın etkisi çok azalsa bile belirttiğimiz gruptaki işçiler de işverenin belirlediği işi yaparak işverene bağımlı bir şekilde iş görme borcunu ifa ederler. Her işçinin yapacağı işin özellikleri, işçilerin bilgi ve tecrübeleri farklı olduğundan bu kişilere verilecek emir ve talimatların içerikleri de değişiklik göstermektedir. Yani işin ve işçinin nitelikleri ne kadar farklı olursa olsun bağımlılık ilişkisi az veya çok iş ilişkisinin olmazsa olmaz unsurudur.

İşçinin görmekle yükümlü olduğu vasıfsız işlerde olduğu gibi işin genel olarak belirlendiği hallerde ise işverenin hakkaniyet sınırları dâhilinde uygun göreceği her işi yapmakla yükümlüdür. İşverenin işçiye vereceği talimatlar dürüstlük kurallarına uygun olduğu sürece işçi bunlara uymalıdır⁴⁰⁸. İş sözleşmesinde işçinin görmekle yükümlü olduğu iş ne kadar genel biçimde tanımlanırsa işverenin yönetim hakkının önemi artmakta dolayısıyla vereceği emir ve talimatların da kapsamı genişlemektedir.

İşçinin iş görme borcunu yerine getirmekle yükümlü olduğu asıl işin yanı sıra bununla bağlantılı bir takım yan işler de girmektedir ki yan işler de işçinin yapmakla yükümlü olduğu işlerdir. İş sözleşmesindeki hükümlere aykırı olmamak üzere işçinin çalıştığı yeri veya araçları temizlemesi, gerekli aletlerin alınıp yerine konulması, işle bağlantılı bir takım tamirat işleri yapması gibi durumlar da iş görme borcunun gereğidir⁴⁰⁹. Bu bağlamda, sözleşmede aksi olmamak üzere, örneğin sekreter olan işçiye ziyaretçileri karşılaması, telefonlara bakması, not tutması gibi hususlarda işveren tarafından yönetim hakkı kapsamında talimatlar verilebilir⁴¹⁰. Belirtilen işlerin yapılması istenirken sınır, dürüstlük kuralıdır. İşçinin çalıştığı işte, aksi kararlaştırılmadığı sürece, iş yaşamındaki adetler ve halin icabı gereği yapmak zorunda olduğu işler, iş görme borcu kapsamına girmekte ve asıl işle bağlantılı yan

⁴⁰⁸SOYER, İş Görme, s.51, 67; EKONOMİ, s.116-117; TAŞKENT, s.139-140; NARMANLIOĞLU, s. 254; ÇELİK, s. 131; SÜZEK, 2017, s353, aynı yazar, Değişiklik Feshi, s.13; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.141; SÜMER, s.71; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.23, 133; M. Fatih UŞAN, “4857 sayılı İş Yasası’nın 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişik ve Uygulama Sorunları”, DEÜHFD. C.9, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal Narmanoğlu’na Armağan, İzmir 2007, s.217; AKTAY / ARICI / KAPLAN SENYEN, s.94; DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Müdahale, s. 122-123; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.55.

⁴⁰⁹TAŞKENT, s.43-44; ALP, s.109-110; EKONOMİ, s.117; SOYER, İş Görme, 69-70; AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN, s.92.

⁴¹⁰EKONOMİ, s. 116-117; SOYER, İş Görme, s.70; ALP, s.109-110.

işlerden de sorumlu olmaktadır⁴¹¹. Sonuçta, işverenin işçiden görmesini istediği işin, sözleşme ile kararlaştırılan işle ilgili olup olmadığı belirlenirken; dürüstlük kuralı, yorum esasları ve geleneklere göre o işe uygun işler dikkate alınmalıdır. İşverenin işçiden belirlenen işler dışında, iş sözleşmesine göre borçlu olmadığı ve ondan beklenemeyecek bir başka işi görmesini yönetim hakkına dayanarak talep etmesi imkânı yoktur⁴¹².

İşçi ve işveren yapmış oldukları iş sözleşmesinde işçinin yapmakla yükümlü olduğu işi açıkça belirlememiş olabilirler. Bu halde iş görme borcunun konusu iş ilişkisi içerisinde somutlaştırılacaktır. Yani iş sözleşmesinde işçinin yapmakla yükümlü olduğu iş açıkça belirlenmemişse, işveren yönetim hakkı sınırları dâhilinde işçinin işini belirleme hakkına sahiptir⁴¹³. İşverenin yönetim hakkı dolayısıyla verdiği talimatların sınırları belirlenirken işin türünün sözleşmede belirlenmesi ile sonradan ifa ile somutlaştırılması⁴¹⁴ aynı anlamdadır.

Bütün bunların yanı sıra işveren, yangın, sel, işçilerden birinin hastalanması gibi bazı zorunluluk hallerinin ortaya çıkmasıyla, dürüstlük kuralı sınırları içinde tek taraflı olarak işçiye iş görme borcu kapsamında olmayan geçici görevler verebilir. Doktrinde çoğunluk tarafından belirtildiği üzere, geçici nitelikteki bu işlerin yapılması işçinin sadakat borcu kapsamındadır⁴¹⁵. Bu bağlamda işveren, işçinin farklı bir işi görmesi veya ayrılan işçinin yerine geçmesi yönünde talimatlar verebilir. İşçi de objektif olarak katlanılabilir bu işleri görerek işletmede ortaya çıkabilecek zarara engel olmakla sorumludur. Yukarıda belirttiğimiz yan işler ile geçici olarak acil ve beklenilmeyen durumlarda yerine getirilmesi gereken işler, işçinin asıl iş ve konumuna göre daha aşağı değerinde olması mümkündür⁴¹⁶.

⁴¹¹ **SOYER**, İş Görme, 71.

⁴¹² **TUNÇOMAĞ**, s.177; **NARMANLIOĞLU**, 254; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.97-98; **TAŞKENT**, s.18,140.

⁴¹³ **SÜMER**, s.71; **SOYER**, İş Görme, s.72.

⁴¹⁴ **SOYER**, İş Görme, s.72.

⁴¹⁵ **TAŞKENT**, s.141; **EKONOMİ**, s.117; **NARMANLIOĞLU**, s.254; **SOYER**, İş Görme, s.183; **CENTEL**, s.129-130; **TUNÇOMAĞ**, s. 216; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.98; **ALP**, s.110; **Murat ŞEN**, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005, s. 121. Sadakat borcu kapsamında, işçinin iş görme borcu içinde kabul edilen bu işler, geçici iş ilişkisindeki işçi için de geçerli olacaktır. **ODAMAN**, s.105.

⁴¹⁶ **ALP**, s.110; **TAŞKENT**, s.141; **EKONOMİ**, s.117; **SOYER**, İş Görme, s.183.

Son olarak açıklamak gerekir ki TBK'nun 399. maddesi “Düzenleme ve talimatlara uyma borcu” başlığını taşımaktadır. Hükme göre; işveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.”. İlgili madde uyarınca işveren, işçilerine hem genel hem de özel talimatlar verebilir. Bu madde hükmüyle, doktrinde çoğunlukla kabul edildiği üzere işverenin iş sözleşmesi kaynaklı yönetim hakkı, genel düzenleme niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'nun hükmü ile yasal olarak düzenlenmiştir⁴¹⁷.

Hem genel anlamda hem de mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde işin görülmesine ilişkin talimatların geçici işveren tarafından verileceğini ve yönetim hakkının geçici işverence kullanılacağını ilgili bölümde açıkladığımızdan, bu bölümde anlatılan işin görülmesine ilişkin hususlar geçici işçi-geçici işveren bakımından da geçerlidir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından işin görülmesine ilişkin talimatların, asıl işverenin işçisinin iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu asıl işveren ve alt işveren işçisinin iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu alt işveren tarafından verileceğini ve yönetim hakkının iş sözleşmesiyle bağlı oldukları işverence kullanılacağını ilgili bölümde açıkladığımızdan, bu bölümde anlatılan işin görülmesine ilişkin hususlar asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından da geçerlidir.

Alman Hukuku'nda işverenin yönetim hakkı ile ilgili emredici düzenleme İşletme Düzeni Kanunu §106'da yer almaktadır. Kanun'un 106.paragrafı, işverenin yönetim hakkı ile birlikte kendi çalışanın çalışma yükümlülüklerini somutlaştırabileceğini ortaya koymaktadır. İş sözleşmesinin faaliyet tanımı ile işverenin yönetim hakkı arasında karşılıklı bir etkileşim söz konusudur. Bu durumun, sözleşmenin oluşturulması sırasında dikkate alınması gerekmektedir, zira çalışanın faaliyeti, iş sözleşmesinde içerik, yer ve zaman açısından ne derecede somut ve net bir biçimde tanımlanmış ise işveren de bunları kendi yönetme hakkını kullanarak o derecede az etki edebilmektedir⁴¹⁸. Örneğin taraflar iş sözleşmesinde somut bir iş

⁴¹⁷ Bkz. Bölm 1, &1, II.

⁴¹⁸ WHROMADKA, Grenzen, s.233-234, 238; Axel HUNSCHA, “Grundzüge des Arbeitsrechts”, Juni 2016, s.125 <http://docplayer.org/18868284-Grundzuege-des-arbeitsrechts.html>, ET:05.05.2018.

üzerinde anlaşmaya varmışlar ise, çalışan sadece bu işle ilgili çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür⁴¹⁹. Başka bir görevin verilmesi, sözleşmede belirlenmiş olan hizmet yükümlülüğünün, çalışmanın kalitatif seviyesinin ve sosyal şeklinin değişip değişmediği ile ölçülmektedir. Bu nedenlerden ötürü işveren, yeni bir görevin verilmesi sırasında⁴²⁰ hizmet yükümlülüklerinin eş değer olup olmadığına dikkat etmelidir. Bu esnada ilk etapta, faaliyetin gerçek fonksiyonu önemli olup tanımı o kadar önemli değildir⁴²¹. İş görme edimi çalışmanın türünün yanı sıra yeri ve zamanına göre değişiklik göstereceğinden bunlara aracılığıyla belirlenir⁴²².

Bunun yanı sıra yönetim hakkı, iş ilişkisinin türü nedeniyle sınırlandırılır. Belirli mesleki faaliyetler (örneğin doktorlar, psikoterapistler ve bilimadamları), belirli ölçülerde bağımsızlık ve şahsi sorumluluğu şart koşmakta olup yönetim hakkına bağlı değildirler. Fakat bu durum, talimata bağlılık esasını değiştirmez⁴²³. Buna karşın, iş sözleşmesindeki iş somut olarak tanımlanmamışsa veya yönetim hakkını genişleten sözleşme hükümleri kaynaklıysa, oldukça geniş kapsamlı bir yönetim hakkı vardır. Bu durumda çalışana, kendi maaş grubunun, yeteneğinin ve kalifikasyonunun özelliklerine uygun her çeşit iş ve bu yönde talimatlar verilebilir⁴²⁴.

Aynı şekilde, çalışmanın genel olarak tanımlanmış olması durumunda (örneğin memur veya satın alma elemanı), tanımlanmış olan mesleki profiline uygun olduğu sürece çalışana her tür iş verilebilir. Bu tür genel çalışma/faaliyet tanımlamaları, özellikle kamu hizmetlerinde söz konusu olmaktadır. Örnek sözleşmelerin kullanılması nedeniyle faaliyet alanı genellikle genel olarak tanımlanmakta (o da tanımlanırsa eğer) ve Kamu Hizmetleri için Toplu İş Sözleşmesi'nin (TVöD-Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst) ilgili maaş grubu iş sözleşmesinde belirtilmektedir. Kamu hizmetindeki çalışan, kendi maaş grubunun özelliklerine uygun olduğu sürece TVöD §4 e göre kendisine verilen her işi yapmakla

⁴¹⁹ İşçinin iş görme ediminin içeriği, borçlu olunan faaliyetin niteliği ile eş anlamlıdır. Öncelikle iş sözleşmesindeki hükümlere bakmak gerekir (bkz. § 2 I 2 No. 5 NachwG).

⁴²⁰ “İşverenin çalışanına farklı görevler verme yetkisi, daha genel olarak çalışanın vereceği hizmetler iş sözleşmesinde yer almaktadır.” BAG v.25. 8. 2010 – 10 AZR 275/09 – in NZA 2010, 1355 Rn. 22, naklen HUNSCHA, 2016, s.127.

⁴²¹ BRUNHOBER, Rn.34, 35, HUNOLD, Die Rechtsprechung, s.340.

⁴²² HUNSCHA, 2015, s.119.

⁴²³ BRUNHOBER, Rn. 36.

⁴²⁴ KERN, s.12; HROMADKA, Grenzen, s.236-238, HUECK/NIPPERDEY, s.238.

yükümlüdür. Özel sektörün tersine kamu hizmetindeki yönetim hakkı sınırlaması, çalışmadan değil, aksine ödeme/tazminat grubundan kaynaklanmaktadır⁴²⁵.

Çalışmanın altında yatan görev, çalışanın kendi faaliyet alanı ile bağlantılı yardımcı işleri de kapsar. Acil veya istisnai durumlarda (bkz. ArbZG§ 14/ I), çalışandan, makul bir şey yapması istenebilir. Bu işler genellikle kısa süreli ve muhtemelen düşük değerli bir iş olabilir. Örneğin bir çalışanın yangın durumunda yardımcı olması veya işle ilgili belgelerin kendi sorumluluk alanında olması halinde bunların muhafazasına ilişkin yardımcı olması gerekebilir. Bu durum genellikle sadakat yükümlülüğünün de gereğidir. İstisnai duruma ilişkin hamile işçiler örnek verilebilir. Hamile bir uçuş görevlisinin ofis işine nakledilmesi durumunda geçici olarak başka bir faaliyette bulunmak zorunda kalabilir (bkz. MuSchG § 3, 4, 22)⁴²⁶.

Ortak kuruluşlarda, çalışma konseyinin yönetime katılım hakkı, işverenin talimat verme hakkının ek bir dış sınırı olarak kabul edilmektedir. Bazı sosyal konular talimat yoluyla değil, yalnızca bir şirket anlaşması temelinde düzenlenir (bkz. BetrVG §87). Özellikle işçilerin devri ile ilgili olarak BetrVG §99 gözetilmelidir⁴²⁷.

Bunun dışında yönetim hakkı bir de çalışma yükümlülüğünün somutlaştırılması ile de sınırlandırılmıştır⁴²⁸. Çalışanın iş yükümlülüğü, uzun yıllara dayanan çalışmaya bağlı ve bu süre zarfında söz konusu olan içerikle sınırlandırılır. Bu tür bir somutlaştırmada, iş sözleşmesinin sonuç doğurmaya yönelik değişikliği görülür. Fakat belirli bir süre yürütülen faaliyetin bu şekilde olması uygun görülmez⁴²⁹. Çalışanın sadece belirli bir faaliyet alanında görevlendirilebileceğini ortaya koyan özel durumların ortaya çıkmasını gerektirmektedir. Bu tür özel durumlar örneğin, belirli işletme devam eğitimleri, terfi ya da yönetim görevlerinin verilmesi

⁴²⁵ **BRUNHOBER**, Rn.37, 38.

⁴²⁶ **HUNSCHA**, 2016, s.127.

⁴²⁷ **HUNSCHA**, 2016, s.125, 127.

⁴²⁸ Alman Federal Mahkemesi de işverenin talimat verme hakkının “yalnızca çalışanlara çalışma faaliyetlerin verilmesiyle sınırlı olduğu ve uygun olduğu müddetçe somutlaştırılabileceğini”, çalışmanın içeriğinin değiştirilmesinin işçi ile anlaşılacak veya değişiklik feshi ile mümkün olduğunu belirtmektedir. BAG v.19.1.2011 a.a.O. Rn. 17, **HUNSCHA**, 2016, s.126.

⁴²⁹ **KERN**, s.13; **HUNSCHA**, s.128.

olabilir⁴³⁰.Sonuç olarak işveren, beyanla da kendini bağlayabilir. Kendi kendini bağlama, sözlü olarak da geçerlilik kazanabilir⁴³¹.

Sonuçta işveren, iş sözleşmesi, işletme (şirket) sözleşmesi veya uygulanabilir bir toplu iş sözleşmesi düzenlemesi veya bir kanun hükmüyle düzenlenmemiş olmak kaydıyla, işçinin iş görme ediminin içerik, yer ve süresini hakkaniyete uygun bir takdirle belirleyebilme hakkına sahiptir. Buna göre, iş sözleşmesi, işletme sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya kanuni hükümlerde iş görme borcunun nasıl yerine getirilmesi gerektiği hakkında düzenlemeler yer aldığı oranda, işverenin talimat verme hakkı sınırlanmaktadır. Böylece işverenin yönetim hakkı diğer düzenlemelerle orantılı olarak daralmakta veya imkân kalmamaktadır⁴³². İşverenin talimat verme hakkı sınırlar dâhilinde verildiğinden kendisine iş sözleşmesini keyfi olarak doldurma imkânı sağlamaz. Hatta işveren işçinin çıkarlarını dikkate alarak iş görme borcunun doğru bir biçimde belirlenmesini sağlamalıdır⁴³³. Ayrıca hükümde işveren yönetim hakkını hakkaniyete uygun bir takdire göre kullanmalıdır. Öyleyse işveren işçiye vereceği talimatlarda keyfi davranmamalı, işçilerin temel haklarına ve eşitlik ilkesine uygun davranmalıdır. İşverenin vereceği talimatlarda sadece kendi çıkarlarını göz önünde bulundurması durumunda hakkaniyetle bağdaşmayan bir durumun oluştuğu söylenebilir⁴³⁴.

bbb. İşin İfa Edileceği İşyerine İlişkin Talimatlar

İşçinin işi ifa edeceği yer, iş veya toplu iş sözleşmeleriyle belirlenebilir. Sözleşmelerde belirlenen ve iş görme borcunun ifa edileceği yer, kural olarak işverenin işyeridir. Ancak kimi durumlarda işçinin işi işyerinde yerine getirmesi iş gereği uygun olmayabilir veya dürüstlük kuralından dolayı işin işyeri dışında görülmesi gerekebilir. Özellikle pazarlamacı, satış elemanı, şoför, ilaç tanıtımcısı

⁴³⁰ HUNOLD, Die Rechtsprechung, s.337, 339; BRUNHOBER, Rn.40.

⁴³¹ KERN, s.13.

⁴³² LAKIES, , s.364; HROMADKA / MASCHMANN, s.189-190; STAMM, s.31; Hansjörg OTTO, Arbeitsrecht, 4. Auflage, Berlin 2008, s.95-96.

⁴³³ HUNSCHA, 2016, s.125.

⁴³⁴ HROMADKA / MASCHMANN, s.189-190; LAKIES, , s.364.

gibi sıfatları taşıyan işçilerin işlerinin gereği ifa borçları işyeri sınırları dışındadır⁴³⁵. Bu tür iş ilişkilerinde işçinin işi ifa edeceği yer, işverenin yönetim hakkına dayanılarak belirlenmektedir. Bu halde işverenin işçiye, iş ilişkisi süresince, farklı işyerlerinde çalışması yönünde talimatlar verebilme hakkı vardır⁴³⁶. İşçinin iş görme edimini ifa edeceği yer sözleşme ile belirlenmediği veya işin niteliği gereği işverene bırakıldığı her durumda işverenin işçinin işi ifa edeceği yeri belirleme hakkının olduğu söylenebilir. Öyleyse bu durumda, işveren yönetim hakkına dayanarak işin görüleceği yere ilişkin talimat vermesi mümkündür⁴³⁷. Bununla birlikte işveren, işçinin işyeri belirlenmişse, işçinin işyerinde kat yahut oda değişikliği gibi çalışma yerinin değiştirilmesine ilişkin talimatları yönetim hakkına dayanarak verebilme hakkına sahiptir⁴³⁸.

Alman Hukukunda, hakkaniyete uygun takdir hakkı işverene tanındığından, bu çerçevede GewO § 106 uyarınca işverenin, çalışanlarının çalışma yerlerini, kendi yönetim hakkına dayanarak belirlemesi ve değiştirmesi mümkündür⁴³⁹.

İşin ifa edileceği yer, kural olarak iş sözleşmesinden ortaya çıkar (bkz. NachwG. § 2 I No. 4). Çalışanın belirli bir işle görev tanımı yapıldığı durumlarda, işin ifa edileceği yer işletmenin belirli bir kısmını belirtiyor olabilir. İşletmenin belirli bir kısmında yerin somutlaşması, belirli bir daimi kuruluş veya işletmenin belirli bir bölümü, belirli bir işyeri yahut belirli bir işi belirtebilir iş birimi biçiminde olabilir. Eğer iş sözleşmesinde, çalışanın belirli bir iş için işe alındığı belirtilmemişse, çalışan, işverenin talimatı doğrultusunda farklı işyerlerinde çalıştırılabilir. Çalışanın işinin mesleki ve tipik gereksinimlerinden dolayı işyeri duruma bağlı olarak değişebilir. Örneğin inşaat ve montaj işlerinde, teslimat hizmetlerinde, müşteri hizmetlerinde, ikram ve sanat etkinliklerinde, uzun mesafe

⁴³⁵ SÜZEK, 2017, s.353; EKONOMİ, s.120-121; NARMANLIOĞLU, s.198; SÜMER, s.71; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.144; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s.284.

⁴³⁶ SÜMER, s.71; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.145.

⁴³⁷ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.14; UŞAN, Değişiklik Feshi, s.237; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.56.

⁴³⁸ ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.57.

⁴³⁹ KERN, s.78; HROMADKA, Weisungsrecht, s. 2603-2604; LAKIES, s.364.

sürücü olarak çalıştırılma bu kapsamdadır. Burada işverenin talimat hakkı özel bir öneme sahiptir⁴⁴⁰.

İşverenin talimat verme hakkının dış sınırlarından birisi de işçinin faaliyetini gerçekleştireceği yerdir. İşverenin çalışanı başka bir işyerine (işe) devretmek istediğinde iş sözleşmesinin hükümleri dikkate alınarak bir önceki iş ve işyeri karşılaştırılabilir nitelikte değilse işverence tek taraflı olarak yapılamayacaktır. Sonuçta bu durum iş sözleşmesindeki bir değişimin ötesinde olduğundan çalışanla anlaşmayı gerektirir. Rededildiği durumlarda işveren değişiklik feshine başvuracaktır⁴⁴¹.

İşçinin işyerinin değiştirilmesi ile ilgili hususlar ayrıntılı olarak “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkı” bölümünde incelendiğinden, tekrar olmaması adına bu konuya değinmemek yerinde olacaktır.

ccc. İşin İfa Edileceği Zamana İlişkin Talimatlar

İşçinin iş görme borcunun ifasını hangi sürelerle uyararak yani ne zaman yerine getireceği iş veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenebilir. Bununla birlikte İş Kanunu’nda çalışma sürelerine ilişkin emredici düzenlemeler bulunmaktadır. Öyleyse işçi ve işveren iş sözleşmesinde işçinin işi ifasına ilişkin çalışma sürelerini Kanun’daki sınırlamaları göz önünde bulundurmak suretiyle belirlerler. Bu halde işçi, sözleşmede kararlaştırılmış günlük ve haftalık sürelerle göre iş görme edimini ifa edecektir. Sözleşmenin başlangıcında belirlenen bu sürelerle göre işveren işçiye çalışma zamanı hususunda emir ve talimat verebilir⁴⁴².

Eğer işçinin çalışma zamanı sözleşmelerle açıkça kararlaştırılmamışsa, işyerindeki çalışma düzenini sağlayan çalışma süreleri işverenin yönetim hakkına dayanılarak belirlenebilir. Nitekim işyerindeki çalışma sürelerinin yani işin ritmini belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamındadır⁴⁴³. Öyleyse işveren emredici düzenlemeler saklı kalmak üzere, işçinin günlük ve haftalık çalışma süresini, işin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesini, vardiya değişim sürelerini, gece

⁴⁴⁰ HUNSCHA, 2016, s.128.

⁴⁴¹ HUNSCHA, 2016, s.125.

⁴⁴² DOĞAN, s.173; SÜMER, s.71.

⁴⁴³ TAŞKENT, s.68; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.15; SÜMER, s.71; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.57.

çalışmasının başlangıcı, fazla çalışma süresini ve yıllık izin zamanlarını yönetim hakkına dayanarak belirleyebilmektedir. Bu hususlara ilişkin talimatlarını verirken dürüstlük kuralına uygun ve keyfi olmayacak biçimde kullanılmalıdır⁴⁴⁴.

Alman hukukunda, çalışma süresinin uzunluğu ve çalışma süresinin konumu olmak üzere iki farklı kavramdan bahsedilmektedir. Buna göre işveren, çalışma süresinin uzunluğunu tek taraflı olarak vereceği talimatlarla belirleme hakkına sahip değildir. Bu süre, kural olarak, kanunla, iş, işletme veya toplu iş sözleşmesinde belirlenir. Bu kaynaklarda düzenleme bulunmadığı takdirde, çalışma süresinin uzunluğu işyeri uygulaması ile tespit edilebilir. Her şeyin sonunda, işçinin iş görme edimine ilişkin çalışma süresi, Kanunda yer alan haftalık normal çalışma süresi olarak kabul edilmektedir. Böylece işveren, başlangıçta belirlenen sürelerle uygun emir ve talimatlar verilebilir. Çalışma süresinin konumunu (çalışma saatleri ve iş rutininin düzenlenmesi) belirlemek ise işverenin yönetim hakkı kapsamındadır. İş veya toplu iş sözleşmesinde bu konuda bir düzenleme yoksa işveren tek taraflı olarak çalışma süresinin konumunu belirleme ve hatta değiştirme hakkını yönetim hakkı sınırları içerisinde kullanabilir⁴⁴⁵. Diğer taraftan zamansal emir ve talimatlara bağımlılık işçi sıfatının kazanılmasında önemli bir kriter olup işçinin ifaya hazır durumda beklemesine ilişkin talimatlar iş ilişkisini göstermektedir⁴⁴⁶.

Sonuç olarak, GewO § 106 uyarınca işveren, hakkaniyete uygun takdir kapsamında, sözleşmeler veya kanun hükmüyle düzenlenmemiş olmak şartıyla, işçinin çalışma süresini belirleyebilir⁴⁴⁷. Öyleyse işverenin yönetim hakkı sınırları içerisinde işin ifa edileceği zamana ilişkin talimatlar verebilir.

Çalışma süresi, iş veya uygulanabilir bir toplu iş sözleşmesinde neredeyse istisnasız olarak belirlenir. Alman Çalışma Süreleri Kanunu'nda (ArbZG) yer alan maksimum çalışma süreleri ile ilgili çizilen sınırlar dikkate alınmalıdır. Bunun birlikte çalışma süresinin konumu ile ilgili olarak; çalışma saatleri ve molaların

⁴⁴⁴ DOĞAN, s.174; SÜMER, s.71.

⁴⁴⁵ LAKIES, s.365-367; MASCHMANN, s.44-45, naklen HROMADKA/MASCHMANN, s.55-56.

⁴⁴⁶ HROMADKA, Weisungsrecht, s.2604; HUNOLD, Die Rechtsprechung, s.337-338 Manfred WEISS/Marlene SCHMIDT, Labor Law in Federal Republic of Germany, International Encyclopedia For Labour Law and Industrial Relations, Vol.7, Kluwer Law International, Netherlands 2000, s.68.

⁴⁴⁷ LAKIES, s.364; HROMADKA, Weisungsrecht, s.2605; Wolf HUNOLD, Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, AR-Blattei SD 600 2005, s.6; STAMM, s.32-33.

süresi de dâhil olmak üzere günlük çalışma saatlerinin başlaması, haftanın günleri boyunca çalışma süresinin dağılımı, işçilerin bireysel vardiyalara verilmesi de dâhil olmak üzere vardiyalı çalışmanın getirilmesi, değiştirilmesi ve azaltılması, esnek çalışma saatleri veya çalışma süresi hesaplarının tanıtımı, ayrıca işverenin emrinde çağrı ve görev çağrısı görevi ile ilgili düzenlemeler işverenin yönetim hakkı kapsamında yapılabilir. Ancak talimat verme hakkı işverene normal çalışma saatlerini geçici olarak -fazla çalışma gibi- uzatma veya kısaltma yetkisi vermez⁴⁴⁸.

İşçinin iş görme edimini ifa edeceği zaman ve buna ilişkin hususlar ayrıntılı olarak “Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinde İşverenin Yönetim Hakkı” ve “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkı” başlığı altında incelenmiştir. Tekrar olmaması sebebiyle konuyla ilgili bu kadarını söylemekle yetiniyoruz.

bb. İşçinin İşyerindeki Davranışlarına İlişkin Talimatlar

İşverenin talimatları sadece işçinin iş görme borcunu somutlaştırmak amacıyla sınırlı değildir. Bunun yanı sıra işverenin işyerindeki düzenin veya güvenliğin sağlanması amacıyla işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimat verme hakkı da bulunmaktadır. Bu tür talimatların işin görülmesiyle doğrudan bir ilgisi bulunduğu söylenemez. Doktrinde, işçinin itaat borcu, işyerindeki davranışlarını yönlendiren talimatlara uyma zorunluluğunda, “bağımsız bir borç” olarak değerlendirilmektedir⁴⁴⁹. Ayrıca bu durum, işçinin işveren tarafından verilen bu tür davranışlara uyması için itaat borcunun varlığını ve tanınması gerekliliğini de ortaya koymaktadır⁴⁵⁰. İşyerine giriş ve çıkışlarda uyulacak kurallara, hastalık veya iş kazasına uğrama durumunda alınacak raporlara, yangın çıkması halinde yapılması gerekli işlere, giyinme soyunma odalarının, park yerlerinin, yemekhanenin, spor

⁴⁴⁸ HUNSCHA, s.428-429.

⁴⁴⁹ TAŞKENT, s.43-45, 69, 77; SÜZEK, s.82; aynı yazar, Yönetim Hakkı, s.226-227; EKONOMİ, s.125-126,133; ESENER, s.159; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.147; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.257, 291; NARMANLIOĞLU, s.254-255. İşçinin talimatlara uyma borcunun, işverenin işçiyi denetleme hakkı ve işçinin de bu denetime katlanma borcu biçiminde değerlendiren görüş için bkz. TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.105.

⁴⁵⁰ SÜZEK, s.82; aynı yazar, Yönetim Hakkı, s.227; TAŞKENT, s.45, 52.

tesislerinin kullanımına, işyerindekilerin kişilik haklarını korumaya ve işçinin bazı davranışları yapmamasına yönelik talimatlar bu özeliğindedir⁴⁵¹.

İşveren, işçinin davranışlarına yönelik ve yönetim hakkı kapsamında vereceği emir ve talimatları her halde iş sözleşmesi kurulmasından sonra verecektir. Zira bu tür talimatlar işyerindeki işleyişe bağılı olarak ortaya çıkacaktır. İşçi iş görme borcunu veya itaat borcunu tam yerine getirebilmek için işveren tarafından verilen talimatlara uymakla yükümlüdür.

Bütün bunların yanı sıra işçinin işyerindeki uyması gereken davranışlara veya iş görme borcunun içeriğinin belirlenmesine yönelik bir takım kuralların iş sözleşmesinin kurulmasından önce işyerinde belirlenmiş olması da mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde, işverenin işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileceği ve hatta özel talimatlar verebileceği hüküm altına alınmıştır. İşletmesine ilişkin organizasyonel kararlar alma hakkı tamamen işverene aittir. İşyerinde düzenin ve güvenliğin sağlanması için işverenin işçilerinin davranışlarına yönelik talimatlar vermesi ise kaçınılmazdır. İşverenin talimat verme ve denetleme hakkı düzenleyici işlemlerde bulunabilmesinden kaynaklanır. Aksi halde iş ilişkisinin sürdürülebilmesi imkânı kalmayabilir. İşveren meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde işçilerin davranışları hususunda talimat verebilir.

Ayrıca işverenin yönetim hakkı kapsamında, emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla işyeri iç yönetmelikleri düzenleyebileceği TBK'nun 399. maddesindeki hükümden anlaşılmaktadır.

İşveren tarafından tek taraflı olarak önceden hazırlanan, işyerinde uygulanacak yeknesak ve genel çalışma koşullarını içeren bu düzenlemeler iç yönetmeliklerdir. İç yönetmelikler, işyerinin tamamında veya belli bir bölümünde uygulanacak olan çalışma koşullarını, mevcut veya gelecek çalışanlar için genel ve yeknesak biçimde belirlemek suretiyle, belirli bir sözleşme tarafı dikkate alınmaksızın işverence tek taraflı olarak hazırlanırlar⁴⁵². İşçi, işveren tarafından tek taraflı olarak belirlenmiş bu

⁴⁵¹ TAŞKENT, s.69; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.227.

⁴⁵² Sarper SÜZEK, "İş Hukukunda İç Yönetmelik", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, Sayı 1-4, Ankara 1995, s. 183; aynı yazar, 2012, s.64; N. Binnur TULUKÇU, "Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul 2011, s.1103;

çalışma koşullarını ya herhangi bir değişiklik olmaksızın kabul ederek işe başlamak ya da sözleşme yapmaktan vazgeçmek seçeneklerinden birisini kullanabilme hakkına sahiptir⁴⁵³.

İç yönetmelikler genel iş koşulu niteliğinde olup⁴⁵⁴, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan genel işlem koşullarının⁴⁵⁵ iş hukukundaki görünümüdürler⁴⁵⁶. Genel işlem koşulunun bağlayıcılık kazanabilmesi ise Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu açıdan işyerindeki bir iç yönetmeliğin bağlayıcılık kazanabilmesi, ancak genel iş koşulları hakkında açık bilgi verilmesi, içeriği öğrenme imkânının sağlanması ve karşı taraf olan işçinin genel iş koşullarını kabul etmesine bağlanmıştır. Böylece iş sözleşmesinin kurulmasından sonra, işçi aleyhine hüküm içeren bir iç yönetmelik hükmünün işveren tarafından işçiye imzalatılmak istenmesi durumunun çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturacağı, işverenin bunu yapabilmesinin ise İş Kanunu'nun 22. maddesindeki usule uymak suretiyle mümkün olabileceği söylenebilir⁴⁵⁷.

Belirtelim ki işçinin iç yönetmeliğin içeriği hakkında bilgi sahibi olabilmesi ancak iş sözleşmesinin kurulmasından önce ona sunulması ile mümkündür. Kimi zaman genel iş koşullarının işyerinin herhangi bir yerine asılması ile işçinin bilgisine sunulmaktadır ki bu kuralın uygulanması açısından etkili değildir. Zira iş sözleşmesi kurulurken işçinin işyerinde asılı olan çalışma koşullarını rahatlıkla görüp inceleyebildiği söylenemez⁴⁵⁸. Bu açıdan iç yönetmeliklerle getirilen ve işçinin uymakla yükümlü olduğu kuralların işçi tarafından bilinmesi ve onayı aranmaktadır. Bunlar hiyerarşik bakımdan da işverenin yönetim hakkının üstünde yer alırlar ve işçinin onayıyla uyma borcu ortaya çıkar. Oysaki işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlara uyma açısından ne bir ön bilgilendirme ne de bir onay

SOYER, İş Görme, s. 30-32,36; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s. 250; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 14.

⁴⁵³ **SÜZEK**, s. 60; aynı yazar, İç Yönetmelik, s. 64.

⁴⁵⁴ **Şükran ERTÜRK**, “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi”, DEÜHFD, C.15, Özel S., 2013, BY.2014, s. 90-92 ; **Orhan ERSUN CİVAN**, Genel İş Koşulları, İstanbul 2015, s.14-15, 22 vd.; **Polat SOYER**, Genel İş Koşulları, İzmir 1987 , s. 26-27.

⁴⁵⁵ Genel işlem koşulları hakkında bkz. Bölüm 2, §1, III, D, 5.

⁴⁵⁶ Bkz. **CİVAN**, s. 47-48; **SÜZEK**, s. 66; **SOYER**, s. 25-27.

⁴⁵⁷ **CİVAN**, s.49-59; **ERTÜRK**, Genel İş Koşulları, s.93-94; **Sarper SÜZEK**, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları”, Sicil İHD, S.24, Y.6, Aralık 2011, s. 5.

⁴⁵⁸ **SÜZEK**, İç Yönetmelik, s.186-187; aynı yazar, s. 65; **SOYER**, s.78.

söze konu değildir. İşçi bu tür talimatlara iş görme veya itaat borcu gereği uymakla yükümlüdür.

Geçici iş ilişkisinde geçici işveren, işçiye işyerinde bulunduğu süre boyunca davranışlarına ilişkin talimatlar verme hususunda yetkili olmakla birlikte işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenin bazı hususlara ilişkin yetkileri devam etmektedir⁴⁵⁹. Örneğin işçinin geçici olarak çalıştığı işyerinde bir takım olumsuz davranışlarda bulunması durumunda geçici işverenin, işvereni bu durumla ilgili haberdar etmesi üzerine işçisine talimatlar⁴⁶⁰ verebilecektir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde ise her iki işveren de kendilerine iş sözleşmesiyle bağlı işçilerine hem iş görme borcunu somutlaştırmak hem de işyerindeki düzen ve güvenliği sağlamak için talimatlar verme hakkına sahiptirler. Asıl işveren alt işveren işçilerine iş görme borçlarına ilişkin talimat veremese de hukuki sorumluluğu gereği iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin talimatlar verebilmektedir. Nitekim alt işveren işçilerinin çalıştıkları işyeri bağımsız bir işyeri sayılmakla birlikte bütün içinde asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği anlamında bu bölümden de sorumluluğu bulunmaktadır. Örneğin işyerinde güvenliği sağlamak için kapı denetimi uygulamasına alt işveren işçileri de uymakla yükümlüdür. Kapı denetimine ilişkin talimat asıl işveren tarafından veriliyor olması alt işveren işçilerinin bu yöndeki talimata aykırı davranmalarını haklı kılmaz⁴⁶¹.

Alman Hukuku'nda ise GewO § 106, ikinci cümle uyarınca, işverenin yönetim hakkının işçinin davranışları ve işletmedeki düzen için kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. İşveren, işçinin işyerindeki davranışlarını düzenlemek için yönetim hakkı sınırları dâhilinde; işyerine giriş-çıkış kuralları, kapı denetimi, sigara ve alkol yasağı, işyerinde giyilmesi gerekli kıyafet, işyerinde telefon, bilgisayar gibi iletişim araçlarının özel amaçlı kullanımı veya yasaklanması gibi hususlara ilişkin talimatlar verebilme hakkına sahiptir⁴⁶².

⁴⁵⁹ Bkz.Bölüm 1, &3, II, D.

⁴⁶⁰ ODAMAN, s.135.

⁴⁶¹ Bkz.Bölüm 1, &2, I, 3, b.

⁴⁶² HUNOLD, Die Rechtsprechung, s.345; HROMADKA / MASCHMANN, s.89-90; §6, Rn.8-9; HUNSCHA, 2016, s.129; LAKIES, 365-366; STAMM, s.32; HUECK/NIPPERDEY, s.239-240.

Diğer taraftan işverenin “hakkaniyete uygun takdir yetkisi”, Anayasanın değer yargıları ve eşit davranma ilkesi dikkate alınarak (özellikle GG §1, 5; AAG § 1,7, 12) talimatlar verilmesini gerektirir. Örneğin işyerinde flört etmenin veya çalışanlar arasında özel aşk ilişkisinin yasaklanması kişisel özgürlüğün sınırlanmasına yol açacağından anayasanın temele alanını ihlal edeceğinden hukuka aykırıdır. İşveren, çalışanlara davranış kurallarını uygulamak ve uygunluğunu izlemek için verdiği talimatların kontrollerini yapabilir. İşverenin kontrol önlemleri; fabrika kartları, giriş kontrolleri, rastgele çanta kontrolleri ve raporlama yükümlülüklerinin sunulmasını içerebilir⁴⁶³.

b. Etki Alanı Bakımından Talimatlar

Talimatları, etki alanları yönünden bireysel ve genel talimatlar olmak üzere iki açıdan incelemek gerekir. İş Kanunu’nda yer almamakla birlikte Borçlar Kanunu’nun 399. maddesinde işveren tarafından verilen talimatlar, genel ve özel talimatlar olmak üzere ayrıma tabi kılınmıştır.

İşveren yönetim hakkı sınırları içerisinde, sadece o işçiyi ilgilendiren ve kişisel nitelikte olan bireysel talimatlar verebilmesinin yanı sıra işyerindeki bütün işçileri veya belirli bir işçi grubunu ilgilendiren genel talimatlar verebilir⁴⁶⁴.

aa. Bireysel Talimatlar

Bir veya birden çok işçiye kişisel olarak verilen talimatlar olan “bireysel talimatlar”⁴⁶⁵, “özel talimatlar” olarak da adlandırılmaktadır. Bu tür talimatlar sadece talimat verilen işçileri bağlamaktadır⁴⁶⁶. İşin yürütümüne ilişkin talimatlar çoğunlukla bireysel niteliktedir. İşçinin nerede, hangi saatlerde çalışacağıının bildirilmesi ve işin düzenlenmesine yönelik talimatların bireysel nitelikte oldukları

⁴⁶³ HUNSCHA, 2016, s.129.

⁴⁶⁴ NARMANLIOĞLU, s.254-255; TAŞKENT, s.69; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.146; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.291; HROMADKA/MASCHMANN, §6, Rn.9.

⁴⁶⁵ TAŞKENT, s.69.

⁴⁶⁶ SÜZEK, Kötüye Kullanım, s.10; aynı yazar, Yönetim Hakkı, s.228; EKONOMİ, s.33; Seza REİSOĞLU, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968, s.52. İşçinin kişisel bağımlılık niteliğini işçinin işverenin kişisel talimatları ile bağlı olmasında gören görüş çoğunluktadır (bkz. TAŞKENT, s.47, dn.157,158). Kişisel talimatlar, işçinin iş görme edimini kişisel açıdan düzenleyen yani çalışma ve dinlenme zamanını, işin yapılacağı yeri ve işin sırasını belirleyen talimatlardır. İşveren bunlar üzerinde ne kadar etkili olursa bağımlılığın derecesi de o kadar artar. TAŞKENT, s.47, dn.156.

söylenbilir⁴⁶⁷. İşverenin işyerindeki bütün işçileri karşısında her bir işçisinin kişisel yetenekleri, eğitimi, yaptığı işin niteliği, süresi ve işyerindeki davranışları farklı özellikler taşıyacağından, bunların her birine özel talimatlar verilmesi iş ilişkisi gereğidir.

Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde işverenin işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili onlara özel talimat verebileceği düzenlenmiştir (TBK. m.399/1). Madde gerekçesinde, “özel talimatın, ancak işin özelliği gerektirdiği ölçüde konulabilen ve sadece muhataplarının bilgisine ulaştırıldığı takdirde bağlayıcı olabilen düzenlemeler olduğu ve söz konusu özel talimatın bağlayıcı olması için, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 315. maddesindeki düzenlemeden farklı olarak, mutlaka önceden yazılı biçimde belirlenmesi koşulunun aranmasından vazgeçilmiş olduğu” belirtilmiştir.

Bireysel talimatlar, muhatap işçiye bildirilmesi şartıyla bağlayıcı özellik kazanacaktır⁴⁶⁸. Yani işçiye verilecek talimatın yürürlüğe girebilmesi için ona bildirilmesi gereklidir⁴⁶⁹. Bu talimat sözlü veya yazılı biçimde verilebilir⁴⁷⁰. İşçi ve işverenin karşılıklı bulunduğu durumlarda talimatın işçiye bildirilmesiyle birlikte hukuksal sonuç doğuracağı açıktır. Ancak işçi ve işveren karşı karşıya bulunmuyorlarsa, talimatın işçiye ulaştığı yani yöneltildiği kişinin egemenlik alanına girdiği zaman yürürlüğe girecektir. İşçi kendisine ulaşan talimata uymakla yükümlüdür⁴⁷¹.

İşçiye verilecek talimat kimi zaman gelecekte ortaya çıkma ihtimali bulunan bir olaya bağlı olarak sonuç doğurmak üzere de verilebilir. Buna göre talimat, işverence belirlenmiş şartın gerçekleşmesiyle etki doğurabileceği gibi hükümden düşmesi ihtimali de bulunmaktadır. Geciktirici veya bozucu şartın gerçekleşmesiyle talimat da hukuki sonucunu doğuracaktır⁴⁷².

⁴⁶⁷ TAŞKENT, s.69.

⁴⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2014, s.180.

⁴⁶⁹ SÜZEK, s.83; aynı yazar, Yönetim Hakkı, s.228.

⁴⁷⁰ TAŞKENT, s.70. Ayrıca bkz. STAMM, s.21-22.

⁴⁷¹ SÜZEK, s.83; aynı yazar, Yönetim Hakkı, s.228; TAŞKENT, s.70. Ayrıca bkz. STAMM, s.21-22.

⁴⁷² STAMM, s.21-22; TAŞKENT, s.70.

İşveren tarafından verilmiş olan bir talimatın uygulanmaya başladıktan sonra geri alınıp alınamayacağına ilişkin farklı görüşler mevcuttur. İşverenin yönetim hakkını yenilik doğuran hak olarak nitelendiren görüşe göre, haklar bir kez kullanılmakla tükeneceği ve geri alınamayacağı için işverenin geri alma hakkına sahip olmadığı düşüncesindedir⁴⁷³. Bu görüşe göre, uygulanmasına geçilmiş veya uygulanma hazırlığına girilmiş bir talimatın geri alınması işçi açısından bir takım çekinceler yaratabilir. Ancak uygulama bakımından işverenin vermiş olduğu bir talimatı değiştirememesinin veya geri alamamasının kabul edilmesi durumunun işverene tanınmış yönetim hakkının amacına uyduğu söylenemez.

İşveren tarafından verilmiş olan bir talimatın tek taraflı bir irade açıklaması ile tamamen veya kısmen yürürlükten kaldırılması yahut bir yenisi ile değiştirilmesi mümkündür⁴⁷⁴. Önemli olan işverenin bu hakkını kötüye kullanmamasıdır⁴⁷⁵. İş ilişkisinin dinamik yapısı değişkenliği doğurmaktadır. Bu süreçte işverence verilen talimatın kapsamında değişime veya ortadan kaldırmaya yönelik bir başka talimatın verilmesi olağan bir durum olduğu gibi bir gereklilik de olabilir. İşveren tarafından verilecek talimat iş sözleşmesinin esaslı unsurlarında değişikliğe yol açmadığı sürece işçinin onayına gerek yoktur. Ayrıca kanuna, iş sözleşmesine ve diğer kaynaklara aykırı olmadığı sürece işverenin daha önce verdiği bir talimatın tamamen tersi içerikte bir talimat verebilmesi mümkün olmalıdır. Eğer işverenin bu hakkı çok sıkı bir biçimde sınırlandırılırsa veya imkânsız kılınırsa iş ilişkisi içerisindeki hareket alanı kısıtlanacağından işçi ile aralarındaki iş sözleşmesini de etkileyecektir.

bb. Genel Talimatlar

Genel talimatlar, “işyerinde çalışan bütün işçileri veya belirli bir bölüme ya da gruba giren işçileri veya belli nitelikteki işçileri kapsamak” üzere verilen talimatlardır⁴⁷⁶. İşyerinde işçilerin davranışlarına ve güvenliğin sağlanmasına yönelik

⁴⁷³ Hans Jürgen GREISER, Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, Diss. Göttingen 1958, s.60-61, naklen TAŞKENT, s. 71.

⁴⁷⁴ SÜZEK, s. 83; TAŞKENT, s. 71-72.

⁴⁷⁵ TAŞKENT, s. 71.

⁴⁷⁶ SÜZEK, s. 82; TAŞKENT, s. 69; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2014, s.180.

talimatlar çoğunlukla genel nitelik taşırlar. Bunlar genellikle devamlılık arz ederler ve yazılı bir biçimde verilirler⁴⁷⁷.

Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde, “işverenin, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileceği ve işçilerin, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorunda oldukları” hüküm altına alınmıştır (TBK m.399)⁴⁷⁸.

Genel talimatların, yöneltilen topluluğun kolayca görüp okuyabileceği bir yerde duyurulması yani açıklığa kavuşmakla yürürlüğe girme⁴⁷⁹ imkânları vardır⁴⁸⁰. İşyerinde talimata uyması gerekli işçilerin görebileceği bir yere asılması suretiyle aleniyet kazanan genel talimatlar bu işçiler açısından bağlayıcı hale gelecektir⁴⁸¹. Açıklığa kavuşturulması gerekli talimatlar işyerindeki işçilerin sadece bir kısmını ilgilendiriyorsa yalnızca o bölümde asılması yeterli olabileceği gibi bir aletin kullanımına ilişkinse o şey üzerine okunabilir bir biçimde yerleştirilmesi yeterli olmaktadır⁴⁸².

İşveren tarafından verilen genel bir talimatın yine işverence tek taraflı iradesine dayanarak tamamen veya işyerinin bir bölümü için kaldırabilme imkanı vardır. Önemli olan işverenin yürürlükten kaldıracığı işlemin açık ve görülebilir bir biçimde ortaya koyulmasıdır⁴⁸³. Belirtelim ki işverenin sadece belirli bir zaman aralığını kapsayacak şekilde verdiği talimatlar da o sürenin geçmesiyle geçerliliğini kaybedecektir⁴⁸⁴.

Sonuç olarak, işveren tek taraflı ve genel içerikli talimatlarını kanunlara, toplu veya bireysel iş sözleşmesine aykırı olmamak şartıyla yönetim hakkı kapsamında verebilmektedir.

⁴⁷⁷ TAŞKENT, s.69.

⁴⁷⁸ Madde gerekçesinde, işverenin işin görülmesi ve işyerinde işçilerin davranışlarına ilişkin olarak genel düzenlemeler yapabilmesi kabul edilmiş ve işverenin koyduğu genel düzenlemelerin bütün işçiler ve işyeri için bağlayıcı olduğu düzenlenmiştir.

⁴⁷⁹ Yargıtay, genel talimatın hukuki sonuç doğurabilmesi için bu talimatın sözleşme koşulu haline gelmesini zorunlu görmektedir. Yarg.9.HD. 12.06.1980, 7147/7134, TAŞKENT eleştirisi için bkz. İHU, İşK. 17, No.13, SÜZEK. s. 83, dn.107.

⁴⁸⁰ SÜZEK, s.83; TAŞKENT, s.71; STAMM, s.21-22.

⁴⁸¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 2012, s.78. TAŞKENT, s.71.

⁴⁸² TAŞKENT, s.71.

⁴⁸³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 2012, s.78; TAŞKENT, s.72.

⁴⁸⁴ TAŞKENT, s.72.

2. Talimatların Çatışmaları

İşçiye talimat verme yetkisine sahip olan kişilerin sayısı işyerlerindeki yönetim yetkisini elinde bulunduran kişilere göre değişiklik gösterir. Özellikle çok sayıda işçinin çalıştığı işyerlerinde yönetim hakkını kullanan kişi sayısı hiyerarşik bir yapılanma içinde bulunmakta ve bu kişilerin verdikleri talimatlar da kendi görev alanlarına göre belirlenmektedir. Bu durum kimi zaman aynı konunun değişik biçimlerde veya değişik kişilerce düzenlenmesi⁴⁸⁵ şeklinde ortaya çıkabilir. Böylece talimatların ya veren makamlarca ya da verilmiş içerikleri açısından çatışmaları mümkündür. Başka bir deyişle, belli bir çalışma koşulu hem bireysel hem de genel nitelikteki talimatlarla ve birbirine aykırı bir biçimde düzenlenmiş olabileceği gibi ayrı makamlardan aynı çalışma koşuluna ilişkin farklı talimatlar verilebilmesi de mümkündür. Bu anlamda talimatların çatışmaları söze konu olmakla beraber bunların öncelikle verilen makamlarca incelenmesi yapılacaktır.

Bir işyerinde işçiye talimat verme hakkına sahip yetkili kişiler işveren ve işveren vekilleridir. Geçici iş ilişkisinde geçici işverenin işçiye talimat verebilmesi hususu ise İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra daha önce açıkladığımız üzere; asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine yönelik alt işveren işçilerine talimat verebilmesi mümkündür.

Aynı makam tarafından işçiye belli bir işe veya davranışına yönelik verilen genel ve bireysel nitelikteki talimatların birbirlerine aykırı olması halinde, işçinin bunlardan hangisine uyması gerektiği hususunun belirlenmesi ve ortaya çıkan çatışmanın önlenmesi gereklidir. Bunun için hukuk kurallarında çatışma halinde uygulanacak ilkelerden⁴⁸⁶ yararlanmak yerinde olacaktır.

Bu ilkelerden ilki, özel kuralın genel kuraldan önce uygulanacağına dair özellik kuralı (lex specialis) dir. Buna göre, verilen talimatların çatışması halinde, belirli bir konuyu daha yakından düzenleyen özel yani bireysel talimat, genel talimata göre öncelikle uygulanmaktadır. Bir makam tarafından verilmiş bir genel talimatın varlığına rağmen, aynı makamca ve aynı konuda işçiye farklı bir bireysel talimat verilmesi halinde, genel talimatın artık geçerli olmadığı kabul edilmelidir. İşçinin

⁴⁸⁵ TAŞKENT, s.73.

⁴⁸⁶ Bkz. Kemal GÖZLER, Hukuka Giriş, 15.B., Bursa 2018, s. 373-374, 381-383; Haluk Hadi SÜMER, Hukuka Giriş, Kavramlar&Kurumlar, 2.B., Ankara 2018, s.32.

kişiliği göz önünde bulundurularak verilen bireysel talimat, daha uzun sürede hazırlanabilecek yeni bir genel talimattan daha kolay olmakla makamın bu isteğe uymasını istediği daha açıktır. Bununla birlikte genel talimatın bireysel talimattan daha sonra verilerek yürürlüğe konulması halinde, bireysel yani özel kuralın uygulanacağı kabul edilemez. Zira işyerinde genel ve standart bir düzenleme getiren genel talimatın, bireysel talimatı da kapsamasının bir sonucu olarak kendisinden önce verilmiş özel düzenlemeyi yürürlükten kaldıracağını söylemek yanlış olmaz⁴⁸⁷.

Bütün bu kurallar değerlendirildiğinde, aynı makam tarafından verilmiş olan ve birbirleriyle çatışan talimatların olması halinde, zaman unsuru dikkate alınarak, daha sonra verilen talimatın öncekini geçersiz hale getirdiği söylenebilir⁴⁸⁸. Bu durumda “sonraki yasa öncekini yürürlükten kaldırır (lege posteriori derogat lege priori)” varsayımdan yararlanılmaktadır. Sonuçta yönetim hakkı işverene, işçilerin işlerini ve davranışlarını işin amacına uygun olarak düzenleyebilme imkânı sağlamaktadır. Bu açıdan işverenin değişen koşulları göz önünde tutarak vereceği yeni ve yürürlük tarihi daha sonra olan bir talimatına öncelik tanınması icap eder⁴⁸⁹.

Eski kuralın özel ve yeni kuralın genel olması halinde bunlar arasında sadece çatışan ve eski olan özel kuralın ilgili hükümlerini uygulamamak da düşünülebilir. Yani aynı yetkili makam tarafından verilecek talimatların özel ve genel olup olmadığı ve birbirlerini hangi derecede etkiledikleri zaman unsuruyla birlikte değerlendirilip doğması muhtemel çatışmalar engellenmelidir.

İşyerindeki işleyişin sağlanması için işverenin yanı sıra onun yetkilendirdiği kişilerin yani işveren vekillerinin yönetimde görev alması söz konusudur. Bu kişiler kendilerine verilen yetki dâhilinde yönetim hakkını kullanmaktadırlar.

İşçiye aynı konuda farklı makamlarca farklı talimatlar verilmesi ihtimali işyerinin yönetiminde görev alanların sayısı arttıkça güçleşmektedir. Nitekim bunlardan hangisi tarafından verilen talimatın öncelikle uygulanması gerektiği hususunun belirlenmesi gereklidir. Yukarıda belirttiğimiz, aynı makam tarafından verilen farklı talimatlarda, talimatın kaynağı veya biçimi önem taşımamakta, talimatlardan hangisi sonra verilmişse yani zaman bakımından hangisi yeni ise o

⁴⁸⁷ TAŞKENT, s.74.

⁴⁸⁸ SÜZEK, 2017, s.88; TAŞKENT, s.72, 74.

⁴⁸⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.21; TAŞKENT, s.74; ALTINTEPE, s.194.

talimat geçerli sayılmaktaydı. Ancak bu usulün ayrı makamlarca verilen talimatlarda uygulanması işyerinin hiyerarşik yapısını göz ardı etmek anlamına gelir. İşveren yetkilerinin belirli bir kısmını örgütlenmenin gereği yetki ve görev sınıflandırması yaparak çeşitli kişilere vermektedir. İşte bu hiyerarşik yapılanmada daha alt kademelere inildikçe yetkiler de giderek azalır. Böylece daha üst kademedeki makamın yönetim gücü kendisinden altta bulunanlara göre daha fazla olur. Bu durumda, hangi makamca verilen talimatın daha sonra verildiğine bakılmayacak, öncelikle üst makamın talimatı yerine getirilecektir⁴⁹⁰. Başka bir deyişle, üst makam tarafından verilen bireysel veya genel talimatlar konusunda işçi gereğini yapma yükümlülüğü altındadır. Mesela işveren ve işveren vekilinin işçiye aynı konuda farklı talimat vermeleri halinde işverenin talimatının geçerli olacağı açıktır. Eğer ki iki işveren vekili arasında aynı hususta işçiye verilen talimatlarda çatışma çıkarsa, burada öncelikle işveren vekillerinin yetkilerin kapsamı belirlenecek ve hangisinin yönetsel gücü daha fazla ise onun tarafından verilen talimata işçi uymakla yükümlü olacaktır.

3. Talimatların Yetersizliği

İşverenin gerekli emir ve talimatı eksiksiz ve doğru olarak vermesinin onun işin ifasını gözetme ve kontrol borcunun gereği olduğu belirtilmektedir⁴⁹¹. Talimatın yetersizliği durumu ise talimatın içeriğindeki eksiklikten kaynaklanır.

İşverenin işçiye verdiği talimatın açık ve tam olması bu talimatın istenilen şekilde yerine getirilmesi için gereklidir. Ancak kimi zaman talimatların içeriğinde yetersizlikler veya çelişkiler bulunabilmektedir. Bu belirsizlik veya tutarsızlık durumunda, verilen talimat doğrultusunda işçiden iş görme borcunu gereği gibi yerine getirmesi beklenemeyeceği gibi işçinin davranışları açısından da çelişkiye düşeceği açıktır. Bu durumda işçinin, kendisine talimat veren makamın dikkatini çekmek suretiyle, eksik ve anlaşılmayan hususlar ile ilgili yapması gereken işler veya davranışlar konusunda yeterli bir açıklama istemesi Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralının gereğidir. Ancak bu açıklama kendisine hemen ulaşamayabilir. İşverenden gelecek olana açıklama kendisine ulaşana kadar işçinin

⁴⁹⁰ TAŞKENT, s.74.

⁴⁹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 2012, s. 530.

kullanabileceği çeşitli seçenekler vardır. Talimat veren makamdan gelecek cevaba kadar geçecek sürede işçi ya talimatı yapmadan bekleyecek ya talimatı verenin çıkarı doğrultusunda kendisini onun yerine koymak suretiyle bir karar alacak veya kendi yararına hareket edecektir. İşçinin bu seçeneklerden hangisini kullanması gerektiği ise her olayın kendi özelliğine göre değişmektedir. İşte burada TMK. m.2’de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı işçinin bu güçlüğü gidermesinde yol gösterici ilkedir⁴⁹².

Öyleyse işçinin esasen yapması gereken ilk şey, işvereniyle bu konuda görüşerek eksiklikleri tamamlaması yönünde yeni talimatlar almasıdır. Tabi ki işverene ulaşmanın mümkün olmadığı veya zor olduğu durumlarda, işçiden işvereni lehine ve çıkarlarına sonuç doğuracak biçimde kendi elinden gelen en doğru kararı vermesi beklenir. İşçinin kendi yararına hareket etmesi ise en son ihtimal olup bu davranışıyla işverenine zarar vermemesi de gereklidir.

4. Talimatların Hukuka Uygunluğu

Herhangi bir yetkili makam tarafından verilen talimatın hukuka uygun olup olmaması hususu da oldukça önemlidir. Bu kapsamda işçinin işverence verilen talimatı yerine getirip getirmemesine göre de farklı durumlar ortaya çıkmaktadır. Öyleyse işveren tarafından verilen talimatların hukuka uygunluğunun veya aykırılığının işçinin bunlara uyup uymadığı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

a. Hukuka Uygun Talimatlar

aa. İşçinin Hukuka Uygun Talimatı Yerine Getirmesi

İşçinin işveren tarafından verilen emir ve talimatlara uyması işverenin yönetim hakkının karşısında yer aldığından işçinin hukuka uygun talimatlara “dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde” uymak zorunluluğu bulunmaktadır.

İş görme borcunun gereği gibi ifa edilebilmesi için, işçinin ifa sırasında işveren tarafından verilen talimatlara uygun davranmış olması gerekir. İş görme borcu açısından, işçinin işverence verilecek işin görülmesine ilişkin hukuka uygun talimatlara uyma borcu bağımsız bir borç olarak değil, iş görme borcunun bir parçası,

⁴⁹² TAŞKENT, s.75-76; İZVEREN/AKI, s.191.

bir unsur olarak nitelendirilmektedir⁴⁹³. Neticede işçi, iş görme edimini, işverenin belirlediği birtakım kurallar çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin borcunu gereği gibi ifa ettiğini söyleyebilmek için işverenin talimatlarına uygun hareket etmiş olması gerekir ki bunun iş görme borcunu tamamlayan bir yükümlülük olduğu söylenebilir.

Bunun yanı sıra işçi, iş görme borcunu özenle⁴⁹⁴ yerine getirmelidir. Bu anlamda özen borcu, iş görme borcu içinde yer alan ve onu tamamlayan bir yan edim yükümlülüğüdür⁴⁹⁵. İşçinin özen borcu, asli edim olan iş görme borcunun gereği gibi yerine getirilmesine hizmet etmekte ve bunun ihlali, asli edim yükümlülüğünün ihlali anlamını taşımaktadır⁴⁹⁶. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde de belirtildiği üzere işçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçinin, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumlu olacağı ve bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve niteliklerinin göz önünde tutulacağı Kanun'un 400. maddesinde düzenlenmiştir (TBK. m.400). Buna göre, işveren işçiye işin görülmesine yönelik bir talimat veriyorsa, işçinin uzmanlığı, eğitimi, işverence bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve niteliklerini dikkate almalıdır. Bunlar dışında kalan işleri yapmaya işçiler zorlanmamalıdır⁴⁹⁷.

Bununla birlikte, işverenin bütün talimatlarının doğrudan iş görme edimi ile ilgili olmadığını daha önce belirtmiştik. Doğrudan işin görülmesi ile ilgili talimatlar bakımından talimatlara uyma borcu, iş görme borcunun bir parçasıdır. Ancak bunun dışında, genel olarak işin işleyişi, işyerinin düzeni, işçinin işyerindeki davranışlar ile

⁴⁹³ **SOYER**, İş Görme, s. 44; **EKONOMİ**, s. 125; **SÜZEK**, s.82; **aynı yazar**, Yönetim Hakkı, s. 226;

⁴⁹⁴ Özen borcu için bkz. **SOYER**, İş Görme, s.120 vd.; **ESENER**, s.154 vd.; **EKONOMİ**, s.121 vd.; **SAYMEN**, 180 vd.; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.116 vd..

⁴⁹⁵ **SÜMER**, s.74; **SÜZEK**, 2017, s.353-354.

⁴⁹⁶ **Polat SOYER**, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi, “Yeni” Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Bazı Düzenlemelerin İş Hukuku Açısından Önemi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı toplantıları, İstanbul Barosu İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Galatasaray Üniversitesi İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 15. Yıl Toplantıları 3/4 Haziran 2011, İstanbul 2012, s.170.

⁴⁹⁷ **Fikret EREN**, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 6.Baskı, Ankara 2018, s.541-542, 544-545; **SÜZEK**, s.345. Ayrıntılı bilgi için bkz. **BAYCIK**, Sorumluluk, s.160 vd..

ilgili talimatlar açısından talimatlara uyma borcunun daha geniş kapsamlı olduğu söylenebilir.

İşçinin işverenin işyerindeki davranışlara ilişkin- sigara içme yasağı, giriş-çıkış kontrolleri ve kılık kıyafete ilişkin talimatlar vb. talimatlarına uyması, iş görme borcundan ayrı, bağımsız bir borç niteliği kazandığı belirtilmektedir⁴⁹⁸. Doktrinde, işçinin işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlara uyma borcu, “itaat borcu” olarak adlandırılmakta⁴⁹⁹, işçinin dürüstlük kuralı uyarınca bu talimatlara uyması gerekmektedir. Nitekim işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin işverence verilen talimatlara uyma yükümlülüğü Türk Borçlar Kanunu’nun 399. maddesi ile yasal olarak da düzenlenmiştir.

İşçinin işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlara uyma borcu, işyeri düzeninin sağlanması ve işçinin korunması amacı taşımaktadır. İşçinin bu doğrultuda verilen talimatlara uygun hareket etmesi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyma ve işyeri düzenini bozmama yükümlülüğünü yerine getirdiği anlamına da gelmektedir. İşçinin bu talimatlara uyma gerekliliği, işverenin menfaatlerini koruma ve ona zarar vermeme yükümlülüğü sınırları içerisinde ve kendisinden beklenebilecek olan talimatları kapsamaktadır. Bir başka deyişle, işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma borcu, işverenin ve işyerinin çıkarlarını korumayı ve bunlara zarar verme ihtimali olan davranışlardan kaçınmayı de mecbur kılar. Ayrıca diğer işçilere karşı olumsuz davranışların ortaya çıkmasını engellemeye yönelik talimatlar da söz konusu olabilir. İşverenin işin ve işyerindeki düzenin sağlanmasına ilişkin talimatlar vermesi, onun yöneten konumu ve iş organizasyonunu sağlaması açılarından da kaçınılmazdır. İşçi de bu talimatlara uygun hareket etmekle yükümlüdür. İşverenin, işyerindeki düzeni ve güvenliği sağlamak için işçinin davranışlarına müdahale oluşturabilecek talimatlar vermesi de mümkün olduğundan bunun sınırlarının da belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda işverenin yönetim hakkının sınırları, işçinin işyerindeki davranışlarını, dış görünüşünü(kılık-kıyafet) işçinin

⁴⁹⁸ TAŞKENT, s.44-45; EKONOMİ, s. 125, 133; ÇELİK, s. 133-135; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s. 227; aynı yazar, s.347; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.147; EKONOMİ, s. 125;133.

⁴⁹⁹ ESENER, s.159; EKONOMİ, s. 124; SÜZEK, s. 347.

onuru ve kişilik hakları ve özel hayatın korunması ilkesiyle bağdaşacak bir biçimde belirlenmelidir.

Sonuçta işçi, işveren tarafından hukuka uygun olarak verilen, işin görülmesi ve işyerindeki davranışlarına yönelik talimatlara, dürüstlük kuralı çerçevesinde, uymakla yükümlüdür. Bu yükümlülük işçinin hem iş görme borcunun hem de itaat borcunun gereğidir.

bb. İşçinin Hukuka Uygun Talimata Aykırı Davranması

İşçi, işverenin yönetim hakkı sınırları dâhilinde vereceği hukuka uygun talimatlarına dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymakla yükümlüdür. İşverenin işin yürütümüne ilişkin verdiği talimatlara işçinin aykırı davranması iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunun, işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara dürüstlük kurallarının gerekleri kapsamında uymaması ise itaat borcunun ihlali anlamına gelir ve sözleşmeye aykırılığın hukuki sonuçlarına bağlı olur⁵⁰⁰. Birçok iş uyuşmazlığı işçinin işverenin hukuka uygun talimatını takip etmemesinden kaynaklanmaktadır⁵⁰¹.

Doktrinde, işverenin işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatları iş görme borcunun ifası ile doğrudan veya dolayısıyla bağlantılı değilse, bu davranış iş görme borcunun dışında kalmakla birlikte işçinin bir yan borcu olacağı belirtilmektedir. Bu yönde bir borçtan bahsedebilmek ve bu borca karşı bir aykırılığın kabulü için kanuni ve diğer düzenlemelerin de bunu öngermesini, bu yönde bir borcun ortaya çıkmasına uygun bir içerik bulundurmasını lüzumlu kılar⁵⁰².

İş görme borcunun ihlali, iş sözleşmesi gereği yapılması gereken işin hiç ifa edilmemesi⁵⁰³ veya gereği gibi ifa edilmemesi (kötü ifa, özensiz ifa)⁵⁰⁴ şeklinde meydana gelebilir. Kötü ifa, edimin borç ilişkisindeki niteliğine uygun olmayan bir

⁵⁰⁰ SÜZEK, s.85, 343-347.

⁵⁰¹ HUNSCHA, 2016, s.130.

⁵⁰² TAŞKENT, s.49.

⁵⁰³ Borcun ifa edilmemesi, borçlunun, borç ilişkisi uyarınca yerine getirmekle yükümlü olduğu edimi yapmaması ya da gereği gibi yerine getirmemesidir. EREN, s.1053-1054; OĞUZMAN/ÖZ, 2010, s. 293; KILIÇOĞLU, s.631-32; Mustafa Reşit KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2003, s. 159, dn. 2; AYAN, s.329.

⁵⁰⁴ İş görme borcunun kötü ifası hakkında bkz. EKONOMİ, s. 122 vd.; SOYER, İş Görme, s.119 vd.; Gaye BAYCIK, Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2015, s.30 vd.

biçimde, eksik ve yanlış olarak yerine getirilmesidir. Kötü ifada, ifa edilen edimin nitelikleri tam olmadığından, kötü ve/veya ayıplı olarak nitelendirilir. İş görme ediminin niteliği gösterilen özene göre belirlenir. Borçludan beklenen özenden ayrılma ya da sapma, nitelik eksikliği olarak değerlendirilir ve kötü ifa ortaya çıkar⁵⁰⁵. Yani, iş görme borcunu kusurlu olarak hiç yerine getirmeyen veya özensiz bir biçimde yerine getiren işçi, işverene karşı verdiği zarardan sorumludur. Bu durumda işçi; tazminat, ücretinden yoksun kalma, disiplin cezası, ihbar tazminatı ve fesih yaptırımları⁵⁰⁶ ile karşılaşmaktadır.

Öncelikle işçi, işverenin hukuka uygun talimatı doğrultusunda iş görme borcunu tam ve olması gerektiği biçimde yerine getirmek yükümlülüğü altındadır. Sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi ve devamı hükümleriyle borcun hiç yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu m.112'de yer alan, "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür" hükmü gereği işçi, iş görme borcundan dolayı işverene verdiği zararlardan sorumludur. Bununla birlikte iş görme borcunun kötü (özensiz) ifa edilmesi yani gereği gibi ifa edilmemesi halinde işçinin iş edimini sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirmediği, ihlal ettiği anlamındadır⁵⁰⁷.

İşçi işverenin hukuka uygun talimatlarına uyarak iş görme edimini ifa etmekle yükümlüdür. İşçinin iş görme edimini ifa etmemesi sonucunda işverenin sözleşmeyi feshetme imkânı bulunmaktadır. İşverene işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı veren haklı nedenlerden birisi, İşK. m.25/2, h bendinde düzenlenmiştir. Hükme göre, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi halinde işveren işçinin iş sözleşmesini feshedebilir. İşverenin yönetim hakkına dayanarak işçiye verdiği hukuka uygun talimata uyulması

⁵⁰⁵ **EREN**, s. 1074-1075; **KILIÇOĞLU**, s.664, 665; **AYAN**, s.345-346; İş görme borcunun kötü ifası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.**EKONOMİ**, s. 122 vd.; **SÜZEK**, s.344-345.; **SOYER**, İş Görme Borcu, s.119 vd.; **BAYCIK**, Sorumluluk, s.30 vd., 123 vd.

⁵⁰⁶ **SOYER**, İş Görme, s.111-114; **TAŞKENT**, s.77-78; **SÜZEK**, s.85, 343; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT**, s.285 vd. Ayrıca bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Yaklaşım I, s.120-122; Yaklaşım II, s.280 vd.

⁵⁰⁷ **BAYCIK**, Sorumluluk, s.20, 22, 28 vd.; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.289; **SÜZEK**, s.344.

gereklidir. Eğer işçi bu talimata uymazsa işveren, vermiş olduğu talimatın gereği gibi yerine getirilmesi için işçiye hatırlatma⁵⁰⁸ yaparak işçinin borcunu yerine getirmesini talep eder. Buna rağmen işçi, yükümlü olduğu borcu yerine getirmese sözleşmesi işverence sona erdirilebilir. Ayrıca somut olayın özeliğine göre işçinin bu davranışı, işveren bakımından geçerli nedenle fesih sebebi de olabilir⁵⁰⁹. İşverenin işçiden talep edebileceği tazminat hakkı, İşK. m.26/2 gereği saklıdır.

İşçinin özen borcuna aykırı davranması sonucunda verdiği zararlardan sorumlu olacağı TBK. m.400/1’de düzenlenmiştir. Buna göre iş görme borcunu ihlal eden işçi zararı tazminle yükümlüdür. Ancak işçinin kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumlu olacağı birinci fıkrada hüküm altına alınmakla beraber bu sorumluluğun sınırlandırılması aynı maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Nitekim işçinin göstermesi gereken özen, her somut olaya göre değişmektedir⁵¹⁰. Hükme göre; “işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur” (TBK. m.400/2). İşçinin iş görme borcunu özenle yerine getirmemesi sözleşmeye aykırı bir davranış ve borcun ihlalidir. Daha önce açıkladığımız üzere, işçinin özen borcu için genel ve objektif ölçütler bulunmadığından⁵¹¹ hafif ihmalle vermiş olduğu zarardan sorumlu tutulmaması⁵¹² iş ilişkisinin devamı için de yerinde olacaktır.

İşçinin özen borcuna aykırılığının sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilebilmesi için zararın doğması aranmaz. Ortada bir zarar olmasa bile işçinin özenli davranmaması neticesinde iş görme borcuna aykırı davranmış olması

⁵⁰⁸ Yargıtay bir kararında ihtara gerek olmadan işçinin iş sözleşmesinin feshedebileceği yönünde karar vermiştir. Karara göre; “...Davacı güvenlik görevlisi olarak çalışmaktadır, davacı tanığının anlatımına göre işinin gereklerini yerine getirmediği, görevi sırasında uyumuş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu eylemin sadece bir kez olduğu anlaşıldığından, bu durum işverence haklı değil geçerli fesih nedenidir.” Y9HD., 09.02.2009, 2008/11037 E., 2009/1879 K. <https://legalbank.net>. ET:04.06.2016.

⁵⁰⁹ Yargıtay’ın bu yönde bir kararına göre; “...İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle fesih hakkı verir...işçi görevini uyarılara rağmen hiç yerine getirmeme işveren haklı nedenle derhal eksik, kötü yetersiz bir biçimde yerine getirirse süreli, geçerli fesih hakkını kullanabilecektir.” Y9HD, 07.04.2008, 2007/14449E., 2008/7571K., <https://legalbank.net>. , ET:04.06.2016.

⁵¹⁰ SÜZEK, s.345. Ayrıntılı bilgi için bkz. **BAYCIK**, Sorumluluk, s.78 vd., 100 vd., 123 vd..

⁵¹¹ SÜMER, s.74.

⁵¹² ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.289. Ayrıca bkz. **BAYCIK**, Sorumluluk, s.25, 213 vd.

yeterlidir. Sonuçta işçinin iş görme borcunun ihlali, ya hiç ifa etmeme ya da kötü (özensiz) ifa etme şeklinde meydana gelir. İşçinin iş görme borcuna aykırı davranışı sonucunda zararın doğması, işverenin bu zararı tazmin edebilmesi bakımından veya doğan zararın işçinin otuz günlük ücretini aşması durumunda iş sözleşmesinin İşK. m.25/2, (1) uyarınca haklı nedenle feshetmesi açısından önemlidir. Başka bir deyişle, zarar doğmadığı için işçinin iş görme borcuna aykırı davranmadığı yönünde bir sonuca varılamaz. Sonuçta, işçinin üstlendiği edimi talimatlara uygun yerine getirmemesi veya gereği gibi yerine getirmemesi baştan sona borca aykırılık olarak nitelendirilebilir. İşçinin iş görme borcunu kötü ifası işveren bakımından haklı neden olabilecek ağırlıkta değilse bile geçerli fesih nedeni olabilecek nitelikte kabul edilebilmektedir⁵¹³. Bununla birlikte işçinin iş görme edimini ifası sırasında işiyle ilgili olan her zarar verici davranışı geçerli neden olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmaz⁵¹⁴.

İşçinin sorumluluğunun belirlenmesinde işçinin işvereni yanıltmamış olması da önemlidir. Aksi halde işçinin iş sözleşmesi İşK. m.25/2, a gereği haklı nedenle feshedilebilir. Sonuçta; hukukuka uygun bir talimata uymayan işçinin somut olaya göre tazminat (TBK. m.112 vd.), disiplin cezası, işten çıkarma ve tazminat (İşK. m.25/2, h, m.26/2) yaptırımları ile karşılaşma ihtimali vardır⁵¹⁵. Neticede işçi, işverenin yönetim hakkı sınırları dâhilinde verdiği hukuka uygun talimatlara aykırı davranmamalıdır. Aksi durum iş sözleşmesinin işçi aleyhine geçerli veya haklı nedenle sona ermesine, işçinin tazminat ödemesi gibi olumsuz sonuçlara yol açar.

b. Hukuka Aykırı Talimatlar

aa. İşçinin Hukuka Aykırı Talimatı Yerine Getirmesi

İşveren yönetim hakkını kullanırken kanuna, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesine yahut ahlaka ve adaba aykırı talimat vermesi mümkündür. İşçi, işveren tarafından kendisine verilen talimatları yerine getirmeden önce söz konusu talimatlar

⁵¹³ TULUKÇU, İşe İade, s.179 vd.; GAYE BURCU YILDIZ, “İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, Sicil İHD, Aralık 2009, s.114-115.

⁵¹⁴ CEVDET İLHAN GÜNAY, “İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih”, Sicil İHD., Haziran 2009, s.68.

⁵¹⁵ SÜZEK, s.343; TAŞKENT, s.78; SOYER, İş Görme, s.1112. Ayrıca bkz. HUNSCHA, 2016, s.130.

hakkında değerlendirme yapma imkânına sahiptir. Başka bir deyişle işverenin kanunlara veya diğer düzenlemelere aykırı olan talimatlarının hukuka aykırı olması durumunda buna uymama hakkına sahiptir. İşverenin kanuna aykırı talimat vermesi halinde hem kendisinin hem de bu talimata uyan işçinin cezai veya hukuki sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu kişilerin cezai anlamda sorumlulukları⁵¹⁶ şahsi olacağından (cezaların şahsiliği ve kanunilik ilkesi) kanuna aykırı talimatı verenle buna uyan kişinin sorumlulukları kendi içinde değerlendirilmektedir.

İşverenin talimatlarının hukuka aykırı veya uygunsuz yahut anlamlı olmayan şeylere ilişkinse, işçi, işverenin veya amirinin dikkatini çekmeli ve öncelikle söz konusu tehlikeler konusunda uyarıda bulunmalıdır. İşverenin hukuka aykırı talimat vermesi halinde buna uyması gerekmeyen işçinin işvereni veya temsilcisini önceden bilgilendirmesi ortaya çıkabilecek sorunların önlenmesi bakımından gereklidir⁵¹⁷.

İşverenin kanuna, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesine aykırı talimat vermesi durumunda işçi aleyhine verilmiş bir talimat söze konu olmaktadır. İşçinin işveren tarafından verilen hukuka aykırı talimata uyması durumunda üçüncü kişilerin zarara uğrama ihtimali bulunmaktadır⁵¹⁸.

Öncelikle, işçinin hukuka aykırı bir talimata uyması neticesinde üçüncü kişilerin zarara uğrama ihtimalinden bahsetmek yerindedir. Anayasaya göre, konusu suç oluşturan bir talimatı işçi hiçbir şekilde yerine getirmemesi gerekir. Eğer yerine getirirse bunun sorumluluğundan kurtulamaz. Nitekim Anayasa’da; “Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir surette yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz” hükmüne yer verilmiştir. (m.137/2). Bunun yanı sıra Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca, “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” (TBK. m.49).

⁵¹⁶ Bkz. **Berrin AKBULUT**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.B, Ankara 2017, s.73 vd.; **Mahmut KOCA/İlhan ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, Ankara 2018, s.55 vd.; **Doğan SOYASLAN**, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1998, s.121 vd.; **Kayihan İÇEL/Füsün SOKULLU AKINCI/ İzzet ÖZGENÇ/Adem SÖZÜER/Fatih S. MAHMUTOĞLU/Yener ÜNVER**, Yaptırım Teorisi, İstanbul 2000, s.11 vd.

⁵¹⁷ **HUNSCHA**, 2016, s.129-130.

⁵¹⁸ **TAŞKENT**, s.79.

İşçi sadece işveren değil işveren vekili tarafından verilen talimatlara da uymakla yükümlüdür. Yönetim hakkını kullanmaya yetkili kişilerden olan işveren vekilinin de işçiye hukuka aykırı talimat vermesi mümkündür. Yargıtay'ın bir kararında; "...davacının şirket müdürün talimatı ile hareket etmesi, verilen talimatlarda usulsüzlük olsa bile verilen emri yerine getirmesi feshi haksız kılan olgular değildir. Usulsüz işlemler müdürün talimatı ile de olsa yerine getirilmesi işçinin sadakat borcu nedeni ile doğru değildir. Çünkü işçilerin amirlerinin suç teşkil eden eyleme izin vermesi işçinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Haksız fiile izin geçerli kabul edilemez."⁵¹⁹. Öyleyse işçiye verilen talimatın konusu hukuka aykırı nitelik taşıyorsa, ister işverenden isterse işveren vekilinden verilsin, işçinin buna uymaması gerekir. Özellikle konusu suç teşkil eden eylemlerde, kişinin tam fiil ehliyetine sahip olması durumunda hiyerarşik bakımından üstte bulunan kişinin emri yerine getirme veya suç olduğunu bilmeme yönünde kendisini savunması da onu sorumluluktan kurtaramaz. Hukuka uygunluk sebepleri Ceza Kanunu'nda sayılmıştır⁵²⁰. Bunların haricinde kişinin cezai sorumluluk taşıdığı açıktır.

İşverenin toplu veya iş sözleşmesi hükümlerine aykırı talimat vermesi de hukuka aykırılığa sebep olur. Esasen işverenin sözleşmede yer alan hükümleri aşan talimatları hukuka aykırı bir durum yaratır. Bu halde verilen talimatlara işçinin uyup uymamasına göre farklı sonuçlar meydana gelecektir. Ayrıca talimatın iş sözleşmesinde değişikliğe yol açıp açmaması da işçinin bu talimatı kabul edip etmeme hakkının varlığını etkiler.

İşverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilebilir. İşverenin iş sözleşmesinin asli unsurlarını içeren talimat vermesi, iş sözleşmesindeki edim ile karşı edim arasındaki dengenin bozulması durumunda, iş güvencesine ilişkin hükümlerin dolanılmasına yol açabilir.

⁵¹⁹Y9HD, 25.03.2009, 2007/40375E., 2009/7979 K.,<http://www.calismatoplum.org/sayi23/abc/60.pdf>, ET: 03.03.2015.

⁵²⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.24'e göre; "Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur". Suç kavramı ve sorumluluğun esasları ve hukuka uygunluk nedenleri için ayrıca bkz. **AKBULUT**, s.193 vd.; 419 vd.; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s.85 vd.; 269 vd..

İş Kanunu'nun 22. maddesine göre, işverenin Kanun'da belirtilen kaynaklarla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğe gidebilme hakkı olmakla birlikte bunun işçi tarafından kabulü zorunlu kılınmıştır⁵²¹. Bir başka deyişle işverenin çalışma koşullarını değiştirmesi işçi aleyhinde esaslı değişiklik teşkil ediyorsa, bunun işçiyi bağlaması ancak işçinin onayıyla mümkündür.

Esaslı olmayan ve işçi lehine değişikliklerde ise herhangi bir rızaya gerek yoktur. Bu tür değişikliklerin işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğu kabul edilir⁵²². İşveren, yönetim hakkının kapsamına giren konular hakkında tek taraflı değişiklik yapabime hakkına sahiptir⁵²³. Yani işverenin yönetim hakkı sınırları dâhilinde çalışma koşullarında yaptığı değişiklikler, esaslı değişiklik sayılmayacakları için İşK. m.22 hükmünün uygulanması söze konu olmamaktadır. Ancak işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşarak yaptığı her değişiklik de esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez⁵²⁴. Esaslı değişiklikler, iş sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarına müdahale eden, işçi ve işveren arasındaki düzen ve denge ilişkisini bozucu değişikliklerdir⁵²⁵.

İşveren tarafından çalışma koşullarında esaslı olmayan değişikliğin yapılabilmesi için İşK. m.22/1'de belirtilen işçinin rızası aranmaz. Bu tür değişiklikler işverenin yönetim hakkı kapsamında bulunmaktadır.

İşverenin iş sözleşmesinde yer alan çalışma koşullarını esaslı şekilde değiştirmesini işçinin altı iş günü içinde kabul etmemesi veya bu değişikliğin işçiy yazılı olarak bildirilmemesi halinde değişiklik işçiyi bağlamamaktadır. İşçinin Kanun'da belirtilen süreyi susarak geçirmesi ise işverenin değişiklik teklifini reddettiği⁵²⁶ anlamındadır. İşverenin bu değişikliği yapması için geçerli nedenleri varsa işçinin iş sözleşmesini feshedebilme imkânı vardır.

⁵²¹ Bkz. Bölüm 2, §1, III, B.

⁵²² Bkz. Bölüm 2, § 1, III, B.

⁵²³ **E. Murat ENGİN**, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, İÜHFM, C.LXI, S.1-2, 2003, s.316; **SÜZEK**, s.662; **DOĞAN YENİSEY**, Koşullarda Değişiklik, s.113-114; **GÜZEL**, Yetki ve Özgürlük, s.102-104; **DOĞAN**, s.163-164; **BAŞBUĞ**, s.20; **BAYCIK**, s.170.

⁵²⁴ **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s.10-11; aynı yazar s.662-663; **ALP**, s.111-112.

⁵²⁵ **ALP**, s.114; **ALPAGUT**, Esaslı Şartlar, s.56.

⁵²⁶ **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s.9; **Nurşen CANIKLIOĞLU**, “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı” (Karar İncelemesi), Sicil İHD, Haziran 2010, S.18, s.109.

Bununla birlikte işveren tarafından yapılmak istenen değişiklikler, işçi aleyhine esaslı değişiklik yaratır nitelikte olmasına rağmen işçi bu duruma itiraz etmeksizin değişiklik yönünde ifade bulunursa, işçinin bu değişikliği örtülü olarak kabul ettiği varsayılarak sözleşme devam edecektir⁵²⁷. İşçinin çalışma koşullarında esaslı veya esaslı olmayan bir değişikliği kabul etmesi değişikliğin hukuka aykırı olduğunu göstermez⁵²⁸. Aslında amaç, çalışma koşullarında aleyhe esaslı değişikliği kabul etmek zorunda olmayan işçinin çıkarlarını korumaya çalışmaktır. İşverenin toplu iş sözleşmesinde yer alan çalışma koşullarını işçi ile anlaşarak değiştiremeyeceğinden değişiklik feshine ilişkin İş Kanunu hükümleri uygulanamaz.

Sonuçta işverenin verdiği talimatlar iş sözleşmesindeki hükümleri aşıyorsa hukuka aykırılık oluşturmamakla beraber işçinin bu yöndeki talimatlara uyması ile geçerli hale gelir. Bireysel iş sözleşmesi tarafların rızasıyla olduğundan bu sözleşmede tarafların anlaşarak değişikliğe gitmesi her zaman mümkündür. Bununla birlikte işveren tarafından sözleşmede öngörüleni aşan talimatlar işçi aleyhine ise onun tarafından kabul edilene kadar hukuka aykırı saymak yerinde olacaktır. Bununla birlikte kanunlardaki hükümlere aykırı ve konusu suç teşkil eden talimatların hukuka aykırı olduğu açıktır. İşçinin bu tür talimatlara uyması onu sorumluluktan kurtaramayacaktır.

bb. İşçinin Hukuka Aykırı Talimata Uymaması

İşçi, iş sözleşmesindeki temel borcu olan iş görme borcunu, kanun ve sözleşme ile belirlenen koşullar sınırında ve işverenin talimatlarına bağlı olarak yerine getirmekle yükümlüdür. İşveren yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlarıyla talimat yetkisini aşıyorsa, bu durumda işçi işverenin talimatlarını yerine getirmeyebilir. Bu durumda işçinin görevini ihlal ettiği söylenemeyeceği gibi bu nedenle de işverenin hiçbir şekilde zararı tazmini hakkı oluşmaz.

İşverenin vereceği emir ve talimatlar; emredici kurallara, kamu düzenine, kanuna, hukuka, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı ve yerine getirilmesi olanaksız olmamalıdır. İşverenin işçiye vereceği talimatlar sadece iş hukukuna değil diğer

⁵²⁷ TAŞKENT, s.79.

⁵²⁸ ALTINTEPE, s.200.

mevzuatın emredici kurallarına da uygun bir şekilde verilmelidir⁵²⁹. Eğer işverence verilen talimat, kanunun, toplu iş sözleşmesinin veya iş sözleşmesinin bir hükmüne aykırı olursa; işçinin bu yöndeki talimata uyma (itaat) borcu bulunmaz. İşverenin yönetim hakkının kapsamına girmeyen talimatların ise geçersiz olacağı açıktır⁵³⁰. Öyleyse, işçi işverenin hukuka aykırı talimatını yerine getirmekle yükümlü değildir. İşverenin işçilere karşı eşit davranma, koruma ve gözetme borçları da verilecek talimatın sınırını oluşturan nedenlerdir.

Yargıtayın bir kararına göre⁵³¹; "...işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Şu halde işveren diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak, eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez."

İşverenin hukuka aykırı talimatına uymayan işçiye yaptırım uygulanması söz konusu olamaz. Yani işçinin hukuka aykırı talimatı yerine getirmemesinden dolayı işveren tarafından iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda geçersiz bir fesih ortaya çıkmaktadır⁵³².

Yargıtay diğer bir kararında⁵³³; "...Usulsüz işlemler müdürün talimatı ile de olsa yerine getirilmesi işçinin sadakat borcu nedeni ile doğru değildir..." ifadelerine yer vermiştir. İlgili kararda; işveren veya işveren vekili tarafından verilmiş olan talimatların usulsüz yani hukuka aykırı olabileceği, böyle bir durumda işçinin sadakat yükümlülüğüne bağlı olarak hukuka aykırı talimatı yerine getirmemesi, imtina etmesi gerektiği belirtilmiştir. Demek ki işçi kendisine verilen her emri ve

⁵²⁹ BALKIR, s.201; AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN, s.914.

⁵³⁰ TAŞKENT, s.79; EKONOMİ, s.32; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.24; SÜZEK, 2017, s.91; ALTINTEPE, s.200-201; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.24.

⁵³¹ Y9HD, 13.07.2009, 2008/39805 E., 2008/20726 K. Yargıtay'ın diğer bir kararında; "...Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. Şu halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür." ifadelerine yer verilmiştir. Y7HD., 14.12.2015, 2015/30955 E., 2015/25072 K. <http://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=104228> (ET:05.05.2017).

⁵³² TAŞKENT, s.79; EKONOMİ, s.32; SÜZEK, s.86.

⁵³³ Y9HD., 18.02.2008, 2007/24607 E., 2008/195 K., <https://legalbank.net>, ET:05.05.2017.

talimatı sorgulamaksızın yerine getirmekle yükümlü değildir. İşverenin veya işveren vekilinin yönetim hakkının varlığı onlara diledikleri gibi talimat verme hakkı sağlamaz. İşçiyi hukuka aykırı bir fiili gerçekleştirmeye işvereni mecbur kılamaz. Nitekim herkes yaptığı davranışın sonuçlarına katlanmakla yükümlü olduğundan bir edimi yerine getirmeden önce değerlendirme imkânına sahiptir. Öyleyse işçinin hukuka aykırı talimatı yerine getirmemesi hem bir yükümlülük hem de kendi kişisel çıkarları gereğidir.

İşverenin, kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya iç yönetmeliğe uygun olmayan ve belirlenen sınırları aşan, hukuka aykırı talimatlarına ise işçinin uyma yükümlülüğü yoktur⁵³⁴. Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde de belirtildiği üzere, “işçi işverenin işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilme ve onlara özel talimat verebilme hakkı” bulunmaktadır. İşçiler, “bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde” uymak zorundadırlar Hükümden de anlaşılacağı üzere işçinin talimata uyma borcunun sınırı dürüstlük kuralıdır. Bununla birlikte işçiye talimat verilirken, işçinin uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve niteliklerinin göz önünde tutulması gerekliliği TBK. m.400/2’de düzenlenmiştir. Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, işverenin işçinin nitelikleri ve işçinin yapmakla görevli olduğu işin sınırlarına göre işçiye talimat vermesi ve işçinin de dürüstlük kuralı gereği kendisinden beklenen şekilde işverenin talimatlarına uyması gereklidir.

İşçiye üstleri tarafından yapılan psikolojik taciz eylemleri, hukuka aykırı talimatlarla gerçekleştirilebilir⁵³⁵. Psikolojik taciz, işçinin kişilik haklarına yönelik saldırgan ve insan onuruyla bağdaştırılması mümkün olmayan eylemler olarak ifade edilmektedir⁵³⁶. Özellikle işçilere talimat verme hakkına sahip olan kişilerce gerçekleştiren eylemler bütünüdür. Buna göre yukarıdan aşağıya doğru gerçekleşen psikolojik tacizde, tacizci mağdurdan daha üst bir konumda olan yönetici, şef, daha

⁵³⁴ EKONOMİ, s.32; TAŞKENT, s.79; SÜZEK, s.85.

⁵³⁵ Bkz. Bölüm 3, §3, II.

⁵³⁶ Ertuğrul YUVALLI, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara 2012, s.115.

yaşlı bir iş arkadaşı yahut üst görevliler (amir) dir. Bu tür psikolojik taciz⁵³⁷, yetkinin kötüye kullanılmasında başvurulan eylemleri ve tutumları içerir. Yani belirli bir konumun gerektirdiği gücün aşırı, keyfi, tek taraflı veya kanuna aykırı kullanımudur⁵³⁸.

İşverenin işçisine karşı üstünlüğünü hissettirmek, verdiği bütün emir ve talimatları eksiksiz yerine getirmesini sağlamak ya da ayrımcılık kaynaklı nedenlerle tacizi amaç edinmesi mümkündür. Oysaki işveren işçisinin kişiliğini korumak ve onun onur ve saygınlığına zarar verici eylemleri yapmamak ve bu tür davranışları engellemekle yükümlüdür. Kanuna aykırı kullanım işçilere yöneltilen talimatlar aracılığıyla gerçekleştiriliyorsa işçinin bunlara uyması beklenemez.

İşverenin işçisine işyerinde gerçekleşen hukuka aykırı gizli eylem ve işlemleri ihbar etmesi yönünde talimat verip veremeyeceği ve işçinin bu talimata uymakla yükümlü olup olmadığını belirlemek gerekir. İşçiden, iş arkadaşlarının iş görme borcuna ve işyeri düzenine aykırılıklarını ihbar etmesinin istenmesi, işçinin kişilik hakkına ve irade özgürlüğüne aykırılık taşıyabileceğinden her durumda kabul edilemez. Nitekim işçinin iş arkadaşları ile özel bir paylaşım alanı bulunduğundan iş arkadaşlarını ihbar etmesi mahremiyetini ihlal niteliği taşıyabilir. İşverene ağır zarar verebilecek ve sorumluluk tehlikesi yaratabilecek menfaatleri yani hukuki sorumluluğunu doğuracak eylem ve işlemlerin engellenmesi haricinde, işçiden iş arkadaşlarının davranışlarını ihbar etmesini beklemek uygun ve haklı değildir. Örneğin işyeri giyim kurallarına uymamak, internette zaman geçirmek gibi aykırılıkların ihbar edilmesi beklenemez. Bununla birlikte “ihbar etmeyi sadece mümkün kılan, ihbarın şeklini ve muhatabını belirleyen düzenlemelerin işverenin yönetim hakkı kapsamında yapılabilmesi” mümkündür⁵³⁹. İşverenin işçilerine iş

⁵³⁷ **Meltem GÜNGÖR**, Çalışma Hayatında Psikolojik Taciz, İstanbul 2008, s.54, .59. Ayrıca bkz. **Denise SALIN**, “Workplace Bullying among Business Professionals: Prevalence, Gender Differences and the Role of Organizational Politics”, Pistes, Vol.7, No:3, November 2005, <https://journals.openedition.org/pistes/3159>, ET:01.03.2018.

⁵³⁸ **Elena FERRARI**, “Raising Awareness On Women Victims Of Mobbing, The Italian Contribution”, July 2004, Daphne Programme, European Commission, Preventive Measures to Fight Violence Against Children, Young People and Women, p.5-6 (www.scirp.org/.../reference/ReferencesPapers.aspx), ET:02.03.2018.

⁵³⁹ **Mustafa ALP**, Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi-Çalışanın Hukuk ve Etik Kurallara Aykırılıkları İfşa Hakkı ve İhbar Borcu-(Whistleblowing), İstanbul 2013, s.262-264, 272-273.

görme borçlarını somutlaştırmak ve işyeri düzenini sağlamak amacıyla verdiği talimatlara aykırı davranan işçilerin söz konusu eylemlerinin ihbar edilmesi zorunlu kılınamaz⁵⁴⁰. İşçinin işverenin bu taleplerine uymaması hukuka aykırı değildir.

Sonuçta, işverenin yönetim hakkını sınırları dışında kullanması, yani talimatın hukuka aykırı olması durumunda işçi buna uymak zorunda değildir. Yönetim hakkının sınırları dışında kalan talimata uymayan işçiye herhangi bir yaptırım uygulanması söze konu olamaz. İşveren bu nedenle işçinin iş akdini feshederse, duruma göre haksız veya geçersiz fesih yapmış ya da fesih hakkını kötüye kullanmış sayılır ve bunun hukuki sonuçlarına katlanmak zorunda kalır. Bunun yanı sıra işverene kanunlardaki düzenlemeler altında hukuki yaptırımlar ve idari para cezaları da uygulanması mümkündür. İşçinin de iş sözleşmesini haklı nedenle fesih (İşK. m.24/2) ve işverenden tazminat alabilme hakkı (İşK. m.26/2) bulunmaktadır.

Yönetim hakkının kullanımında önemli sınırlarından birisi işverenin işçiden “hukuka aykırı bir görevi yerine getirmesini istemesi” halidir. Anayasa’nın m. 137/2 hükmü de dikkate alındığında, işverenin hukuka aykırı bir talimatını işçinin yerine getirmemesi gerekir. Daha önce de açıkladığımız üzere, cezaların şahsiliği ilkesi, kişilerin konusu suç olarak kabul edilen bir emre itaat etmeleri halinde onların cezalandırılmasına engel olmaz. Ayrıca işçinin hukuka aykırı bir talimata uymaması, İşK. m.25/2-h bendi çerçevesinde, işçinin görevini hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi şeklinde değerlendirilemez. İşverenin iş sözleşmesinde kabul edilen hükümlere aykırı talimat vermesi sözleşmeye aykırılık oluşturacağından işçi bunlara uymakla yükümlü değildir.

B. Disiplin Cezası Verme Hakkı

1. Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği ve Yönetim Hakkı ile İlişkisi

Disiplin yaptırımı, kişinin hukuki kurallara aykırı veya işi yahut göreviyle ilgili istenilmeyen bir davranışının sonucu uygulanan yaptırımdır. Kişinin doğru olmayan davranışının cezalandırılmasıyla gelecekte benzer davranışların ortaya çıkması engellenmiş olmaktadır⁵⁴¹. İşverenin işçiyi gözetme borcunu yerine getirmesinin bir

⁵⁴⁰ ALP, İşçi Hakkı, s.274.

⁵⁴¹ Ahmet TAŞKIN, “İş Hukuku Açısından İşletmelerde Disiplin Sistemi ve Uygulaması”, Sicil İHD, Mart 2012, s.61-62.

parçasını oluşturan disiplin yaptırımları ile işçinin kişiliği, bedensel ve ruhsal bütünlüğü de korunmuş olur. Bu açıdan kanunla yahut iş sözleşmesi veya iş yönetmelikte düzenlenmiş olmak şartıyla işçilerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı fiilleri disiplin suçu oluşturacaktır ki bu halde işverenin işçiyi gözetme borcu ile disiplin cezalarının ilişkisini ortaya koymaktadır⁵⁴².

İşçilerine talimatlar verebilme hakkına sahip olan işverenin vermiş olduğu bu talimatlara uyulup uyulmadığını denetlemesi⁵⁴³ yönetim hakkının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu denetleme sonucunda işçinin iş görme borcuna veya işyeri düzenine aykırı davranışlarını tespit eden işveren bir takım yaptırımlar uygulama gereği duyacaktır. Bu açıdan işverenin disiplin cezası verme hakkının hukuki niteliğini belirlemek gerekir.

Disiplin, “bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelmiş tarafların, içinde buldukları ortamdaki düzeni sağlamak için üst bir otorite tarafından kuralların öngörülmesi ve kurallara aykırı davranılması halinde bu kuralların etkin hale gelebilmesi için cezalandırılma yetkisinin kullanılması” biçiminde ifade edilmektedir⁵⁴⁴. Bu tanımda, disipline ilişkin hükümlerin belirlenmesinde tarafların buldukları ortam göz önünde bulundurulmuştur. İş ilişkisi bakımından bu ortam işyeridir. Öyleyse işyerindeki düzenin sağlanması için bir takım kurallar getirilmesi ve bunlara uymayanların da cezalandırılması gerekmektedir. Nitekim iş ilişkisinin devamı ve barışçıl bir çalışma ortamının sağlanması için işyeri düzeni ve disiplini⁵⁴⁵ son derece önemlidir.

İşverenin işyerinde güven ve düzenin sağlanması, işin gereği gibi yerine getirilmesi için kurallara aykırı davranan işçileri cezalandırma yani disiplin cezaları verebilme hususunda yetkili olabilmesi gerekir⁵⁴⁶. Her ne kadar iş sözleşmesi özel hukuk sözleşmesi de olsa; işverenin bu tip durumlarda işçiye nazaran bir otoriteye sahip olduğunun kabulü icap eder. İşveren işçilere işin yürütümü, işyerinde güven ve

⁵⁴² SÜZEK, 2017, s.346, 419. Ayrıca bkz. **Dursun BİNGÖL**, İşyeri Disiplini ve Çalışma Barışı, İstanbul 1990, s. 34.

⁵⁴³ GÜZEL, Yetki ve Özgürlük, s.98.

⁵⁴⁴ **Nazlı ELBİR**, Türk ve Fransız İş Hukuklarında Disiplin Cezaları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, s.7.

⁵⁴⁵ **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s. 23-24. Ayrıca bkz. **EKONOMİ**, s. 59; **SAYMEN**, s. 186-187; **ESENER**, 82 vd. **GÜZEL**, Yetki ve Özgürlük, s.101.

⁵⁴⁶ **TAŞKIN**, Disiplin, s. 67.

düzenin sağlanması için talimatlar vermektedir. Özellikle işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hususunda yükümlülükleri olan işverenin işçilere talimatlar vermesi bir zorunluluktur. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve buna ilişkin yönetmeliklerde de ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Bununla birlikte işçilerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışları halinde bir disiplin suçundan bahsedebilmek için iş sözleşmesi veya iç yönetmelikte bu hususlara ilişkin düzenlemelerin bulunması şarttır⁵⁴⁷. Bu halde işverenin işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğü ile bunlara aykırı davranan işçilere disiplin cezaları verilmesi arasında ilginin olduğu söylenebilir⁵⁴⁸.

İşyerinde işin gereği gibi yerine getirilebilmesi ve düzenin sağlanabilmesi için işçilere talimatlar verme hakkına sahip olan işverenin cezalandırma yani disiplin yetkisini belirlemek gerekir. Ancak işverenin disiplin cezası verebilme yetkisinin yönetim hakkı ile ilişkisini ele almadan önce disiplin cezalarının hukuki niteliği hususuna değinmek gerekir.

Disiplin cezalarının hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Fransız iş hukukunda işverenin disiplin yetkisinin niteliği hususunda sözleşmesel çözümlenme ve kurum teorisi olmak üzere iki ana görüş bulunmaktadır. İşverenin disiplin yetkisini iş sözleşmesine dayandıran sözleşmesel çözümlenme görüşüne göre, bu yetki iş sözleşmesinden doğan işverenin yönetim yetkisinin tamamlayıcı bir unsurudur⁵⁴⁹. İşverenin iç yönetmelikle disiplin suçu ve buna bağlı ceza öngördüğü durumlarda işçinin disipline aykırı davranışı iş sözleşmesinin ihlali anlamına geleceğinden işçiye yaptırım uygulanabilmektedir. Nitekim iç yönetmelikler işçinin de onaylamasıyla iş sözleşmesi eki sayıldıklarından sözleşmeye aykırılık söz konusu olmamaktadır. Ancak bu tip bir uygulama sonucunda işçiye disiplin cezası verilmesi kötüye kullanımlara açık olup işçinin, iş sözleşmesi veya eki niteliğindeki iç yönetmeliğe onay vermek suretiyle hafif kusuru için öngörülen ağır bir cezayı bile önceden kabul etmesi durumunu yaratmaktadır. İş sözleşmesi her ne

⁵⁴⁷ SÜZEK, s.136, 878-879.

⁵⁴⁸ ELBİR, Disiplin Cezaları, s. 9.

⁵⁴⁹ Jean PÉLISSIER/Gilles AUZERO/Emmanuel DOCKÉS, Droit de Travail, 27. Édition, Paris 2013, s.751, naklen, ERDEMİR, s.68. Fransız Yargıtayı tarafından verilen "Hotel Le Berry" davası için bkz. ALTINTEPE, s. 82.

kadar bir özel hukuk sözleşmesi de olsa, işçinin borçlar hukuku hükümlerine tabi tutulması işçinin korunması ilkesine aykırılık oluşturmaktadır⁵⁵⁰.

Diğer görüş ise kurum teorisi olup, buna göre; işverenin disiplin yetkisi onun işveren sıfatından kaynaklanmakta ve işveren, disiplin yetkisini kullanarak bir kurum olan işletmenin en iyi şekilde işlemesine ve onun yararına işlemleri gözetmektedir. Yani disiplin cezalarının hukuki niteliği işverenin yönetim yetkisine dayandırılmaktadır. Nitekim işverenin yönetim yetkileri, yönetme, düzenleme ve disiplin yetkilerini⁵⁵¹ kapsamaktadır. Ancak bu görüştekiler de işçiyi koruma ilkesi göz önünde tutularak eleştirilmiştir⁵⁵².

Alman iş hukukunda, disiplin cezalarının hukuki niteliği konusunda dört temel görüş bulunmakla birlikte disiplin yetkisini örf ve adet hukuku ile kanuni yetkiye dayandıran görüşlerden çok ceza şart teorisi ve kural koyma teorisine dayandıranlar daha ön plana çıkmıştır⁵⁵³.

Cezai şart teorisine göre; işverenin disiplin yetkisi sözleşme hukukuna ve bu nedenle de hizmet sözleşmesine dayanmaktadır. Bu görüştekilere göre çalışma ilişkisinin hukuki kaynağı hizmet sözleşmesi olmakla birlikte toplu iş sözleşmesi veya işyeri anlaşmaları ile hizmet sözleşmesine cezai şart hükmü getirilebilir. İşyeri disiplinini ihlal eden davranışların yaptırımını sözleşme ilişkisinde yer almakta ve bu cezai şart yeterli olmaktadır⁵⁵⁴. Başka bir deyişle, işyeri disiplini, işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmekte ve bu anlamda sözleşmenin içerisinde yer alan disipline ilişkin hükümler işyeri düzeninin korunmasını amaçlamaktadır⁵⁵⁵. Cezai şart ise, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinin bir yaptırımıdır ve bir hukuki yaptırım olan disiplin cezası ile cezai şart aynı fonksiyona tabi tutulmaktadır.

⁵⁵⁰ **ELBİR**, Disiplin Cezaları, s.13-14. Ayrıca bkz. **ALTINTEPE**, s.79 vd.

⁵⁵¹ **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s.98. Fransız hukukunda, işverenin disiplin yetkisinin temelinde, işverene bir kurum olan işyerinin yararını gözetmek üzere tanınan ve bir özel hukuk kavramı olan “hak” ile değil de kamu hukukuna ait olan ve imtiyazlı bir durumu açıklayan “yetki” kavramıyla ifade edilen “yönetim yetkisi” yatmaktadır. Aynı yazar, aynı yer.

⁵⁵² **ELBİR**, Disiplin Cezaları, s.15-16, 18.

⁵⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **BAŞBUĞ**, Disiplin Cezaları, s.32 vd.

⁵⁵⁴ **Manfred REHBİNDER**, , Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, das Obligationenrecht, 2, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der Arbeitsvertrag, Art 219-362 OR, II.Bd., Bern 1985, s.184, naklen **BAŞBUĞ**, Disiplin Cezaları, s.34. Ayrıntılı bilgi için bkz. **BAŞBUĞ**, Disiplin Cezaları, s. 33, dn.52 ve orada belirtilen yazarlar.

⁵⁵⁵ **REHBİNDER**, Berner Kommentar, s.185-187, naklen **BAŞBUĞ**, s. 34-35.

Disiplin cezası ile buna aykırı davranan borçlunun (hiç veya gereği gibi ifa edilmeme) alacaklının uğrayacağı zararla sınırlı olmaksızın, önceden belirlenmiş bir disiplin cezası ile daha dikkatli ve özenli davranma hususunda mecburiyet getirilmektedir⁵⁵⁶.

Kural koyma teorisini savunanlara göre; işyeri cezasının getirilmesi hukuki olarak belirli bir grubun hukuk yaratmasına dayanmakta ve işletmelerin özerk kural koyma yetkisi bulunmaktadır. Disiplin cezası, iş ilişkisinin dayandığı temelin ortak düzenidir ve işyeri düzeninin bozulmasını engellemek için cezalandırma korunmasını amaçlamaktadır. Ayrıca bu teori, işyerinde özerk bir birliğin varlığını aradığından işçilerin karar alma yani yönetime katılmalarını⁵⁵⁷ da gerekli kılmaktadır⁵⁵⁸.

Hukukumuzda ise disiplin cezalarının niteliğinin, işverenin yönetim hakkından ve bunun kullanılmasından kaynaklandığı düşüncesinde olanlara göre⁵⁵⁹; disiplin cezaları sözleşmeden kaynaklanmamakla birlikte sözleşmede bu yönde bir hüküm olsa bile işverenin cezalandırma yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Nitekim işveren, işçilere emir ve talimat verme, bir takım kuralları belirleme yetkisine sahip kişi olarak işletmenin çıkarlarını ve içindeki şartları bir bütün olarak değerlendirerek cezalandırma da yapabilmelidir⁵⁶⁰. Diğer bir görüşe göre; disiplin yetkisi ve işyeri düzeni klasik sözleşme hukuku ilkeleri çerçevesinde ele alınmakta ve disiplin cezaları da cezai şart olarak nitelendirilmektedir⁵⁶¹.

⁵⁵⁶ BAŞBUĞ, Disiplin Cezaları, s. 35.

⁵⁵⁷ Yönetime katılmanın uygulanması her ülke hukukunda farklıdır. Avrupa Birliği'nin 2001/86 sayılı Direktifi m.2/h fıkrasında "Çalışanların bilgilendirilmesi ve onlara danışılmasını, çalışan temsilcilerinin işletmede alınacak kararları etkilemesini sağlayacak her türlü mekanizma" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre; yönetime katılma, işletmede alınacak kararlarda çalışanlara danışılmasını, bu kararlara dair onların da fikirlerinin alınarak etki etmelerini sağlamak ve bu açıdan işletmelerde bir çeşit demokratik yapı oluşturmaya çalışılmaktadır. Böylece, işverenin yönetim hakkına bir sınırlama daha getirilmek suretiyle işçinin kişiliği ve onuru korunmuş olacaktır. Savaş TAŞKENT, Türkiye'de İşçinin Yönetime Katılması, İşçinin Yönetime Katılması, Belediye-İş, s.94-96. Hukukumuzda yönetime katılma hususunda genel bir kanuni düzenleme bulunmamakla birlikte iş sağlığı ve güvenliği kurulları, yıllık ücretli izin kurulları ve toplu iş hukukunda yaygın biçimde uygulanan disiplin kurulları bulunmaktadır. Bkz. Erdem ÖZDEMİR, "Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi," Sicil İHD, Aralık 2009, s. 155-156.

⁵⁵⁸ BAŞBUĞ, Disiplin Cezaları, s. 39-42.

⁵⁵⁹ SAYMEN, s. 204-205. Aynı yönde bkz. ESENER, s. 71, 74-75.

⁵⁶⁰ SAYMEN, s. 205.

⁵⁶¹ Adil İZVEREN, İş Hukuku, Ankara 1974, s. 156-157.

Bu düşüncelerden tamamen farklı bir görüş ise; çalışma ilişkilerinin hukuki niteliğini, modern borçlar hukukunun geliştirdiği kuramların uyarlanması ile açıklamakta yani bu hususta borç ilişkisi kavramıyla disiplin cezalarını birlikte ele almaktadır. Bu görüş; cezai şartın sözleşmeden kaynaklı asli borca bağlı bir fer'i hak olmasından dolayı işçinin işyeri disiplinine uymasının asli bir borç olmadığı ve sözleşme ilişkisinin bir yaptırımı olan cezai şart niteliğine uygun olmaması sebebiyle bir disiplin cezasıyla güvenceye alınamayacağını, edim niteliğinde olmayan cezaların da cezai şart kuramı ile açıklanamayacağını belirtmektedir. Ayrıca işyerinde özerk karar alma süreci yani buna bağlı olarak işçilerin yönetime katılmasının bulunmadığı hallerde de işverenin özellikle işyeri düzenine ilişkin disiplin yetkisinin varlığı da açıklanamamaktadır. Sonuçta yazar, işyeri düzeni ile ilgili disiplin yükümlülüklerini sözleşmeden bağımsız, ancak borç ilişkisinden doğan bir hukuki yükümlülük olarak değerlendirilmekte ve işverenin yönetim hakkına dayanarak disiplin hükümlerinin oluşturulamayacağını belirtmektedir⁵⁶².

İş sözleşmesinden kaynaklanan yönetim hakkı, işverene hem işin görülmesi hem de işyeri düzen ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik talimat verme hakkı sağlar. İşçi ise işverence verilen hukuka uygun talimatlara uyma yükümlülüğü altındadır. İşverenin işin görülmesine ilişkin verdiği talimatlara uymayan işçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunu ihlal etmesi sözleşmeye yani borca aykırılık, işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlara uymaması ise itaat borcuna aykırılık oluşturur. Başka bir deyişle işçi, yapmakla yükümlü olduğu edimi kötü, eksik ve yetersiz ifa ederse ya da hiç ifa etmezse iş sözleşmesini yahut bir takım davranışları sonucu işyeri düzenini ve güvenliğini bozarsa itaat borcunu ihlal etmiş olur. Bu durumda işveren işçiye bir takım yaptırımlar uygulayabilme hakkına sahip olabilmelidir. İş ilişkisinin devamı bakımından da bu hakkın işverende olması bir gerekliliktir. Öyleyse disiplin yetkisinin işverenin yönetim hakkının bir uzantısı olduğunu⁵⁶³ kabulü ile iş ilişkisinin sürdürülebilirliği desteklenecektir.

Kanaatimizce; disiplin cezalarının uygulanması yetkisinin işverende olması iş ilişkisinin bir gereğidir. O halde işveren, bu yetkiyi açıkça tanınmamış olsa bile

⁵⁶² BAŞBUĞ, Disiplin Cezaları, s. 38, 42-46, 56.

⁵⁶³ GÜZEL, Yetki ve Özgürlük, s.97; ESENER, s.74; ELBİR, Disiplin Cezaları, s.68; SÜMER, s.76.

kullanılabilmelidir. Sonuçta; bu cezaların niteliğinin işverenin yönetim hakkından kaynaklandığı düşüncesindeki görüşlere katılıyoruz.⁵⁶⁴ Yönetim hakkının kaynağı ise iş sözleşmesidir ve bu hak kendinden üstte bulunan kaynaklara aykırı bir şekilde kullanılamaz. Bununla birlikte, disiplin cezası ve yetkisi hususlarına ilişkin sınırların daha net tespiti uygulamada ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların giderilmesi için bu yönde düzenlemelerin varlığını gerektirir.

2. Hukukumuzda Disiplin Cezaları Uygulamasının İşverenin Yönetim Hakkına Yansımaları

Hukukumuzda, işverenin disiplin cezası uygulama yetkisinin koşullarını, kapsamını, sınırlarını, usulünü, itiraz ve yargısal denetimini ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber işverenlerin disiplin yaptırımları uygulamalarını engelleyici bir düzenleme de yoktur⁵⁶⁵. Buna karşılık, İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda konu ile ilgili bazı hükümler (İşK. m.18/1, m.25/2, m.38, TBK. m. 399) yer almaktadır. Ayrıca hukukumuzda toplu iş sözleşmelerine ve iç yönetmeliklere konulan hükümlerle bir disiplin hukukunun⁵⁶⁶ oluştuğu ifade edilmektedir⁵⁶⁷. Özellikle uygulama açısından, işverenlerin toplu iş sözleşmeleri veya iç yönetmelik, personel yönetmeliği, disiplin yönetmeliği gibi normatif hükümlerle disiplin cezaları verdikleri söylenebilir⁵⁶⁸.

İş Kanununda işverenin disiplin yetkisine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte TBK. m.399'da yer alan hüküm gereği, işçinin, genel düzenlemeler yapabilme ve özel talimat verebilme hakkına sahip olan işveren

⁵⁶⁴ Aksi yönde ve ayrıntılı bilgi için bkz. **BAŞBUĞ**, Disiplin Cezaları, s.24 vd..

⁵⁶⁵ **Sarper SÜZEK**, "İş Hukukunda Disiplin Cezaları", Çalışma ve Toplum, 2011/1, s.10; **M.Erdem ÖZDEMİR**, "İş Hukukunda Disiplin Cezaları", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.2, İstanbul 2001, s.1255, 1265; **TAŞKIN**, Disiplin, s.64; **GÜZEL**, Yetki ve Özgürlük, s.101.

⁵⁶⁶ "Yönetim, yönetim ilişkisi nedeniyle yönetilenler hakkında yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Disiplin hukukunun kaynağını oluşturan bu yetki, Anayasa çerçevesi içinde yasalarla düzenlenen alanlarda, yine yasalarla belirlenen koşullarda kullanılır. Düzenleyici işlemlerle belirlenen türleri, yöntemleri, uygulama nedenleri, sonuçlarıyla genelde bir disiplin cezası niteliğini taşıyan yaptırımlar için, yönetim kural işlemlerle yetkili kılınır. Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. Yönetimsel yaptırımlar, yönetimin karar ve işlemlerinin denetimi zorunlu olanlarından"dır." Anayasa Mahkemesi'nin 19.04.1988, 1987/16E., 1988/8 K., www.anayasa.gov.tr, ET:05.08.2016.

⁵⁶⁷ **SÜZEK**, Disiplin Cezaları, s.10 ; aynı yazar, Yaptırımlar, s.168; **BAŞBUĞ**, Disiplin Cezaları, s.7 vd.; **ÖZDEMİR**, Disiplin Cezaları, 1255.

⁵⁶⁸ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.148.

tarafından verilen talimatlara uyması gerektiği aksi halde işverence disiplin cezasının uygulanacağı sonuca çıkarılabilir. İşçinin hukuka aykırı talimatlara uyması beklenemeyeceğinden bu tür talimatlara karşı bir disiplin cezasından bahsedilemez.

İşverenin işyerinin düzenini sağlamak ve işçinin her türlü kişilik değerlerini korumak için çeşitli talimatlar vermesi TBK m.417 hükmü dikkate alındığında bir yükümlülüktür. Bu yöndeki talimatlara uymayan işçilere disiplin cezasının uygulanabilmesi ise işverenin yetkisi kapsamındadır.

İş hukukundaki disiplin cezaları; uyarı, kınama, ücret kesintisi, terfi ettirilmeme, işin veya işyerinin değiştirilmesi, geçici işten uzaklaştırma, işten çıkarma⁵⁶⁹ şeklinde ortaya çıkmakta ve uygulanabilmesi için öncelikle geçerli bir hukuki dayanağının olması gerekmektedir⁵⁷⁰. Her şeyden önce işçinin disipline aykırı davranışı gerçekleştirmesi ve bu davranışta kusurlu olması gerekir⁵⁷¹. Bununla birlikte işçinin mesleki veya fiziksel yetersizliğinin disiplin suçu kabul edilmesi imkânı yoktur⁵⁷². Ayrıca işyerindeki disiplin cezaları belirlenirken kanuni sınırların aşılmaması ve disiplin suçu ile karşılığında verilecek cezanın arasında dengenin bulunması da önemlidir. İşçiye verilebilecek en ağır disiplin cezası işten çıkarma olmakla birlikte Kanunda öngörülmüş olan son verme hallerinden farklı bir nedenle işten çıkarmanın mümkün olmaması icap eder.

Her ne kadar iş hukukunda disiplin cezalarına ilişkin açık bir düzenleme olmasa da İş Kanunu'nda normatif düzenlemeler bulunmaktadır. Kanun'un "Ücret kesme cezası" başlıklı 38. maddesine göre⁵⁷³; "İşveren toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez.

⁵⁶⁹ Disiplin cezalarının türleri konusunda geniş bilgi için bkz. **ELBİR**, Disiplin Cezaları, s.24 vd.; **BAŞBUĞ**, Disiplin Cezaları, s.147 vd.; **TAŞKIN**, Disiplin, s.71 vd..

⁵⁷⁰ **SÜZEK**, Disiplin Cezaları, s.10; **aynı yazar**, Yaptırımlar, s.168; **İbrahim EŞMELİOĞLU**, "İşyerlerinde Disiplin Kurullarının Oluşumu ve İşleyişi", Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 1988, s.13; **ÖZDEMİR**, Disiplin Cezaları, s.1257-1264; **BAŞBUĞ**, Disiplin Cezaları, s.33 vd.; **ELBİR**, Disiplin Cezaları, s.6 vd..

⁵⁷¹ **TAŞKIN**, Disiplin, s. 69; **SÜZEK**, Yaptırımlar, s. 170; **SAYMEN**, s. 205.

⁵⁷² **ELBİR**, s. 53.

⁵⁷³ Mülga 3008 sayılı İş Kanunu'nda, işverenin disiplin yetkisi çerçevesinde, işçi ücretlerinden, disiplin cezası olarak bir kesinti yapabilmesi belirli koşullara bağlanmış ve buna göre, işveren, ancak iç yönetmelikte gösterilen fiiller için para cezası kesebilecektir. Bunun dışında başka hiçbir kesinti yapamayacağı gibi kesintinin yapılması halinde, durumu hemen işçiye bildirmek zorundadır (m. 30/1). **Ali GÜZEL**, "3008 Sayılı İş Yasasının Önemi ve Başlıca Hükümleri", İÜ. İktisat Fakültesi Sosyal Siyaset Konferansları, 35- 36, s.187. Ayrıca bkz. **SAYMEN**, s.208 vd.

İşçi ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintilerin işçiye derhal sebepleriyle beraber bildirilmesi gerekir.” Ayrıca, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmelerinde belirtilen sebepler haricinde işçiye ücret kesme cezası veren işverene idari para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (İŞK. m.102/b). İşverenin işçiye bir disiplin cezası olarak ücret kesme cezası verebilmesine ilişkin hükmün mutlak emredici nitelikte olduğu açıktır⁵⁷⁴. Bu hüküm işverenin disiplin yetkisini sınırlamaktadır. Hükümde açıkça belirtildiği üzere, işçiye ücret kesme cezasının verilebilmesinin ön şartı, disiplin suçunun ve karşılığı olan ücret kesme cezasının önceden bilinmesine bağlıdır. Bu kesintilerin neden kaynaklandığının işçiye derhal bildirilmesinin- işverenin işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü gereği- yanı sıra cezanın azami sınırı da hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar ücret kesme cezasının iş sözleşmesi ile düzenlenmesi halinde işverenin tek taraflı iradesinin baskınlığı söz konusu olsa da emredici kurallara ve ahlaka aykırı, işçinin kişilik haklarına zarar veren disiplin cezalarının hüküm ifade etmeyeceği açıktır.

Genel bir kural olan ve esasen ceza hukukunun temel prensibi olan “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi, kıyasen ücret kesme cezasının cezai niteliği gereği iş ilişkilerinde uygulanabilir. Bu yönüyle, anılan ilkenin iş hukukundaki yansıması olarak, “sözleşmesiz ceza olmaz” denilebilir⁵⁷⁵. Buna göre, işveren, iş veya toplu iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliklerinde gösterilen nedenler ve bunlara uygulanacak cezalar haricinde işçiye disiplin yaptırımını uygulama hakkına sahip olamayacaktır⁵⁷⁶. İşçinin bu hükümler hakkında bilgilendirilmesi ve bunların işçiye bildirilmesi gereklidir⁵⁷⁷.

İş ilişkisi her ne kadar özel bir ilişki de olsa, işçinin işverene ekonomik bağımlılığı işçiyi işveren karşısında zayıf bir konuma sokmaktadır. Bu sebeple işçinin ücretinin korunması gerekmektedir ki bu sebeple Kanunda ücret kesme cezası sınırlandırılmıştır. Belirtilen sınırın yanı sıra dürüstlük ve ölçülülük ilkeleri gereği de işverenin işçiyi onu zor duruma düşürecek bir ceza uygulamaması ve işçinin kusuru

⁵⁷⁴ ÖZDEMİR, Disiplin Cezaları, s.1258; BAŞBUĞ, Disiplin Cezaları, s.152.

⁵⁷⁵ ÇENBERCİ, s.776-777; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 2012, s.536.

⁵⁷⁶ EŞMELİOĞLU, s.13; ERDEMİR, s.69.

⁵⁷⁷ SÜZEK, Disiplin Cezaları, s.11.

ile orantılı bir disiplin yaptırımı uygulamasını gerektirir⁵⁷⁸. Nitekim işveren işçiyi sırf cezalandırmak amacıyla hareket edemez. İşyerinde uygulanan disiplin cezalarının temel amacı işyeri düzeni ve güvenliğine aykırı davranışları önlemek ve işçinin iş görme edimini gereği gibi yerine getirmesini sağlamaktır.

İşverenin işçiyi kusurlu bir takım davranışları sebebiyle işten çıkarma nedenleri ise İşK. m.18/1'de geçerli fesih nedenleri ile İşK. m. 25/2'de yer alan haklı sebeplerle derhal fesih nedenleri olarak belirtilmiştir⁵⁷⁹. İşçiyeye disiplin cezası olarak verilebilecek en ağır ve nihai disiplin yaptırımı içeren düzenleme, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller nedeniyle işverenin haklı fesih hakkına ilişkin İşK. m.25/2'dir⁵⁸⁰. İşverenin haklı sebeplere dayanarak iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde işçinin herhangi bir tazminata alabilmesi imkânı bulunmamaktadır. Bu hüküm nisbi emredici olduğundan işveren bu hakkını kullanmayarak işçiyeye daha hafif bir disiplin cezası uygulamak suretiyle iş sözleşmesinin devamını mümkün kılabilmektedir. Bu halde işçinin sözleşmesini derhal sona erdirmek haksız feshe neden olabilir.

Sonuçta; ücret kesme cezası ve işten çıkarma yaptırımı dışında disiplin cezalarına ilişkin bir düzenleme⁵⁸¹ Kanun'da öngörülmemiştir⁵⁸². Bununla birlikte uygulamada sıklıkla toplu iş sözleşmeleri ve iç yönetmeliklerle disiplin cezalarına ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır. İç yönetmelikler, toplu iş sözleşmesinin eki

⁵⁷⁸ Bkz. **GÜZEL**, Yetki ve Özgürlük, s.101.

⁵⁷⁹ **SÜZEK**, Disiplin Cezaları, s.10.

⁵⁸⁰ **ÖZDEMİR**, Disiplin Cezaları, s.1260; **SÜZEK**, Yaptırımlar, s.116. Alman hukukunda disiplin cezası niteliğindeki işten çıkarmaların aynı zamanda fesih olarak kabul edilmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **BAŞBUĞ**, Disiplin Cezaları, s.166.

⁵⁸¹ Fransız İş Kanunu'nun L.1321.1 maddesinde, iç yönetmeliklerde, hijyen, güvenlik gibi hususlarla birlikte disipline dair genel ve kalıcı kuralların ve işverenlerin uygulayabileceği yaptırımların niteliği ve ölçeğinin düzenlenmesi bir zorunluluk olarak yer almaktadır. Kanunu'nun L.1321.2 maddesinde ise, şekli ve konusuna bakılmaksızın en az yirmi işçinin istihdam edildiği işletme ve işyerlerinde iç yönetmelik düzenlemek zorunludur. **Jean Pélissier/Gilles Auzero/Emmanuel Dockés**, Droit de Travail, 27. édition, Paris 2013, s.727-728, 735, naklen, **ERDEMİR**, s.68.

⁵⁸² Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda, ücret kesintisi ve işten çıkarma yaptırımları dışında diğer disiplin cezalarının da bir hukuki dayanağının bulunması gerekliliği 315. maddede hükme bağlanmıştı. İlgili maddeye göre: "Sınai veya ticari bir teşebbüste, iş sahibi tarafından mesai veya dâhili intizam için muttarit bir kaide ittihaz edilmişse bunlar evvelce yazılmış ve işçiyeye bildirilmiş olmadıkça, işçiyeye bir borç tahmil etmez". Bu maddeye göre bir disiplin cezası işyerinde sürekli ve düzenli bir biçimde uygulanacak ise, bunun işçileri bağlayabilmesi için işverence bir iç yönetmelikte önceden yazılmış ve işçiyeye bildirilmiş olması gerekmektedir birlikte disiplin cezalarının toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri ile de getirilebilmesi mümkündür. **SÜZEK**, Disiplin Cezaları, s.11.

olarak taraflarca düzenlenmemişse işverenlerce tek taraflı olarak oluşturulmaktadır. Bu kaynaklarda nelerin disiplin suçu olarak nitelendirildiği ve karşılığında uygulanacak disiplin cezaları ayrıntılı olarak belirlenmektedir⁵⁸³.

İşverenin işçilerine uygulayacağı disiplin cezaları işçilerin ücretinde, işin niteliğinde, çalışma yerinde ve saatinde, dolayısıyla çalışma koşullarında değişikliğe yol açabilir. Örneğin işçinin kusurlu davranışlarından doğan nedenlerle işveren, işçinin bulunduğu kıdemini indirmek yahut çalıştığı yeri veya çalışma saatlerini değiştirmek suretiyle disiplin cezası uygulamaktadır⁵⁸⁴. Bunun gibi hallere ilişkin verilen cezanın çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik sonucunu doğurup doğurmayacağı, eğer esaslı değişiklik olarak nitelendiriliyor ise İşK m.22 hükmünün uygulanmak suretiyle işçinin onayının alınmasının gerekli olup olmadığı belirlenmelidir.

Çalışma koşullarında değişikliğe yol açan disiplin cezaları ise işçinin yetersizliği veya davranışlarından kaynaklı⁵⁸⁵ nedenlerden dolayı verilmektedir. İşverene, işçinin bir takım kusurlu davranışları sonucunda çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma yetkisi veren bir disiplin cezası uygulama yetkisi tanınmış olabilir. Bu halde, işçiye bir disiplin cezası verilmesi sonucunda işçinin buna uymakla yükümlü olduğu, yani çalışma koşullarında değişikliğe yol açan bu disiplin cezasına uymayan işçinin iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedilebileceği belirtilmektedir⁵⁸⁶.

Bununla birlikte doktrinde⁵⁸⁷, çalışma koşullarında esaslı değişikliğin bir disiplin cezası vermek amacıyla kullanılmayacağı ifade edilmektedir. Bu düşünceye göre; sözleşmede yer alan değişiklik kaydı tüm değişiklik kayıtları gibi İş Kanununun 22. maddesi gereğince dar yorumlanmalıdır. Nitekim değişiklik kayıtlarının öngörülmesinin temel amaçlarından birisi işverenlere esneklik alanı⁵⁸⁸ tanımaktır. Çalışma koşullarında esaslı değişikliğin yapılabilmesi için tarafların

⁵⁸³ SÜZEK, Disiplin Cezaları, s.13; ÖZDEMİR, Disiplin Cezaları, s.1260; aynı yazar, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014, s.474-475.

⁵⁸⁴ ELBİR, s.35; TAŞKIN, Disiplin, s.72.

⁵⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ALP, s. 191-238.

⁵⁸⁶ ÖZDEMİR, Disiplin Cezaları, s.1259, dn.13 ve 15.

⁵⁸⁷ Gaye BAYCIK, “İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi”, AÜHFD, 61 (2), 2012, s.499.

⁵⁸⁸ ALP, s.306-307. Ayrıca bkz. SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.18-19; DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Değişiklik, s. 1175-1177.

yazılı olarak anlaşması gerekir. İşçiyi korumak amacıyla getirilen bu hükmün yanı sıra işverene iş sözleşmesini tek taraflı değiştirme hakkının tanınması da mümkündür. Ancak bu durumun istisnai olarak kabul edilmesi ve işverene tanınan değişiklik haklarının dar yorumlanması gerekir. Bu sebeplerle işverenin işçinin disiplin suçu niteliği taşıyan davranışının karşılığında esaslı değişikliğe yol açan bir disiplin cezası veremeyeceği ifade edilmektedir. Yazar, işverenin değişiklik kaydını, işçiye disiplin cezası vermek amacıyla kullanmasının değişiklik kayıtlarının geniş yorumlanmasına yol açacağı ve bu yöndeki kayıtların esasen işyerinin esneklik ihtiyacını karşılaması amacı taşıdığını ve bu sebeplerle hukuka aykırı nitelikte sayılacağı görüşündedir⁵⁸⁹.

Kanaatimizce disipline aykırı fiillerin neler olduğu ve bunlara uygulanacak disiplin cezaları önceden belirlenmelidir. Bu açıdan işverene sözleşmede tek taraflı değişiklik yapabilme imkânı tanıyan hükümler bulunmadığı hallerde, işverence çalışma koşullarında esaslı değişikliğe neden olan disiplin cezalarının uygulanmak istemesi durumunda, İşK. m.22 hükmünün uygulanması⁵⁹⁰ gerekir. Bununla birlikte işverene bir disiplin cezası çeşidi olmak üzere çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi verilmişse işçi bir disiplin cezası biçiminde uygulanan değişikliğe uymakla yükümlüdür. Nitekim disiplin hükümleri, işçiyi cezalandırmaktan çok iş sözleşmesinin sona ermesini engellemek ve iş ilişkisinin geleceğini güvenceye almak, iş ortamında huzuru ve düzeni sağlamak ve hizmetlerin daha iyi görülmesi amacı taşırlar.

İşverenin işçiye disiplin cezası verebilmesi yani disiplin yetkisinin başka bir koşulu ise, bu cezanın kendi amacı ile sınırlı olmasıyla ilgilidir. Bu cezalar, işyerindeki düzeni ve disiplini sağlama amacı taşırlar. İşverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlara aykırı davranan işçinin karşılaşıacağı yaptırım disiplin cezası olmakla birlikte işçinin işyeri düzenini bozmayan davranışına disiplin cezası

⁵⁸⁹ **BAYCIK**, Nakil Yetkisi, s.499-500. İşverene çalışma koşullarını tek taraflı değiştirebilme yetkisi veren değişiklik kayıtlarının somut ve sınırlı durumlar için yahut objektif koşullar dolayısıyla tanınabileceği, özellikle genel ifadeler içeren değişiklik kayıtlarının geçersiz olacağı öğretide haklı olarak belirtilmektedir. **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s.16,18-19; **DOĞAN YENİSEY**, Koşullarda Değişiklik, s.119; **SOYER**, s. 132-135, 153-161.

⁵⁹⁰ Ayrıca bkz. **ELBİR**, Disiplin Cezaları, s.41 vd..

uygulanabilmesi mümkün değildir⁵⁹¹. Ayrıca işçiye herhangi bir disiplin cezası uygulanabilmesi için işçinin kusurlu sayılması ve işçinin kusuru ile uygulanacak disiplin cezasının orantılı olması gerekir⁵⁹².

Disiplin cezalarının iş hukukundaki yer alan kaynaklar hiyerarşisine uygun yani bir sistem içerisinde olması gerekir. Daha önce de açıkladığımız üzere, kaynaklar hiyerarşisindeki kaynaklardan aşağıda olanlar üstte bulunanlara göre daha ağır bir disiplin cezası öngörememesinin yanı sıra alttaki hukuki kaynakla işçi lehine daha hafif bir disiplin cezası belirlenebilir⁵⁹³.

Bu anlamda, toplu iş sözleşmesiyle öngörülen disiplin cezalarının kanuna aykırı olmadığı ve işçi lehine olduğu sürece geçerli olacağı söylenebilir. Mesela işçinin yapmış olduğu disipline aykırı davranışı neticesinde işten çıkarılması mümkün olmasına rağmen çalışma koşullarında değişiklik sonucu doğuran yer değiştirme cezasının uygulanması işçi yararına olacaktır. Bu yöndeki disiplin cezasının geçerli olduğu kabul edilebilir⁵⁹⁴.

Bilindiği üzere hukukumuzda, iş güvencesine tabi iş ilişkilerinde bildirimli fesihlerde son çare ilkesine (ultima ratio) uyulması gerekmektedir. İşte bu ilke sonucunda, işverenin feshi önleyebilecek daha hafif önlemler alması gerekecek ve ölçülülük ilkesi uyarınca sözleşmenin sona ermesini engelleyen başka önlemler varsa, yapılmak istenen fesih geçersiz sayılacaktır. Öyleyse işçinin kusurunun ağırlığına göre daha hafif bir disiplin cezası verilmesi ihtimali varsa bu yönde karar alınması yerinde olacaktır. Başka bir deyişle, işçinin yapmış olduğu disipline aykırı fiili sonucunda başka bir şekilde cezalandırılması imkânı olmadığı durumlar için işten çıkarma yaptırımını uygulanacaktır⁵⁹⁵. Esasen işten çıkarma yaptırımını, hem hukuki yaptırım hem de disiplin cezası olarak her iki yaptırım türünü kapsamaktadır. İşçinin İşK. m.18/1'e göre kusurlu veya İşK. m.25/2'de sayılan ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışları neticesinde, işveren iş sözleşmesini bildirimli veya

⁵⁹¹ SÜZEK, Disiplin Cezaları, s.11; aynı yazar, Yaptırımlar, s.206; SAYMEN, s. 206; BAŞBUĞ, Disiplin Cezaları, s.202.

⁵⁹² SAYMEN, s.206; SÜZEK, Yaptırımlar, s.170; aynı yazar, Disiplin Cezaları, s. 11; ÖZDEMİR, Disiplin Cezaları, s.1266.

⁵⁹³ SÜZEK, Yaptırımlar, s.170; aynı yazar, Disiplin Cezaları, s.12; EŞMELİOĞLU, 12-13. TAŞKIN, Disiplin, s.69.

⁵⁹⁴ SÜZEK, Disiplin Cezaları, s.12.

⁵⁹⁵ ELBİR, s.52. Ayrıca Fransız hukuku için bkz. aynı yazar, s.49 vd.

bildirimsiz feshedebilmekte ve böylece hukuki bir yaptırım söz konusu olmaktadır. Diğer taraftan bir disiplin cezası olarak da uygulayabilmektedir. Yani, bu halde, işverenin hukuki yaptırım uygulama yetkisi ile disiplin cezası verme hakkı aynı olaydan dolayı uyuşmaktadır⁵⁹⁶. Sonuçta, toplu iş sözleşmesinde öngörülen ve işverenin iş sözleşmesini feshetmesinden önce uyması gereken usulün işverenin yönetim hakkını sınırlandırmakla birlikte ortadan kaldırmayı amaçladığı söylenemez.

İşçiye disiplin yaptırımını işverenin yanı sıra disiplin kurulu da uygulayabilmektedir. Bu kurulların oluşturulmasına dair yasal bir zorunluluk yoktur. Bununla birlikte özellikle toplu iş sözleşmelerinin uygulandığı işyerlerinde veya kurumsallaşmış büyük işletmelerde disiplin kurullarına oldukça sık yer verilmektedir.

Açıklamak gerekir ki toplu iş sözleşmelerinde düzenlenen disiplin cezaları, bu sözleşmelerde yer alan disiplin kurullarınca⁵⁹⁷ verilmektedir⁵⁹⁸. Disiplin kurulu kararı olmaksızın işverenin disiplin cezası uygulanması hukuka aykırı olur⁵⁹⁹. İşçi ve işveren temsilcilerinin eşit katılımıyla oluşan bu kurullarda, daha çok işverenin belirlediği kişi başkanlık yapmaktadır. İşçilerin yönetime katılması hususunda ve disipliner kurulların usulüne uygun bir şekilde uygulanmasında ve kararların verilmesinde disiplin kurullarının varlığı daha da ön plan çıkmaktadır.

Ayrıca tarafların anlaşmalarıyla oluşturulan toplu iş sözleşmelerinde işçilere verilecek disiplin cezaları ayrıntılı olarak tespit edilmekte ve bunlara uygulanacak usule dair kurullar da belirlenmektedir. Disiplin kurulları, toplu iş sözleşmesinin tarafı sendika üyesi işçilerin yanı sıra, işyerinde çalışan tüm işçiler hakkında karar verme hakkına sahiptir. Nitekim 6356 sayılı Kanun m.25/2'ye göre; toplu iş

⁵⁹⁶ SÜZEK, Yaptırımlar, s.171; aynı yazar, Disiplin Cezaları, s.15.

⁵⁹⁷ Toplu iş sözleşmeleriyle oluşturulan disiplin kurulları işçilerin yönetime katılmaları hususunda oldukça önemlidir. İşçilerin yönetime katılmaları, işverenin yönetim hakkına dayanarak işçileri ilgilendiren önemli kararların alınmasında söz sahibi olabilmeleri açısından gereklidir. Özellikle iş hukukunda işçilerin kendilerini önemli derecede etkileyebilecek uygulamalara karar verilmesi esnasında kendi düşüncelerini açıklayabilmeleri açısından oldukça önemli ve gereklidir. TAŞKENT, Yönetim, s. 93-94.

⁵⁹⁸ Disiplin kurulları, disiplin suçu işleyen işçiye uyarma cezasından işten çıkarma cezasına kadar çeşitli cezalara hükmetmektedirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. EŞMELİOĞLU, s.11 vd.; ELBİR, Disiplin Cezaları, s.70 vd.; ÖZDEMİR, Disiplin Kurulu Kararı, s.155 vd.; aynı yazar, İş Güvenliği s.475 vd.; TAŞKIN, Disiplin, s.86 vd.

⁵⁹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.149; ÖZDEMİR, Disiplin Kurulu Kararı, s.158-159.

sözleşmeleri ile sadece "ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım" konularında sendika üyeleri yararına işyerindeki diğer işçilerden farklı haklar ve hükümler getirilmesi mümkündür. Bunların haricinde kalan, yönetim hakkının kullanılması, işçinin mesleki ilerlemesi, para dışındaki sosyal yardımlar, çalışma süreleri, iş sözleşmesinin feshi ve disiplin hükümlerinin uygulanması gibi konularda ise işyerinde çalışan işçiler arasında yani sendikalı veya sendikalı olmayan işçiler arasında, toplu iş sözleşmeleriyle eşitlik ilkesine aykırı herhangi bir ayırım ve işlem yapılamayacaktır⁶⁰⁰.

İşyerinde bir disiplin kurulu yahut işyeri kurulu gibi kurullarda genellikle işverenin fesih yetkisini sınırlayan ve öncelikle bu kurullardan alınacak kararlar neticesinde bir işlem yapılacağı düzenlenmektedir. Öyleyse bu kurullara götürülmeden bir takım kararların verilmesi usulsüz olacaktır. Söz konusu kurullar, işçiye bir takım disiplin cezaları vermekle iş sözleşmesinin de geleceğini korunmaktadır.

Disiplin cezalarının uygulanması hususunda yetkili olan işverenin bu hakkını kullanırken eşit davranma yükümlülüğünü de ihlal etmemesi⁶⁰¹ önemlidir. Nitekim aynı şekilde ve aynı disipline aykırı fiili gerçekleştiren işçiler arasında ayırım yapılmaması işveren açısından hem bir borç hem de yükümlülüktür. İşveren, işyerindeki bütün işçilere disiplin yönetmeliği mevcut olduğu durumlarda aynı şekilde etki edecek biçimde uygulamalıdır. Aksi halde işverenin sorumluluğu söz konusu olur.

Bütün bunların yanı sıra; hukukumuzda disiplin cezasının uygulanmadan önce özel bir prosedür öngörülmediğinden, kural olarak işçinin savunmasının alınması zorunluluğu da yoktur⁶⁰². Bununla birlikte toplu veya bireysel iş sözleşmesi veya iç yönetmelikte disiplin cezası uygulanmadan önce işçiye savunma hakkı tanınmışsa kuşkusuz bu zorunluluğa uymak gerekir⁶⁰³.

Kanun'da disiplin cezası olarak nitelendirilebilecek düzenlemeler ücret kesme (İŞK. m.38) ve işten çıkarma yaptırımlarıdır (İŞK. m.18/1, 25/2). Bunlar haricindeki

⁶⁰⁰ SÜZEK, Disiplin Cezaları, s. 13; ÖZDEMİR, Disiplin Kurulu Kararı, s. 55.

⁶⁰¹ Bkz.Bölüm 3, §2, II.

⁶⁰² BAŞBUĞ, Disiplin Cezaları s.200-201.

⁶⁰³ SÜZEK, Disiplin Cezaları, s.13. İşçiye savunma hakkı tanınmasının zorunlu olması gerektiği yönünde bkz. TAŞKIN, Disiplin, s.75.

disiplin cezaları dışında verilen cezaların- uyarma, kınama, işten geçici uzaklaştırma, işin ve işyerinin değiştirilmesi, terfi ettirmeme- işveren tarafından uygulanabilmesi için bireysel veya toplu iş sözleşmesinde yahut iç yönetmelikte hüküm bulunması gerekir. Disiplin yetkisini kullanan işverenin bu hakkı yönetim hakkının bir sonucudur. İşçiye hangi davranışlarının disipline aykırılık oluşturacağını bildirilmesi gerekir. İşçinin neleri yapması veya yapmaması halinde disiplin cezası ile karşılaşacağını bilmesi, işyeri düzeni ve çalışma ortamının istikrarı için gereklidir. Disipline ilişkin hükümler belirli bir takım yerleri ve kişileri kapsayacak şekilde düzenlenmektedir ve asıl amaç düzen ve huzurun sağlanmasıdır. İş ilişkisinde işçiler işverenin talimatlarına uymakla yükümlü oldukları kadar denetlenmeye de katlanmak zorundadırlar. Sonuçta her talimat bir denetlemeyi doğurur. Denetlemenin de bir karşılığı olmalıdır. Aksi halde talimatın uygulanabilirliği kalmaz.

İşveren tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yargı yolu açık⁶⁰⁴ olmakla birlikte iş mahkemesince işverenin verdiği disiplin cezasının iptali ve işvereni bir işlem yapmaya zorlayıcı nitelikte karar verilmesi imkânı bulunmamaktadır⁶⁰⁵. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bu yönde bir kararına göre; “Disiplin cezası işyerinin düzen ve disiplinini sağlamak amacıyla verilebilir. Bir disiplin cezasının uygulanabilmesi için işçinin kusurlu bulunması da zorunludur... Hukukumuzda açık bir düzenleme bulunmadığı için, iş mahkemesince işverenin verdiği disiplin cezasının iptali ve işvereni bir işlem yapmaya zorlayıcı nitelikte karar verilmesi mümkün değildir. Mahkemece işlemin hatalı olduğunun belirtilmesi yetinilmeli, işverenin yönetim hak ve yetkisinin kısıtlanması veya ortadan kaldırılması anlamına gelecek şekilde hüküm kurulmamalıdır.”⁶⁰⁶. İşverenin yönetim hakkına müdahale niteliği taşıyan mahkeme kararları yüksek mahkemece de haksız bulunmuştur.

⁶⁰⁴ Anayasanın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü sonucu kişilerin yargıya başvurmaları bir haktır. Tarafların aralarında anlaşmak suretiyle disiplin cezalarını kesin saymaları ve bunlar hakkında kesinlikle yargı yoluna başvurulmayacağını öngören sözleşme hükümlerinin geçerli olabilmeleri mümkün değildir. **EŞMELİOĞLU**, s.22, 25. Ayrıca bkz. **SÜZEK**, Yaptırımlar, s.171.

⁶⁰⁵ **SÜZEK**, Disiplin Cezaları, s.14.

⁶⁰⁶ Y9HD, 06.12.2010, 2010/33308E., 2010/36162K.. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> ET:02.06.2016. Ayrıca bkz. Y9HD, 14.5.1996, 1014/10093, İşveren Dergisi, C.XXXIV, S.11, Ağustos 1996, s.16. Konuyla ilgili bkz. **M.Fatih UŞAN**, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları”, Kamu-İş, C.10, S.2008/1, s.16 vd..

Sonuçta; bu konuyla ilgili yasal bir düzenleme olmaması bir boşluk yaratmaktadır. Doktrinde, işçilerin çalışma hayatına büyük etkileri olan disiplin yaptırımlarının bir kanun hükmüyle nispi emredici bir biçimde düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu kapsamda, disiplin yaptırımlarının çeşitleri belirlenerek tanımlarının yapılması, işçinin hangi davranışlarının hangi yaptırım kapsamında yer alacağı belirlenmesi, işçilerin kanuni başvuru haklarının açıkça tanınması gibi konular kanun hükmü ile düzenlenerek işverenin tek taraflı iradesiyle oluşan iç yönetmeliklerle bu konunun düzenlenmesi yolunun kapatılması gerektiği belirtilmektedir⁶⁰⁷. Olması gereken hukuk bakımından bu görüşe katılmakla birlikte mevcut durum için işverenin disiplin cezası verme hakkı yönetim hakkının bir uzantısıdır ve talimatların denetlenmesinin bir sonucu olarak gereklidir.

Ş3. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI İLE İŞÇİNİN BORÇLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ

I. GENEL OLARAK

Kişinin işçi sıfatını kazanması için iş sözleşmesinin kurulması gereklidir⁶⁰⁸. İş hukuku kurallarının hayata geçirildiği iş ilişkisi⁶⁰⁹, işçinin işyerinde çalışmaya başlamasıyla kurulan hukuki bir ilişkidir. Böylece işyerine dâhil olan işçi ile işveren arasında karşılıklı bir takım borçlar doğmaktadır. Türk iş hukuku mevzuatı göz önünde bulundurulduğunda ise iş sözleşmesinden bağımsız bir iş ilişkisi

⁶⁰⁷ ÖZDEMİR, Disiplin Cezaları, s.1265; SÜZEK, s.119; ERDEMİR, s.72.

⁶⁰⁸ SÜZEK, s.141; Sinan Sami AKKURT, “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, DEÜHFD C.10, S.2, 2008, Basım Yılı: 2010, s.14.

⁶⁰⁹ İş ilişkisi kavramı hukukumuzda ayrıntılı bir biçimde incelenmemiştir. Bu konuda Alman Hukukunda iki önemli teori geliştirilmiştir. Bunlardan ilki, “sözleşme teorisi”(vertragstheorie) olup, iş ilişkisini hukuki bir ilişki olarak tanımlamakta ve bu ilişkinin sözleşmenin akdedilmesi ile doğacağını ileri sürmektedir. Yani bu teoriye göre, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin doğması için iş sözleşmesinin yapılması gerekli ve yeterlidir. HUECK/NIPPERDEY, s. 114-116, 118; ESENER, s. 141; AKTAY/ARICI/ KAPLAN SENYEN, 2013, s. 82; GÜZEL, İşyerinin Devri, s.117-136; AYDINLI, Koruma Yükümlülükleri, s.46-47. Diğer bir teori ise, katılma teorisi (eingliederungstheorie) olup, iş ilişkisini fiili bir ilişki olarak tanımlamakta ve iş ilişkisinin, işçinin işyerinde fiilen işe başlaması ile doğacağını ileri sürmektedir. Bu teoriye göre, iş sözleşmesi iş ilişkisini yaratmamakta, sadece işverene işçiyi işe alma, işçiye de işverenin hizmetine girme borcunu yüklemektedir. Alfred SOLLNER, Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, Wiesbaden 1966, s.209, naklen KERN; NIKISCH, s. 159-160, naklen ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.163.

düşünülemez⁶¹⁰. İş sözleşmesi kişisel ilişki kuran, her iki tarafa karşılıklı borçlar yükleyen ve sürekli bir sözleşmedir⁶¹¹. İşçinin kişisel özellikleri göz önünde bulundurularak akdedilen iş sözleşmesinde işçi kural olarak edimini kendisi yerine getirir ve tarafların karşılıklı olarak yerine getirmekle yükümlü oldukları borçları bulunur. İşçi ve işverenin iş sözleşmesinin akdedilmesiyle; işin yapılması ve karşılığında ücret ödenmesi temel borçları dışında, işçinin sadakat ve işverenin talimatına uyma, işverenin işçiyi koruma ve işçiye eşit davranma borçları vardır⁶¹². Bu borçlardan her biri diğerinin nedenini meydana getirmektedir⁶¹³.

İş sözleşmesinde tarafların karşılıklı edimleri zaman içinde tekrarlanarak devam ettiğinden süreklidirler. Bu devamlılığın, sürenin belirli veya belirsiz, sürekli ya da süreksiz olmasıyla ilgisi yoktur. Önemli olan işçi ve işveren edimlerinin süreklilik göstermesidir⁶¹⁴.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçları işverenin haklarını oluşturacağından bu borçların yönetim hakkı ile etkileşimi üzerinde durmak gerekir. İşverenin yönetim hakkı ile işçinin borçları arasındaki ilişki genel olarak incelenecektir.

II. İŞÇİNİN İŞ GÖRME BORCU VE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

İş, bir sonuç elde etmek, herhangi bir şeyi ortaya koymak için güç harcanarak yapılan etkinliği, çalışmayı⁶¹⁵ ifade eden ve ekonomik değer taşıyan insan emeğine

⁶¹⁰ Bkz. SAYMEN, s.458 vd; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.75.

⁶¹¹ SÜMER, s.39-40; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.172-173; SÜZEK, s.239-240; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.82-84.

⁶¹² Bu konuda bkz EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.114 vd., 139 vd.; SÜZEK, s.362 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.139 vd.; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.281 vd.; SÜMER, s. 61 vd.; AYDINLI, Koruma Yükümlülükler, s.94 vd.; ELBİR, s.62 vd.; Kazım Yücel DÖNMEZ, İşçinin Borçları, Ankara 2000, s. 161 vd.; Ali GÜZEL, “Ekonomik ve Teknolojik Gelişmeler Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek”, Halid Kemal Elbir'e Armağanı, İstanbul, 1996, s.176; HROMADKA/MASCHMANN, s.49 , 187 vd..

⁶¹³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2014, s.130; SÜZEK, s.240.

⁶¹⁴ EKONOMİ, s.78-79; SAYMEN, s.397 vd.; SÜZEK, s.240-241; aynı yazar, Askı, s.30-32, 41-42; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.173; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.62.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.83 ; SÜMER, s.39-40.

⁶¹⁵ [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.546b83d92184f2.37268081, \(ET:18.11.2014\).](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.546b83d92184f2.37268081, (ET:18.11.2014).)

ilişkin⁶¹⁶ bir kavramdır. Bir kimsenin "iktisadi yönden⁶¹⁷ iş olarak değerlendirilen her türlü çalışması" işin görülmesi olarak nitelendirilmiştir⁶¹⁸.

İşçinin iş sözleşmesinin yapılması dolayısıyla ortaya çıkan temel borcu iş görme borcudur⁶¹⁹. Yalnız iş ilişkisinin içeriği iş sözleşmesinin yanı sıra kanun, toplu iş sözleşmesi hükümleri, işyeri iç yönetmeliği ve işverenin yönetim hakkı çerçevesinde verdiği talimatlar ile işyeri uygulamaları gibi hukuk kaynaklarıyla belirlenir. Başka bir deyişle işçinin iş görme borcu ve diğer yan borçlarının belirlenmesinde sadece iş sözleşmesi göz önünde bulundurulmaz⁶²⁰.

A. İş Görme Borcunun İfası

İş sözleşmesinin bağımlılık unsuru gereği iş görme borcunun işverenin yönetimi altında ve onun talimatlarına bağlı olarak yerine getirilmesi gerekir. Yönetim hakkını iş görme borcu bakımından tanımlamak gerekirse, mevzuat, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile çizilen sınırlar içinde iş görme ediminin içeriğini belirleyebilme hakkı olduğu söylenebilir⁶²¹. İşin görülmesine ilişkin hususların yanı sıra işçinin işyerindeki davranışları da işverenin yönetim hakkı kapsamındadır. İşçi de kişisel bağımlılığı gereği talimatlara uymakla yükümlüdür. İşin yürütümüne ilişkin bütün hususlar iş sözleşmesinde yer almadığı sürece işverenin yönetim hakkıyla belirlenebilir⁶²².

⁶¹⁶ SÜMER, s.37; AKKURT, s.16.

⁶¹⁷ "Ekonomik açıdan değer ifade edebilecek her türlü bedensel ya da düşünsel faaliyet iş sözleşmesinin konusu olabilir. Bu nedenle de işçinin yaptığı işin niteliği, iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran bir unsur değildir". HUECK/NIPPERDEY, s.35. Bkz. EKONOMİ, s.74; CENTEL, s.79; NARMANLIOĞLU, s. 134-135; AKTAY/ARICI/KAPLANSENYEN, s.49, 89; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 53; GÜZEL, İşçi Kavramı, s.95-96; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet, s.13-14.

⁶¹⁸ HUECK / NIPPERDEY, s. 35-36. Ayrıca bkz. ve karşı. ESENER, s.127; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet, s. 25 vd.; AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN, s. 49; CENTEL, s.80; Seza REİSOĞLU, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara1968, s. 39; SÜZEK, s. 231; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2014, s175; SÜMER, s.37.

⁶¹⁹ Bkz. SOYER, İş Görme, s.40 vd.; ESENER, s. 153-154; SAYMEN, s.476; SÜZEK, s.337; SÜMER, s.61; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.59, 114; ÇELİK / CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s.281; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.139; EKONOMİ, s.113-116 vd.; NARMANLIOĞLU, s.135.

⁶²⁰ SÜMER, s.61; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.114-115.

⁶²¹ TAŞKENT, s. 9-11; SOYER, İş Görme, s. 44; EKONOMİ, s. 32; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s.256; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.225; ENGİN, İşveren, s.69; SÜMER, s. 38.

⁶²² TAŞKENT, s. 44, 68; ENGİN, İşveren, s.69-70; GÜZEL, İşçi Kavramı, s.107.

İş görme borcunun ve iş sözleşmesinin ana unsuru olan bağımlılığın somutlaştığı alan işverenin yönetim hakkıdır⁶²³. İşçi, kural olarak, işin ifasını, işverenin otoritesi altında ve ona bağımlı olarak bizzat kendisi yerine getirmekle yükümlüdür⁶²⁴. İşçinin işini kendisinin görmekle yükümlü olması işçinin kişiliğini ön plana çıkaran ve kişisel ilişki kuran iş sözleşmesi gereğidir⁶²⁵. İşçinin iş görme borcunu şahsen yerine getirmekle yükümlü olması gereği üstlenmiş olduğu işi başka bir kişiye yaptırmaması sonucunu doğurur. Yani işçi, kural olarak, işi bizzat kendisi yapacak ve yükümlü olduğu işi bir başka kişiye devredemeyecek ve işin ifasında kendisinin belirleyeceği yardımcılarını çalıştıramayacaktır⁶²⁶.

İşçinin iş görme borcunun konusu olan ve şahsen ifayla yükümlü olduğu iş, sözleşmede somut ve açık bir iş olarak gösterilebilmesinin yanı sıra belirli bir faaliyet ya da meslek olarak veya genel olarak da belirtilebilir⁶²⁷. Ayrıca yapılacak işin türü, kapsamı, yer ve zamanı gibi unsurlarda iş görme borcunun konuları arasındadır⁶²⁸. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu iş, iş sözleşmesinde somut olarak belirlense bile bir işin tüm ayrıntılarının öngörülmesi imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda işveren işçinin yapacağı işi sözleşme ve dürüstlük kuralları sınırları çerçevesinde yönetim hakkına dayanarak somutlaştırabilmektedir⁶²⁹. Yani, işçinin bizzat göreceği iş, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle tespit edilmemişse işin niteliği ve işçinin kişisel özellikleri doğrultusunda işveren yönetim hakkına dayanarak görülecek işi belirleme imkânına sahiptir⁶³⁰. İşçi de iş görme

⁶²³ LAKIES, s.364.

⁶²⁴ AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN, s.89-90; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.282; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.139; SÜZEK, s.337; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.114; DEMİRCİOĞLU/CENTEL s.90, 99. Türk Borçlar Kanunu m.395'e göre de; "Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür." Hükümle işçinin işini kendisinin yapması gerektiği belirtilmekte ancak sözleşme veya durumu gereklerinden kaynaklı başkasına da yaptırılabilceği düzenlenmektedir.

⁶²⁵ SAYMEN, s.476; SÜZEK, s.240, 337; SÜMER, s. 62.

⁶²⁶ SÜMER, s. 61; EKONOMİ, s. 114; AKKURT, s.25.

⁶²⁷ EKONOMİ, s.116; TAŞKENT, s.139-140; SÜZEK, s.342; SÜMER, s.69; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.141; NARMANLIOĞLU, s.197, 251.

⁶²⁸ TAŞKENT, s.43.

⁶²⁹ SÜMER, s. 69-70; EKONOMİ, s.117; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.13; UŞAN, Değişiklik Feshi, s.217-218; NARMANLIOĞLU, s.253; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.141.

⁶³⁰ DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s.90; SÜMER, s. 69; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.231; EKONOMİ, s.116; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.141

borcunu yerine getirirken kanunun emredici hükümlerine, varsa toplu iş sözleşmesi hükümlerine, iş sözleşmesine ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla işverence verilen talimatlara uymakla yükümlüdür⁶³¹. Sonuçta işçi işini bizzat, çalışma koşullarına uygun ve özenle yapmakla yükümlüdür. Bu özen, “sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesini sağlayacak bir biçimde” yüklenilen borcun ifasına ilişkindir⁶³². İşverenin kanuna ve ahlaka aykırı bir işin görülmesini işçiden istemesi imkânı yoktur. İş hukuku alanında tıpkı borçlar hukukunda olduğu gibi sözleşme serbestisi⁶³³ ilkesi geçerli olmakla birlikte işveren insan onuruna⁶³⁴ ve kişiliğine zarar veren bir hükmü sözleşmeye koyamayacağı gibi bu yönde bir talimat da veremez. İşveren işçinin kişiliğini korumak ve onu gözetmekle yükümlüdür⁶³⁵.

İşçi, sözleşmede kararlaştırılmışsa, o işi, yapmakla yükümlüdür. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu işi bilgisayar operatörü, tornacı gibi açık ve tam bir şekilde belirli bir iş olarak ya da doktor, hukukçu, mühendis gibi bir meslek ve iş olarak veya meydancı gibi genel ve vasıfsız bir iş şeklinde belirlenebilir. Açık ve tam olarak belirlenen işlerde işçi sadece belirlenen işi, bir meslek veya iş olarak belirlendiği durumlarda o unvanla ilgili işveren tarafından istenecek herhangi bir işi ve son olarak vasıfsız işler gibi genel olarak belirlenen işlerde işverenin dürüstlük kuralları çerçevesinde kendisinden istediği her işi yapmakla yükümlüdür. Yani işçinin iş görme borcu kapsamında işveren tarafından verilen emir ve talimatlara uyma yükümlülüğü o işin görülmesine ilişkin olarak sınırlıdır⁶³⁶. İşçi, borcu olan işi dışında başka bir işi yerine getirmek mecburiyeti yoktur. İşçiye sözleşmede belirlenen işi dışında sürekli veya geçici olarak iş yaptırabilmesi için onayının

⁶³¹ ÇELİK/CANİKLİOĞLU /CANBOLAT, s.283; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s.99.

⁶³² Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, “İşçinin Hizmet Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım I”, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1987, s.116. Ayrıca bkz. ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.284-285; SÜZEK, s.343-344; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.142-144.

⁶³³ İş Hukukunda sözleşme özgürlüğü ve sözleşme yapma mecburiyeti halleri için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet, s. 89 vd.; ESENER, s. 129 vd.; NARMANLIOĞLU, s. 150 vd.; SÜZEK, s.313 vd..

⁶³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali EKİN, Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması, Ankara 2013, s.36-37, s.38 vd..

⁶³⁵ BALKIR, s.199; SÜMER, s.74; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s.91, 99; TAŞKENT, s.67.

⁶³⁶ TAŞKENT, s.139-140; SOYER, İş Görme, s.68 vd.; EKONOMİ, s.116-117; ÇELİK CANİKLİOĞLU /CANBOLAT, s.283, 291; SÜZEK, s.342; NARMANLIOĞLU, s.197, 251-254; UŞAN, Değişiklik Feshi, s.217; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 2012, s.522.

alınması gereklidir. Verilecek onayla işçiye bir takım yan işler yaptırılabilir. Ancak istisnaen işi haricindeki bazı işleri yerine getirmek zorunda bulunabilir. Aslında bu durum işçinin sadakat borcunun da bir gereğidir. İşçinin yangın ve deprem gibi öngörülemeyen bir olay neticesinde asıl işi dışında yerine getirmek zorunda olduğu işler kendisinin özellikleri de göz önünde bulundurularak yapabileceği beklenen işleridir⁶³⁷. Bütün bunlardan dolayı işveren yönetim hakkını, işçinin ifayla yükümlü olduğu işin niteliğine uygun, benzer ve eş değerdeki sosyal statüsü⁶³⁸ ile uyum içindeki işlerle sınırlı olmak üzere olan kullanabilir⁶³⁹.

Esasen işin türü, sınırları belirlenmiş olsa bile bir işte uygulanacak çalışma yöntemleri, kullanılacak malzeme, işin görülmesinde takip edilecek sıra, diğer işlerle bağlantı gibi ayrıntıların sözleşmelerle önceden tespit edilmesi her zaman mümkün değildir. İşverenin yönetim hakkına dayanarak, iyniyet kuralları çerçevesinde işi somutlaştırması gereklidir⁶⁴⁰. Başka bir deyişle, işçi, iş görme borcunu işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği emir ve talimatlara uyarak ifa eder. İşçinin iş görme borcunun içeriği ve sınırları işverenin emir ve talimatları ile biçimlenerek somutlaşmaktadır⁶⁴¹.

İşveren tarafından yönetim hakkına dayanarak verilen talimatlar, işin görülmesi ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkindir. İşin görülmesine yani yürütümüne ilişkin talimatlar işçinin iş görme borcunu somutlaştırarak bu borcun içeriğini belirler. İşin görülmesine ilişkin işveren tarafından verilecek talimatlar ve söz konusu talimatlara uyma borcu bağımsız bir nitelik taşımayıp, işçinin iş görme borcu kapsamındadır. İşverence verilen bu konudaki talimatlara işçinin aykırı hareket etmesi halinde iş görme borcunun tam ve gereğince yerine getirilmediği kabul edilir⁶⁴². İşçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin işverence verilen talimatlar ise iş

⁶³⁷ **CENTEL**, s.129-130; **EKONOMİ**, s.117.

⁶³⁸ İşçinin işyerindeki konumu ve özelliklerine göre bulunduğu hiyerarşik yapılanmada sosyal statüsünden daha aşağıda ve nitelikleriyle uyumsuz işler verilmesi yahut ağırlaştırılması halinde işverenin yönetim hakkının sınırlarını aştığı söylenebilir. **BAYCIK**, s.153-154.

⁶³⁹ **HROMADKA**, Weisungsrecht, s.2601-2602; **LAKIES**, s.365; **HUNOLD**, Die Rechtsprechung, s.341.

⁶⁴⁰ **EKONOMİ**, s.116; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.141.

⁶⁴¹ **Haluk Hadi SÜMER**, “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, Sicil, S.19, Y.5, Eylül 2010, s.69.

⁶⁴² **SÜZEK**, Yönetim Hakkı, s.226.

görme borcu kapsamı içinde yer almazlar. Bu tür talimatlar işyerinde düzenin ve güvenliğin sağlanması amacı taşırlar⁶⁴³.

İşçi iş görme borcu kapsamındaki işini ifa ederken özenle yapmalıdır. İşçi özenle ifa borcu, işçinin temel edim yükümü olan iş görme borcunu yerine getirmesinde yani işin görülmesinde kendisinden beklenen bütün dikkati göstermesi, mesleki bilgisini, fikri ve bedeni yeteneklerini ve bilgisini gerektiği şekilde kullanmasını yani sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesine yönelik ifayı ifade eder⁶⁴⁴. Özen borcu iş görme borcunun gereği gibi yerine getirilmesine hizmet eden bir yan edim yükümlülüğü olup bunun ihlali asli edim yükümlülüğü olan iş görme borcunun ihlali anlamına gelir⁶⁴⁵. İş görme borcunun işverenin talimatlarına aykırı ve özensiz bir biçimde ifası kötü ifaya yol açabilir⁶⁴⁶.

İşçinin özen borcunu düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesine göre; “ İşçi, yüklediği işi özenle yapmak zorundadır. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür.” İş Kanunu'nun 25. maddesinin 1 bendinde; işçinin kendi isteği veya savaşması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması halinde işverenin iş sözleşmesini derhal sona erdirebileceğini belirtilmektedir (İşK. m.25/2, 1). İşçinin hükümde belirtilen zarara sebebiyet vermemek için özenle davranması gerektiği açıktır. İşçinin işveren tarafından verilen talimatlara uymaması ise işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı verir. Buna ilişkin İşK. m. 25/2, h bendine göre; “İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.”

⁶⁴³ TAŞKENT, s.44, 82; EKONOMİ, s.133; SÜZEK, s.347.; aynı yazar, Yönetim Hakkı, s.227; NARMANLIOĞLU, s. 254-255; ÇELİK /CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s.291; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.147; SEVİMLİ, s.82-83.

⁶⁴⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Yaklaşım I, s.116-117; ESENER, s.154; EKONOMİ, s.121; SOYER, İş Görme, s.120-121; SÜZEK, s.343; SÜMER, s.72. “Özen borcu, iş edimine bağlı asli yükümlülüğe göre ikincil bir yükümlülük olup asıl olarak işin ifası için gerekli davranışların yapılmasına özgü bir yükümlülüktür”. İhsan ERDOĞAN, “İşçinin Özen Borcu”, Gazi Üniversitesi İİBF. Dergisi, C.1,S.1-2, 1985, s.137.

⁶⁴⁵ SOYER, Genel Hizmet Sözleşmesi, s.170.

⁶⁴⁶ SOYER, İş Görme, s.119; SÜZEK, s.344.

halinde iş sözleşmesi işveren tarafından derhal sona erdirilebilir. Öyleyse işi özenle ifa yükümlülüğü hatırlatıldığı halde, işini özenle yapmayan işçinin iş sözleşmesi, zararın miktarı İşK. m.25/2, 1 bendinde belirtilen miktarı aşmasa bile, bu fıkra hükmüne göre işveren tarafından feshedilebilir⁶⁴⁷.

Bunun yanı sıra TBK. m.400'de, iş görme borcuna aykırı davranan işçinin sorumluluğu düzenlenmiştir. İşçinin göstermek zorunda olduğu özenin derecesinde işverenle arasındaki sözleşmesel ilişki, işin niteliği ve işçinin durumu (işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken işçinin genel ve mesleki bilgisi, yeteneği gibi objektif ve kişisel becerisi, dayanaklılığı, yatkınlığı, dikkati gibi subjektif vb.) dikkate alınmaktadır⁶⁴⁸. Sonuç olarak, işin ifasında işçiden beklenen özen, objektif ve sübjektif ölçütler dikkate alınarak belirlenmektedir. Nitekim işyerinde çalışan vasıflı ile vasıfsız işçi veya deneyimli ve işe yeni başlayan işçi gibi işçiler arasında karşılaştırma yapılırken kendilerinden beklenen özen aynı olamaz. Kısacası işçinin iş görme borcunu yerine getirirken göstermesi gereken özen her somut olay ve işçinin niteliklerine göre değerlendirilmelidir⁶⁴⁹.

İşçiden kendi kapasitesini aşan bir özenle iş görme borcunu yerine getirmesi beklenemeyeceği gibi bundan sorumlu tutulması da yerinde olmaz. İşveren, işçiye iş görme borcu kapsamında vereceği talimatların içeriğinde belirtilen nitelikleri göz ardı etmemelidir. İşçinin iş görme borcunun kapsamının belirlenmesinde ve somutlaştırılmasında yönetim hakkı aracılığıyla verilen talimatlar bir ihtiyaçtan çok zorunluluk taşısa da işçinin ve işin özellikleri ile bir bütünlük arz eder.

B. İş Görme Borcunun Devrinde İşin İfası–İşçinin Değişmesi

İşçinin yapmakla yükümlü olduğu işi bizzat ifa edeceği kuralı emredici bir kural değildir. Nitekim TBK. m.395'de yer alan hükme göre, “sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla” yükümlüdür. Bununla birlikte işçi ve işveren bunun aksini kararlaştırabilirler.

⁶⁴⁷Bu konuda bkz. **EKONOMİ**, s.122; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.144. Ayrıntılı bilgi için bkz **BAYCIK**, Sorumluluk, s.297 vd..

⁶⁴⁸**EKONOMİ**, s.123; **SAYMEN**, s.482; **NARMANLIOĞLU** s.204-205; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.143.

⁶⁴⁹**SÜMER**, s.72; **EKONOMİ**, s.123; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.285; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.143; **NARMANLIOĞLU**, s.269; **BAYCIK**, Sorumluluk, s.123.

Tarafların açık veya örtülü bir biçimde anlaşabildikleri veya durumun gereğinden anlaşıldığı hallerde, iş görme ediminin ifasını üçüncü bir kişiye devredebilme veya yardımcı kullanabilme imkânları bulunmaktadır⁶⁵⁰.

İşçi ile işveren iş görme ediminin üçüncü bir kişi tarafından ifa edilebileceğini ancak geçici bir süre için kararlaştırabilirler. Taraflar, işçinin, iş görme edimi devam etmek suretiyle, bir yardımcıdan yararlanabilmesini kararlaştırabilmeleri ise durumun gereğinden kaynaklanabilir. Bu durumda işin ifasının yardımcıya bırakılması istisnai bir nitelik taşımali veya geçici süreliğine olmalıdır. Başka bir deyişle, önemli olan işçinin iş görme borcunun konusunu oluşturan işin bir bölümünün veya belirli bir süre yani geçici devri söze konu olmalıdır. Böyle bir durumda işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi devam etmektedir. İşin bir kısmını veya tamamını geçici bir süreliğine yerine getiren üçüncü kişiyle işveren arasında ise herhangi bir iş ilişkisinin varlığından bahsedilemez. Aksi halde iş görme borcunun devri değil, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin sona ermiş olduğu kabul edilerek işi devralan üçüncü kişi ile bir iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. İfa yardımcısı içinde aynı durum söz konusu olup işveren ile aralarında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır⁶⁵¹.

İş sözleşmesinin yapılmasında işçinin kişiliği önemlidir. İşçinin değişmesi sözleşmedeki temel ilişkiyi değiştireceğinden iş görme ediminin devri iş sözleşmesinin içeriğinin değişmesine yol açar. Eğer işçi, işin görülmesini üçüncü bir kişiye sürekli olarak devrederse bu iş sözleşmesinin devri olarak nitelendirilemez. Burada iş sözleşmesinin içeriğinde değişiklik ortaya çıkar ki iş görme borcunu devreden işçinin tarafı olduğu iş sözleşmesi devralan işçi ile işveren arasında devam etmez. Böyle bir durumda iş görme edimini devralan işçi ile işveren arasında yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmelidir⁶⁵².

⁶⁵⁰SÜMER, s.61-62; DEMİR, s.112; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.117; SÜZEK, s.337; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.282; NARMANLIOĞLU, s.197-198; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.139-140; AKTAY / ARICI/ KAPLAN SENYEN, s.90.

⁶⁵¹EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.118; CENTEL, s.64-65; SÜZEK, s.337-338; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.140. Bkz YHGK, 14.03.2001, 9-125/227, İsatnbul Barosu Dergisi 2001, S.10-12, s.1136-1137.

⁶⁵²Münir EKONOMİ/Öner EYRENCİ, Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi, Prof.Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s.1218; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.118; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.140; SÜZEK, s.338.

Yukarıda bahsedilen durumlarda işveren yönetim hakkını kime karşı kullanacağı yani işin görülmesi için talimatlarını işçiye mi ifa yardımcısına mı verileceğini belirlemek gerekir. İşçi iş görme borcunu işverenle aralarındaki anlaşma gereği veya durumun gereği olarak üçüncü bir kişiye belirli bir süreliğine veya bir bölümünü geçici olarak devrettiğinde işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi devam etmektedir. Bu halde işveren ile üçüncü kişi arasında bir iş sözleşmesinin varlığından söz edilemez. İşveren ise yönetim hakkından doğan haklarını sadece ona iş sözleşmesiyle bağlı olan işçi üzerinde kullanabilmektedir. İşçinin iş görme edimini ifası devam etmekle birlikte işveren ile işçinin anlaşması ile ifa yardımcısı kullanılmasında işveren ile ifa yardımcısı arasında bir iş sözleşmesi kurulmaz. İşçinin iş görme borcunun tümünün veya sürekli devrinin söz konusu olduğu durumlarda ise işçiyle işveren arasındaki iş sözleşmesinin sona erdiği ve işi devralan üçüncü kişi ile işveren arasında yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edildiğinden işveren de yönetim hakkını yeni iş sözleşmesinin tarafı işçiye karşı kullanabilecektir. Zira işçi ile işveren arasında kurulmuş olan iş sözleşmesi iş görme borcunun devri sebebiyle sona erdiğinden işverenin verebileceği bir talimattan söz edilemez.

C. İş Görme Borcunun Yerine Getirilmesini İsteme Hakkının Devri-İşverenin Değişmesinde Yönetim Hakkı

İşçiden iş görme borcunun yerine getirilmesini isteme hakkı kural olarak iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenindir. Yani işçi iş görme edimini bir başka işverene karşı yerine getirmek mecburiyetinde olmamakla beraber bunun aksi bazı hallerde mümkündür. İşyerinin devri, iş sözleşmesinin devri, işverenin ölümü veya geçici iş ilişkisi kurulması hallerinde iş görme borcunun belirli koşullarda başka bir işverene geçmesi imkânı bulunmaktadır⁶⁵³. Söz konusu hallerde iş sözleşmesinin tarafı olan işveren değiştiğinden işin ifasına ilişkin talep eden taraf da değişmektedir.

⁶⁵³ SÜMER, s. 62; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 119, 123.

1. İşverenin Ölümü Halinde İş Görme Borcunun İfası

İşverenin ölümü halinde işin görülmesini isteme hakkının bir başkasına geçmesi, kural olarak işyerinin devri niteliğindedir⁶⁵⁴. İşverenin ölümüne ilişkin TBK. m.441'e göre, "İşverenin ölümü halinde, yerini mirasçıları alır.". Maddenin devamına göre, iş ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacağından, iş sözleşmelerinin tarafı ölen işverenin mirasçıları olacak ve işverenin ölümü anında hukuken mevcut sözleşmeler devam edecektir. İşverenin ölümü anındaki işyerinde mevcut iş sözleşmelerinde yer alan işçilerin haklarının yanı sıra borçları da herhangi bir hukuki işleme gerek kalmaksızın yeni işveren konumuna gelen mirasçılarla geçecek⁶⁵⁵ ve varlığını sürdürecektir.

İşverenin ölümü sonucunda işyerinde çalışmakta olan işçilerin sözleşmelerinin mirasçılara geçmesi için kanuni ve atanmış mirasçıların mirası reddetmemiş olmaları gerekir⁶⁵⁶. İşveren değişikliği sonucunda, işçilerin iş ilişkisinden doğan borçları işyerinin yeni işvereni/işverenleri sıfatını ve konumunu hak eden mirasçı/mirasçılara karşı yerine getirileceğinden mirasçılar yönetim hakkını kullanma hakkını elde etmektedir⁶⁵⁷. İşçilerin iş görme borcunu yerine getirmesi için verilecek olan talimatlar mevcut iş sözleşmelerinde yer alan ve diğer kaynaklarla sınırlıdır.

Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasında istisnai bir durumda düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre; iş sözleşmesinin ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılması halinde, işverenin ölümü sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirecektir. İşçinin sözleşmenin süresinden önce sona ermesinden kaynaklı⁶⁵⁸ zararı için mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteme hakları saklıdır (TBK. m.441/2). Bu durumda mirasçılar ölen işverenin halefi olamayacaklarından işçinin iş görme borcu ve diğer borçlarından söz edilemez.

⁶⁵⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 118-119.

⁶⁵⁵ ÖZKARACA, s. 44.

⁶⁵⁶ Ercan AKYİĞİT, "Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları", Sicil İHD., S.22, Haziran 2011, s.33, 40; Ali Cengiz KÖSEOĞLU, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul 2004, s.76. Alman hukukunda, işverenin ölümü halinde mevcut sözleşmelerin mirasçılara geçeceği veya sona ereceğine ilişkin açık bir hüküm yer almamakla beraber §BGB 613/a, 2 hükmü gereği sözleşmelerin mirasçılara geçebilmesi imkanı vardır. Wolfgang ZÖLLNER/Karl-Georg LORITZ/Curt Wolfgang HERGENRÖDER, Arbeitsrecht, 6. neubearbeitete Auflage, München 2008, s. 242-244.

⁶⁵⁷ AKYİĞİT, Ölüm, s. 40.

⁶⁵⁸ Bkz. AKYİĞİT, Ölüm, s. 42-43.

2. İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri Sonucunda İş Görme Borcunun İfası

İşverenin yönetim hakkının uygulama alanını oluşturan işyeri ve işyerinin devri önemlidir. Nitekim işyerinin devri halinde işveren değişikliği olacağından iş görme borcunun yerine getirilmesini isteme hakkında da değişiklik olması kaçınılmazdır.

İşyeri kavramı İşK. m.2'nin 1-3 bentleri arasında oldukça ayrıntılı biçimde tanımlanmıştır⁶⁵⁹. Madde hükmüne göre işyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretimine ilişkin bir amacın olmasını sağlamak için maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçilerin beraberce oluşturduğu ve işin niteliği ve yönetimi bakımından işyerine bağlı yerlerin, eklentilerin, araçların da teşkil ettiği iş organizasyonu kapsamında bir bütündür⁶⁶⁰. İşyerinin oluşabilmesi için Kanunda sayılan işyerine ilişkin bütün unsurların bir araya gelmesinin yanında işverenin yönetim hakkına dayalı olarak kurduğu bir iş organizasyonu kapsamında bu unsurların örgütlü bir bütünün düzenini meydana getirmeleri icap eder⁶⁶¹.

İşverenin işyerini başka bir kişiye devretmesini hukuken önleyen bir engel bulunmamaktadır. İşyerini açmakta özgür olan işveren bu işyerinin başka bir kişiye devredilmesi veya kapatılması konularında da tasarrufta bulunma hakkına sahiptir⁶⁶². İşyerinde işverenin değişmesine yol açan her durumda devre ilişkin hükümler uygulama alanı bulur⁶⁶³. İşveren değişikliği söz konusu olduğu hallerde, işyerinin varlığı devam ettiği sürece ve işçinin işyerinde yerine getirmekle yükümlü olduğu iş sürdükçe iş sözleşmesi yeni işverenle devam edecektir⁶⁶⁴.

⁶⁵⁹ İş Kanunu dışında "işyeri" kavramı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda (m.3/1), Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda (m.2/3), Deniz İş Kanunu'nda (m.1/1) ve Basın İş Kanunu'nda (m.1/1) tanımlanmıştır.

⁶⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜZEL**, İşyerinin Devri, s.79 vd.; **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s.9, 17 vd; **ÖZKARACA**, s.7 vd; **Fevzi ŞAHLANAN**, "İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçlar", TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, S.4-5, s.14-24; **EKONOMİ**, s.58-59; **ESENER**, s.82-88 ; **SÜZEK**, s.194-197; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.134-135; **EYRENCİ/TASKENT/ULUCAN**, s.45; **MOLLAMAHMUTOĞLI/ASTARLI/BAYSAL**, s. 178-179, **SÜMER**, s.22-23.

⁶⁶¹ **EYRENCİ/TASKENT/ULUCAN**, s.45-46.

⁶⁶² **GÜZEL**, İşyerinin Devri, s.16, 25; **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s.201, 213.

⁶⁶³ **ÖZKARACA**, s.44; **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s.202. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZKARACA**, s.42, vd., 61 vd.; **Gülsevil ALPAGUT**, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul 2010, s.66 vd.; **ŞAHLANAN**, İşyerinin Devri, s.15 vd..

⁶⁶⁴ **ENGİN**, İşveren, s.110-111, 169. Ayrıca bkz. **Kenan TUNÇOMAĞ**, "İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı,

İşyerinin devri İş Kanunu'nda açıkça hükme bağlanmıştır. Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında; "İşyerinin veya bir bölümünün devri" başlığı altında, "işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredilmesi durumunda devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceğini" hüküm altına almıştır (İşK. m.6/1)⁶⁶⁵. Bu hükmün getirilmesindeki amaç, işçilerin işlerini kaybetmemeleri ve iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamak suretiyle işçilere iş güvencesi temin edilmesidir⁶⁶⁶. İş sözleşmelerinin devralana işverene geçişi⁶⁶⁷, devir işlemlerinin bir parçası veya şartı değil, işyerinin unsurlarıyla beraber devralan işveren geçmesinin yasal sonucudur⁶⁶⁸. Bu durumda devralan işveren ile işçiler arasında yeni bir iş sözleşmesi yapılmamakta, işçinin devreden işverenle kurmuş olduğu sözleşme bütün hak ve borçlarıyla birlikte devralan işverene geçmektedir⁶⁶⁹.

İşçilerin işlerini koruyabilmeleri, yani işveren tarafının değişmesiyle işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin yeni işverenle devam edebilmeleri, yeni yönetim altına geçen işyerinin de aynı olmasıyla mümkündür⁶⁷⁰. Devirle birlikte işçilerin iş sözleşmelerinin devralan işverene geçmesi için işyerinde yürütülen faaliyetlerin aynı veya benzer olması yani devralan işverenin yönetimi altında bu faaliyetlerin

İstanbul 1991, s.299; **GÜZEL**, İşyerinin Devri, s.26-27; **EKONOMİ/EYRENCİ**, s.1200; **Münir EKONOMİ**, "İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, s.325-326; **ÖZKARACA**, s.140.

⁶⁶⁵ 4857 sayılı Kanunun 6. maddesinin gerekçesinde; gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında "hukuki bir işleme dayalı olarak" işyerinin ve bir bölümünün başka işverene geçtiği bütün halleri kapsar niteliktedir. Ancak işlemin özelliğine göre sonuçlardaki farklılıklar maddede ayrıca ele alınmış ve istisnalar gösterilmiştir. Diğer yandan hukuki işlem sonucu, işyeri veya bölümünün bir satış sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli biçimde devrinde olduğu gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de uygulanabilecektir. Belirtelim ki, işverenin iflası dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde 6. madde hükümleri uygulanamayacaktır (İşK. m.6/son). 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Yenilenmiş 4. Baskı, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Ankara 2009, s.86. Ayrıca bkz. Türk Borçlar Kanunu m.428/1 ve DİK.m.19.

⁶⁶⁶ **ÖZKARACA**, s.137; **GÜZEL**, İşyerinin Devri, s.390-391; **ALPAGUT**, İşyerinin Devri s.117 vd.

⁶⁶⁷ Devralanın işyeri için teknik yönetim hakkını edimsel olarak kullanır duruma getirilmiş olması yeterlidir. **EKONOMİ**, Kısmi Devir, s.347; **GÜZEL**, İşyerinin Devri, s.28 vd..

⁶⁶⁸ **EKONOMİ**, Kısmi Devir, s.330; **ÖZKARACA**, s.142.

⁶⁶⁹ **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s.208; **GÜZEL**, İşyerinin Devri, s.320; **ÖZKARACA**, s.142.

⁶⁷⁰ **GÜZEL**, İşyerinin Devri, s.83; **ŞAHLANAN**, İşyerinin Devri, s.16; **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s.213 vd..

sürdürülmesi gereklidir⁶⁷¹. Önemli olan, “devre sözü konu olan ekonomik birliği bulunan işyerinin bölümü veya tamamı kendi kimliğini korumak” suretiyle devredilmelidir⁶⁷². İş sözleşmesi işyeri ile yapılmamakla beraber işyeri için yapılmaktadır. İşyerinin devriyle işveren tarafı değiştiği bir gerçektir. Ancak iş sözleşmesinin işverenden ziyade belirli bir işyerine bağlı olarak meydana çıkması dolayısıyla işyeri varlığını koruduğu sürece işveren değişmiş olsa bile, işçinin işyerinde görmekle yükümlü olduğu iş devam ettikçe iş sözleşmesi devralan (yeni) işverenle sürdürülecektir⁶⁷³.

İşyerinin devrinde işveren tarafındaki değişiklik kanun gereği gerçekleştiğinden, iş sözleşmeleri tarafların karşılıklı rızasına gerek olmaksızın kanun gereği devralan işverenle devam etmektedir. Zira işyerinin devri, tek başına, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olarak varsayılmayacağından⁶⁷⁴ işçinin onayına ihtiyaç duyulmamaktadır⁶⁷⁵. Devirle birlikte işveren ve işçinin borçları⁶⁷⁶ devralan işveren ve işçiler arasında devam edecektir. Bu arada devreden işveren

⁶⁷¹ İşyerinin konusunu oluşturan faaliyet, işgücü ve onun dışındaki diğer araçların ortak bir işin yapılmasına hizmet edilmesine yönelik olmalıdır. İşyerini devralan yeni işveren işyerinde hiçbir faaliyette bulunmazsa devirden önceki işverenin işçilerinin iş sözleşmelerinin devralana kişiye geçtiği ve bu kişinin devreden işverenin işçilerine karşı herhangi bir sorumluluğundan olduğundan bahsedilemez. **SAHLANAN**, İşyerinin Devri, s.16.

⁶⁷² **EKONOMİ**, Kısmi Devir, s.343; **Sarper SÜZEK**, “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonucu”, Prof.Dr. M.Polat Soyer’e Armağan, C.I, İzmir 2014, s.314-315, aynı yazar, s.202.

⁶⁷³ **ENGİN**, İşveren, s.47-48; **Kübra DOĞAN YENİSEY**; “İşyerinin Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, 04.04.2009, İstanbul 2009, s.128.

⁶⁷⁴ Yargıtay’ın bir kararına göre; “... İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün olmaz... işyeri devri kural olarak işçiye haklı fesih imkanı vermez. İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştırıcı bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir. Ancak işverenin bu devir hakkını kötüye kullanıp kullanmadığı, işyerinde gerçekten işçinin de devir kapsamında devredilip edilmediği de araştırılmalıdır.”. Y9HD, 19.03.2012, 2011/566 E., 2012/8731K. Ayrıca bkz. Y22HD, 05.02.2013, 2013/1320E., 2013/1988K. <https://legalbank.net>, ET:02.04.2017.

⁶⁷⁵ **ÖZKARACA**, s.147. 2001 tarih ve 23/EC sayılı AB Direktifi’nde işçinin devir hususunda bilgilendirilmesi ve onayı düzenlenmiştir. Direktif’in m.3/1 hükmünde ile devralan işverenin yönetim hakkı, devreden işverenin işçiler karşısındaki hakları ve borçları kapsamında sınırlandırmıştır. **Catherine BARNARD**; EC Employment Law, Oxford University Press, 3.Edition, 2008, s.653-654. Ayrıca bkz. **Devrim ULUCAN**, “İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeniyle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, İstanbul 2006, s.65-83; **Ayşegül KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ**, “Avrupa Birliği ve Türk Hukuku’nda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.85 vd..

⁶⁷⁶ Bkz. **GÜZEL**, İşyerinin Devri, s.417.

tarafından verilmiş olan ve yürürlüğe konulmuş bulunan talimatlar da geçerliliğini korumaktadır⁶⁷⁷. Devralan işveren iş sözleşmesinden doğan yönetim hakkının sınırları çerçevesinde, kanuna, toplu iş sözleşmesine ve iş sözleşmelerine aykırı olmamak kaydıyla, işçilere tek taraflı talimatlar verme yetkisine sahiptir.

Bir işyerini devralan yeni işveren, işyerinde bazı yapısal değişiklikler yapabilir⁶⁷⁸. Bu açıdan devralan işveren, devre sözü konu olan işyerinde çalışma koşullarında veya iş sözleşmesinde bir takım değişiklikler yapma ihtiyacı duyabilir. Bu durumda yeni işveren, devreden işveren döneminde iş sözleşmesi hükmü haline gelmiş konularda değişikliği ancak İşK. m.22 çerçevesinde işçinin onayını alarak yapabilir. Buna ek olarak devralan işveren yönetim hakkı kapsamında bulunan değişiklikleri ise tek taraflı iradesiyle, işçilerin onayı olmaksızın gerçekleştirebilir.

Kanun'un 6.maddesinin 2. fıkrasında yer alan "hizmet süresinin esas alındığı haklarda" ifadesiyle, devralan işverenin, işçinin kıdeminin devreden işverenin yanında geçirdiği sürelerle ilişkin dönemle devralan işverenin yanında belirtilen haklara sahip olacağı dönemdeki geçen sürelerin birleştirilmesi gerektiği kastedilmiştir⁶⁷⁹. Devralan işveren, yönetim hakkı kapsamında yer alan ve işçiye yıllık iznini kullanmasına yönelik vereceği izin konusunda, işçiyi sadece kendi çalıştırdığı dönem değil işçinin devreden işveren yanında geçirdiği süreyi de dikkate almak suretiyle işlem yapacaktır.

İşveren tarafından verilen talimatlar özel ve genel olmak üzere ayrıma tabi tutulmuştur. Özel talimatlar, talimatın işçiye bildirilmesiyle yürürlüğe girerler. Genel talimatların yürürlüğe girebilmesi için ise yöneldiği topluluğun kolayca görüp okuyabileceği bir yerde duyurulması gerekir⁶⁸⁰. Devreden işveren tarafından verilmiş bu talimatlar devralan işveren döneminde de uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanı sıra devralan işveren devreden işveren tarafından verilmiş olan veya kendi vermiş olduğu talimatları tek taraflı irade bildiriyle tamamen veya kısmen yürürlükten kaldırabilir. İşverence talimatın yürürlükten kaldırılması yürürlüğe koymada olduğu gibi aleniyet kazanması ile mümkündür. Talimatların çatışması durumunda ise

⁶⁷⁷ EKONOMİ, Kısmi Devir, s.331.

⁶⁷⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.121.

⁶⁷⁹ EKONOMİ, Kısmi Devir, s.358, 361; GÜZEL, İşyerinin Devri, s.398 vd.; SÜZEK, s.205.

⁶⁸⁰ Bkz.Bölüm Bölüm 1, § 2., II., A., b., bb.

zaman ölçütü dikkate alınarak sonraki talimatın öncekini geçersiz kıldığını uygun bulmak icap eder⁶⁸¹. Devralan işverenin verilmiş bir talimatı yenisi ile değiştirmesi veya kaldırması hakkın kötüye kullanmasını oluşturmadıkça uygulanabilir kabul edilmelidir⁶⁸².

İşyerini devralan işveren, devirle birlikte iş ilişkisinin yeni tarafı olarak, işçiye karşı ücret ödeme, gözetme, eşit davranma borçlarını yerine getirmekle yükümlü olduğu gibi işçiden işin görülmesini, emir ve talimatlara uyulmasını ve işçinin sadakat ve itaat borcuna uygun davranmasını isteme hakkını elde etmektedir⁶⁸³.

İşyeri, işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan yönetim hakkının fiilen kullanıldığı ve işveren sorumluluğunun uygulama alanı olan bir birimdir. İşverenin işyerindeki işçilere eşit davranma borcu bağımsız bir borçtur. Doktrinde belirtildiği üzere⁶⁸⁴, hukukumuzda işverenin eşit davranma borcunu işyeri ile sınırlandırmayı gerektiren yasal veya borcun teorik temellerinden kaynaklanan bir zorunluluk bulunduğu söylenemez. Bu açıdan eşit davranma borcu işletme düzeyinde geçerli bir borç olarak karşımıza çıkar. Bir işyerini devralan yeni işverenin işletme seviyesinde eşit davranma borcuna uygun olarak bir takım değişiklikler yapabilir. İş Kanunu'nun 6. maddesi gereği, bir işyeri devredildikten sonra bu işyerindeki farklı çalışma koşullarının devamı zorunlu olup, bu durum işverenin eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmamaktadır.

İşyerinin devri işyerini veya işletmeyi ilgilendiren bir değişiklik olduğundan işverenin yönetim hakkının uzantısı olan işletmesel karar alma özgürlüğü ile doğrudan ilgilidir. İşyerinin maddi ve maddi olmayan unsurları ile işçilerin birlikte örgütlenmesi kararı işverendedir. Bu iş organizasyonunu kuran işverenin işyerini bir bölümünü ve tamamını yönetme gücünden aldığı kararla devredebilme hakkına sahiptir⁶⁸⁵. İşveren, işyeri devriyle kendi yönetim hakkını sona erdirme kararı olarak devretme hakkını kullanmaktadır. İşyerini devralmak isteyen diğer bir işverenle anlaşarak yönetim hakkı dâhil bütün haklarını ve borçlarını devretmektedir. Böylece

⁶⁸¹ SÜZEK, s.78.

⁶⁸² TAŞKENT, s.71.

⁶⁸³ GÜZEL, İşyerinin Devri, s.343.

⁶⁸⁴ DOĞAN YENİSEY, İşyeri, s.105-107.

⁶⁸⁵ Ayrıca bkz. GÜZEL, İşyeri Devri, s.417 vd..

işyerinde mevcut iş sözleşmelerinde yer alan karşı taraf işveren değişmekte ve değişikliğin sonucunda yönetim hakkının kullanılması işyerini devralan işverene geçmektedir. İşyerinin niteliği ve özellikleri korunmak suretiyle işyeri devredilirse, devir anında mevcut iş sözleşmeleri de devredilerek devamını sürdürecektir. Yani işyerinde yürütülmekte olan işlerin devamı devir sonrası için de geçerliliğini korumaktadır.

İşçi, işyerini devralan bu yeni işveren tarafından yönetim hakkı kapsamında verdiği işin yapılması ve işyerinin düzenine ilişkin talimatları yerine getirmekle yükümlüdür. İş görme borcu devralan işverenin yönetiminde ve onun talimatları doğrultusunda yerine getirilecektir.

3. İş Sözleşmesinin Devri Sonucunda İş Görme Borcunun İfası

Genel olarak sözleşmesel ilişkilerde taraflar arasında karşılıklı alacak ve borç ilişkisi bulunmaktadır. Kural olarak, sözleşme sonucu ortaya çıkan borç ilişkisi, sözleşmenin tarafları arasında var olacağından, ancak karşı tarafın onayı halinde devredilebilmektedir⁶⁸⁶.

Sözleşmenin iradi devri sonucu iş sözleşmesinin işveren tarafı değişmesine rağmen sözleşmenin sürekliliği korunmaktadır. Başka bir deyişle, iş sözleşmesi, tarafların iradeleri sonucunda bir bütün olarak diğer bir işverene geçmekte ve böylece bu kişi sözleşmenin yeni tarafı haline gelmektedir. Sözleşmeyi devralan yeni işveren, deveden tarafın konumuna sahip olmakla işin süresi ile bağlı bulunan ve bulunmayan bütün hak ve borçları aynen devralmaktadır⁶⁸⁷. Öyleyse, sözleşmenin devri ile beraber taraflardan birisi bu ilişkiyi bırakırken başka bir kişi onun yerini almaktadır. Devredilen sözleşme sürdürülmekle beraber işveren tarafı değişmekte ve

⁶⁸⁶ Bu konuda bkz. **Kenan TUNÇOMAĞ**, Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976, s.29 vd.; **EREN**, s.1256 vd.; **aynı yazar**, Özel Hükümler, s.560; **KILIÇOĞLU**, s.823 vd.; **Osman Gökhan ANTALYA**, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümle, C. I, 3.B, İstanbul 2015, s.11 vd..

⁶⁸⁷ **İstar CENGİZ**, “İş Sözleşmesinin İradi Devrinin Devreden ve Devralan İşverenler Bakımından Doğurduğu Hüküm ve Sonuçlar”, Sicil İHSGHD, S.34 Y.2015, s.48; **aynı yazar**, İş Sözleşmesinin İradi Devri, Ankara 2014,s.5 vd.; **Mustafa ALP**, “İş Sözleşmesinin Devri”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, İstanbul 2009, s. 303; **Ercüment ÖZKARACA**, “İş Sözleşmesinin Devri”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Editör: Tankut CENTEL, İstanbul 2014, s.130-131.

onun sahip olduğu hakların geçişi temin edilmektedir⁶⁸⁸. İş sözleşmesinin devrinde işveren değişmekle birlikte devreden işverenle yapılan iş sözleşmesi aynen (içeriği, niteliği, kapsamı) devredilir. Yani yeni bir iş sözleşmesi yapılmamaktadır⁶⁸⁹. İşçinin iş görme ediminin ifasını sürekli olarak bir başka işçiye devri iş sözleşmesinin devri değildir. Söz konusu durumda, iş görme borcunu devralan işçi ile iş sözleşmesinin tarafı olan işveren arasında yeni bir sözleşmenin kurulduğu kabul edilmektedir⁶⁹⁰.

İş sözleşmesinin devri, işçinin iş görme borcunun ifasında değişikliğe yol açar. İşçi ve işveren arasında geçerli olarak kurulmuş olan iş sözleşmesinin bir bütün olarak ve sürekli bir biçimde devri sonucunda sözleşme taraflarından sadece işveren tarafının değişmesi söz konusudur⁶⁹¹. Esasen İş Kanunu'nda böyle bir düzenleme yer almamakla birlikte iş sözleşmesinin bütün hak ve borçları ile bir başka işverene sürekli ve kesin olarak devrini engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır⁶⁹². Ayrıca Borçlar Kanunu genel nitelikli düzenleme olduğundan İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Türk Borçlar Kanunu'nda, bir bütün olarak sözleşmenin devrini düzenlenmekle birlikte "Sözleşmenin devri" kenar başlıklı 429. madde (ayrıca bkz. TBK. m.205) ile iş sözleşmesinin iradi devri düzenlenmiştir. Söz konusu hükümle⁶⁹³ hizmet sözleşmesinin sürekli devri düzenlenmiştir. Buna göre; "Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır." (TBK. m.429). İşçinin rızası, iş sözleşmesinin devri için gerekmele birlikte devir işleminin hukuki sonuç

⁶⁸⁸ ALP, İş Sözleşmesinin Devri, s.190; GÜZEL, İşyerinin Devri, s.268; M. Anıl ARSLANOĞLU, "İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi". Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006/10. s.544. Devirle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s.1256 vd..

⁶⁸⁹ ÖZKARACA, Devir, s.131; ŞAHLANAN, İşyerinin Devri, s.17; ARSLANOĞLU, s.543.

⁶⁹⁰ EKONOMİ/EYRENCİ, s.1217-1218; ARSLANOĞLU, s.540.

⁶⁹¹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.124; EKONOMİ/EYRENCİ, s.1214 vd.; ÖZKARACA, Devir, s.131.

⁶⁹² ALP, İş Sözleşmesinin Devri, s.190; EKONOMİ/ EYRENCİ, s.1212.

⁶⁹³ Borçlar Kanununda yer alan düzenlemeden önce de, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde iş sözleşmesinin devrinin mümkün olduğu, bu devrin kendine özgü üç taraflı bir sözleşmeyle gerçekleşeceği belirtiliyordu. Bkz.EKONOMİ/EYRENCİ, s.1199 vd.; GÜZEL, İşyerinin Devri, s.266 vd.; ALP, İş Sözleşmesinin Devri, s.190; ENGİN, İşveren, s.211; ARSLANOĞLU, s. 543; SÜZEK, s..339; ÇANKAYA /ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.244.

doğurabilmesi için yetersiz kalmaktadır. İşçinin yazılı onayının yanı sıra⁶⁹⁴, işveren tarafların devir konusunda anlaşmaları, hukuken geçerli bir devir sözleşmesinin bulunması ve iş sözleşmesinin devrine hukuken imkân bulunması da şarttır⁶⁹⁵.

İş sözleşmesinin devri üç taraflı bir hukuki ilişki olup devreden ve devralan işverenler ile işçi arasında gerçekleşmektedir⁶⁹⁶. Devir ile birlikte işçi ile devreden işveren arasındaki sözleşmesel ilişki sona ermekte ve işveren sözleşmenin tarafı olmaktan çıkmaktadır. İşveren tarafı sürekli bir biçimde değiştiğinden devreden işverenin sözleşmeden kaynaklı yetki ve sorumlulukları da son bulmaktadır⁶⁹⁷. İşçinin devreden işverenle yapmış olduğu iş sözleşmesinin işveren tarafı devralan işveren olacağından sözleşme bu ikisi arasında devam edecektir. Devir sonucu iş sözleşmesinin işveren tarafı olan devralan işveren, hem gelecekteki hak ve borçları hem de sözleşmedeki mevcut hakları kullanacak ve borçlardan sorumlu olacak kişidir⁶⁹⁸. Buna işyeri uygulaması ile iş sözleşmesi koşulu haline gelen çalışma koşulları da dâhildir. Sözleşme devri ile devreden işveren ile işçi arasında iş ilişkisi sona ereceğinden, devreden işveren devir tarihinden sonra doğacak alacak ve borçlardan sorumlu tutulamaz. Bu tarihten itibaren doğan hak ve borçlardan sözleşmeye taraf olan devralan işveren katlanmak zorundadır⁶⁹⁹. Buna göre yönetim hakkının kullanımı, devreden işverenden devralan işverene geçmektedir. İşçi, iş sözleşmesinin devredildiği tarihten itibaren emir ve talimatları devralan işverenden

⁶⁹⁴ İşçinin yazılı rızasının önceden alınamayacağı ve devir sırasında alınmasının zorunlu olduğu yönünde bkz. **Gülsevil ALPAGUT**, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezaî Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, Legal İHSGHD, S.31, Y.2001), s.923; **SÜZEK**, s.340; **ÖZKARACA**, s.124; **aynı yazar**, Devir, s.130; **ÇANKAYA/ÇİL**, s.523. Aksi yönde **CENGİZ**, s.72; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.107. Farklı görüş için bkz. **ALP**, Devir, s.316-317. İşçinin rızasının yazılı olmasının bir geçerlilik koşulu olup olmadığı hakkındaki görüşler için bkz. **ÖZKARACA**, Devir, s.122-124; **ALP**, Devir, 310; **ALPAGUT**, Hizmet Sözleşmesi, s.922-923; **ÇANKAYA/ÇİL**, Üçlü İlişkiler, s.530.

⁶⁹⁵ **CENGİZ**, İradi Devir, s. 49.

⁶⁹⁶ “Hizmet akdi devri, işçi, işveren ve hizmet akdini devralan işveren arasında gerçekleşen, işçinin bundan böyle devralan işverene hizmet vermesini öngören ve geçici iş ilişkisi kapsamında olmayan üçlü ilişkiyi ifade eder...” Y9HD, 16.06.2008, 2007/41042E., 2008/15622K. <https://legalbank.net>, ET:05.04.2017.

⁶⁹⁷ **ARSLANOĞLU**, s.539-540; **CENGİZ**, İradi Devir, s.49-50; **ÖZKARACA**, s.119-120; **aynı yazar**, Devir, s.133; **EREN**, s.1271; **ALP**, Devir, 308; **ALPAGUT**, Hizmet Sözleşmesi, s.922, 927.

⁶⁹⁸ **ÖZKARACA**, Devir, s.133; **CENGİZ**, s.125-126; **aynı yazar**, İradi Devir, s. 50; **ARSLANOĞLU**, s.544.

⁶⁹⁹ **EKONOMİ/EYRENCİ**, s. 1222-1223; **ALP**, İş Sözleşmesinin Devri, s.191.

alacaktır. Kaldı ki devreden işverenin taraf sıfatı bulunmadığından işçiye herhangi bir talimat vermesi söz konusu değildir.

İş sözleşmesinin devri sadece taraf yani hak sahipliğinin değişmesi olduğundan iş sözleşmesinin içerik ve kapsamında bir değişikliğe sebep olmaz. Devralan işveren, sözleşme ilişkisi hangi durumda ise o hali ile sözleşmeyi devralır⁷⁰⁰. Sözleşmenin devri ile sözleşmeye bağlı bütün hak ve borçlarda herhangi bir değişiklik olmaksızın devralan işverene geçeceğinden çalışma koşullarında yapılmak istenen esaslı bir değişiklik için İş Kanunu m. 22 hükmü uyarınca işçinin rızası alınması gereklidir⁷⁰¹.

Hukuka uygun olarak gerçekleşmiş iş sözleşmesi devri sonucunda yönetim hakkının kullanan kişi yani işveren değişmekle birlikte bu hakkın kaynağı olan iş sözleşmesi değişmemektedir. Sözleşmeyi devralan işveren yönetim hakkının sahibi olarak işçiye talimatlar verebilmektedir. İşçi de verilen bu talimatlara uymakla yükümlüdür. İş sözleşmesinin yeni tarafı olan işveren gerek işin ifası gerekse işyerinde düzen ve güvenliğin sağlanması hususlarında sözleşmenin diğer tarafı olan işçiye hukuki sınırlar dâhilinde talimatlar vermek suretiyle yönetim hakkını kullanabilmektedir.

Sonuç olarak, gerek iş sözleşmesini devri gerekse işyerinin devri aynı hukuki sonucu doğururlar. Her ikisinde de mevcut iş sözleşmesi sona erdirilmeden işveren tarafının değişmesi amaçlanmaktadır. İşyeri devrinde tüm işçilerin iş sözleşmeleri toplu olarak yeni (devralan) işverene geçerken, iş sözleşmesinin devrinde yalnızca bir işçinin sözleşmesi yeni (devralan) işverene devredilmektedir. Mevcut iş sözleşmesindeki hak ve borçların tümü korunarak işveren tarafı değişikliği gerçekleşmektedir⁷⁰².

D. İş Görme Borcunu Talep Hakkının Geçici Devri- Geçici (Ödünç) İş İlişkisi

İşçinin iş görme borcunu yerine getirmesini isteme hakkının, iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işvereni dışındaki diğer bir işverende bulunduğu durumlardan birisi de

⁷⁰⁰ EKONOMİ/EYRENCİ, s.1221, 1223; ALP, İş Sözleşmesinin Devri, s.190.

⁷⁰¹ ALP, İş Sözleşmesinin Devri, s.191.

⁷⁰² CENGİZ, s.175-176, 180 vd.; ALP, İş Sözleşmesinin Devri, s.194.

geçici iş ilişkisidir. İşyeri ve iş sözleşmesinin devrinden farklı olarak sürekli olarak değil geçici bir süreliğine işveren değişikliği söz konusudur.

Geçici iş ilişkisi⁷⁰³, bir işverenin, kendisine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçisinin iş görme edimini, rızasını almak şartıyla belirli veya geçici bir süreliğine yerine getirmek üzere başka bir işverenin emir ve talimatına özgülemesi ile kurulan bir iş ilişkisidir⁷⁰⁴.

İşçi, geçici iş ilişkisinde⁷⁰⁵, iş görme borcunu arasında iş sözleşmesi olmayan başka bir işverene geçici ve belirli bir süre için yerine getirmektedir⁷⁰⁶.

İşçinin iş görme borcunu somutlaştırmak için emir ve talimat veren bu farklı işveren geçici yahut ödünç alan işveren⁷⁰⁷ olarak adlandırılmaktadır. Geçici iş

⁷⁰³ Eskiden hem topluluk düzeyindeki hükümde hem de akademik olarak “temporary work” (geçici iş) ve “temporary worker”(geçici işçi) ifadeleri kullanılmaktaydı. 2008/104/EC sayılı Direktifin İngilizce belgesinde, “temporary worker” tanımı “temporary agency workers” (geçici büro işçisi) şeklinde değiştirilmiştir. **Silvia SPATTINI**, “Agency Work: A Comparative Analysis”, E-Journal of International and Comparative Labour Studies, Volume 1, No:3-4, October-December 2012, ADAPT University Press, p.171-172, www.adapt.it/EJCLS/index.php/ejcls_adapt/.../47 (ET: 20.07.2014) Bu Direktifte de kurumu ifade etmek için kullanılan terim “temporary agency work” olmuştur. Ancak hala AB içerisinde yer alan ülkelerde de bu ilişkiyle ilgili tam olarak kavram birliği sağlanamamıştır. Ayrıca bu hukuku ilişki için diğer ülkelerde kullanılan kavramlara bakacak olursak; İngiltere’de “geçici çalışma/istihdam büroları” (temporary work/employment agencies) kavramını, İtalya’da “işçi/personel kiralama” (leasing di manodopera/staff leasing), “kiralık işçi” (lavoro in affitto), “geçici çalışma” (lavoro temporaneo), ödünç iş ilişkisi” (lavoro interinale/Lavoro ad Interim) kavramlarını, Fransa’da “Le Travail Temporaire” (geçici çalışma) biçiminde karşımıza çıkmaktadır. **UŞEN**, s.9 Avrupa Birliği Müktesebatında ise bu işverenin “kullanan (yararlanan) işveren olarak ifade edildiği görülmektedir. Alman doktrininde bu işvereni ifade etmek üzere “işyeri işvereni” kavramını kullanan bir görüşte mevcuttur. **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s. 87. Geçici iş ilişkisinin çeşitli ülkelerdeki anlamı, kullanımı ve benzer kurumlarla karşılaştırması için bkz. **UŞEN**, s.8-13; **CİVAN**, Meslek Edinilmiş, s. 290 vd..

⁷⁰⁴ **ODAMAN**, s.23. Ayrıca bkz. **AKYİĞİT**, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara, 1995, s.25; **SÜZEK**, Türler, s. 31. Bkz. **CENTEL**, s.63; **Münir EKONOMİ**, "Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar" ORHİM Seminerler Serisi No:2 İstanbul 1986, s.189, aynı yazar, Mesleki Faaliyet, s. 235; **SOYER**, Başka İşveren, s. 339; **ALPAGUT**, Sınırlamadan Teşvike, s. 262-263; **CANİKLİOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s. 121; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s. 35; **TUNCAY**, Ödünç İş İlişkisi, s. 58-59; **EKMEKÇİ**, Geçici İş İlişkisi, s.102; aynı yazar, Hükümler, s. 369; **Öner EYRENCİ**, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme" Legal İHSGHD, Ocak-Şubat-Mart S.1, 2004, s.29; **NAZLI**, s.53; **SÜMER**, s.63; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.122; **AKINTÜRK TÜRKMEN**, s. 133.

⁷⁰⁵ Alman Hukukunda ödünç iş ilişkisi anlamına gelen “Leiharbeitsverhältnis” terimi kullanılmaktadır. Alman hukukundaki geçici iş ilişkisi için bkz. **Christian MAYER/Herbert SCHEIBE**, “Wer sind die Leiharbeiter? “Abschlussbericht eines von der Hans Böckler Stiftung in Kooperation mit der Technischen Universität Braunschweig geförderten Projekts, August 2012; **Tobias WOLTERS**, Leiharbeit – Arbeitnehmer-Überlassungsgesetz (AÜG), edition der Hans-Böckler-Stiftung 226, Germany 2008; **Eugen BABTSCHIN**, Leiharbeit: Chancen und Risiken für Arbeitnehmer und Arbeitgeber, München 2014, https://www.boeckler.de, ET:06.02.2016.

⁷⁰⁶ **ENGİN**, İşveren, s.92; **EKMEKÇİ**, Hükümler, s.367; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, s. 226.

ilişkisinde işçi ile kendi işvereni (geçici işçi veren işveren) arasındaki iş sözleşmesi devam etmekte, işveren⁷⁰⁸ ile geçici işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi⁷⁰⁹ kurulmakta, geçici işverenle işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmamakla beraber iş sözleşmesi ilişkisine benzer bir ilişki⁷¹⁰ kanunen ortaya

⁷⁰⁷ İşçiyi geçici olarak yanında çalıştıracak işveren için Kanunda ve doktrinde farklı tanımlar kullanılmıştır. Bu konuda bkz. **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s.87; **CANIKLIOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s.121 vd.; **TUNCAY**, Ödünç İş İlişkisi, s.58 vd; aynı yazar, Sempozyum, s.142 vd; **ODAMAN**, s.81; **SÜZER**, 288 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.122 vd.; **SÜMER**, s.63; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.227; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s.125; **AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN**, s.68; **EKMEKÇİ**, Hükümler, s.367 vd.; **ENGİN**, Üçlü İlişkiler, s. 13 vd.; **Mehmet GÜNAY**, İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Ankara 2007, s. 48 vd.; **KESER**, “Gözetme Borcu, s.68 vd.; **NAZLI**, s.53 vd.; **Ertan İREN**, Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü, AÜHFD, S.60 /2, Y. 2011, s.284; **UŞEN**, s.29 **AYDINLI**, Koruma Yükümlülükleri, s. 189; **BENLİ/Yusuf YİĞİT**, s. 6vd.; **Mustafa KILIÇOĞLU/Kemal ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi C. I, 2.Basım, İstanbul 2008, s.215; **Cevdet İlhan GÜNAY**, İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2005, s.305 vd.; **Necdet KENAR**, “Özel İstihdam Bürolarının Faaliyete Geçmesini Teminen Bir Yasal Düzenlemeye İhtiyaç Vardır”, İşveren Dergisi, Nisan 2000, Cilt XXXVIII,S.7, s.10; **SERİN**, s. 1057.

⁷⁰⁸ Geçici iş ilişkisinde işverenin yanında çalışmak üzere işçisini gönderen işvereni tanımlamak için Kanunda, “işveren” terimi kullanılmıştır. Çalışmamızda, geçici işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu tek işveren bulunmasından dolayı söz konusu taraf için Kanundaki ifadeye paralel olarak “işveren” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. Doktrinde, “işveren”, “devreden işveren” ; “asıl işveren”, “sürekli işveren” , “gerçek işveren” , “esas işveren” gibi farklı ifadeler kullanılmıştır. Bu konuda bkz. bir önceki dipnottaki kaynaklar.

⁷⁰⁹ 6715 sayılı Kanun’la değişik İş Kanununun 7. maddesinin 11. fıkrası meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında işçi sağlama sözleşmesinin kurulacağını düzenlemiştir. Söz konusu sözleşme kanunlarda yer alan sözleşme türlerinin hiç birisine tam olarak uymadığından kendine özgü(sui generis) bir sözleşme olarak kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. **AKINTÜRK TÜRKMEN**, s.143; **CİVAN**, Ödünç İş İlişkisi, s.325; **aynı yazar**, Meslek Edinilmiş, s.33. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi bakımından işveren ile geçici işveren arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde, işçinin kendi işvereni ile geçici işvereni arasındaki hukuki ilişki; “alacağın temliki”, “geçici işçi verme/temini sözleşmesi”, “işçi veya hizmet sağlama sözleşmesi”, “eser veya vekâlet sözleşmesi” ve “temsil”, “kira”, “sözleşmeye katılma”, “sözleşmenin kısmen üstlenilmesi”, “iş aracılığı” gibi kavramlarla isimlendirilen sözleşmesel bir ilişkidir. Bu konuda bkz. **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s. 108-110; **CANIKLIOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s. 126; **AYDINLI**, s. 189; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.129; **EKONOMİ**, Yeni Yaklaşımlar, s.190; **SÜMER**, s.66; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.238; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s.127; **ODAMAN**, s. 93; **AKINTÜRK TÜRKMEN**, s. 143; **TUNCAY**, Ödünç İş İlişkisi, s. 58; **KENAR**, s.10; **SERİN**, s.1069; **EKMEKÇİ**, Geçici İş İlişkisi, s.103; **ARSLANOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s.60; **ENGİN**, Üçlü İlişkiler, s.20; **aynı yazar**, İşveren, s.113; **UŞEN**, s.29.

⁷¹⁰ **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s. 123; **ODAMAN**, s.89; **AKINTÜRK TÜRKMEN**, s.146; **ARSLANOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s.57-58; **CİVAN**, Ödünç İş İlişkisi, s.333; **SÜZER**, Türler; s.32; **CANIKLIOĞLU**, Geçici İş İlişkisi s. 127; **TUNCAY**, Ödünç İş İlişkisi s. 57-58; **A.Can TUNCAY/F.Burcu SAVAŞ**, “Özel İstihdam Büroları Gerçek ve Çağdaş Fonksiyonlarına Artık Kavuşmalıdır”, Mercek, Yıl:12, Sayı:48 Ekim 2007. Bu ilişkinin hukuki niteliği konusunda farklı görüşler de bulunmaktadır. Bkz. **Kadir ARICI**, Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Ankara, 1992, s.93; **AYDINLI**, Koruma Yükümlülükleri, s.194-195; **Adnan BAŞBUĞ**, “İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki”, TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.18.S.2-3, Mayıs-Ağustos-2003, s.6 ve 14.

çıkılmaktadır. İşçinin geçici işverenin işyerinde yapacağı çalışma, asıl işverenle arasında mevcut olan sözleşmeden kaynaklanan bir borçtur. Öyleyse mevcut iş sözleşmesinin tarafları genişletilerek aynı anda her iki işveren için de uygulanması söz konusudur⁷¹¹. Hukuki niteliği açısından bu ilişki, belirtilen üç tarafın iradeleriyle meydana gelen üçlü sözleşmesel bir ilişkiden oluşmaktadır⁷¹².

İşveren ile geçici işveren arasında işçi sağlanmasına yönelik oluşan bu ilişkide işveren işin görülmesini isteme hakkını geçici işverene temlik etmektedir⁷¹³. Böylece işçiden iş görme ediminin ifasını isteme ve buna yönelik talimat verme hakkı geçici işverene devredilmektedir. Söz konusu devir, işçinin işvereninde değişikliğe yol açmamakla birlikte iş görme ediminin alacaklı tarafı geçici bir süreliğine farklı bir işveren olmaktadır. İşçi ve işvereni arasındaki iş sözleşmesi ise devam etmektedir. Dolayısıyla geçici işveren yönetim hakkını kullanma hakkını elde etmektedir.

Genel anlamda yani meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde, işçi, iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işvereni tarafından çeşitli sebeplerle geçici süreliğine başka bir işverenin (geçici /ödünç alan işveren) emrine verilmektedir. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde de işveren işçisini çeşitli sebeplerle ihtiyacı olan işverene ödünç olarak vermekte ve kendisine iş sözleşmesiyle bağlı işçisi kendi işyerinde ve emrinde neredeyse hiç çalıştırmamaktadır⁷¹⁴⁷¹⁵. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi yani özel istihdam bürosu aracılığı ile oluşturulan geçici iş ilişkisi, özel

⁷¹¹ GÜZEL/ HEPER, s.19; AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s. 25; SÜZEK, Türler, s.31; EKMEKÇİ, Hükümler, s.369; BENLİ/YİĞİT, s. 6; ARSLANOĞLU, Geçici İş İlişkisi, s.57-58.

⁷¹² NARMANLIOĞLU; s.260-261; EKONOMİ, Yeni Yaklaşımlar, s.189; ODAMAN, s.113; AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s.25, 123; SÜMER, s.63; BAŞBUĞ, Üçlü İlişki, s.3 vd.; SÜZEK, Türler, s.32.; EKMEKÇİ, Hükümler, s.367; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.123; ÇANKAYA/ ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.245; ARSLANOĞLU, Geçici İş İlişkisi, s.58.

⁷¹³ Geçici işverenin iş sözleşmesinin tarafı olmamasından dolayı işçiyi, işçinin onayı olsa bile, bir başka işverene geçici olarak vermesi hukuken mümkün değildir EKMEKÇİ, Hükümler, s.372-373.

⁷¹⁴ ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.44; SERİN, s. 1062.

⁷¹⁵ Genel anlamda geçici iş ilişkisinde, işçinin işvereni tarafından başka bir işyerine iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredilmesi sırasında işçinin yazılı rızasının alınması yönünde bkz. EKMEKÇİ, Hükümler, s.369, 371; ODAMAN, s.59; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.125; SÜMER, s.63; SÜZEK, s.304. Rızanın iş sözleşmesi yapılırken de alınabileceği yönünde bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.132.

istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile kurulur⁷¹⁶.

Geçici iş ilişkisinin her iki türünde de işçinin işvereni veya özel istihdam bürosu işin görülmesini talep hakkını bir başka işverene devretmekle birlikte işçi ile işvereni yahut özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesi devam etmektedir⁷¹⁷. İşçi ile işvereni yahut özel istihdam bürosu arasında iş sözleşmesi, işveren yahut özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında ise geçici işçi sağlama sözleşmesi bulunmaktadır. Geçici süreliğine geçici işverenin yönetimi altında çalışacak işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi ise mevcut değildir. İşçi ile geçici işvereni arasındaki iş ilişkisinin temel dayanağı geçici işçi sağlama sözleşmesidir. Üçlü bir hukuki ilişki olan geçici iş ilişkisinde, işçisini diğer bir işverenin yanında iş görmesi amacıyla veren işveren yahut özel istihdam bürosu, işçiden işin görülmesini geçici süreliğine talep etme hakkı sahibi olan geçici işveren ve iş görme borcunu belirli ve geçici bir süreliğine, iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenden veya özel istihdam bürosundan başka bir işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olan geçici işçi vardır⁷¹⁸.

İster meslek edinilmemiş isterse mesleki anlamda geçici iş ilişkisi olsun işçiden işin görülmesini isteme hakkı esasen işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverende yahut özel istihdam bürosunda olmakla beraber geçici işçi sağlama sözleşmesiyle işin ifasını talep etme hakkı geçici iş ilişkisi süresi boyunca geçici işverene devredilmiş olmaktadır.

1. Genel Anlamda Geçici İş İlişkisinde (Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi) İş Görme Borcunun İfası

İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanun ile değişik⁷¹⁹ 7. maddesinin son fıkrasında genel anlamda yani meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi hüküm altına alınmıştır.

⁷¹⁶ EKONOMİ, Yeni Yaklaşımlar, s.190; EKMEKÇİ, Hükümler, s.369; AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s.12; ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.43; HROMADKA/MASCHMANN, s.107-108.

⁷¹⁷ ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.43. Ayrıca bkz.HROMADKA/MASCHMANN, s.105-119.

⁷¹⁸ AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s.84; ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.43; CİVAN, Ödünç İş İlişkisi, s.316.

⁷¹⁹ RG.06.05.2016, S.29717.

Maddenin ilk fıkrasında genel anlamda geçici iş ilişkisinin “holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle” kurulabileceği düzenlenmiştir (İşK. m.7/1). Geçici iş ilişkisinde işçinin iş görme borcunun ifasının yerine getirilmesine ilişkin talep hakkı yani yönetim hakkı işçinin işvereni tarafından geçici işverene devredilmekle ⁷²⁰ birlikte genel anlamda geçici iş ilişkisinde işçinin yazılı rızası aranmaktadır (İşK m.7/15).

Geçici iş ilişkisinin kurulabileceği hallerden olan “işçinin yapmakta olduğu işin aynısı veya benzeri işler olması”⁷²¹ şartının yeni düzenlemede yer almamasının eksik veya aykırı bir nitelik taşıdığı söylenemez⁷²². Nitekim işveren ve geçici işveren aralarında yazılı olarak yapacakları geçici işçi sağlama sözleşmesine yapılacak işin niteliği, yeri ve zamanı hakkında hükümler getirebilirler. Ancak bu durumda işçinin bu hususlarda bilgilendirilmesi gerekir ki onay versin. Bu yönde hükümler olmasa bile geçici işveren yönetim hakkını kullanan kişi olması sebebiyle işçinin iş görme borcunun kapsamını belirleyebilir.

Kanun’un 7. Maddesinin son fıkrasında yer alan atıf uyarınca, “Geçici işçi çalıştıran işveren; işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir.” (İşK. m.7/9, a). Madde hükmünde bu konu düzenlenmemiş olsaydı bile geçici işverenin işçiye talimat verme hakkının olması geçici iş ilişkisinin niteliği gereğidir. Zira bu ilişki süresince işin görme borcunun alacaklısı geçici işverendir. Talimat verme de işin ifasını isteme hakkının ayrılamaz bir parçası niteliğindedir⁷²³. Bu yetki yönetim hakkının sınırları içerisinde kullanılacak ve işçi işin yapılması ve işyeri düzeninin sağlanmasına ilişkin verilen

⁷²⁰ Bu durumun “temlik” olduğu yönünde bkz. **ENGİN**, İsteme Hakkı, s.120.

⁷²¹ Değişiklikten önce işçinin “yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla” kendi işvereninden başka ve tamamen o işverenden bağımsız bir işveren yanında geçici süreliğine çalışabilmesi mümkündü. Değişiklikle birlikte geçici iş ilişkisindeki işverenlerin holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı işverenler olmaları mutlak hale gelmiştir. 6715 sayılı Kanun’un 5. maddesi (İşK. geçici m.7) gereği, Kanunun yayımı tarihinden önce 7. maddenin birinci fıkrası uyarınca “bir işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla kurulmuş bulunan geçici iş ilişkilerinin”, sözleşmelerinin süresince devam edeceği hüküm altına alınmıştır.

⁷²² Bu konuda bkz. **ODAMAN**, Ödünç İş İlişkisi, s.49.

⁷²³ **SERİN**, s.1076; **EYNERCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.90; **SÜZEK**, 2017, s.309; **KILIÇOĞLU / ŞENOCAK**, s.223; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, s.242; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI/BAYSAL**, s. 129.

talimatlara, işin gereklerine uygun düştüğü veya geçici işçi sağlama sözleşmesine yer aldığı sürece itaat edecektir⁷²⁴.

Geçici işveren yönetim hakkını iş kanunu, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, örf ve adet, dürüstlük kuralı ve geçici iş ilişkisinin konusu olan işin sınırları dâhilinde kullanması bu ilişkinin gereğidir. Nasıl ki iş sözleşmesiyle işverenin yönetim hakkının sınırları belirlenmekteyse geçici işçi sağlama sözleşmesiyle de geçici işveren için sınırlar getirilebilmektedir⁷²⁵. İşin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olduğu ölçüde her işin yerine getirilmesi geçici işveren tarafından talep edilebilir.

İşçinin onayı ile kurulan genel anlamda geçici iş ilişkisinde işin görülmesine ilişkin konularda iş sözleşmesinden farklı düzenlemeler yer almasında herhangi bir sakınca yoktur⁷²⁶. İşin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak talimat verme hakkına sahip olan geçici işverenin bu hakkı işin niteliği uygun düştüğü veya geçici işçi sağlama sözleşmesinde yetkilendirildiği ölçüde genişleyebilir. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu iş, iş sözleşmesinde belirlenmekte ve eksik olan ama işin gereği yapılması gereken hususlar ise işveren tarafından somutlaştırılmaktadır. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin kurulmasında işçinin yazılı rızası aranmakla birlikte işçi geçici işçi sağlama sözleşmesinin tarafı değildir. Bu ilişkide işçi devre rıza gösteren ve geçici iş ilişkisinin gerçekleşmesini sağlayan taraftır. Geçici işverenin yetkilerinin kapsamının genişletilmesi söz konusu olduğu hallerde işçinin bu konuda haberdar edilmesi gerekir. Nitekim işçinin bu ilişkiyi onaylamama hakkı vardır. Geçici işverenin yönetim hakkının kapsamı geçici işçi sağlama sözleşmesiyle genişletilmesine rağmen işçi bundan habersiz geçici iş ilişkisini onaylamışsa, işçinin geçici işverenin talimatlarına uyması beklenemez.

⁷²⁴ **ENGİN**, İşveren, s. 101-103; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s. 227, 242; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.129; **SÜZEK**, s.299.

⁷²⁵ **ODAMAN**, s.137-138. **AKYİĞİT**, geçici işçi sözleşmesi aracılığıyla geçici işverene kısmi bir yönetim hakkı mı yoksa yönetim yetkisi mi verildiğinin tespiti için her bir somut olayın ve tarafların iradesinin değerlendirilmesi gerektiği, çoğunlukla da yönetim hakkının değil, bu hakkın kullanılmasına yönelik bir yetkinin verildiğini ve ayrıca böyle bir hakkın veya yetkinin işin ifasını isteme hakkıyla bir bütün oluşturamayacağı, bahsedilen alacağın temlikıyla birlikte geçici işverene geçemeyeceği görüşündedir. **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s.139.

⁷²⁶ **ODAMAN**, s.137-138; **CANIKLIOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s.129.

Geçici iş ilişkisi süresi boyunca, işçi geçici işverenin işyerinde çalışacağı için işçiye emir ve talimat verme yetkisinin geçici işverende olması bu ilişkinin ve Kanunun gereğidir. Bununla birlikte meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin süresi İş Kanunu'nda sınırlandırılmıştır. Kanun'un m.7/son hükmü uyarınca “yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir”. Öyleyse iş görme borcunun geçici olarak devredildiği ve belirtilen süre sonunda bu ilişkinin sona ermesi gerektiği açıktır.

2. Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde İşçinin İş Görme Borcunun İfası

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi veya gerçek olmayan geçici iş ilişkisi, işçinin iş görme borcunu iş sözleşmesiyle bağlı olduğu ve ücretli olarak işçi vermeyi meslek edinmiş işverenin (büro) işyerinde yerine getirmediği, işçinin yalnızca farklı bir işverenin işyerinde iş görme edimini ifası amacıyla geçici bir süreliğine devredildiği⁷²⁷ bir istihdam ilişkisidir⁷²⁸. Bu tür geçici iş ilişkisinde işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni işçiyi ücret karşılığında diğer bir işverene vermeyi meslek edinmiş bürodur⁷²⁹. Esasen işçi, geçici süreliğine, bir başka işveren yanında iş görme borcunu ifa etmek üzere istihdam edilmekte yani diğer işveren tarafından çalıştırılmak üzere işe alınmaktadırlar⁷³⁰. İşçinin iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici süreliğine devri söz konusudur⁷³¹. Geçici işveren ile işçi arasındaki ilişkinin temeli büro ile geçici işveren arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmesine dayanmaktadır⁷³². İşçi, geçici işverenin işyerinde iş görme borcunu ifa

⁷²⁷ “Geçici iş ilişkisinin her iki türünde söz konusu olan devir kısaca, işverenin iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunu talep hakkının temlikine dayalı bir devri karşılamaktadır.” **NAZLI**, s.281. Ayrıca bkz. **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s. 107 vd.; **SOYER**, Başka İşveren., 342-344. “Bu ilişkinin tesisi işçi ile büro arasında kurulan iş sözleşmesini etkilemez. Yani geçici işçi ile büro arasındaki iş sözleşmesinin devam etmesinden dolayı her iki tarafın birbirlerine karşı sözleşmesel hak ve yükümlülükleri de sürmektedir. Geçici işçinin kendi işverene yani büroya olan bağlılığı aralarındaki sözleşme sona erene kadar baki kalacaktır.” **NAZLI**, s.281-282; **CANIKLIOĞLU**, Geçici İş İlişkisi, s. 126; **SÜZEK**, Türler, s. 32; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s. 131-132; **CENTEL**, s. 63.

⁷²⁸ **NAZLI**, s.232-233, 242; **SERİN**, s.1062; **CİVAN**, Meslek Edinilmiş, s.563 vd. Ayrıca bkz. **Nicolas VALTICOS**, “Temporary Work Agencies and International Labour Standards”, *International Labour Review*, Vol.107, No.1, 1973, p.43.

⁷²⁹ **NAZLI**, s.235; **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s. 44-45.

⁷³⁰ **UŞEN**, Ödünç İş İlişkisi, s.170-171.

⁷³¹ **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s. 45; **ODAMAN**, 25; **SERİN**, s. 1062.

⁷³² **ODAMAN**, Ödünç İş İlişkisi, s. 43.

edeceğinden geçici iş sözleşmesindeki süre boyunca işin görülmesine yönelik talimatları geçici işverenden almaktadır⁷³³.

İş Kanunu m.7/2’de, özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun⁷³⁴ bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile kurulacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı fıkrafta özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller tek tek sayılmakla açıkça hüküm altına alınmış ve devamında süresi sınırlandırılmıştır⁷³⁵. Özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştırmak isteyen işverenin istedikleri her türlü işte veya durumda geçici işçi sağlama sözleşmesi yapabilmeleri mümkün değildir.

İşçi, özel istihdam bürosunun işçisi olmakla birlikte bu ilişkinin gereği başka bir işverenin yani geçici işverenin yanında iş görme borcunu ifa edecektir. Bu durumda geçici işveren ile işçi arasında bir hukuki ilişki oluşur⁷³⁶. Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile işçinin geçici bir süre geçici işverenin emrinde çalışacak olması yani geçici işverenin yönetim hakkına kullanması geçici işçi ile aralarında bir iş sözleşmesi oluşturdukları anlamına gelmez. Bu hukuki ilişki iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişkidir⁷³⁷. Geçici işveren ile işçi arasında iş sözleşmesi bulunmadığından dolayı geçici işveren işçinin onayı olsa bile işçiyi başka bir işverene devretme hakkına sahip değildir. İşin ifasını talep hakkının temlik edilmesi iş sözleşmesinin tarafı olmayan geçici işveren bakımından mümkün değildir⁷³⁸.

⁷³³ CİVAN, Meslek Edinilmiş, 33; CANIKLIOĞLU, Geçici İş İlişkisi, s. 126-127; SÜZEK, Türler, s. 32; NAZLI, s.282. AKINTÜRK TÜRKMEN, s.144, 146; ARSLANOĞLU, Geçici İş İlişkisi, s.56-57; ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, s.43; TUNCAY, Ödünç İş İlişkisi, s. 57-58; AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s. 123.

⁷³⁴ 6715 sayılı Kanun ile değişik İş Kanunu’nun 7. maddesinde düzenlenmiş olan geçici iş ilişkisinin tanımı genişletilmiş ve maddenin birinci fıkrasıyla “özel istihdam bürosu aracılığıyla” geçici iş ilişkisinin kurulabileceği hükmü getirilerek özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi tanınmıştır. NAZLI, Geçici İş İlişkisi, s.155. Özel istihdam bürolarının faaliyet alanları, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği’nin (RG. 11.10.2016, S.298549) 3. maddesinin j bendinde belirtilmiştir. Özel istihdam bürolarının temel faaliyetlerinin iş aracılığı yapmak ve geçici iş ilişkisi kurmak olduğu madde hükmünden anlaşılmaktadır. Bkz. ÖZKARACA, Geçici İş İlişkisi, s. 61.

⁷³⁵ Bkz. İş Kanunu m.7/2 ve 7/3. Ayrıca bkz. ÖZKARACA, Geçici İş İlişkisi, s. 68-77.

⁷³⁶ ŞEN, Özel İstihdam Büroları, s. 16; KOÇ, Esneklik, s. 2173-2174.

⁷³⁷ CİVAN, Ödünç İş İlişkisi, s.334, 365; ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.43; EKMEKÇİ, Hükümler, s.369; AKINTÜRK TÜRKMEN, Ödünç İş İlişkisi, s. 146. İş ilişkisi benzeri bir ilişki olduğu yönünde bkz. AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s. 123; SÜZEK, Türler, s.32; CANIKLIOĞLU, Geçici İş İlişkisi, s. 127; TUNCAY, Ödünç İş İlişkisi, s. 57-58.

⁷³⁸ NAZLI, Geçici İş İlişkisi, s.156.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulacağı düzenlenmiştir (İŞK. m.7/11)⁷³⁹. Bununla birlikte işçinin geçici işverene devri esnasında yazılı rızası aranmaz⁷⁴⁰. Bu anlamda büronun işçinin özellikleri ile uyuşan ve işçiye uygun başka bir işverene iş görme edimini ifa etmek üzere göndermesi ile geçici iş ilişkisi gerçekleşmektedir. İşçi ile büro arasındaki iş sözleşmesinde işçinin sadece belirli bir mesleği icra edeceği kararlaştırılması durumunda büronun geçici işverenle yapacağı anlaşmada bu sınırları aşmaması⁷⁴¹ gerekir.

Özel istihdam bürosu ve diğer işveren olan geçici işverenin geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmasıyla, işçinin geçici olarak çalışacağı süre boyunca bu alacak hakkının geçici işverende olduğu ve onun tarafından kullanılacağı söylenebilir⁷⁴². Yani işçiden işin görülmesine yönelik taleplerin ve bu doğrultuda emir ve talimat verme hakkının geçici işverene devredilmesi söz konusudur.

İş Kanunu'nun 7. maddesinin dokuzuncu fıkrasının “a” bendinde; geçici işçi çalıştıran işverenin işçiye talimat verme hakkına sahip olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Buna göre geçici işveren; “İşin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir”. Geçici işveren, “geçici işçi sağlama sözleşmesine” ve “işin niteliğine” uygun olarak talimat verme hakkına sahiptir. Aksi halde yönetim hakkının sınırlarını aşabilir. İşçi iş görme borcunu bu kapsamda yerine getirecektir.

Kanunda özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde “işin niteliğinin” yer alması gerektiği düzenlenmiştir (İŞK. m.7/11). Hükümde yer alan “işin niteliği” ifadesi yeterince açık değildir. Yani geçici işçi sağlama sözleşmesinde yer alması gereken işin niteliğinden ne anlaşılması gerektiği belli değildir. Doktrinde işin niteliği deyiminin kapsamının, “meslek

⁷³⁹ Hükümdeki “yazılı” ifadesini hem özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesi hem de özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiği şeklinde anlamak gerekir. **GÜZEL/HEPER**, s.40-41; **SÜZEK**, 2017, s.300; **CIVAN**, Ödünç İş ilişkisi, s.317; **ÖZKARACA**, Geçici İş İlişkisi, s.61.

⁷⁴⁰ **ODAMAN**, Ödünç İş İlişkisi, s.43; **EKMEKÇİ**, Hükümler, s.369; **AKYİĞİT**, Ödünç İş İlişkisi, s.12.

⁷⁴¹ **NAZLI**, s.282.

⁷⁴² **ENGİN**, İsteme Hakkı, s.120; **ODAMAN**, Ödünç İş İlişkisi, s.51.

edinilmiş ödünç iş ilişkisine başvurulma nedeninin, hangi pozisyon için işçi talep edildiğinin ve işçinin vasfının açıklanması hususlarının” şeklinde belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir ⁷⁴³. Öyleyse geçici işçi sağlama sözleşmesinde, işçinin iş görme borcunun konusu olan işin ne olacağı ve işçinin özellikleri önceden belirlenmesi yerinde olacaktır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulmasına ilişkin haller Kanunda sınırlı sayıda düzenlendiğinden, işçinin hangi işi yapması amacıyla işverenlerin geçici işçi sağlama sözleşmesini akdetmek isteklerinin başlangıçta tespiti de bu ilişkinin bir sonucudur. Geçici işveren, geçici işçinin mesleki anlamda hangi işi yapması gerektiğini ve yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatları geçici işçi sağlama sözleşmesindeki hükümlere göre belirlemektedir.

Kanun’un 7. maddesinin 9.fikrasının d bendinde, geçici işverene, geçici işçileri çalıştırdıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırması yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hükmü sadece sosyal hizmetlerle sınırlandırmamak gerekir. Ayrıca İşK. m.7/10’da, geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Diğer taraftan işçinin geçici süreliğine iş görme borcunu yerine getireceği işyerinde sırf geçici olarak çalıştığı için işçiye farklı muamele edilemez ve diğer işçilerle aynı haklar sağlanır.

Geçici işçi çalıştıran işveren, “grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18.10.2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz” (İşK. m.7/5). Hükmü göre; geçici işçinin işvereni, geçici işverenin işyerindeki grev ve lokavt esnasında, geçici işçileri kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır. Bu süre boyunca geçici işçi işverenin işyerinde iş görme borcunu yerine getirecektir. Söz konusu hükmün uygulanması genel anlamda geçici iş ilişkisinde uygulanabilir niteliktedir. Grev ve lokavt esnasında yasa gereği geçici işverenin işyerinde çalıştırılmayan geçici işçiler yani grev ve lokavta katılmayan işçiler haricindekilerin iş sözleşmesi ile bağlı oldukları işverenlerinin işyerinde

⁷⁴³ CİVAN, Ödünç İş İlişkisi, s. 327-328.

çalıştırılması⁷⁴⁴ gerekmektedir. Ancak bu hükmün mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde uygulanabilirliği oldukça zordur. Nitekim genellikle geçici işçiyi çalıştıracığı bir işyeri olmayan büronun, geçici işverenin işyerinde süren grev ya da lokavt döneminde bu yükümlülüğü yerine getirmesi imkânı bulunmamaktadır.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde geçici işçinin geçici işverenin işyerindeki grev ve lokavt süresince iş görme borcunu büronun yanında ifa etmesi mümkün olmayacağından konunun çözümlenmesi gerekir. Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere; büro ile geçici işverenin oluşturacakları geçici işçi sağlama sözleşmesinde bu konunun özel olarak düzenlenmesi, işverenlerin grev ve lokavt esnasında konuya ilişkin uygulanacak hükümleri özgürce belirlemeleri sorunun çözümü için uygun gözükmektedir. Geçici işçi sağlama sözleşmesinde konuya ilişkin herhangi bir hüküm kararlaştırılmamışsa, büronun hizmet karşılığı geçici işverenden ücretini talep edebileceği yahut geçici işveren tarafından büroya ödenecek hizmet karşılığının geçici işçinin ücretini de kapsamaması sebebiyle, geçici işçiye de büro tarafından ücretinin ödenmesine devam edilmesi bu tür iş ilişkisinde daha yerinde bir çözüm olacaktır⁷⁴⁵.

Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulmasına ilişkin sözleşmenin imzalanması sonucu sürekli borç ilişkisi⁷⁴⁶ oluşacağından tarafların karşılıklı borçları da ortaya çıkmaktadır⁷⁴⁷. İş Kanunu m.7/14'e göre; "Geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur". Hükümden anlaşıldığı üzere, işçi geçici işveren için iş görme borcunu özenle yerine getirmekle yükümlüdür⁷⁴⁸. Ayrıca işçinin hem iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu özel istihdam bürosuna hem de geçici olarak geçici işçi sağlama sözleşmesi uyarınca iş görme

⁷⁴⁴ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 246-247; SÜZEK, Türler, s. 33; AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s. 170-171; EKMEKÇİ, Hükümler, s. 378; SERİN, s. 1079; CİVAN, Ödünç İş İlişkisi, s.386-388.

⁷⁴⁵ NAZLI, s. 295.

⁷⁴⁶ Sürekli borç ilişkisi, tek edim ile sona ermeyen ve borçluyu belli bir zaman aralığı sürekli, kesintiye uğramaksızın bir edim yükümlülüğü altında bırakan borç ilişkisidir. ANTALYA, 2012, s.38; Özer SELİÇİ, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s.7-9; EREN, s.23, 107.

⁷⁴⁷ AYDINLI, Koruma Yükümlülükleri, s. 190.

⁷⁴⁸ AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s. 127; CİVAN, Ödünç İş İlişkisi, s. 363.

edimini ifayla yükümlü olduğu geçici işverene karşı sadakat borcu vardır⁷⁴⁹. Buna karşılık geçici işverenin yönetim hakkı, eşit davranma⁷⁵⁰ ve işçiyi gözetme yükümlülüğü vardır⁷⁵¹.

Taraflar arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmesinin ana konusu, iş görme borcunun yerine getirilmesinin gerçekleştirilmesi amacıyla işçinin üçüncü bir kişinin emir ve talimatları doğrultusunda işyerinde çalışmasının sağlanmasıdır. Büronun geçici işverenle aralarındaki sözleşmeden kaynaklı asli edim yükümlülüğü, kendisine iş sözleşmesiyle bağlı işçisini geçici işverenin işyerine göndererek onun geçici işgücü gereksinimini gidermektir. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin konusu olan işin ifasına dair borç, geçici işverene özümlenen işçiyi ilgilendirmektedir. Büro, geçici işverene sözleşme konusu işin görülmesi amacıyla uygun işçiyi tahsis işini üstlenmektedir. İşçinin kötü ifasından sorumlu tutulamaz. Ancak işçinin geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirlenen zamanda ve yerde işe başlamasından sorumluluğunu kabul etmek gerekir⁷⁵².

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde, geçici işveren iş görme borcunu talep hakkını işçinin asıl işvereninden yani bürodan devralmakta ve yönetim hakkı çerçevesinde bu hakkı somutlaştıran emir ve talimatları kullanma hususunda yetkilendirilmektedir⁷⁵³. Geçici işveren ile özel istihdam bürosunun işçisi arasındaki hukuki ilişki gereği işçi geçici süreliğine iş görme edimini geçici işverenin işyerinde yerine getirmektedir⁷⁵⁴. Öyleyse geçici işverenin işçi üzerinde yönetim hakkının varlığı açıktır. İşçi iş görme borcunu ifa ederken geçici olarak yanında çalıştığı işverenden emir ve talimat almaktadır. Her ne kadar işçi iş sözleşmesi ile özel istihdam bürosuna bağlı olsa da iş görme borcunun somutlaştırılması bakımından

⁷⁴⁹ ODAMAN, s. 113; AKYİĞİT, *Ödünç İş İlişkisi*, s.130-131; AKINTÜRK TÜRKMEN, s.144, 146; CANIKLIOĞLU, *Geçici İş İlişkisi*, s. 141-142; NAZLI, 215-216.

⁷⁵⁰ Almanya’da eşit davranma gelişimleri ve özellikle ücrette eşit davranma konusu hakkında bkz. **Gerhard BOSCH /Claudia WEINKOPF**, “National Report: Germany”, EC project – Minimum Wage Systems and Changing Industrial Relations in Europe (<http://www.iaq.uni-due.de>, ET:01.04.2016).

⁷⁵¹ ODAMAN, s. 89; AKINTÜRK TÜRKMEN, s. 144.

⁷⁵² AKINTÜRK TÜRKMEN, s. 143-144; AKYİĞİT, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 97-99; CİVAN, *Ödünç İş İlişkisi*, s.325-326; AYDINLI, *Koruma Yükümlülükleri*, s. 190.

⁷⁵³ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 227; CANIKLIOĞLU, *Geçici İş İlişkisi*, s. 139; NAZLI, s. 281; ENGİN, *İsteme Hakkı*, s. 344.

⁷⁵⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 131.

kendi işvereninden talimat alamamaktadır. İş Kanunu'nda da açıkça, geçici işçi çalıştıran işverenin, işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir (İşK. m.9/a). Bu doğrultuda geçici işçi, iş sözleşmesinden doğan asli edim yükümlülüğü olan iş görme borcunu kendi işvereninden başka bir işverene karşı ifa etmektedir.

III. İŞÇİNİN İŞVERENİN EMİR ve TALİMATINA UYMA (İTAAT) BORCU VE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

İş sözleşmesinde işçinin ifayla yükümlü olduğu işin bütün ayrıntılarıyla düzenlenebilmesinin imkânı yoktur. İş sözleşmesinin konusu olan işin nasıl ifa edilmesi gerektiği işverenin işçiye vereceği emir ve talimatlar ve yapacağı düzenlemelerle etkin hale gelecektir⁷⁵⁵. İş ilişkisindeki ihtiyaçlar ve yapılması gerekenler günün şartlarına göre değişkenlik göstereceğinden özellikle iş görme borcunun somutlaştırılmasına ihtiyaç vardır. İşverenin işyerinin yöneticisi olması ona kimi zaman işin gereği kimi zaman işyerinin düzeni ve güvenliği için talimatlar vermesi ve düzenlemelerde bulunması hakkı doğurur. İşçi de buna uygun hareket etmekle yükümlüdür.

İşçinin işverenin emir⁷⁵⁶ ve talimatına uyma (itaat) borcu, işverenin yönetim hakkının karşılığını oluşturur⁷⁵⁷. İşveren yönetim hakkına dayanarak işin yürütümü ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimat ve emir verme yetkisine sahiptir.

⁷⁵⁵ SÜMER, s. 74.

⁷⁵⁶ TAŞKENT, işverenin yönetim hakkının içinde “emir verme hakkı”nın yer alamayacağını, işverenin işçisi üzerinde herhangi bir güç kullanmadığını, sadece bir egemenlik ilişkisinde söz konusu olan emir verme hakkının işçiye karşı kullanılamayacağını, emir verme hakkına dayanılarak verilen talimatların zorla yerine getirildiğini belirterek işverenin emir verme hakkına sahip olduğu gibi uygunsuz bir anlayışa yol açabileceği için “itaat borcu” yerine “talimata uyma borcu” kavramını kullanmaktadır. TAŞKENT, s.39, dn.26, s.44, dn.144. Alman hukukunda işverenin talimatına uyma borcuna genellikle “itaat borcu (Gehorsamspflicht) denildiği gibi (STAMM, s.25-26), “işverenin talimatına uyma borcu” da denilmektedir. **Wilhelm DUTZ/Gregor THUSING**, Arbeitsrecht 18. Auflage, München 2013, Rn.140, s.70-71. Doktrinde, itaat borcu kavramına gerek olmadığı, işverenin yönetim hakkına dayanarak iş görme borcunu somutlaştırmasının bu borcun yerine getirilmesinin karşılığı olduğunu ve ayrıca itaat borcuna gerek olmadığını belirtmektedir. **HROMADKA/MASCHMANN**, s.192.

⁷⁵⁷ **ESENER**, s. 159; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s. 290; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s.133; **SÜZEK**, Yönetim Hakkı, s.226; **aynı yazar**, s.347; **MOLLAMHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.181; **EKONOMİ**, s.124.

İşçi de iş sözleşmesinin bağımlılık⁷⁵⁸ unsuru gereği bunlara uyma (itaat) borcu altındadır⁷⁵⁹.

İşçinin işverenin talimatlarına uyma borcu, TBK'nun "Düzenleme ve Talimatlara Uyma Borcu" başlıklı m.399'nde düzenlemiştir. Buna göre; "İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar". Hükme göre yönetim hakkı işverene, işçiye işin görülmesi ve işyerindeki davranışlarına ilişkin tek taraflı düzenlemeler yapabileme imkânı vermektedir. İşçinin işverence verilen talimatlara uyması kişisel bağımlılığın bir görünümüdür. Ayrıca iş sözleşmesi ile tarafların bütün hak ve yükümlülüklerini düzenleyebilme imkânı yoktur. İşverenin yönetim hakkı ve bağımlılık ilişkisi sayesinde iş sözleşmesinde düzenlenmeyen hususlar şekillenmektedir⁷⁶⁰. İşverenin yönetim, gözetim ve denetimi altında işin görülmesi bağımlı çalışmanın en önemli ölçütlerindedir. Buna göre, bir iş sözleşmesi ile iş gören kişi bağımlı çalışan; diğer iş sözleşmelerine dayanarak iş gören kişi bağımsız çalışan olarak ifade edilebilir⁷⁶¹.

Alman Medeni Kanunu'nun (BGB), "İş Sözleşmesi" başlıklı § 611a hükmüne göre⁷⁶²; işçiler bağımsız olarak iş görmeyen kişilerdir ve işçilerin talimatlara bağımlılığı vardır. İş sözleşmesi ile işçi bir şahsın hizmetinde kişisel bağımlılık içinde çalışmakla yükümlüdür ve talimat verme hakkı, faaliyetin içeriği, yürütülmesi, zamanı ve yeri ile ilgili olabilir. Talimatlara bağlılık ise çalışmalarını organize etme

⁷⁵⁸ Ekonomik ve teknik bağımlılık kavramları için bkz. **DOĞAN**, s.101-124; **GÜZEL**, İşçi Kavramı, s.103 -105; vd.; **ENGİN**, İşveren, s.60-66; **EKONOMİ**, s.14 vd..

⁷⁵⁹ **SÜZEK**, Yönetim Hakkı, s.226; **aynı yazar**, s.347; **TAŞKENT**, s.68; **ESENER**, s.159; **EKONOMİ**, s.121-124; **MOLLAMHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.181; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, s.290-291; **NARMANLIOĞLU**, s.253; **SÜMER**, s.74; **SOYER**, İş Görme, s. 44; **HUECK/ NIPPERDEY**, s.41-42, 238-239; **HROMADKA/MASCHMANN**, s.190-191; **Volkmar JEBULAT**, Arbeitsrecht, Überarbeitet von Ingmar Jeßulat, Lehrbrief 4. Aktualisierte Ausgabe, Berlin 2011, s.71.

⁷⁶⁰ **TAŞKENT**, s.36-37, 44; **ENGİN**, İşveren, s.69-70.

⁷⁶¹ **GÜZEL**, Yeni Bir Ölçüt, s.21; **SÜMER**, Bağımlılık, s.69. Alman hukukunda işçi kavramı iş hukuku anlamında tanımlanmamış, Alman Ticaret Kanunu'nda yer alan bağımsız çalışan –serbest meslek sahibi(HGB(Handelsgesetzbuch)§84/1) kavramı işçi kavramına bir dayanak olarak kabul edilmiştir. Serbest meslek sahibi(kendi hesabına çalışan), çalışma saatlerini belirlemek ve çalışmasını düzenlemek hususlarında özgürdür. Öyleyse kişisel olarak bağımlı olan kişi ise işçi olarak karşımıza çıkacaktır. **WEISS/SCHMIDT**, s.43; **HROMADKA/MASCHMANN**, s.51; **OTTO**, s.40-41, 57-58.

⁷⁶² https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_611a.html, ET:04.06.2018.

ve çalışma saatlerini belirlemede özgür olmayan kişiler içindir. Kişisel bağımlılığın ölçütü faaliyetin niteliğiyle bağlıdır ve iş sözleşmesi değerlendirilmesi yapılırken bütün koşulların genel olarak değerlendirilmesi gereklidir. Bu anlamda işçinin işverenin emir ve talimatları altında iş görme borcunu yerine getirmesindeki bağımlılık kişisel bağımlılık olarak değerlendirilmektedir⁷⁶³. Sonuçta işçi, iş sözleşmesinden kaynaklı hukuki ve kişisel bağımlılığın sonucunda işverenin yönetim hakkı sınırları kapsamında işin yürütümü ve işyerindeki davranışlarına ilişkin vereceği talimatlara uymakla yükümlüdür⁷⁶⁴.

İş görme sözleşmelerinde ücret ve iş görme unsurlarının olması gereği tartışma dışı olmakla beraber bağımlılık unsuru iş sözleşmesinin en karakteristik unsuru olup⁷⁶⁵ diğer iş görme sözleşmelerden ayırmaya yarayan bir unsur olarak nitelendirilmektedir. Doktrinde de kabul edilen ve iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden⁷⁶⁶ ayırt eden en önemli unsur kişisel ve hukuki bağımlılıktır⁷⁶⁷.

İş sözleşmesinde bulunması mecburi olan bağımlılık unsuru sebebiyle işçi işini yerine getirirken işverence verilen emir ve talimatlara uymakta ve onun gözetimi ve

⁷⁶³ **WEISS / SCHMIDT**, s. 44; **Frank MASCHMANN**, Arbeitsverträge und Verträge mit Selbständigen. Rechtliche Qualifizierung von Dienstleistungsverhältnissen als Abgrenzungs- und Einordnungsproblem, Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht; SAR 197, Berlin 2001, s.42, 44, naklen **DOĞAN**, s.142.

⁷⁶⁴ **STAMM**, s.25-27; **HROMADKA/MASCHMANN**, s.191-193.

⁷⁶⁵ **TUNCAY**, Değerlendirme 2011, s.4.

⁷⁶⁶ "...İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayıran en önemli ölçüt bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede, iş görme edimini yerine getiren iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır. İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukukî-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukukî bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirir. İşçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır..." Y9HD, 14.01.2014, 2013/25282 E., 2014/232K., Yargıtay Kararları – Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2014/2, s.237-240. 4857 Sayılı İş Kanunu öncesinde, Anayasa Mahkemesi, kararlarında bağımlılık unsuruna açıkça değinmiş ve iş sözleşmelerini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran unsurun bağımlılık unsuru olduğunu vurgulamıştır. Şöyle ki; "...hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır... yani o çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve denetimi altında yapar" (Bkz. RG. 19.10.1968, Sayı13031, s. 4, AYM, 26-27.9.1967, E. 1963/336, K. 1967/29).

⁷⁶⁷ Bağımlılığın kişisel bağımlılık olduğu yönünde bkz. **ESENER**, s.127; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hizmet, s.21. Hukuki bağımlılık yönünde görüşler için bkz. **ELBİR**, s.61; **NARMANLIOĞLU**, s.168; **EKONOMİ**, s.14; **GÜZEL**, İşçi Kavramı, s.106; **ENGİN**, İşveren, s.67-68; **ARSLAN ERTÜRK**, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010, s.98. Bağımlılığın hem kişisel hem hukuki bağımlılığı ifade ettiği yönünde bkz. **SÜZEK**, s.233; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.59; **SÜMER**, Bağımlılık, s.69; aynı yazar, s.38; **Fevzi ŞAHLANAN**, "İşçi Sınıfının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru", Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs 2005, s.40; **DOĞAN**, s.129.

denetimi altında işini yapmaktadır⁷⁶⁸. İşçi bu borcu nedeniyle sadece işverene değil işverence yetkilendirilen, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekillerinin talimatlarına da uymakla yükümlüdür⁷⁶⁹. İşverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlar doğrultusunda işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi, işverenin, işçinin çalışma şekli, yeri, zamanı ve işyerindeki davranışlarını belirleme yetkisine sahip olması aradaki bağımlılığın kişisel bağımlılık olduğunu belirtir⁷⁷⁰. İş görme borcunun işverenin yönetim ve sorumluluğu altında işleyen bir organizasyon içinde yerine getirilmesi hukuki ve kişisel bağımlılığın bir göstergesi sayılır⁷⁷¹.

İşveren sözleşme kurulurken işçinin kişiliği, nitelikleri, mesleki becerisi gibi özelliklerini dikkate alır. Bununla birlikte işçi için işverenin kişiliğinden ziyade işyerinin nitelikleri ve çalışma şartları önemlidir. İş sözleşmesindeki kişisel bağımlılık bu sebeplerden ötürü tek yönlüdür ve bunun sebebi işçinin işverenin yönetim hakkına tabi olmasından kaynaklanır⁷⁷². İş sözleşmesi ile işçi işverene bağımlı olarak iş görmeyi yani işverenin otoritesi altında çalışmayı kabul etmesiyle yönetim kavramı da ortaya çıkar⁷⁷³. İş sözleşmesinin özünü oluşturan bağımlılık unsurudur. İşveren sözleşmenin kurulmasıyla birlikte emir ve talimat verme hakkının yanı sıra bu talimatların gereğince yapılıp yapılmadığını denetleme hakkını da elinde bulundurur⁷⁷⁴. İşçinin iş görme borcunu ifa ederken işverence verilen talimatlara uyma ve davranışlarının belirlenmesi zorunluluğu, işyeri düzeninin ve işin amacının gerçekleşmesi için kaçınılmaz bir durumdur.

İşverenin sözleşmeden kaynaklanan yönetim hakkına dayanarak işyerinde işin yürütümü ve işyerinde belli bir düzenin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik

⁷⁶⁸ SÜMER, Bağımlılık, s. 69; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 67; GÜZEL, Yeni Bir Ölçüt, s. 20.

⁷⁶⁹ TAŞKENT, s. 44; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s. 229; aynı yazar, 2017, s. 358; Fevzi DEMİR, Sorularla Bireysel İş Hukuku, Cilt 1, Ankara 2006, s. 171.

⁷⁷⁰ SÜMER, Bağımlılık, s.69.

⁷⁷¹ GÜZEL, Yeni Bir Ölçüt, s. 31; SÜMER, Bağımlılık, s.70.

⁷⁷² ENGİN, İşveren, s.67, 69, 72-81; ELBİR, s.61; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.167, 173; EKONOMİ, s.15.

⁷⁷³ GÜZEL, İşçi Kavramı, s.106,108. Ayrıca bkz. SÜZEK, s.233-234; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 59-60; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2014, s. 311; NARMANLIOĞLU, s.172; SÜMER, Bağımlılık, s.69; ŞAHLANAN, Bağımlılık, s.40; DOĞAN, s.131; ARSLAN ERTÜRK, s.98-100.

⁷⁷⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2014, s.311; SÜZEK, s.234.

talimatlar verebileceğini belirtmiş⁷⁷⁵. Böylece işveren vermiş olduğu talimatlara uyulup uyulmadığını belirlemek için denetim ve buna bağlı yaptırım yetkisi de kendiliğinden ortaya çıkmaktadır⁷⁷⁶.

Bütün bunlara göre işçi, işverenin otoritesi altında ve ondan gelecek emir ve talimatlar doğrultusunda iş görme borcunu ifa eder. İşveren işçinin kişiliği üzerinde yetkilere sahiptir ve işçi iş sözleşmesi devam ettiği sürece işverene kişisel olarak bağımlıdır. İş sözleşmesinde kaynaklı otorite ilişkisi bir hukuki hiyerarşi yaratmakta ve işçi bunu özgür iradesiyle kabul etmektedir. İşçi ve işveren arasındaki sözleşmeyle kurulan hiyerarşi ve bağımlılık ilişkisi hukuki bağımlılığı da kapsar niteliktedir⁷⁷⁷.

İşçi iş sözleşmesi ile iş gücünü işverenin emrine özgüleyerek işin görülmesine yönelik talimatlara uymakla yükümlüdür. Böylece işverenin otoritesi altına girmiş olan işçiye karşı işveren talimat verme, işin görülmesini izleme, işin sonuçlarını kontrol etme ve denetleme haklarını kullanır⁷⁷⁸. Sonuçta; talimatlara uyma borcu işverenin yönetim hakkının bir karşılığı ve sonucu olup sınırını ise yönetim hakkının sınırı belirlemektedir⁷⁷⁹. Bu sınırlar içerisinde verilen talimatlara işçi uymakla yükümlü olup bunun kaynağı iş sözleşmesidir ve sözleşmedeki bağımlılık unsuru, talimatlara uyma (itaat) borcunu da beraberinde getirmektedir⁷⁸⁰.

Soyut bir nitelik taşıyan kişisel ve hukuki bağımlılığın iş sözleşmesinde somutlaştırması işverenin yönetim hakkı ile gerçekleşir⁷⁸¹. İşyerinde yapılan işin nerede, ne zaman, nasıl yapılacağını düzenleyen veya yöntem ya da tekniğini gösteren talimatlar işin yürütümüyle ilgilidir⁷⁸². İşverenin işin yürütümüne yönelik verdiği talimatlar bağımsız nitelikte olmayıp iş görme borcunun içinde yer alır. Başka bir deyişle asıl borca hizmet eden tali, tamamlayıcı bir borç niteliğindedir. Bu

⁷⁷⁵ SÜZEK, Yönetim Hakkı, s. 226; aynı yazar, s.81, 234; TAŞKENT, s. 68-69; ARICI, Yönetim Hakkı, s.162; ERTÜRK, Temel Haklar, s.93; SEVİMLİ, s.82.

⁷⁷⁶ SEVİMLİ, s. 83; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2014, s.184.

⁷⁷⁷ DOĞAN, s.129-130; SÜZEK, s.234.

⁷⁷⁸ SÜMER, Bağımlılık, s.69.

⁷⁷⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.147. Geniş bilgi bkz. TAŞKENT, s. 44 vd.

⁷⁸⁰ TAŞKENT, s. 44 vd.; ARICI, Yönetim Hakkı, s. 161-162; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s. 232; DOĞAN, s.131; GÜZEL, İşçi Kavramı, s.106; ENGİN, İşveren, s.69-70; ERTÜRK, Temel Haklar, s. 92-93.

⁷⁸¹ DOĞAN, s.131; LAKIES, s.364.

⁷⁸² SÜZEK, Yönetim Hakkı, s. 227.

nedenle yönetim hakkının sınırları içerisinde verilmiş bir talimata aykırı davranılması ve hiç uyulmaması, sözleşmeye uymama yani işin gereği gibi yerine getirilmediği anlamına gelir. İşverenin işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin verdiği talimatlar ise işin görülmesiyle değil işyerinde belli bir düzeni ve güvenliği sağlamak amacıyla verilirler. Bu talimatlar işçinin iş görme borcu ile doğrudan bir bağlantısı olmadığından tek başına bir borç olup bağımsız niteliktedir⁷⁸³. İşveren tarafından işçinin işyerindeki davranışlarına yönelik bir talimat verilmesi halinde itaat borcu bağımsız bir nitelik kazanmaktadır. Bu nedenle, işçinin itaat borcunun varlığı ve tanınması, işveren tarafından işin görülmesi haricinde verilen bir talimata işçinin uymasının sağlanması açısından zorunluluk taşımaktadır⁷⁸⁴.

İşveren tarafından hukuka uygun olarak ve işçilerin işyerindeki davranışlarına yönelik verilen talimatlara işçinin uymaması itaat borcunun ihlali anlamına gelir. Aslında yönetim hakkı kapsamında ve sınırları içerisinde verilen her türlü hukuka uygun talimata uymayarak itaat borcunu ihlal eden işçi hakkında, duruma göre tazminat (TBK. m.112 vd.), disiplin cezası, İş Kanunu m.25/2, h, 1 ve m.26/2 fıkraları uyarınca işten çıkarma ve tazminat gibi yaptırımlar uygulanır⁷⁸⁵. Hukuka aykırı verilen talimatlara ise işçinin uyma zorunluluğu bulunmadığı açıktır. İşverenin yönetim hakkını kullanırken başta Anayasa olmak üzere, kanunlara, sözleşmeye, işçiyi gözetme, dürüstlük kuralı, işçinin kişilik haklarının korunmasına uygun davranmakla yükümlüdür.

IV. İŞÇİNİN SADAKAT BORCU VE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

İşçi ve işveren arasındaki ilişki tarafların birbirlerine karşı birtakım edimlerde bulunmalarını da gerektirir. Özellikle işçinin edimini sadakatle ifa etmesi iş görme borcunun en önemli unsurlarından birisidir⁷⁸⁶.

⁷⁸³ TAŞKENT, s. 44-45, 82; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.226-227; aynı yazar, s.347; EKONOMİ, s.133; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 291; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.147.

⁷⁸⁴ SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.227; aynı yazar, s.347; TAŞKENT, s.52.

⁷⁸⁵ SÜZEK, s.347.

⁷⁸⁶ Fevzi DEMİR/Gönenç DEMİR, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, Kamu-İş; C.11, S.2009/1, s.1.

İş ilişkisi süresince işçinin temel borcu olan iş görme borcunun yanı sıra sadakat, özen, itaat, dürüstlük borcu gibi yan edimleri⁷⁸⁷ de yerine getirmekle yükümlüdür. Herhangi bir davranışı sürekli olarak yapma veya yapmama şeklindeki yan edim yükümlülükleri asli edim yükümlülüğü devam ettiği sürece ifa edilmesi gereken borçlar olarak ortaya çıkarlar⁷⁸⁸. Sadakat borcu⁷⁸⁹ ise bağımsız bir yan yükümlülüktür⁷⁹⁰. Bağımlılık hem iş görme borcunun hem de sadakat borcunun nedeni olduğundan⁷⁹¹, sadakat borcunun işçinin işverene işten kaynaklı bağlılığından dolayı ortaya çıkmasından dolayı işçi niteliğine de bağlı olduğu söylenebilir⁷⁹².

İş sözleşmesi, işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşmedir. Kişisel kavramı bağıllığı getirdiğinden taraflar arasında sadakatin varlığı kaçınılmazdır⁷⁹³. Borç ilişkisinde borçlu karşı tarafın çıkarlarını gözetmekle yükümlü olmasından dolayı, işçinin sadakat borcu işverene kişisel bağıllığından çok işverenin işyeriyle ilgili çıkarlarına ilişkindir⁷⁹⁴. Sadakat borcu⁷⁹⁵ gereği işçi bir takım olumlu veya olumsuz davranış yükümlülükleri altındadır⁷⁹⁶. Bu borç kapsamında işçi, işverene karşı bir takım davranış yükümlülüklerinden sorumludur.

⁷⁸⁷ Yan yükümlükleri, tipik esas edim karakteri taşımayan, asıl edim yükümlülüklerinden başka ancak esas edim yükümlülüklerini genişleten ve onların gereği gibi eksiksiz ve tam olarak ifa edilmelerini sağlayan edim yükümlülükleridir. **A. Can TUNCAY**, “İşçinin Sadakat (Bağıllık) Yükümlülüğü”, Prof.Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s. 1046; **ARSLAN ERTÜRK**, s.159.

⁷⁸⁸ **Kudret ERTAŞ**, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982, s. 20; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hizmet, s. 23, 121; **EREN**, Özel Hükümler, s.542. Ayrıca bkz. **ARSLAN ERTÜRK**, s.160.

⁷⁸⁹ Sadakat borcunu tanımı ilk olarak Alman hukukçu HUECK tarafından yapılmıştır. Daha sonraları doktrinde farklı görüşler ortaya çıksa da işçinin sadakat borcunun tanımı HUECK’in tanımının temellerine dayanmaktadır. Son olarak, doktrinde, sadakat borcu, “işçinin, işverenin haklı menfaatlerini makul ölçüler içinde koruması ve işvereni zarara uğratacak her türlü davranıştan kaçınması” olarak tanımlanmıştır. Bkz.**ARSLAN ERTÜRK**, s.139-144 ve orda belirtilen yazarlar.

⁷⁹⁰ **SÜZEK**, 2017, s.359. Ayrıca bkz. **Polat SOYER**, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, Prof.Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, s.153; **ARSLAN ERTÜRK**, s.140.

⁷⁹¹ **ARSLAN ERTÜRK**, s. 87.

⁷⁹² **ERTAŞ**, s. 7.

⁷⁹³ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.294; **ESENER**, .156; **TUNCAY**, Bağıllık, s.1046-1048; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.102.

⁷⁹⁴ **ARSLAN ERTÜRK**, s.104, 146.

⁷⁹⁵ **ALPAGUT**, sadakat borcunun TMK m. 2’de yer alan ve tüm borç ilişkileri bakımından geçerli olan, “dürüstlük kuralı” da temelini bulmasından ötürü, çağdaş iş hukuku sisteminde sadakat terimi yerine “dürüstlük kuralına uygun davranma borcu” gibi farklı bir terimin kullanılmasının daha isabetli olacağını belirtmiştir. **Gülsevil ALPAGUT**, “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler”, Sicil İHD., Mart 2012, Y.7, S.25, s.23.

⁷⁹⁶ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s. 295; **ARSLAN ERTÜRK**, s. 148-150.

Söz konusu davranışlara ilişkin yükümlülükler, hem iş sözleşmesi devam ederken hem de sona erdikten sonra bulunmaktadır⁷⁹⁷. Sadakat borcu işveren açısından ise işçiyi gözetme borcu şeklinde ortaya çıkar⁷⁹⁸. İşçinin sadakat borcu ile işverenin koruma ve gözetme borcu kavramsal olarak farklı tanımlamaları içermesine rağmen her iki borç da birbirine karşılıklı bir etkileşim içinde bağlıdır⁷⁹⁹.

İşçi sadakat borcunun kapsamında, iş ilişkisi süresince işverenin ve işyerinin haklı çıkarlarını korumak⁸⁰⁰, işverene mesleki, ticari, ekonomik bakımdan zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak⁸⁰¹, işini doğruluk ve dürüstlük kuralları çerçevesinde gerçekleştirmek⁸⁰², işverenin sırlarını açıklamamak⁸⁰³, işyerinde ortaya çıkan veya çıkabilecek olumsuz davranışları engellemek⁸⁰⁴ ve bunlardan kaçınmak⁸⁰⁵ yükümlülükleri altındadır⁸⁰⁶.

Sadakat borcu; “işçinin işverenin korunmaya değer haklı çıkarlarını, doğruluk ve dürüstlük ilkesine bağlı olarak ve kendisinden beklenebilecek şekilde korumak ve

⁷⁹⁷ ARSLAN ERTÜRK, s. 140.

⁷⁹⁸ ALPAGUT, Sadakat Borcu, s.23; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.135. DEMİR; İşverenin işçiyi gözetme yükümlülüğünün işçinin sadakat borcunun karşılığı olmadığı, yan edimlerin çeşitli davranışlar olup, kanun ve özellikle TMK. m.2 de hüküm altına alınmış olan “iyiniyet ve dürüstlük” kuralından kaynaklandığı, iş sözleşmesinden doğan işçinin yan edimlerinin iş görme borcundan ayrı olarak ifasının istenemeyeceği görüşündedir. DEMİR/DEMİR, s.2-3. İşçinin sadakat borcu karşısında işverenin yönetim hakkının yer aldığı görüşü için bkz. AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN, s.18, 95-96.

⁷⁹⁹ ARSLAN ERTÜRK, s.168.

⁸⁰⁰ TAŞKENT, sadakat borcunun tanımlanmasında “işverenin çıkarlarını korumak” ifadelerine yer verildiğini(bk. TAŞKENT, s.52, dn.181’deki yazarlar), bunun çok geniş bir anlama sahip olmasından dolayı işçi açısından olumsuz sonuçlara yol açabileceğini, hatta işçinin ücret artışı istemesinin bile işverenin çıkarlarına zarar verebilecek bir davranış olarak nitelendirilebileceğini, sadakat borcunun, işçinin, işverenin ve işyerinin “haklı çıkarlarını korumak” şeklinde tanımlanmasının uygun olacağı görüşündedir. TAŞKENT, s.52, dn.182. Biz de bu görüşe katılmakla TAŞKENT tarafından açıklanan bu ifadeye yer verdik.

⁸⁰¹ SÜZEK, 2017, s.360.

⁸⁰² ARSLAN ERTÜRK, s.150-154; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.296-297.

⁸⁰³ Bkz. M Fatih UŞAN, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasası), Ankara 2003, s.3 vd.

⁸⁰⁴ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s.297. Ayrıca bkz. Ufuk AYDIN, “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)”, Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2, S. 2, s.83, 88.

⁸⁰⁵ DEMİRCİOĞLU/CENDEL, s.98.

⁸⁰⁶ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.136. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARSLAN ERTÜRK, s.152 vd; EREN, Özel Hükümler, s.542 vd..

sözü edilen çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak yükümlülüğünü” ifade eden bir borç olarak tanımlanmaktadır⁸⁰⁷.

İşçinin sadakat yükümünün sınırları ve içeriği belirlenirken her bir iş ilişkisi bakımından işçinin işyerindeki görevi, konumu, işin niteliği gibi konular göz önünde bulundurulmalıdır⁸⁰⁸. Böylece sadakat borcunun sınırını işçinin kişilik haklarının kapsamında yer alan sağlığı, ekonomik geleceği ve çalışma hakkı hususlarındaki korunmaya değer çıkarlarının oluşturduğu söylenebilir. Somut olayın koşulları ve çalışma yaşamının gerekleri bu sınırın belirlenmesinde son derece önemlidir. İşçinin işyerindeki pozisyonu hiyerarşik olarak ne denli üst konumda ve işverenle ilişkisinin yoğunluğu ne kadar fazla ise sadakat borcunun etkinliği de o derece güçlü bir etkiye sahiptir⁸⁰⁹. Sadakat borcunun en önemli sonuçlarından birisi de iş ilişkisi süresince işçinin rekabet etmemesidir. Zira bunlar doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlardır⁸¹⁰.

İş ilişkisi ile ilgili ayrıntılarda boş bırakılan hususlar işverenin yönetim hakkı ve bu hakka dayanarak vereceği talimatlar ile doldurulmaktadır. İşçi ise işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği emir ve talimatlara itaat borcu altındadır⁸¹¹. İşverenin yönetim hakkının karşılığı işçinin sadakat yükümlülüğü değildir⁸¹². İşçi, emir ve talimatlara uyma borcu sınırları içerisinde edimini işverenin iradesinin egemenliği altına girmektedir. İşçinin uyma borcu, işverenin haklı çıkarlarını savunmasını gerektirmez⁸¹³. İş sözleşmesi taraflar arasında kişisel ve sürekli bir ilişki yarattığından işverenin işçiyi koruma ve gözetme ve işçinin de sadakat borcu

⁸⁰⁷ ARSLAN ERTÜRK, s.144. Ayrıca bkz. ERTAŞ, s.20; TUNCAY, Bağlılık, s.1043; EKONOMİ, s.128; ESENER, s.156; SAYMEN, s.483; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.149; SÜZEK, s.348; ALPAGUT, Sadakat Borcu, s.24; DEMİR/DEMİR, s.2; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.136; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.295-296; HUECK/NIPPERDEY, s. 242. CENTEL, sadakat borcuna “Bağlılık Borcu” adını vermektedir. Bkz. Tankut CENTEL, “Türk Borçlar Kanununda İşçinin Borçları”, Sicil İHD, Haziran 2011, s.8-9.

⁸⁰⁸ ALPAGUT, Sadakat Borcu, s.24.

⁸⁰⁹ ALPAGUT, Sadakat Borcu, s.31.

⁸¹⁰ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.136-137; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.299; SÜZEK, s.350 vd..

⁸¹¹ ESENER, s.159; EKONOMİ, s.32; TAŞKENT, s.9-12; BAŞBUĞ, s.10-12; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.225; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.146.

⁸¹² SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.226. Aksi yönde, AKTAY/ARICI/ KAPLAN SENYEN, s.18.

⁸¹³ Thomas GEİSER, Die Treuepflicht des Arbeitnehmers und ihre Schranken, Bern 1983, naklen ARSLAN ERTÜRK, s.180.

bulunmaktadır. Ancak sadakat borcunun içeriği ve kapsamı bazı objektif etkenlere göre belirlendiğinden, işverenin işçiye bu borcunu somutlaştıran talimatlar verebilmesini engeller⁸¹⁴.

İtaat etmek, verilen talimata uygun davranmayı gerektirir. İşçinin bir davranışı yapmak veya yapmamakla yükümlü olması, onun verilen talimatlara itaat etmesini gerektirebilir ki bu sadakat borcu olarak nitelendirilemez. Çünkü bu durum işçinin işverenin korunmaya değer çıkarını aktif olarak savunmasını gerektiren bir sadakat borcu değildir. Oysaki sadakat borcu aktif bir çıkar koruma borcudur ki bu borcun borçlusuna alacaklısının kendisine bilinmeyen ve korunmaya değer bir çıkarını korumakla yükümlü kılar. Bu borç, borçlusuna bir şeyi yapma gibi olumlu bir davranış yanı sıra yapmama veya yapmaktan kaçınma şeklinde olumsuz bir davranış da yüklemektedir⁸¹⁵. Böylelikle işveren işçinin sadakat borcu kapsamında yer alan yani aslında var olan borcu konusunda işçiyi uyarabilme veya hatırlatabilme ve bu borcunu yerine getirmesini talep edebilme imkânına sahiptir. Fakat işverenin bu davranışının sadakat borcunu somutlaştıran bir talimat olarak değerlendirilmesi mümkün değildir⁸¹⁶. İşverene böyle bir yetki verilmesi, ona, işçiye objektif kriterlere göre var olmayan bir takım yeni yükümlülükler yükleme olanağı tanıdığından yerinde olmayacaktır⁸¹⁷. Belirtelim ki işveren tarafından işçiden istenecek her emir içerikli davranış yükümlülükleri talimat olarak nitelendirilmemelidir. Durumun özelliği gereği bunlar işçinin sadakat borcu kapsamında bir uyarı veya hatırlatma niteliği taşıyor olabilirler.

Sadakat borcunun kapsamını bütün ayrıntılarıyla düzenleme imkânı bulunmamakla⁸¹⁸ beraber iki taraflı olduğu söylenebilir. Bu borcun olumlu yönünün işçinin bazı davranışları yapması⁸¹⁹, olumsuz yönünü ise bazı davranışları

⁸¹⁴ SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.227.

⁸¹⁵ ARSLAN ERTÜRK, s.167-168.

⁸¹⁶ SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.227; TAŞKENT, s.56.

⁸¹⁷ TAŞKENT, s.55.

⁸¹⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.136.

⁸¹⁹ İşçiden istenebilecek olumlu davranışta bulunma yükümlülüğünün sınırını, kendisinin bedeni ve fikri durumuna göre yapabileceği ve işverenin ahlak ve iyiniyet kuralları ölçüsünde ondan isteyebileceği şeyler oluşturur. ERTAŞ, s.21.

yapmaması⁸²⁰ oluşturur. İşçinin hesap vermesi, işverenin adı ve itibarının sarsılmaması için gereğinin yapılması, işverene zarar verme ihtimali olan olaylar hakkında işverene bildirimde bulunulması gibi davranışlar sadakat borcunun olumlu tarafıdır. Borcun olumsuz tarafı ise, işverene zarar verebilecek hareketlerden kaçınmak oluşturur⁸²¹. Aslında bu olumsuz taraf İş Kanunu m. 25/2 de, işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak⁸²², işverenin meslek sırlarını⁸²³ ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması şeklinde örnek olarak hüküm altına alınmıştır (İşK. m.25/2,e)⁸²⁴. Bu fıkranın yanı sıra Kanunun 25/2, b ve d fıkraları da olumsuz davranışlara örnek teşkil etmekle birlikte bu sayılanlar sınırlı olmayıp bu davranışlara benzer davranışlar da sadakat borcuna aykırılık oluşturur.

Sadakat borcuna ilişkin pozitif düzenleme⁸²⁵ Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre; işçi, yüklendiği işi özenle yapmak

⁸²⁰ Yapmama borcu bu tür davranışlarda bulunmaktan kaçınmak ve katlanmak şeklinde ortaya çıkar. Kaçınmak, sakat yükümlüsünün kendi hukuki alanına giren ve genel kurallar çerçevesinde yapmaya hakkı olduğu bir alanda (rekabet, söz, düşünce vb.) hareketsiz kalması halidir. Katlanma ise genel kurallar çerçevesinde işçinin kabul etmemeye yetkili bulunduğu ve işverenin kendi hukuk alanına yaptığı müdahaleler (kapı kontrolü, sigara içmeme talimatı) karşı hareketsiz kalması ve anlayışla karşılanması halidir. **ERTAŞ**, s.21-22.

⁸²¹ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.295-296.

⁸²² **ALPAGUT**, hakaret, hırsızlık, maddi zarar verme gibi hukuka aykırı davranışları sadakat borcu kapsamında değerlendirmemektedir. Yazara göre; kanuna aykırı bir davranışın gerçekleştiği bir yerde dürüstlük kuralından kaynaklanan sadakat borcunun varlığını aramaya gerek yoktur. Hırsızlık TCK bakımından bir suçtur Oysaki sadakat bir yan edim yükümlülüğü olup yasal bir yükümlülüğün bulunmadığı yerde dayanak oluşturabilir veya yasal yükümlülüğün sınırlarının belirlenmesine etkisi olabilir. Konusu suç oluşturan, kanuna aykırı bulunan hırsızlık, hakaret, sataşma gibi davranışların sadakat esasında değerlendirilmesi teknik hukuk bakımından benimsenmesi doğru değildir. **ALPAGUT**, Sadakat Borcu, s.24.

⁸²³ Meslek sırrı, meslek sahibinin mesleki etkinliğini gerçekleştirirken öğrendiği ve açıklamama yükümlülüğü altına girdiği gizli bilgilerdir. **ERTAŞ**, s.50-51. Ayrıca bkz. **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, s.24; **ARSLAN ERTÜRK**, s.287. İş sırrı deyimini daha kapsamlı ve İş Kanunu açısından daha uygun olduğu görüşündeki yazarlar için bkz. **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, s.28; **ARSLAN ERTÜRK**, s.272. Mesleki sırrı kavramını kullanan yazarlar için bkz. **ERTAŞ**, s.52; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.230; **ODAMAN**, s. 139.

⁸²⁴ Konuyla ilgili Yargıtay kararları için bkz. **ARSLAN ERTÜRK**, s.164 vd.; **DEMİR/DEMİR**, s.6 vd..

⁸²⁵ Alman hukukunda borç ilişkisinde yükümlülükleri düzenleyen BGB§241/2'ye göre; her iki taraf da borç ilişkisinin içeriğine uygun bir biçimde, kendi payına düşen, diğer tarafın haklarını, kişi ve mal varlığı haklarını, menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür. BGB §242'ye göre ise borçlu, edimini işlem hayatının göz önünde bulundurmasıyla dürüstlük kuralının gerektirdiği gibi ifa etmelidir. Buna göre işçi, işverenin hakkını ve çıkarlarını gözetmek, malvarlığına karşı zararlardan korumak ve kendisi de zarar vermemekle yükümlüdür. Alman hukukunda sadakat borcu açıkça düzenlenmemekle birlikte, işçiye, BGB §242 hükmü uyarınca ondan beklenebilecek derecede, hem işverenin hem de işletmenin haklı çıkarlarına elverişli ölçüde dikkat etmek ve bu çıkarlara

ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. (TBK. m.396/1). Aynı maddenin 3. ve 4. fıkralarında ise işçinin üçüncü kişiye hizmette bulunmaması, işvereni ile rekabet etmemesi ve sır saklama yükümlülüğü sadakat borcu kapsamında sayılmıştır. Söz konusu fıkralara göre; “İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez. İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.” (TBK. m.396/3,4).

İşçinin sadakat borcuna aykırı davranışları neticesinde işveren bir zarara uğramışsa bir takım yaptırımlarla karşı karşıya kalacaktır. Buna göre TBK. m.112-115 maddeleri uyarınca işverenin zararını tazmin, işçi sözleşme uyarınca sadakat borcuna aykırı davranışı neticesinde ise TBK. m.400 uyarınca zararı gidermekle yükümlü olacaktır. Ayrıca işçinin sadakat borcuna aykırı davranışı işverene iş sözleşmesini haklı neden/geçerli nedenlerle (İşK. m.18-25) feshetme, İşK. m.26/2 uyarınca tazminat ve işçiye disiplin cezası uygulanması imkânı verebilir⁸²⁶. İşçinin sadakat borcuna aykırılığına sözleşmelerle cezai şart öngörülmesi olanağı da vardır⁸²⁷.

İş sözleşmesinde sadakat borcu ve itaat borcu bulunmakla birlikte işçinin işverenin emir ve talimatlarına uyması, üçüncü kişilere karşı işverenin çıkarlarını savunduğu anlamına gelmez. İşverenin haklı çıkarlarını korumaya yönelik davranışlar sadakat borcu kapsamında yer alırlar⁸²⁸.

zarar vermemek yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bir çeşit gözetme borcu niteliğindedir. **Abbo JUNKER**, , Grundkurs Arbeitsrecht, München 2001, s.135, naklen **ARSLAN ERTÜRK**, s.143.

⁸²⁶ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.136; **SÜZEK**, s.350.

⁸²⁷ **ALPAGUT**, Sadakat Borcu, s.31.

⁸²⁸ **ARSLAN ERTÜRK**, s.180.

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM HAKKININ UYGULAMA ALANI

Ş1. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI KAPSAMINDA ÇALIŞMA KOŞULLARI

I. GENEL OLARAK

İş ilişkisi uygulamasında en etkin kullanılan kaynak olarak nitelendirilebilecek olan yönetim hakkı, işveren açısından oldukça önemlidir. İşçi, temel borcu olan iş görme borcu başta olmak üzere iş sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirirken işvereninden talimatlar almaktadır. İşverenin yönetim hakkına dayanarak hangi çeşit talimatlar verebileceğinin belirlenebilmesi için bu hakkın içeriğinde nelerin yer aldığı tespitini gerektir.

İş sözleşmesinin kişisel ilişki kuran bir sözleşme olması niteliğinden dolayı işçi bu sözleşmenin hem süjesi hem konusudur. Bu sebeple, işçinin kişiliği ve kişisel özellikleri, sözleşmenin kurulmasında ve uygulanmasında esas belirleyicidir⁸²⁹. İşçi yapmakla yükümlü olduğu işi işverenin talimatları doğrultusunda ve ona bağımlı olarak yerine getirmektedir. İşveren ise bunun karşılığında işçiye ücret ödemenin yanı sıra işçinin güvenliğini sağlamak, kişiliğini ve sağlığını korumakla yükümlüdür. Taraflar arasındaki bu borç ilişkisi kişisel ilişkinin de belirtkesidir.

İş sözleşmesinin konusunu oluşturan iş görme tarafların karşılıklı anlaşmaları ve rızasıyla meydana gelir. Bağımlılık unsuru ise iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran, iş ilişkisinin en karakteristik unsuru olmanın yanı sıra işçinin işverene olan hukuki ve kişisel bağımlılığının da bir göstergesi olup işçinin işverenin otoritesine bağlı vereceği emir ve talimatlar doğrultusunda iş görme edimini yerine getirmesini ifade eder. İş Kanunu'nun 8. maddesinde hüküm altına

⁸²⁹ GÜZEL, Yetki ve Özgürlük, s.99; TULUKÇU, Çalışma Şartları, s.1100.

alınmış olan bağımlılık⁸³⁰ unsuru, işverenin işçiyi yönetmesine ve denetlemesine ilişkin hakkın yanı sıra işçiyi gözetme yükümlülüğü de vermektedir⁸³¹.

Bağımlı bir ilişki niteliğinde olan iş ilişkisi içerisinde işveren işçinin iş görme borcunu somutlaştırmak için yönetim hakkının sınırları dahilinde çeşitli talimatlar verme hakkına sahiptir. Sözleşmenin hem süjesi hem de konusu konumundaki işçinin işverence verilen talimatları yerine getirmesi gereklidir. İşçinin işin görülmesi amacıyla verilen talimatlara uymaması ise iş görme borcunun ihlalini doğurur⁸³². Özellikle sözleşmede ayrıntılı olarak belirlenmeyen veya özel yetki verilen her konuda işveren yönetim hakkını kullanabilecektir. Yeter ki bu hakkını dürüstlük kurallarına aykırı kullanmasın.

Çalışma koşullarının tespitini sağlayan etkenlerden birisi de yönetim hakkı olduğundan bu hakkın içeriğinin belirlenmesi önemlidir⁸³³. İş sözleşmesinin tarafları sözleşmenin içeriğini ve çalışma koşullarını belirlerken sınırsız bir serbestiye sahip değildir. Borçlar hukukunda yer alan sözleşmelere ilişkin genel sınırlandırmalar iş sözleşmeleri için de geçerlidir. İş sözleşmelerinin içeriğinin “kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkânsız olmaması” gerekir. İşçi ve işveren arasında yapılan iş sözleşmesinde çalışma koşullarının bütün ayrıntılarıyla düzenlenebilme olanağı yoktur⁸³⁴. Hatta bazen sözleşmenin tarafları bilinçli olarak düzenleyeme gitmemektedir. Böylece işverenin kendisi bu tür çalışma koşullarını somutlaştırma ve tamamlama hakkını kullanır⁸³⁵. İşverenin sahip olduğu yönetim hakkına dayanarak gerçekleştireceği bu tür uygulamalarda çalışma koşullarından hangilerinin bu kapsamda yer aldığının belirlenmesi önemlidir.

⁸³⁰ Türk Borçlar Kanunun'da da paralel bir düzenlemeyle “bağımlılık” kavramı yer almaktadır. Kanunun 393. maddesinde; “iş sözleşmesini, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlamıştır (m. 393/1).

⁸³¹ **EKONOMİ**, s. 74; **ESENER**, s. 127-128; **SÜZEK**, s. 234; **EYRENCİ/TAŞKENT/ ULUCAN**, s.60; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s.166, 339; **NARMANLIOĞLU**, s. 170-171; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 80-81; **GÜZEL**, İşçi Kavramı, s. 97-99; **DOĞAN**, s. 73.

⁸³² **ESENER**, s. 159; **SÜZEK**, s. 343-344; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 2014, s.591; **HUECK/NIPPERDEY**, s. 158; **NIKISCH**, s. 282-284.

⁸³³ **ARICI**, Yönetim Hakkı, s. 162.

⁸³⁴ **TULUKÇU**, Çalışma Şartları, s. 1099.

⁸³⁵ **TAŞKENT**, s.12.

İşverenin emir ve talimatları yönetim hakkının kapsamını oluştururlar. Yönetim hakkı, iş ilişkisi süresince işçinin hangi işi göreceğinden, işin nerede, ne zaman, nasıl gerçekleştireceği ve işyerindeki düzen ve güvenliğin sağlanmasına yönelik işçinin davranışlarının içeriğinin belirlenmesi konularını kapsamaktadır.

Tarafların iş sözleşmesini yaptıkları sırada işçinin iş görme borcunun kapsamını ve davranışlarını bütün ayrıntılarıyla düzenleyebilmeleri olanağı bulunmamaktadır. Eğer iş sözleşmesinde işçinin tüm yükümlülükleri en ince ayrıntısına kadar belirlenebilseydi işverenin yönetim hakkını kullanabilmesi imkânsız bir hale gelirdi. Bu anlamda iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından olan bağımlılık kavramının varlığından söz etmek mümkün olmazdı⁸³⁶.

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinde devamlılık esastır. Bu ilişki sürecinde, ilerleyen zamanda ortaya yeni gelişmelerin veya sorunların çıkması doğaldır. Gerek kanunlarda gerekse toplu veya bireysel iş sözleşmelerinde iş ilişkisi içindeki her türlü duruma veya ihtimale karşı önceden bir düzenleme yapılabilmesi ve çözüm getirilmesi imkânı söze konu değildir. İş sözleşmesinin içeriğini belirleyebilme özgürlüğüne sahip olan tarafların bütün ayrıntıları ve süreçte ortaya çıkabilecek tüm ihtiyaçları önceden bilebilmeleri ve bu doğrultuda düzenleme yapabilmeleri olanaklarının nerdeyse olmadığı söylenebilir⁸³⁷. Hayatın olağan akışı içerisinde ihtiyaçların gelişmesi, değişmesi ve bu anlamda yeniden tespiti kaçınılmazdır⁸³⁸.

İşte iş sözleşmesi kurulurken tarafların iş ilişkisi süresince ortaya çıkabilecek her duruma veya ihtiyaca ya da soruna önceden çözüm bulamayacaklarından ve bu ihtimaller dâhilinde sözleşmeye hükümler koyamayacaklarından boş bir alan ortaya çıkmaktadır⁸³⁹. Hatta bu alan, ileride işveren tarafından doldurulmak üzere taraflarca bilerek de boş bırakılmaktadır. Ortaya çıkan bu boş alan, sınırlamalar da göz önünde bulundurularak, işin yürütümü ve işçinin davranışlarına yönelik konularda işveren tarafından verilen talimatlarla doldurulacaktır. İş ilişkisi içerisinde işverenin yönetim

⁸³⁶ GÜZEL, İşçi Kavramı, s.106; TAŞKENT, s.43-44; EKONOMİ, s. 126.

⁸³⁷ SÜZEK, Yönetim Hakkı, s. 225; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 23, 62.

⁸³⁸ ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s. 54.

⁸³⁹ SÜZEK, s. 80-81.

hakkı dolayısıyla verdiği talimatlar, işin görülmesi ve işçinin işyerindeki davranışları ile ilgili ve sınırlı olarak çalışma koşullarını belirleyen en önemli kaynaklardandır⁸⁴⁰.

İşverenin işçilerine bir takım emir ve talimatlar vermediği bir iş ilişkisi düşünülemez. Değişimlere açık olan iş ilişkisinin dinamik yapısına uyum sağlamak için işverene yönetsel haklar tanınması bir gerekliliktir⁸⁴¹. Bu açıdan, iş sözleşmesinde ayrıntıları düzenlenen hususlar arttıkça işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatların da kapsamı daralmaktadır⁸⁴². Bu anlamda yönetim hakkı sınırlanan işveren, çalışma koşullarını uygularken ve değiştirirken sözleşmeye bağlı olduğundan kendiliğinden serbestçe hareket edememektedir.

İş ilişkisi içerisinde işçinin üstlendiği en temel ve en önemli borcu iş görme borcudur⁸⁴³. İşveren yönetim hakkına dayanarak işçinin iş görme borcunu somutlaştıran ve bu borcun içerik ve kapsamını belirleyen işin yürütümüne ilişkin talimatlar vermektedir⁸⁴⁴. İşçinin iş görme borcunun ifasında uyması gereken kurallar çalışma koşullarıdır. İşveren işçinin iş görme borcunun türünü, yerini, zamanını, sırasını, yürütümünü belirleyebilme hakkına sahiptir⁸⁴⁵. İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği diğer talimatlar ise işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkindir. Bunlar, işçinin işyerindeki iş görme borcu ile doğrudan ilgili olmayan, işyerindeki belli bir düzenin veya güvenliğin sağlanması amacıyla verilen talimatlardır. İşverenin yönetim hakkının amacı dışındaki talimatları ise hukuka aykırıdır.

İşçinin iş görme borcunun sözleşmeyle açık bir şekilde belirlenmediği veya işverenin sözleşmeyle (kanun, toplu iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliği de dâhil) herhangi bir konuda özel olarak yetkili kılınması⁸⁴⁶ hallerinde yönetim hakkının kapsamının genişlemesi söz konusudur. Özellikle sözleşmede bir iş tanımı

⁸⁴⁰ TAŞKENT, s. 14, 68 vd.; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.54; EKONOMİ, s. 31 vd.; ŞEN, s. 51.

⁸⁴¹ SÜZEK, Yönetim Hakkı, s. 225; TAŞKENT, s. 9-11, 43 vd.; EKONOMİ, s. 31-33; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 105, 149; NARMANLIOĞLU, s. 199 vd.; TUNÇOMAĞ, s. 255; ŞEN, s.52; Bekir UZUN, “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, Sicil İHD, Y.1, S.2, Haziran 2006, s.50; N.Nağme HOZAR, “İşverenin Yönetim Hakkına Dayanarak İşçiyi Başka Bir İşyerine Gönderebilmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi”, Sicil İHD, Haziran 2006 s.84 vd..

⁸⁴² STAMM, s. 17-18; LAKIES, s. 364; HUNOLD, Die Rechtsprechung, s. 337.

⁸⁴³ SOYER, İş Görme, s. 32.

⁸⁴⁴ TAŞKENT, s. 43-45, 68-69; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s. 227; ŞEN, s. 54.

⁸⁴⁵ EKONOMİ, Çalışma Şartları, s.158; TAŞKENT, s.13; ALP, s.107.

⁸⁴⁶ TULUKÇU, Çalışma Şartları, s.1105, dn.26.

yapılmadığı veya “işveren tarafından bildirilecek işler” şeklinde belirtildiği durumlarda işverenin yönetim hakkının genişletildiğinden söz edilebilir⁸⁴⁷. Ancak bu durumda işverenin işçinin kişisel özelliklerini, eğitimini, becerisini dikkate alarak talimatlar vermesi önemlidir⁸⁴⁸. Aksi halde işverenin işçiye tarafınca belirleyeceği tüm işleri yaptırabilmesi durumu doğar ki böyle bir durum iş ilişkisinin niteliğiyle bağdaşmaz.

İşverenin işçinin sadakat borcuna⁸⁴⁹ ve işyeri dışındaki davranışlarına⁸⁵⁰ ilişkin talimatlar verilebilme olanağı kural olarak yoktur⁸⁵¹. İşverenin talimatları her zaman kanuna, ahlaka ve adaba ve dürüstlük kuralına uygun olmalı ve konusu imkânsız olmamalıdır. Aksi halde işçinin emir ve talimatlara uymadığından söz edilemez.

İş hukukuna ilişkin kaynaklar içerisinde işverenin yönetim hakkı en son sırada yer almaktadır. İşveren bu hakkını ancak tüm resmi ve özel iş hukuku kaynakları tarafından düzenlenmemiş boş alanlarda kullanabilir⁸⁵². Yönetim hakkını sınırlayan etkenler (anayasa, emredici kanun hükümleri, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, tip iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulamaları) çalışma şartlarını belirledikleri için bu hakkın konusunu da daraltmaktadırlar. Çalışma koşullarının belirlenmesinde veya bir takım değişiklikler yapılmak istenmesinde işveren bu hukuki kaynaklara aykırı davranamayacaktır.

Yönetim hakkının kapsamı etkilediği alan itibarıyla da sınırlıdır. Çalışma koşulları kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya ekleri ile belirlenmiş ise

⁸⁴⁷ **A. Murat DEMİRCİOĞLU**, “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, İş dünyası ve Hukuk, Prof.Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s.123.

⁸⁴⁸ **ALTINTEPE**, s. 5.

⁸⁴⁹ Sadakat borcunun içeriği ve kapsamı bazı objektif etkenlere göre belirlendiğinden, işverenin, işçiye onun bu borcunu somutlaştıran talimatlar verebilme imkânını ortadan kaldırır. İşverenin, sadakat borcuna giren bir konuda işçinin dikkatini çekmesi, ondan borcunu yerine getirmesini istemesi mümkündür. Ancak, işverenin bu davranışı sadakat borcunu somutlaştıran bir talimat değil, işçinin esasen var olan borcunu yerine getirmesine ilişkin bir uyarı niteliği taşır. **TAŞKENT**, s.55-56. Ayrıca bkz. **Thomas GEİSER**, Die Treuepflicht des Arbeitnehmers und ihre Schranken, Bern 1983, s.8 vd., naklen **ARSLAN ERTÜRK**, s. 179.

⁸⁵⁰ İşçinin özel yaşamına müdahale etmemek şartıyla işçinin işletmeye zarar verici nitelikteki işyeri dışındaki davranışlarına ilişkin işverenin emir ve talimat verebilmesinin kabul edilmesi yönünde bkz. **MOLLAMHİTMOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.25. İş veya ifası üzerinde zararlı bir etkiye yol açabilecek nitelikteki işçinin iş dışı davranışlarına ilişkin yönetim hakkının kullanılabilmesi yönünde bkz. **TUNÇOMAG/CENTEL**, s.105.

⁸⁵¹ **TAŞKENT**, s.14, 68; **SÜZEK**, s. 84.

⁸⁵² **SAYMEN**, s. 203; **SÜZEK**, Yönetim Hakkı, s. 229; **aynı yazar**, s.83; **TAŞKENT**, s.18, 82 vd.; **EKONOMİ**, s. 32; **NARMANLIOĞLU**, s. 199–200.

işveren bu konularda talimat hakkını söz konusu kaynaklara uygun bir biçimde kullanabilir. Öyleyse, çalışma koşullarını belirleyen etkenler yönetim hakkının kapsamını da sınırlayan etkenlerdir⁸⁵³.

İşverenin yönetim hakkı, her ne kadar hiyerarşik anlamda en alt sırada yer alsada düzenleme alanı ve uygulamadaki etki alanı açısından en başta yer alır⁸⁵⁴. Öyle ki işverenin yönetim hakkı iş ilişkisini canlandıran ve kendinden üstün bulunan kaynakların arasında gücü en çok hissedilen kaynaktır.

İşverenin yönetim hakkının kapsamı kanun ve sözleşmelerde yer alan ayrıntılı ve açık düzenlemeler sonucunda sınırlanabilmektedir. Bu durumun tam tersi ise yine aynı kaynaklarda yer alan çeşitli düzenlemeler sonucu ortaya çıkabilmektedir. Özellikle yönetim hakkının uygulanma alanını genişleten ve işverenin olağan yetkisini dahi aşan hükümlere yer verilebilmektedir. Yönetim hakkının genişletilmesi ise daha çok, genel anlamda yönetim hakkının kapsamında olmayan hallerde, herhangi bir kanun ve sözleşme hükmü ile işverenin özel olarak yetkili kılınması ve işverence verilen talimatlara işçinin itaat etmesiyle gerçekleşir⁸⁵⁵. İşçi belirtilen durumlarda verilen ve hukuka uygun talimatlara uymakla yükümlüdür⁸⁵⁶.

Yönetim hakkını ve sınırlarını belirleyen en önemli kaynak iş sözleşmesidir. İş sözleşmesi tarafların serbest iradeleriyle oluşturdukları hükümler içermektedir. Sözleşmenin kapsamındaki ayrıntılı düzenlemeler işçinin hak ve borçlarını daha açık hale getirirken işverenin yetkilerinin sınırlarını da netleştirmektedir. Bu açıdan iş sözleşmesinde yer alan kayıtlar işverenin yönetim hakkının etki alanını da doğrudan etkilemektedir. İş sözleşmesindeki hükümlerin genel olması⁸⁵⁷ veya sözleşmede işverenin yönetim hakkının uygulama alanını genişleten kayıtlara yer verilmesi halinde genişletilmiş yönetim hakkından söz edilebilir. Belirtelim ki iş sözleşmesinde ayrıntılı olarak düzenlenmemiş her konuda veya hiç düzenlenmemiş konularda

⁸⁵³ **ARICI**, Yönetim Hakkı, s. 162; **Münir EKONOMİ**, “Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu”, Prof.Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Kamu-İş, Ankara 1997, s. 161-163; **ALP**, s. 107.

⁸⁵⁴ **TAŞKENT**, s. 18, dn.63.

⁸⁵⁵ **TAŞKENT**, s. 19.

⁸⁵⁶ **BAŞBUĞ**, s. 18-19.

⁸⁵⁷ **EKONOMİ**, s. 32-33, aynı yazar, Çalışma Şartları, s.163; **TAŞKENT**, s. 27-28. **SÜZEK**, 2017, s.352; aynı yazar, Yönetim Hakkı, s.230; **SÜMER**, s.74; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s.19.

işverenin yönetim hakkının olduğu söylenemez⁸⁵⁸. Nitekim işverenin yönetim hakkı kendisinden üstte bulunan kaynaklarla, dürüstlük kuralı gibi temel hukuk kurallarıyla sınırlandırılmıştır.

Genel yönetim hakkı ile işçinin iş görme edimi ile sınırlı ve yalnızca iş sözleşmesiyle çerçevesi belirlenmiş çalışma koşullarının somutlaştırılması anlaşılmaktadır. Oysaki genişletilmiş yönetim hakkı genel yetkiler yanında ayrıca işverenin edimini de içine almakta ve işveren sözleşme içeriğini değiştirebilme yetkisine de sahip olmaktadır⁸⁵⁹. Yani işveren genişletilmiş yönetim hakkı ile iş sözleşmesi ile çerçevesi belirlenmiş genel yönetim yetkisinin de ötesinde çalışma koşullarını işçinin onayı olmaksızın tek taraflı belirleyebilme hakkına sahip olmaktadır. İşçinin çalıştığı yerin, gördüğü işin, çalışma saatlerinin işveren tarafından tek taraflı belirlenebileceğine ilişkin kayıtlar iş sözleşmesinde düzenlenebilmektedir⁸⁶⁰. Böylece işveren işçiye iş sözleşmesi ile sınırlanan genel yönetim hakkını aşan talimatlar verebilmektedir⁸⁶¹. İşçi ise işverenin yönetim hakkına dayanarak vermiş olduğu hukuka uygun talimatlara uymakla yükümlüdür⁸⁶². Böylece; sadece yatay olarak düzenleme yapma imkânı veren yönetim hakkının genişletilmesi yoluyla, işverene aynı zamanda dikey bir düzenleme yetkisi verilmektedir⁸⁶³.

İş hukukuna ilişkin kanunlarda işverenin yönetim hakkını genişleten ve kuvvetlendiren düzenlemeler bulunmaktadır. İş Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenmiş olan çalışma koşullarının değiştirilmesine ilişkin hüküm, 47. maddede yer alan fazla çalışma uygulaması, 64. maddedeki telafi çalışmasına ilişkin düzenleme ve 54. maddede yer alan yıllık ücretli iznine ilişkin hüküm ile işverenin yönetim hakkının kapsamı genişletilmektedir. Söz konusu hükümler ileride ayrıntılı olarak ele alındığından burada sadece belirtmekle yetiniyoruz. Diğer taraftan Deniz İş Kanunu'nun 28. maddesinde fazla saatlerle çalışmanın tanımı verildikten sonra,

⁸⁵⁸ DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Değişiklik, s. 1177.

⁸⁵⁹ ALP, s. 251.

⁸⁶⁰ TAŞKENT, s. 27; DOĞAN YENİSEY; Hizmet Akdinin Değiştirilmesi, s. 72; aynı yazar; Tek Taraflı Değişiklik, s. 1176; ALP, s. 264.

⁸⁶¹ ALP, s. 250; ŞEN, s. 98.

⁸⁶² BAYCIK, s. 189.

⁸⁶³ ALPAGUT, Esalı Şartlar, s. 59.

özellikleri belirtilen bazı iş veya talimlerin⁸⁶⁴ işveren veya işveren vekili tarafından fazla çalışma olarak nitelendirilmeksizin yaptırılabilmesi düzenlenmiştir. Bu hükümle işveren veya vekili işçiye asıl işi dışında talimat verebilmektedir. Böylece işçinin iş görme borcunun kapsamı kanun hükmü ile genişletilmek suretiyle işveren yönetim hakkını kullanmaktadır.

Toplu iş sözleşmeleri ile işyerindeki çalışma koşullarına ilişkin olumlu veya olumsuz kurallar koyulabilir⁸⁶⁵. Bununla birlikte toplu iş sözleşmeleriyle işverenin yönetim hakkını genişleten düzenlemeler getirilmesi mümkündür. 6356 sayılı Kanun'a göre; "Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içerir. Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir (STİSK. m.33/1,2). Anayasada toplu iş sözleşmesinin "işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla" yapılabileceği öngörüldüğünden, kanundaki tanımın sınırlayıcı özellik taşıdığı söylenebilir⁸⁶⁶.

İşçinin korunması ilkesi gereği iş hukukunda emredici kurallar çok fazla sayıdadır. Emredici hukuk kuralları nispi ve mutlak emredici niteliklerde düzenlenebilmekle birlikte mutlak emredici bir düzenleme ancak kanun hükümleri ile mümkündür. Bu açıdan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin mutlak emredici bir nitelik taşıması söz konusu olamaz.

Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi üzerinde doğrudan ve emredici etkisi m.36/1 hükmü ile tanınmış ve yararlılık ilkesi emredici bir hukuk kuralı olarak düzenlenmiştir⁸⁶⁷. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri iş sözleşmeleri

⁸⁶⁴ "...yazılı haller fazla saatlerle çalışma sayılmaz. 1. Geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selameti için kaptanın yapılmasını zaruri gördüğü işler, 2. Gümrük, karantina vesair sıhhi formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ilave işler, 3. Gemi seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan (yangın, gemiyi terketme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimleri." DİK. m. 28.

⁸⁶⁵ DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s. 207.

⁸⁶⁶ Ünal NARMANLIOĞLU, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 2.Baskı, İstanbul 2013, s. 295.

⁸⁶⁷ ÖZDEMİR, Emredici Hükümler, s. 96, 97, dn.10. Ayrıca bkz. Polat SOYER, Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara 1991, s. 17 vd..

üzerinde emredici bir etkiye sahiptirler⁸⁶⁸. Normatif hükümlerin emrediciliği asıl, yedek hukuk kuralı olmaları istisnadır⁸⁶⁹. Ancak hükümde belirtildiği üzere, iş sözleşmesinde işçi lehine düzenlemeler yer alıyorsa toplu iş sözleşmesine aykırı olabilir. Bu durumda toplu iş sözleşmesi hükümleri değil iş sözleşmesi hükümleri uygulanır⁸⁷⁰. Yararlılık ilkesiyle, iş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olamayacağı ve aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümlerinin alacağı kuralının işçi yararına olan konularda geçerli olmayacağı ifade edilmektedir. Sonuçta iş sözleşmeleri hiyerarşik açıdan altta bulunsa ve toplu iş sözleşmesine aykırı olsa bile işçi yararına olan hükümleri geçerli olmaya devam edecektir. İş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesinden önce veya sonra yapılmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır⁸⁷¹.

İşçiye yararlılık ilkesinin varlığı ile işverenin yönetim hakkının toplu iş sözleşmesiyle genişletilmesinin mümkün olup olmayacağına çözümlenmesi gereklidir. Birinci durumda, yönetim hakkının kapsamı ve alanı konularında iş sözleşmesinde düzenleme yapılmış olabilir. İş sözleşmesinde yer alan hüküm gereği toplu iş sözleşmesine işverenin yönetim hakkını genişleten yeni düzenlemeler (iş sözleşmesinde düzenlenmiş bulunan aynı konularda getirilen düzenlemeler) getirilmesi işçiye yararlılık karşılaştırması yapıldığında geçersiz olabilir. Kanunda da belirtildiği üzere iş sözleşmesinde işçi yararına yapılan düzenlemeler toplu iş sözleşmesindeki işçi zararına hükümlerin uygulanmasını engeller. Böylece toplu iş sözleşmesindeki genişletmeler geçerli olmayacaktır. İkinci olarak ise; iş sözleşmesinde yönetim hakkının uygulama alanı ve kapsamı konularında herhangi bir düzenlemenin bulunmaması durumudur. Böylece toplu iş sözleşmesi hükmü, iş sözleşmesi üstündeki doğrudan etkisi gereği, uygulama alanı bulacaktır. Ancak bu halde iş sözleşmesinde işverenin yönetim hakkını belirleyen bir hüküm bulunmadığı

⁸⁶⁸ NARMANLIOĞLU, II, s. 452; ESENER, s.411; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 882, 921 vd..

⁸⁶⁹ ESENER, s. 407; NARMANLIOĞLU, II, s. 452; EKMEKÇİ, Düzenleme Yetkisi, s. 95; E. Murat ENGİN, Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, Ankara 1998, s. 217.

⁸⁷⁰ Kemal OĞUZMAN, Türkiye’de İşçi ve İşveren İlişkileri, 3.B, İstanbul 1984, s. 63; NARMANLIOĞLU, II, s.454.

⁸⁷¹ ÇELİK /CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 922-923; ESENER, s. 409-410; Ömer EKMEKÇİ, Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996, s.106-107; Haluk Hadi SÜMER, “Toplu İş İlişkileri”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, s.207 vd. Farklı görüş için bkz. DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s.208 vd..

için işçiye yararlılık karşılaştırması yapılamayacaktır. Bu halde yönetim hakkının genişletilmesinden bahsedilmek için toplu iş sözleşmesine “işverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabileceğine” ilişkin bir kayıt koyulursa iş sözleşmesinden yer almasa bile işverenin yönetim hakkının toplu iş sözleşmesindeki kayıtla genişletildiği söylenebilir⁸⁷².

Toplu iş sözleşmesinde işverene çalışma koşullarını tek taraflı olarak düzenleme ve değiştirme yetkisi tanıyan hükümler bulunması ihtimalini her ilişki bakımından değerlendirmek gerekir ki bu halde bile işverenin yönetim hakkını genişleten kayıtların son derece sınırlı bir etkiye sahip olduğu söylenebilir.

II. ÇALIŞMA KOŞULLARI

A. Çalışma Koşulu Kavramı

İş ilişkisinin kurulmasıyla birlikte işçi bedensel veya düşünsel gücünü kullanmak suretiyle bir mal veya hizmet üretmekte ve buna dair süreç ise çalışma hayatını oluşturmaktadır. Çalışma hayatını oluşturan dönem başlangıcında, tarafların karşılıklı iradeleriyle oluşturdukları iş sözleşmesi ile yapılan işin türüne göre ve buna bağlı olarak bir takım koşullar önceden belirlenmektedir. Bununla birlikte değişken ve dinamik yapıya sahip olan çalışma hayatındaki bütün koşulların eksiksiz olarak tespiti mümkün değildir.

İş sözleşmesinin tarafları sözleşmenin içeriğini ve çalışma koşullarını belirlerken sınırsız bir serbestiye sahip olmadıkları gibi iş sözleşmesiyle çalışma koşullarının bütün ayrıntılarıyla düzenlenebilme olanağı yoktur⁸⁷³. Hatta bazen sözleşmenin tarafları bilinçli olarak düzenlemeye gitmemektedir. Böylece işveren, bizzat bu tür çalışma koşullarını somutlaştırma ve tamamlama hakkını kullanma imkânını elde etmiş olur⁸⁷⁴. İşverenin sahip olduğu yönetim hakkına dayanarak gerçekleştireceği bu yöndeki muamelelerinde sahip olduğu hakkın içeriğinin tespiti gerekir.

⁸⁷² TAŞKENT, s. 23, 24, dn.77.

⁸⁷³ N. Binnur TULUKÇU, İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi İşe İade, Ankara 2017, s.383; aynı yazar, Çalışma Şartları, s.1099. Ayrıca bkz. EREN, Özel Hükümler, s.18 vd..

⁸⁷⁴ TAŞKENT, s. 12.

İş Kanunu'nda da çalışma koşulları kavramına yer verilmekle beraber herhangi bir tanım yapılmamıştır⁸⁷⁵. Yani nelerin çalışma koşulları sayılacağı açıkça ve ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Çalışma koşulları, “işçinin tabi olacağı bütün şartları” içermektedir⁸⁷⁶. Geniş anlamda çalışma koşulları, “işçinin iş ilişkisinden doğan tüm hak ve borçlarını yani işçinin yüklenmiş olduğu işi yerine getirirken iş ilişkisinde uyması gereken bütün hakları ve borçları” ifade eder⁸⁷⁷. Bu anlamda “işin türü, yeri, zamanı, ücret, çalışma ve dinlenme süreleri gibi iş ilişkisi sürecinde iş görmeye ilişkin hususların yanı sıra işyerindeki mevcut çalışmadan kaynaklı koşullar, sağlık, güvenlik, teknik sistem, dinlenme odası, sosyal yardımlar gibi işin görülmesi haricindeki hususlar” çalışma koşullarını oluştururlar⁸⁷⁸.

Geniş anlamda çalışma koşulları dikkate alındığında, işverenin işçinin hem hakları hem borçları üzerinde düzenleme yapabileceği sonucunu ulaşılmaktadır. Oysaki iş ilişkisi içerisinde işçinin hakları ile işverenin borçları yahut işçinin borçları ile işverenin hakları birbirinin karşılığıdır. Eğer işçinin hakları da işverenin yönetim hakkının kapsamında yer alırsa, işveren aynı zamanda kendi borçları üzerinde söz sahibi olacaktır. Bir kimsenin kendi borçlarının konusunu ve kapsamını tek taraflı olarak belirleyebilmesinin ise kural olarak imkânı yoktur. Belirtilen nedenlerle iş ilişkisinin alacaklısı olan işverenin sadece işçinin borçları üzerinde karar verme hakkına sahip olduğu yani yönetim hakkını kullanabileceğini söylemek uygun

⁸⁷⁵ **ENGİN**, Çalışma Koşulları, s.314. Alman hukukunda da çalışma koşulları kavramına yasada yer verilmekle beraber bir tanımlama bulunmamaktadır(GG §9, KschG §2). Bu hukuk sisteminde çalışma koşulu kavramı işçinin iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçlarını kapsar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hediye LAÇİNER**, Die Änderung von Arbeitsbedingungen im türkischen Recht und deutschen Arbeitsrecht, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2004, s. 35.

⁸⁷⁶ **EKONOMİ**, Çalışma Şartları, s. 158. **ENGİN**, Çalışma Koşulları, s. 314.

⁸⁷⁷ **ŞEN**, s. 21, 23-24; **TAŞKENT**, s.12; **ESENER**, s. 8; **EKONOMİ**, Çalışma Şartları, s. 158-159; aynı yazar, s.200; **ENGİN**, Çalışma Koşulları, s.314; **SÜZEK**, 2017, s.680; **NARMANLIOĞLU**, s.473; **Kübra DOĞAN YENİSEY**, "Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması," Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu, Mayıs 2002, s. 74; **ALPAGUT**, Esaslı Şartlar, s.53; **Levent AKIN**, “İşçinin Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Fesih Hakkı”, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, C. 27, S. 2, Mart 2013, s.40; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s. 224; **ALP**, s. 101-102; **TULUKÇU**, Çalışma Şartları, s.1101; aynı yazar, İşe İade, s. 385; **HUECK/NIPPERDEY**, s. 145.

⁸⁷⁸ **ALPAGUT**, Esaslı Şartlar, s. 53-54; **ŞEN**, s. 25, 27; **ENGİN**, Çalışma Koşulları, s. 315; **TAŞKENT**, s. 12-13; **EKONOMİ**, Çalışma Şartları, s. 157.

olacaktır⁸⁷⁹. Doktrinde yönetim hakkının konusunun ve önemli sınırlarından birinin de işçinin borçları olduğu belirtilmiştir⁸⁸⁰⁸⁸¹.

Yönetim hakkının kapsamının belirlenebilmesi için çalışma koşullarının tespiti son derece önemlidir⁸⁸². Özellikle çalışma koşulları ile sözleşme koşulları arasında içerik olarak farklılıklar bulunmaktadır. Sözleşme koşulları, bireysel iş sözleşmesi ve bunun eki niteliğindeki iç yönetmelik (personel yönetmeliği ve benzeri yönetmelikler) ve işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarını ifade etmektedir. Oysaki işçinin tabi olduğu çalışma koşulları sözleşme koşullarının yanı sıra Anayasa, kanun, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliği, işyeri uygulaması ve işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlarla belirlenen koşulları yani işçi ve işveren ilişkisinin bütünüdür⁸⁸³.

Kanun koyucu ise İş Kanunu'nun 22. maddesinde; "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında..." ifadesini kullanarak çalışma koşullarını düzenleyen kaynakların neler olduğuna işaret etmiştir.

Yargıtay kararlarında, 22. maddeden yola çıkılarak çalışma koşulları; "anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmeleri, personel yönetmelikleri ve benzer iç düzenlemeler ile işyeri uygulamasından doğan işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin bütünü" olarak değerlendirmektedir⁸⁸⁴. Yargıtay, çalışma koşullarını bu şekilde tanımlandıktan sonra, "işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcunun çalışma koşullarının en önemlileri olduğunu, yapılacak işin, ücretin, işin nerede ve ne zaman yapılacağı, çalışma sürelerinin, yıllık ücretli izin sürelerinin, ödenecek ücretin eklerinin, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim,

⁸⁷⁹ TAŞKENT, s. 12.

⁸⁸⁰ ALP, s. 108.

⁸⁸¹ İşverenin ücret ödeme, işçiyi gözetme ve eşit işlem yapma borçları gibi konularda yönetim hakkı bulunmadığı yönünde bkz. BAŞBUĞ, s. 15 vd..

⁸⁸² ALP, s. 103; Mustafa KILIÇOĞLU, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara 2009, s. 422-424.

⁸⁸³ ŞEN, s. 26; AKIN, s. 40; EKONOMİ, Çalışma Şartları, s. 157, 159-160; ALP, s. 102-103; DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Müdahale, s.125; ENGİN, İşletme Gereklere, s.95; CENTEL, s.190.

⁸⁸⁴ Y9HD, 02.11.2017, 2017/6626, 2017/17351, <http://kazanci.com.tr>, ET: 17.12.2017. Aynı yönde Y9HD, 2009/37889 E., 2012/812 K., 18.01.2012, <http://www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay34.htm>, ET: 26.10.2014; Y7HD, 06.03.2014, 2013/8710E., 2014/5492K., http://calismatoplum.org/sayi44/xyz/12_12.pdf, ET: 26.10.2014.

gıda, maluliyet, ölüm yardımı gibi sosyal yardımların da çalışma koşulları arasında yer aldığı” hükme bağlamıştır. Buna göre, işçinin iş görme borcunu yerine getirirken uyması gereken bütün kurallar çalışma koşullarını oluşturmaktadır.

Çalışma koşullarının belirlenmesinde asıl ve en önemli aracın iş sözleşmesi olduğu söylenebilir⁸⁸⁵. Taraflar arasında imzalan yazılı bir iş sözleşmesiyle veya oluşturulan personel yönetmeliğiyle çalışma koşulları belirlenebilir. Uygulamada ise çoğunlukla bu koşullar ayrıntılı ve açık olarak kararlaştırılmamaktadır. Her ne kadar bazı sözleşmelerin yazılı yapılması zorunlu olsa da sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar içeriklerini belirlemekte serbesttirler. Bu açıdan yazılı sözleşmelerde çalışma şartlarının ayrıntılı düzenlenmesi konusunda herhangi bir zorunluluk bulunmamaktadır. İş hukukunda asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmeleridir ve bir şekil şartı olmaksızın hüküm ve sonuçlarını doğurur. Yazılı yapılmak zorunda olmayan belirsiz süreli iş sözleşmelerinde çalışma koşullarının tespiti ise daha zordur. Bu güçlüğü giderebilecek tek hüküm ise İşK. m.8/son da belirtilmiştir. Hükme göre, yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde uyulacak hükümleri içeren yazılı bir belge⁸⁸⁶ vermekle yükümlüdür. Bu hüküm sadece yazılı yapılmayan sözleşmeler için getirilmiştir. Yazılı yapılacak sözleşmelerde⁸⁸⁷ ise İşK. m.8/son da belirtilen hususlara yer verilmesine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu halde yazılı sözleşmelerin, sınırlı ve genel ifadeler içeren, çalışma koşullarının yer almadığı içerikte yapılmasına bir engel yoktur⁸⁸⁸.

Özellikle iş ilişkisinin kuruluş aşamasında, işveren çalışma koşullarını açık ve ayrıntılı belirlemeyerek işçinin hangi şartlar altında çalışacağını baştan sona talimatları ile belirleyebilir. İşveren bu hususları başlangıçta belirlemediği ölçüde

⁸⁸⁵ DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Müdahale, s. 139; ALP, s. 102.

⁸⁸⁶ Alman hukukunda işverenin tüm çalışma koşullarını içeren bir belge verme yükümlülüğü bulunmakta, bu yükümlülük ancak işçiyle bir yazılı sözleşme yapılması durumunda ve § 1’den § 3’e kadar tüm çalışma koşullarını içeren ayrıntılı bir yazılı sözleşme varsa uygulanmamaktadır. (İstihdam İlişkisinin İspatı Hakkında Kanun-Nachweisgesetz § 2/4), https://www.gesetze-im-internet.de/nachwg/_2.html, ET:05.05.2018.

⁸⁸⁷ 854 sayılı Deniz İş Kanununun 5. maddesinde bu kanuna göre oluşturulacak iş sözleşmelerinin yazılı yapılması gerekliliği ve 6. maddesinde ise 11. fıkrasında ise “diğer iş şartları” ifadesiyle tüm çalışma koşullarının sözleşmede yer alması gerekliliği düzenlenmiştir.

⁸⁸⁸ ALP, s. 104-105.

çalışma koşulu sözleşme koşulu haline gelmemekte ve yönetim hakkının kapsamı da böylelikle genişlemektedir⁸⁸⁹. Sözleşmenin kuruluşu aşamasında belirlenen ve böylece sözleşme koşulu haline gelen çalışma koşulları ise işverenin yönetim hakkının kapsamını daraltmaktadır⁸⁹⁰.

B. Çalışma Koşullarının Düzenlenmesi

İş ilişkilerine uygulanacak kuralların belirlenebilmesi için iş hukukundaki kaynakların incelenmesi gerekir⁸⁹¹. İş hukukunun uluslararası kaynaklarının yanı sıra resmi ve özel olmak üzere iki ana başlıkta toplanan ulusal kaynaklar mevcuttur. Resmi kaynaklar; anayasa, kanun, cumhurbaşkanlığı kararnamesi⁸⁹² ve yönetmelik; özel kaynaklar ise, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, tip iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulamaları ve işverenin yönetim hakkı kaynaklı talimatlarından oluşur⁸⁹³. Çalışma koşullarını belirleyen bu etkenlerin çeşitliliğinden de anlaşılacağı üzere, bunlar arasında bir öncelik ve üstünlük ilişkisinin yani bir hiyerarşinin olması kaçınılmazdır. Yönetim hakkının bu hukuksal etkenler arasındaki yerini tespit etmek için bu hiyerarşik düzeni açıklamak gerekir⁸⁹⁴.

İşyerindeki çalışma koşullarını düzenleyen kaynakların çokluğu sebebiyle somut bir durum karşısında hangisinin uygulanacağı sorununu da getirir. Bu kaynakların birbirleriyle ilişkileri bir yana genel hukuk ilkeleri ve iş hukukunun kendine özgü ilkeleri önem taşımaktadır. Bu kaynaklar arasındaki hiyerarşik ilişki gereği, üstteki kaynağın alttakine göre öncelikle uygulanması genel ilkeler gereğidir. En üstteki kaynak Anayasa olup, ardından kanunların emredici hükümleri gelmektedir⁸⁹⁵. Bunlardan sonra sırayla cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelik veya personel yönetmeliği, işyeri

⁸⁸⁹ STAMM, s. 17-18; HUNOLD, Die Rechtsperung, s. 337-338; LAKIES, s. 364-365.

⁸⁹⁰ ALP, s. 106.

⁸⁹¹ Bu konuda bkz. ESENER, s. 18; SÜZEK, s. 52 vd. ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 249 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.7 vd..

⁸⁹² Bkz. 21.01.2017 tarihli T.C. Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 6771 sayılı Kanun'un (RG. 11.02.2017, S.29976) 18. maddesi ve 700 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, 07.07.2018, S.30471).

⁸⁹³ Bu konuda bkz. SÜZEK, s. 55-86; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 32-33, 249-257; ESENER, s.18-27; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.7 vd.; SÜMER, s.9 vd..

⁸⁹⁴ ESENER, s.18; TAŞKENT, s.14.

⁸⁹⁵ EKONOMİ, Çalışma Şartları, s.161-162; ESENER, s.29 vd.; ARICI, Yönetim Hakkı, s.162.

uygulaması, yedek kanun hükümleri, işverenin talimatları gelmektedir. Kural olarak, işveren yönetim hakkını, kendisinden önceki kaynakları dikkate almak suretiyle kullanır.

Bu hiyerarşik sıra diziminde her kaynak çalışma koşullarının belirlenmesinde bağımsız olarak etki etmekle birlikte üstten alta doğru bir denetim fonksiyonu da vardır. Yani alttaki düzenleme üstteki düzenlemeye aykırı olamaz. Aksi halde yargı yolu ile müdahale söz konusu olur ve düzenleme kaldırılabilir⁸⁹⁶. Bununla birlikte hiyerarşik düzen, İş Hukukunun temel ilkesi olan işçi yararına yorum ilkesi gereği değişebilmektedir. Yani iş sözleşmesindeki çalışma koşullarına ilişkin hükmün İş Kanunu veya toplu iş sözleşmesine göre işçi lehine olması halinde iş sözleşmesindeki düzenleme öncelikle uygulanmaktadır. Ancak bu uygulamayı her zaman gerçekleştirmek mümkün olmayabilir. Zira hiyerarşik sıralamada üstte olan ve mutlak emredici bir biçimde düzenlenmiş hususlar hakkında işçi lehine de olsa daha alttaki kaynakla değiştirilmesi imkânı yoktur. Anayasa ve emredici Kanun hükümlerinin aksinin kararlaştırılması mümkün değildir.

İş hukukunda tıpkı diğer hukuk dalları arasında olduğu gibi resmi kaynakların başında ve tüm kaynakların üstünde Anayasa yer alır. Bütün mevzuatın üstünde temel hukuk kuralları niteliğinde olan anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı 1982 Anayasası'nın 11. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır" (m.11/1).

Anayasada yer alan kurallar iş hukukunun temel kaynağıdır. Anayasa'nın üstünlüğünü belirten bu hüküm gereği, kişiler arasındaki ilişkilerde bağlayıcılığı etkisiyle birlikte söz konusu hükümlerin iş ilişkilerinde uygulanması kaçınılmazdır⁸⁹⁷. Anayasa hükümlerinin çalışma koşullarının belirlenmesinde öncelikle dikkate alınması gerekir. Ancak Anayasa'daki hükümler soyut nitelik taşıdığından somut iş ilişkilerinde doğrudan uygulama alanı bulunmamakta, emredici normların somutlaştırılmasında dolaylı uygulanmaktadır⁸⁹⁸. İşveren ise yönetim

⁸⁹⁶ EKONOMİ, s. 162; ŞEN, s. 62.

⁸⁹⁷ EKONOMİ, Çalışma Şartları, s. 160; TULUKÇU, Çalışma Şartları, s. 1102; SÜZEK, 2017, s. 57-58; TAŞKENT, s. 15.

⁸⁹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 8, 20; ERTÜRK, Temel Haklar, s. 40-41; DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Değişiklik, s. 1187.

hakkını üstünlüğü belirtilmiş olan Anayasa'nın ilke ve kuralları çerçevesinde kullanabilir⁸⁹⁹.

Anayasa hükümlerinden sonra en güçlü ve önemli kaynak ise emredici kanun hükümleridir. İş hukukunda, emredici hukuk kuralları çoğunlukla mutlak emredici, nispi emredici olmak üzere ayrılmakla birlikte yedek hukuk kuralları da bulunmaktadır⁹⁰⁰. Mutlak emredici nitelikteki kanun hükümleri, sözleşme taraflarının anlaşarak değiştiremeyecekleri, uyulması zorunlu kurallardır. Bu kurallar kamu düzenini koruma amacı taşıdıklarından aksinin kararlaştırılması mümkün değildir⁹⁰¹. Anayasa hükümlerinden sonra gelen kanunların mutlak emredici hükümleri toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile işçi yararına da olsa değiştirilemezler⁹⁰². Hiyerarşik sıralamanın en altında yer alan işverenin yönetim hakkına dayanarak mutlak emredici bir hüküm hakkında herhangi bir düzenleme yapma olanağı ise bulunmamaktadır.

Nispi emredici kanun hükümleri ise işçiyi koruma ilkesinin gereği olarak işçi yararına değiştirilebilen kurallardır⁹⁰³. Toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları işçi yararına olmak şartıyla nispi emredici hükümleri değiştirebilirler. Böylelikle bu kaynaklar hiyerarşik sıralama açısından kanunların nispi emredici hükümlerinin üstünde yer alabilirler⁹⁰⁴.

İş hukukunun özel kaynakları arasında öncelikli sırayı toplu iş sözleşmeleri oluşturur. Anayasa'nın 53. maddesinde; işçiler ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip oldukları ve toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağına ise kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır (m.53). 6356 sayılı

⁸⁹⁹ TAŞKENT, s. 15.

⁹⁰⁰ Kübra DOĞAN YENİSEY, İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014, s.75 vd.; EKONOMİ, s.16-17.

⁹⁰¹ ESENER, s.34-35; EKONOMİ, s.14, 16-17; SÜZEK, s.86; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.25; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.22; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.15; SÜMER, s.9; DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s.34, 76, 95. Farklı görüş için bkz. Erdem ÖZDEMİR, "İş Hukukunda Emredici Hükümlerin Yeri", AÜHFD, C.54, S.3, 2005, s.98, 105.

⁹⁰² SÜZEK, s.86.

⁹⁰³ DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s.95; ÖZDEMİR, Emredici Hükümler, s.99; SÜMER, s.7-8. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.25; ESENER, s.36; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.15.

⁹⁰⁴ ÖZDEMİR, Emredici Hükümler, s. 96; SÜZEK, s.87; ÇENBERCİ, s. 41; ESENER, s. 417-418; TAŞKENT, s. 17; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 25; NARMANLIOĞLU, s.14-15.

Kanun'un 36. maddesi ise; "Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması halinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir. Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder" (STİSK. m.36). Toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işçilerin iş sözleşmeleri sözleşmenin normatif hükümlerinden doğrudan doğruya etkilenirler. Normatif hükümler ise kural olarak emredici etkiye sahiptir⁹⁰⁵. İlgili maddeden de anlaşılacağı üzere toplu iş sözleşmeleri hiyerarşik açıdan iş sözleşmelerinden önce gelmektedir. Çalışma koşulları öncelikle toplu iş sözleşmelerinde düzenlendiği biçimde iş sözleşmelerinde yer alabilmektedir. Bu durumda toplu iş sözleşmelerinde normatif bir kurala dayanarak yapılmış bir düzenleme mevcutsa işverenin yönetim hakkından bahsedilemez. Ancak işçi yararına (lehine) olmak kaydıyla, toplu iş sözleşmelerine aykırı bile olsa iş sözleşmelerindeki hükümler (tip iş sözleşmesi, iç yönetmelik veya işyeri uygulaması) geçerli olacaktır⁹⁰⁶.

Toplu iş sözleşmesinden sonra gelen ve bireysel iş ilişkisinin temelini oluşturan iş sözleşmesiyle taraflar subjektif hukuk kuralları meydana getirirler. Böylece bu ilişkide uygulanacak çalışma koşulları da belirlenmiş olur⁹⁰⁷. İş sözleşmelerinde çalışma koşulları ne kadar ayrıntılı düzenlenirse işverenin yönetim hakkını kullanma alanı o kadar daralır. Özellikle işçinin iş görme ve işyerindeki davranışlarına ilişkin borçlarının iş sözleşmesinde gerektiğince düzenlendiği hallerde tarafların arasındaki bağ sağlamlaşacak ve işverenin tek taraflı iradesiyle kullandığı yönetim hakkı uygulama alanı bulamayacaktır⁹⁰⁸.

⁹⁰⁵ **ERDEM ÖZDEMİR**, "Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Etkisi", Prof.Dr. Ali GÜZEL'e Armağan I, İstanbul 2010, s.571 vd.; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.923-924; **TULUKÇU**, İş İade, s.385. Ayrıca bkz. **EKMEKÇİ**, Düzenleme Yetkisi, s.83 vd..

⁹⁰⁶ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s. 924-925, 927; **TAŞKENT**, s.18. **SÜZEK**, s.87.

⁹⁰⁷ **SÜZEK**, s. 59; **TULUKÇU**, İş İade, s. 385.

⁹⁰⁸ **TAŞKENT**, s. 17. Alman hukuku için bkz. **HUECK/NIPPERDEY** s.161 vd.; **NIKISCH**, s. 255 vd..

Kaynaklar hiyerarşisine bakıldığında mutlak ve nispi emredici kanun hükümleri ve sözleşme hükümlerinden sonra yedek hukuk kuralları yer alır. Yedek hukuk kuralları sayesinde normlar hiyerarşisinde daha alt seviyede bulunan sözleşme tarafları, değişik içerikte hükümler getirebilme yetkisine sahip olurlar⁹⁰⁹. Toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri ile yedek hukuk kurallarının aksi kararlaştırılabileceği gibi bu düzenlemelerin yedek hukuk kurallarında yer alan hükme göre işçinin aleyhine olabilmesi de mümkündür⁹¹⁰. Yedek hukuk kuralları, kanun tarafından ve özellikle sözleşmenin boşluklarını doldurmak amacıyla getirilmiştir. Bu kuralların getirilmesiyle yönetim hakkının uygulama alanı kalmaz. Eğer sözleşmenin tarafları bu konular üzerinde değişik yönde bir anlaşmaya varmışlarsa, yedek hükümlerin önüne geçilmiş ve sözleşmeyle belirlenen her konuda olduğu gibi yönetim hakkının geçerliliği kalmamıştır. Diğer ihtimalde ise, taraflar sözleşmede bu konular üzerinde herhangi bir düzenleme yapmamış olabilirler. Bu durumda ise, kanunda yedek hukuk kurallarıyla düzenlenmiş olanlar uygulanır. Böylelikle işverenin yönetim hakkı her iki durumda da geçerli olmaz. Ancak kanunun yedek hukuk kuralı ile düzenlediği bir konuda, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile işverene yetki verilmiş ise, işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlar yedek hukuk kuralının üstünde bulunur⁹¹¹.

Çalışma koşullarını belirleyen hukuksal etkenler içinde anayasa ve mutlak emredici kanun hükümleri, iş ilişkisinin taraflarınca hiçbir şekilde değiştirilemezler. Bu kaynaklar belirttiğimiz üzere hiyerarşik sıralamanın en üstünde yer alan hukuk kurallarıdır. Anayasa ve mutlak emredici kanun hükümleri saklı kalmak üzere, hiyerarşik sıralama işçi yararına değişebilmektedir. Resmi ve özel iş hukuku kaynaklarının karşılaşması halinde, üstünlük ve öncelik gözetilmeksizin işçi yararına olan kaynak öncelikle uygulanmaktadır⁹¹². İş hukukunda, iş lehine olan hükmün öncelikle uygulanmasından dolayı hukuk kurallarının içeriğine göre biçimlenen bir hiyerarşi vardır⁹¹³.

⁹⁰⁹ DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s. 95.

⁹¹⁰ SÜZEK, s. 87.

⁹¹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 22; TAŞKENT, s. 17.

⁹¹² SÜZEK, s. 86-87.

⁹¹³ DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s. 95.

Belirttiğimiz bütün bu kaynaklar içinde işverenin yönetim hakkı en son sırada yer almaktadır ve işveren bunu ancak tüm resmi ve özel iş hukuku kaynaklarınınca düzenlenmemiş boş alanlarda kullanabilme hakkına sahiptir⁹¹⁴. İşverenin yönetim hakkı, bütün bu kaynaklar arasında çalışma koşullarını belirleme açısından hukuki anlamda yeterince güçlü bir etkiye sahip gözükmemektedir. Her ne kadar hiyerarşik anlamda en alt sırada yer alsada, çalışma koşullarının belirleyen etkenler içerisinde işverenin yönetim hakkının, düzenleme alanı ve uygulamadaki etki alanı açısından değerlendirildiğinde, tersine bir sıralamayla en başta yer alması uygun gözükmemektedir⁹¹⁵. Özellikle çalışma hayatının değişken ve dinamik yapısı göz önünde bulundurulduğunda iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamak ve niteliğini artırmak bizzat işverenin sahip olduğu ve onun kullandığı yetkiler sayesinde olacaktır. Hiyerarşik sıralamadaki ölçütü değiştirmek mümkün olmasada iş hukuku uygulamasında çalışma koşullarının belirlenmesinde, işverenin yönetim hakkının bıraktığı etkinin en üstte yer aldığı söylenebilir.

Alman hukukunda da yönetim hakkı, çalışma ilişkisine müdahale edebilecek olan ve bu nedenle de çalışanın yükümlülüklerine etki edebilecek olan normlarla kıyaslandığında en alt sırada yer alır⁹¹⁶. Avrupa Hukuku, Anayasa, basit yasal ve toplu sözleşme normları, işletme sözleşmeleri, işletme içi çalışmalar ve iş sözleşmeleri önceliklidir⁹¹⁷.

III. ÇALIŞMA KOŞULLARININ DEĞİŞTİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Günümüzde hızla değişen piyasa şartları, işletmeler arası rekabet, yeni teknoloji uygulamaları gibi bir takım nedenler iş ilişkisinde değişiklik ihtiyacı yaratır. İş sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Dolayısıyla zaman içinde ortaya çıkan koşullar sonucu başlangıçta yer alan düzenlemelerin yetersizliği bazı değişikliklerin yapılmasını gerektirmektedir.

⁹¹⁴ TULUKÇU, İşe İade, s.389; TAŞKENT, s.18; SÜZEK, s.87.

⁹¹⁵ TAŞKENT, s.18, dn.63.

⁹¹⁶ HUECK/NIPPERDEY, s.158.

⁹¹⁷ KERN, s.11.

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin temel dayanağı olan iş sözleşmesinin ekonomik, teknolojik, sosyolojik gelişim ve değişimlerden etkilenmesinden ötürü bu sözleşmenin uygulanması sürecinde çalışma koşullarında değişiklikler yapılması kaçınılmaz olmaktadır. Bunun yanı sıra yapılan işin niteliği ve gereği ya da işyerinin özelliği işverenin tek taraflı bazı düzenlemeler yapmasını gerektirmektedir⁹¹⁸. İş sözleşmesinin devamı ve iş ilişkisinin sona ermemesi ancak sonradan gerçekleşen yeni koşullara uyarlanmasını gerekli kılabilir⁹¹⁹. İş Kanunu'nun 22. maddesi çalışma koşullarında değişiklik⁹²⁰ ve iş sözleşmesinin feshi düzenlenmiştir. Bu maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, "Madde ile amaçlanan, belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır.". Çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkı işverene bir imkân olarak tanınmakla birlikte aynı zamanda iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin son çare olması gereği ve iş ilişkisinin devamı için bir yükümlülüktür⁹²¹.

İşçinin temel borcu iş görme olduğundan işi, çalışma yeri, çalışma zamanı ve ücreti iş ilişkisinin esasını oluşturan unsurlardır⁹²². İş sözleşmesinin birinci derecede önemli olan bu unsurları, iş ilişkisinin kurulmasında önemli ve işçinin onayı olmaksızın değiştirilemeyen çalışma koşullarıdır⁹²³. Bununla birlikte çalışma koşullarında işveren tarafından tek taraflı değişiklikler yapılması da mümkündür.

⁹¹⁸ Ünal NARMANLIOĞLU, "İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?", Sicil İHD, Eylül 2006, Y.1, S. 3, s. 9; ENGİN, İşletme Gerekleri, s. 51.

⁹¹⁹ TULUKÇU, İşe İade, s. 390; aynı yazar, Çalışma Şartları, s. 1106; ŞEN, s. 65. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 108.

⁹²⁰ Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına göre; "... Genel anlamda çalışma koşulları iş görme ediminin ifa edileceği, iş ilişkisinin tabi olduğu tüm koşulları ifade eder. İşin ifa yeri, ifa zamanı, ücret, çalışma süreleri gibi işin ifa sürecine ilişkin hususlar çalışma koşullarını oluştururlar. Çalışma koşullarının hukuki temelleri; Anayasa, yasa hükümler, toplu iş sözleşmesi ve işverenin yönetim hakkıdır. Taraflar yapacakları değişiklik sözleşmesi ile emredici yasa hükümlerine ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla çalışma koşullarında değişiklik gerçekleştirilebilirler. İşveren yönetim hakkı aracılığıyla işçinin edimini tür, yer ve zaman olarak şekillendirebilir." HGK, 11.10.2006, 2006/9-613E., 2006/644K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/1, S.16, s.187.

⁹²¹ 4857 sayılı İş Kanunu ve gerekçesi için bkz. <http://tisk.org.tr>, ET:17.05.2015.

⁹²² ŞEN, s.24-25; TULUKÇU, Çalışma Şartları, s.1102; TAŞKENT, s.12-13; EKONOMİ, Çalışma Şartları, s.157; SÜZEK, s.663 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2014, s.176.

⁹²³ TULUKÇU, Çalışma Şartları, s.1102.

Çalışma koşullarında yapılacak değişikliklerin esaslı olması durumunda işverenin tek taraflı değişiklik yapması Kanun gereği sınırlanmıştır.

İş Kanunu'nda çalışma koşullarında değişiklik kavramına yer vermiştir. Kanun'un 22. maddesi "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi" başlıklı olup; bu hükümlerle işverenin hangi çalışma koşullarında, nasıl bir yol izleyerek çalışma koşullarını değiştirebileceği düzenlenmiştir⁹²⁴. Buna göre; iş sözleşmesinde belirlenmiş olan çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılabilmesi, kural olarak, işverenin yönetim hakkına dayanmaz. İşveren, İşK. m.22'de yer alan prosedüre uyarak değişiklik yapabilme hakkına sahiptir. Bunun yanı sıra iş veya toplu iş sözleşmesiyle işverene değişiklik yetkisi verilmişse işveren çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabilir. Değişiklik kayıtları işverene tek taraflı karar alabilme ve uygulayabilme yetkisi vermektedir. Tarafların anlaşarak çalışma koşullarını değiştirmesi ise her zaman için mümkündür.

Bütün bunlara göre işverenin yönetim hakkı kapsamında hangi çalışma koşullarını nasıl değiştirebileceğini konumuz itibariyle açıklamak gerekir. Öncelikle çalışma koşullarında esaslı olan ve olmayan değişikliklerin neler olduğu belirlendikten sonra, işverenin tek taraflı olarak çalışma koşullarını değiştirmesine ilişkin hareket alanı ve değişiklik usulleri üzerinde kısaca durulacaktır.

B. Çalışma Koşullarında Esaslı Olan ve Olmayan Değişiklikler

Çalışma koşullarının uygulanması, değişiklik yapılması ve işverenin tek taraflı olarak yönetim hakkına dayanarak yapabileceği değişiklikler arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerekir. Çalışma koşullarında yapılacak her değişiklik İşK.m.22 kapsamında yer almayacağından hangi değişikliklerin bu hüküm kapsamında yer alacağı ve buna ilişkin uyulması gereken kurallar ile işverenin hangi çalışma koşullarını yönetim hakkı kapsamında değiştirebileceğinin belirlenmesi açısından öncelikle esaslı olan ve olmayan değişikliklerin tespiti gerekir.

⁹²⁴ Değişiklik feshine ilişkin 22. madde hükümlerinin İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde uygulanacağı yönünde bkz. SÜZEK, s.660; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.567; ALP, s.59-60; DOĞAN YENİSEY, Koşullarda Değişiklik, s.110-111; BAŞBUĞ, s.84; Gülsevil ALPAGUT, "İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı- Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları", Legal İHSGHD, S.9, Ocak-Şubat-Mart 2006, s.53-54. Aksi yönde bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2014, s.127-128; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.224 vd.; ŞEN, s.186; TULUKÇU, Çalışma Şartları, s.1120-1121, aynı yazar, İş İade, s. 396-397.

İş sözleşmesinde değişiklik söz konusu olduğu durumlarda tarafların farklı beklentileri ve çıkarları bulunması dolayısıyla mevcut dengenin bozulması ihtimali bulunmaktadır⁹²⁵. İşçinin menfaati, ahde vefa ilkesinin de gereği, sözleşmenin aynı koşullarla devam etmesi ve sözleşme içeriğinin işverenden gelecek değişiklik talepleri karşısında korunmasıdır⁹²⁶. Ancak, zaman içerisinde değişen ekonomik, teknolojik, sosyal koşullar, teknik ve fiziki yetersizlikler, üretim ve verimlilik gerekleri gibi nedenlerden dolayı sürekli borç ilişkisi doğuran iş sözleşmesinde yer alan çalışma koşullarında değişiklik yapılması kaçınılmaz bir hale gelebilir⁹²⁷. Bu durumlardan daha önemli bir konu ise iş sözleşmesinin sone ermemesi, feshe karşı korunması bakımından değişiklik yapmak gerekebilir. Feshin son çare olması ilkesi gereği çalışma koşullarında değişikliğe gidilebilmesi de mümkündür⁹²⁸. Bazı durumlarda sadece işçinin çıkarları doğrultusunda hareket etmek onu korumak anlamına gelmeyebilir. Bu açıdan da işverenin sözleşmenin koşullarında değişiklik yapabilmesi önem taşır. Taraflar çatışan menfaatleri arasında bir denge kurulması için bir takım kanuni düzenlemelerin getirilmesi, çalışma koşullarında değişiklik yapılabilmesi için gerekli olan aracın elde edilmesini mümkün kılacaktır⁹²⁹. Bu arada kaynağını iş sözleşmesinden alan işverenin yönetim hakkına müdahale edilerek çalışma koşullarında değişiklik yapamayacak hale getirilmesi söz konusu olamaz. Öyleyse işverence çalışma koşullarında yapılan değişikliklerin esaslı ve esaslı olup olmaması ve yönetim hakkı ile ilişkisini belirlemek gerekir.

İş Kanunu m. 22/1'e göre, "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir". Hükümden de anlaşılacağı üzere, çalışma koşullarında

⁹²⁵ UZUN, s.56.

⁹²⁶ ALPAGUT, Uygulama Alanı, s. 50; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 10; DOĞAN YENİSEY, Koşullarda Değişiklik, s.104.

⁹²⁷ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.10.

⁹²⁸ Fevzi ŞAHLANAN, "Sözleşmelerde Yer Alan Çalışma Koşullarında Değişiklik Kayıtları- İşverenin Yönetim Hakkı", Karar İncelemesi Tekstil İşveren, S.314, Şubat-Mart 2006, s.59.

⁹²⁹ DOĞAN YENİSEY, Koşullarda Değişiklik, s.104. ALP, s.36 vd..

yapılacak her değişiklik bu madde kapsamında değişiklik değildir. Yalnızca “esaslı değişiklikler” hususunda bu madde hükmü uygulanır⁹³⁰.

Mevzuatta esaslı değişiklik kavramının tanımına yer verilmemiştir. Kanun koyucunun esaslı değişiklik kavramına ilişkin açıklamaya yer vermemiş olması doktrinde görüş ayrılıklarına yol açmıştır⁹³¹. Öncelikle esaslı değişiklik kavramına ilişkin görüşler açıklandıktan sonra işverenin yönetim hakkı kapsamında çalışma koşullarında hangi değişiklikleri yapabileceğini belirlemek gerekir.

ALPAGUT, esaslı değişiklik kavramını, işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşan ve iş ilişkisinde denge ve düzen unsurlarına ve iş sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarına müdahale niteliğinde olan ve bunu belirli ölçüde bozan değişiklikler olarak açıklamıştır. Yazar, esaslı değişikliği işverenin çalışma koşullarında gerçekleştirdiği ve işçinin durumunu ağırlaştırarak dikey yönde değişiklik olduğu, bu anlamda ücrette azalamaya veya sosyal statüde düşmeye neden olan iş, işyeri ve çalışma süreleri değişikliklerin esaslı değişiklik olabileceğini ve sözleşmenin devamı sürecinde iş ilişkisinde ortaya çıkacak ihtiyaçlar dolayısıyla işverenin yapmak istediği ve yönetim hakkı kapsamı dışında kalan değişiklikler olarak belirtmektedir. Diğer taraftan işverenin yönetim hakkı ona çalışma koşullarını tek taraflı olarak belirleyebilme veya değiştirebilme yetkisi vermekle birlikte işveren yatay bir alanda hareket edebilmektedir. Bu anlamda işçinin aynı değerde bir başka işe verilmesi, aynı sosyal statüde çalıştırılması, ücreti aynı kalmak üzere belirli işlerde veya işyerlerinde görevlendirilmesi, çalışma süresi aynı kalmak suretiyle farklı başlangıç ve bitiş saatlerinin belirlenmesi gibi hususlar esaslı olmayan değişiklikler olup işverenin yönetim hakkı kapsamındadır⁹³².

AKYİĞİT’e göre, işçiyi işyeri, işi ve işyerindeki konumu, sorumluluğu veya sosyal yaşamı gibi özellik arz eden hususlarda olumsuz etkileyen yani işçi açısından önemli olumsuzluklar içeren değişiklikler esaslı değişiklik olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu değişiklikler iş sözleşmesinin değiştirilmesiyle işçinin bu ilişkiyi sürdürmesinin beklenemeyeceği önemli değişikliklerdir. İşçinin

⁹³⁰ Bu konuda bkz. ALP, s.111-112.

⁹³¹ Berrin ERGİN, “Çalışma Hayatında Yeniden Yapılanma”, İşveren Dergisi, Temmuz 2003, s.4-5.

⁹³² ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s. 55-57; aynı yazar, Uygulama Alanı, s. 55. Ayrıca bkz. BAŞBUĞ, s.54-55.

ücreti ve ücret ekleri, çalışma yeri ve saatleri, işyerindeki işi ve konumu, sorumluluğu gibi değişiklikler, esaslı değişiklik olarak sayılabilir⁹³³.

ŞEN'e göre, esaslı değişiklikler, işçinin sözleşmeyi sürdürmesini çekilmez kılacak ölçüde zorlaştıran ve ağırlaştıran, işçi aleyhine sonuçlara yol açan değişikliklerdir. Bu değişiklikler iş ilişkisini belirleyen hükümlerde bulunmayan ve karşı taraftan talep edilemeyen değişikliklerdir. İşçinin daha düşük unvanlı bir işte görevlendirilmesi, çalışma yerinin değiştirilmesi, sözleşme tipinin değiştirilmesi, ücretinin indirilmesi gibi işçinin mevcut durumunu ağırlaştıran bu değişiklikler, işçi aleyhine bir durum yaratan esaslı değişikliklerdir. İşverenin tek taraflı bir biçimde yapamayacağı esaslı değişikliğin işçinin durumunu ağırlaştırması ve onun aleyhine olması da gereklidir. Esaslı olmayan değişiklikler ise işverenin yönetim hakkı kapsamında olup önemsiz değişikliklerdir⁹³⁴.

GÜZEL ise iş ilişkisinde önceden belirlenmemiş olan ve karşı taraftan normal şartlar altında istenilemeyecek olan değişiklikler esaslı olup işverenin yönetim hakkı kapsamında değildir. Dürüstlük kuralları ve işçinin kişilik hakları ve temel özgürlükleri yönetim hakkını sınırlamaktadır. Bununla birlikte dürüstlük kuralları ve makul anlayış ölçülerine göre kabul edilmesi gereken değişiklikler esaslı olmayan ve işverenin yönetim hakkı kapsamındaki değişikliklerdir⁹³⁵. Sonuçta esaslı değişiklikler, işçinin durumunda aleyhe sonuç doğuran, sonradan bir zorlama, gerileme ve yitime yol açan değişikliklerdir. Böyle hallerde ise işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşması söz konusudur⁹³⁶.

Kanunun veya toplu iş sözleşmesinin emredici hükümlerine dair esaslı değişiklik⁹³⁷ yapmak mümkün değildir. Bunlarla ilgili çalışma koşullarında değişiklikten değil uygulanmamasından bahsedilebilir. Nitekim emredici hükümlere

⁹³³ AKYİĞİT, C.II, s. 864-867.

⁹³⁴ ŞEN, s. 109- 110, 112-114. Ayrıca bkz.; ALP, s.113, 130; TAŞKENT, s.82-83; 125; ARICI, Yönetim Hakkı, s.162,169; CENTEL, s.24; TULUKÇU, Çalışma Şartları, s.1111; Mikdat GÜLER, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi", Karar İnceleme, Legal İHSGHD, C. 1, S. 2, 2004, s.545 vd..

⁹³⁵ GÜZEL, Yetki ve Özgürlük, s. 99; aynı yazar, İşyerinin Devri s. 55. Aynı yönde NARMANLIOĞLU, s.472.

⁹³⁶ Engin ÜNSAL, "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İşçinin Korunması", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 2007, S. 1, s. 521.

⁹³⁷ Kanun hükümlerinin emredici ve toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümlerine aykırılık oluşturan değişikliklerin esaslı değişiklik olduğu yönünde bkz. NARMANLIOĞLU, s.475.

aykırı anlaşmalar geçerli olmamakla birlikte bu hükümlerin değiştirilmesi esaslı değişiklik olarak da kabul edilemez⁹³⁸.

Bütün bu görüşlerin ortak noktası, esaslı değişikliklerin işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşan değişiklikler olduğu ve esaslı olmayan değişikliklerin yönetim hakkı kapsamında yer aldığıdır. Diğer taraftan işverenin çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklikleri tek taraflı yapıp yapamayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Öncelikle çalışma koşullarının esaslı unsurları konusunu açıklayıp görüşleri değerlendirmek gerekir.

İş sözleşmesi ile belirlenen esaslı çalışma koşulları, iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçi tarafından bilinen ve onu rızası olmaksızın değiştirilemeyen koşullar çerçevesinde iş ilişkisinin kurulmasını sağlayan sözleşmenin birinci derecede unsurlarıdır. İşçi, bu unsurların daha sonra değiştirileceğini sözleşmenin kurulması aşamasında bilseydi, böyle bir iş ilişkisine girmezdi denilebiliyorsa⁹³⁹, işçinin bu ilişkideki menfaatleri aleyhine bozuluyorsa⁹⁴⁰ o unsurların esaslı unsurlar olduğu ve bu yönde yapılan değişikliğin esaslı değişiklik olduğu söylenebilir. Esaslı değişikliklerin sözleşmenin kurulması esnasında eksiksiz olarak belirlenebilmesi imkanı olmadığından her somut olayı kendi içinde ayrı bir biçimde değerlendirmek gerekir⁹⁴¹. Çalışma koşullarındaki değişikliğin esaslı olup olmadığı hususundaki belirlemeyi değişmez ve standart kriterlerle yapma olanağı yoktur.

Çalışma koşulları anlamında uygulanmakta olan bir unsurun değiştirilmesi halinde değişikliğin esaslı olup olmadığını belirlerken bir bütün halinde olayın değerlendirilmesi yapılmalıdır⁹⁴². Zira işçiye sağlanan bir hakkın sonradan onun rızası olmaksızın ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi durumunda yeni

⁹³⁸ **ENGİN**, İşletme Gereklere, s. 95; aynı yazar, Çalışma Koşulları, s.314; **TULUKÇU**, İşe İade, s.396; aynı yazar, Çalışma Şartları, s. 1112; **EKONOMİ**, Çalışma Şartları, s. 157 vd.; **ALP**, s.80; **ŞEN**, s. 109; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 2014, s.388; **A. Eda MANAV**, “İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçlar”, TAAD, Y.3, S.9, Nisan 2012, s. 215.

⁹³⁹ **Ufuk AYDIN**, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi”, Sicil İHD, S. 23, Eylül 2011, s. 24; **A. Murat DEMİRCİOĞLU**, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 sayılı İş Yasası, 2.B., İstanbul 2007, s.171.

⁹⁴⁰ **ÜNSAL**, Çalışma Koşulları, s. 521.

⁹⁴¹ **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s.220; **ENGİN**, Çalışma Koşulları, s.315, 317; **UZUN**, s.53 **ALP**, s. 117; **BASBUĞ**, Değişen Şartlar, s. 88, **DOĞAN YENİSEY**, Koşullarda Değişiklik, s. 121.

⁹⁴² **CELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s. 569.

uygulamayla işçiye hak kaybına uğramıyorsa, yapılan değişiklik esaslı sayılmayabilir⁹⁴³.

Kural olarak, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarında değişiklik esaslı değişiklik olmakla birlikte iş sözleşmesinin esaslı olmayan unsurlarında yapılan değişikliğin esaslı olmayan değişiklik olduğu sonucuna ulaşılmada yeterli değildir. Nitekim iş sözleşmesinin esaslı unsurları ile esaslı değişiklik farklı kavramlardır ve iş sözleşmesinin esaslı olmayan unsurlarında değişikliğin de esaslı değişiklik oluşturması mümkündür⁹⁴⁴. İşçinin durumunu önemli ölçüde etkileyen değişikliklerde esaslı değişikliğin varlığından söz edilebilir⁹⁴⁵.

Esaslı olmayan çalışma koşulları ise, sözleşmenin ikinci derece unsurları niteliğinde yani işçinin işyerinde organizasyon değişikliği benzeri doğrudan işin görülmesi ile ilgili olmayan unsurlar olabileceği gibi işçinin işyerinde çalışacağı kat, işyerindeki yemek firması benzeri sözleşmenin unsuru niteliği taşımayan çalışma koşulları da olabilir⁹⁴⁶. Bu koşullar işçinin işyerinde çalışmasından dolayı ortaya çıkan koşullardır⁹⁴⁷. Ayrıca, başlangıçta esaslı olmayan bir çalışma koşulunda sonradan yapılacak bir değişiklik onu esaslı değişiklik haline getirebilir⁹⁴⁸.

Çalışma koşullarında esaslı olmayan değişikliklerin işverenin yönetim hakkı kapsamında yapılıp yapılamayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre çalışma koşullarında yapılan değişiklikler işverenin yönetim hakkı kapsamında kalıyorsa esaslı değişiklik sayılmazlar ve bu konularda işveren tek taraflı değişiklik yapmaya yetkilidir. Sözleşmede yer alan çalışma koşullarına müdahale oluşturan değişiklikler ise esaslı değişikliklerdir. İşverenin yönetim hakkı kapsamında bir değişiklik yapması halinde esaslı olan ve olmayan değişiklik ayrımı ve esaslı değişiklik incelemesi yapmaya gerek yoktur. İşveren tek taraflı bir değişikliği yönetim hakkına dayanarak yapabilir. İş sözleşmesinde esaslı olmayan tarzda değişiklik yapılması ise yönetim hakkını aşan bir durumdur. Bununla birlikte esaslı olmayan değişiklik, yönetim hakkına dair talimatları da kapsamına alan ancak

⁹⁴³ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 11; ALP, s. 117.

⁹⁴⁴ ALPAGUT, Uygulama Alanı, s. 55, 56; ŞEN, s. 110; ALP, s. 113.

⁹⁴⁵ ŞEN, s. 110.

⁹⁴⁶ ENGİN, Çalışma Koşulları, s.315; UZUN, s. 53.

⁹⁴⁷ DEMİRCİOĞLU, s. 171.

⁹⁴⁸ UŞAN, Değişiklik Feshi, s. 221. Ayrıca bkz. ŞEN, s. 25 vd..

onun kapsamını da aşan daha geniş bir kavram olarak değerlendirilmektedir. Yani işverence yapılan değişikliğin yönetim hakkı kapsamına girmemesi, onun esaslı sayılmayan bir değişiklik niteliğinde olmasını engellemez. Değişikliğin yönetim hakkı kapsamına girmeyen bir sözleşme değişikliği olduğu tespit edildikten sonra bunun esaslı olup olmadığı belirlenmelidir⁹⁴⁹.

Bu yöneğine benzer ve fakat değişik sonuçlu diğer bir görüş; işverenin iş sözleşmesinde esaslı olmayan değişiklikleri tek taraflı yapabilme yetkisine sahip olmasına rağmen bu hakkın yönetim hakkının kapsamını aştığını ve işverene iş sözleşmesinde tek taraflı değişiklik yetkisi veren bir değişiklik aracı olduğunu belirtmiştir. Esaslı olmayan değişiklik iş sözleşmesi ve eklerinde belirlenen çalışma koşullarında işverence yapılan tek taraflı değişikliktir ve yönetim hakkından farklı bir anlam taşımaktadır. Çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklik yetkisinin, işverenin yönetim hakkını aşan ve ona iş sözleşmesi ile öngörülmuş olan çalışma koşullarında önemsiz değişiklikler yapma hakkı sağlayan bir tür kısmi fesihdir. Yönetim hakkı kapsamındaki değişikliklerin esaslı veya esaslı olmayan değişiklik kapsamında olup olmadığının tespit edilmesine gerek yoktur. Yazara göre, İş Kanunu'nun 22. maddesi işverene esaslı olmayan tek taraflı değişiklik yapabilme hakkı vermekte ve bu durumu yönetim hakkından ayrı olarak değerlendirmektedir⁹⁵⁰.

Diğer bir görüşe göre; işverenin yönetim hakkı kapsamının sınırlarını aşan değişikliklerin hepsi esaslı değişiklik olduğundan İş Kanunu 22. madde hükmü uygulanmalıdır⁹⁵¹.

Başka bir görüşe göre ise, esaslı olsun veya olmasın iş sözleşmesi değişikliği tek taraflı olarak yapılmaz. İşverene ekonomik olarak bağlı olan işçinin iş sözleşmesinde tek taraflı değişiklik yapılması iş ilişkisinin dengesini bozar. İş sözleşmesinin değiştirilmesini düzenleyen İş Kanunu m.22 hükmüyle işçinin, işverenin iş sözleşmesine her türlü tek taraflı müdahalesinden korunması amaçlanmaktadır. Esaslı olmayan iş sözleşmesi değişiklikleri de mutlaka tarafların

⁹⁴⁹ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 10-11, aynı yazar, s.662. Aynı yönde bkz. DOĞAN, s. 164; EKONOMİ, Çalışma Şartları, s. 157; aynı yazar, s.33; Gaye Burcu YILDIZ, İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Ankara 2014, s. 83-84; MANAV, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 215.

⁹⁵⁰ ALP, s. 112-114. Ayrıca bkz. Aydın BAŞBUĞ, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, İstanbul, 2007, s. 84; aynı yazar, s. 51, 54-55.

⁹⁵¹ ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s. 54, 62; aynı yazar, Uygulama Alanı, s. 55.

anlaşmasıyla gerçekleştirilmelidir. Yönetim hakkının kapsamı iş sözleşmesi ve diğer hukuk kurallarıyla daraltılmaktadır ve bu hakkın esaslı olmayan bir değişiklik için kullanılması imkânı yoktur. İşverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlar sonucu oluşan çalışma koşullarında ise esaslı olsun olmasın tek taraflı değişiklik yapılabilir⁹⁵².

Başka bir yazar ise; İş Kanunu'nun işverene sözleşmede esaslı olmayan değişiklikleri tek taraflı talimatıyla yapmasına imkân verdiğini ve bu değişikliklerin işverenin yönetim hakkı kapsamında yer aldığını belirtmektedir. Kural olarak esaslı olan ve olmayan değişikliklerin tümü sözleşme değişikliğidir ve sözleşmenin her iki tarafının onayıyla yapılması gerekir. Bununla birlikte İş Kanunu sözleşmeye bağlılık ve yönetim hakkı sınırlanmasında genel sözleşme hukuku ilkelerinden ayrılarak işverene iş sözleşmesinde esaslı olmayan tek taraflı değişiklik yapma yetkisini tanımak suretiyle işverenin yönetim hakkının kapsamını genişletmektedir. Yani işverenin yönetim hakkının sınırları Kanun'un 22. maddesi hükmüyle genişletilmiştir⁹⁵³.

Bu yöndeki bir görüşe göre; işveren, çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklikleri tek taraflı olarak yönetim hakkı kapsamında yapabilir. Ancak bunlar iş sözleşmesi koşulu haline gelmeyen çalışma koşullarıyla sınırlıdır⁹⁵⁴.

Kanaatimizce iş sözleşmesinin karakteristik özellikleri onu diğer sözleşme tiplerinden ayırmaktadır. İş Kanunu'nun 22. maddesi gereği işverenin çalışma koşullarında esaslı değişikliği tek taraflı yapabilmesi imkânı bulunmamakla beraber esaslı olmayan değişiklikler bakımından tersini söylemek mümkündür. İşyerinin yönetimini elinde bulunduran işverenin yönetim kaynaklı haklarını kullanması özellikle uygulama açısından son derece önemlidir. İşverenin sözleşmede tek taraflı

⁹⁵² **BAYCIK**, s. 107-108, 166-170, 180.

⁹⁵³ **ENGİN**, Çalışma Koşulları, s.315-316; **aynı yazar**, İşletme Gereklere, s.96,98. Aynı yönde bkz. **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s.224-226; **Süleyman BAŞTERZİ**, "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri", AÜHFD, S.3, 2005, s.60-61; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.109; **ŞEN**, s.71, 108, 115; **Kübra DOĞAN YENİSEY**, "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", Çalışma ve Toplum Dergisi, S.26, 2010/3, s.102, aynı yazar, Koşullarda Değişiklik, s.113-114; Hizmet Akdinin Değiştirilmesi, s.74; Tek Taraflı Müdahale, s.122,128; **ARICI**, Yönetim Hakkı, s.169; **UZUN**, s.53; **ERDEMİR**, s.111.

⁹⁵⁴ **GÜZEL**, Yetki ve Özgürlük, s. 95-96; **aynı yazar**, İşyerinin Devri s. 55. Aynı yönde bkz. **NARMANLIOĞLU**, s. 472.

esaslı olmayan değişiklik yapabilmesi sadece onun yönetim hakkını genişleten bir hak değil iş ilişkisinin devamlılığını sağlayan bir anlam ifade eder. Böylece iş ilişkisinin değişkenlere açık dinamik yapısı değişkenlerin bir bölümüne karşı varlığını korumuş olur.

Doktrinde, çalışma koşullarında tek taraflı değişikliğin esaslı olsa bile, işçinin lehine ise böyle bir değişikliği reddetmesinin dürüstlük kurallarına aykırı düşeceği düşüncesinde olanlar vardır. Bu görüşe göre; işçi lehine olan bir takım değişiklikler esaslı değişiklik niteliği taşıyabilmekte ve işçinin lehine olan bu değişikliği reddi iyiniyet kurallarına aykırı olabilmektedir. İşveren, İşK. m.22 'deki usule uymaksızın tek taraflı olarak bu değişikliği yapabilme hakkına sahiptir. Esaslı olmayan değişiklikler işverenin yönetim hakkı kapsamında olup değişiklik için işçinin onayı aranmaz. Bu değişiklikler işverence tek taraflı yapılabilmektedir⁹⁵⁵.

Aksi yöndeki görüş ise, işverenin esaslı değişiklik isteği gerekli ve haklı bir nedene de dayansa da, Kanun'da da işçi lehine veya aleyhine şeklinde esaslı değişiklik ayrımı yapılmamasından dolayı, tek taraflı olarak değil işçinin rızasıyla uygulanması mümkündür⁹⁵⁶. Bu yöndeki bir görüş ise, Kanun'un 22. maddesinde, açıkça "esaslı bir değişiklik" ten söz edildiğini, bunun gerekliliği, haklılığı veya geçerliliği veya işçi lehine olup olmamasından bahsedilmediğini, bu konunun özel olarak düzenlenmesindeki amacın işveren tarafından tek taraflı bir biçimde esaslı değişikliğin önlenmesi olduğunu ve işverence tek taraflı olarak yapılacak tüm esaslı değişiklikler konusunda mutlaka İşK. m.22'deki usule uyulması gerektiğini belirtmektedir⁹⁵⁷.

İş sözleşmesiyle belirlenen çalışma koşullarının değiştirilmesi için iki tarafın da rızası gerekir. Başka bir deyişle ya taraflar karşılıklı olarak anlaşacaklar veya işverenin bu yöndeki isteğine işçi olumlu yanıt verecektir. İşçinin de kendi yararına

⁹⁵⁵ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.109. Aynı yönde bkz. **UŞAN**, C.I, s. 72-7; aynı yazar, *Değişiklik Feshi*, s.72; **ŞEN**, s. 118; **ERDEMİR**, s.114; **DOĞAN YENİSEY**, *Koşullarda Değişiklik*, s.113-114. Ayrıca bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s 568; **EKONOMİ**, s.117; **Haluk Hadi, SÜMER**, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, s.116.

⁹⁵⁶ **NARMANLIOĞLU**, *Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s. 12.

⁹⁵⁷ **TULUKÇU**, *Çalışma Şartları*, s. 1111.

olan bir değişikliği, dürüstlük kuralının da bir gereği olarak kabul etmesi beklenir⁹⁵⁸. Aslında her iki tarafın rızasıyla çalışma koşulları değiştirilse bile bu husustaki talep çoğunlukla işverenden gelmektedir. Zira iş ilişkisinin devamı sürecinde engellenmesi mümkün olmayan ihtiyaçlar ortaya çıkmaktadır ki bunlar çalışma hayatının doğal bir sonucudur. Esaslı değişikliğin söz konusu olduğu hallerde işverenin tek taraflı hareket edebilmesi imkânı yoktur. Çalışma koşullarında yapılacak değişiklik esaslı bir değişiklik değilse, işçi aleyhine esaslı değişiklik oluşturuyorsa, işveren yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak bir değişiklik gerçekleştirebilmekte ve bunun için de işçinin kabulü gerekmemektedir⁹⁵⁹.

Yüksek mahkeme, kararlarında, çalışma koşullarında değişikliğin, “işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgili” olduğunu belirtmektedir⁹⁶⁰. Yargıtay, esaslı olmayan değişikliği tespit ederken, işçinin durumunun ağırlaştırılıp ağırlaştırılmadığı, işçinin değişiklikten önceki ve sonraki durumu karşılaştırıldığında işçinin menfaatleri açısından zararına değişiklik yapılıp yapılmadığı hususlarını ölçüt olarak değerlendirme yapmakta ve işverenin yönetim hakkı kapsamında bulunmayan ve geçerli nedene dayanmayan değişiklikleri esaslı değişiklik olarak kabul etmektedir⁹⁶¹.

Yargıtay’ın bu görüşü, İşK. m.22 anlamında esaslı değişiklik kavramını açıklamak bakımından yerinde olmakla beraber teorik olarak değişikliğin, hem işçi lehine hem de işçi aleyhine ortaya çıkan bir kavram olduğu söylenebilir. İşçi lehine olan değişikliklerin çoğunlukla esaslı değişiklik olmadığı söylenebilir⁹⁶². Bununla

⁹⁵⁸ UŞAN, Değişiklik Feshi, s.224; ŞEN s. 118.

⁹⁵⁹ ARICI, Yönetim Hakkı, s. 162, 169; TAŞKENT, s. 82; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s. 230 vd.; NARMANLIOĞLU, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.11; ALPAGUT, Uygulama Alanı, s.55; TULUKÇU, Çalışma Şartları, s.1111; ŞEN, s.71; BAŞTERZİ, Feshe Karşı Koruma, s.61; EKONOMİ, s.33 . Farklı yönde bkz ALP, s. 112-114.

⁹⁶⁰ “Çalışma koşullarında değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir. İşveren işyerinin karlılığı, verimliliği noktasında işin yürütümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesi şeklini ve zamanını, hizmetin niteliğini işveren belirler. İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur.” Y9HD, 05.11.2013, 20011/38778, 2013/28244. Aynı yönde Y9HD, 01.07.2010, 2008 / 33731E., 2010 / 21274 K., <https://legalbank.net/>, ET:05.05.2015.

⁹⁶¹ Y9HD, 28.05.2013, 2011/14779E., 2013/16211K. <http://www.baroturk.com/yargitaydan-calisma-kosullarinin-isci-aleyhine-degismesi-karari-1909h.htm>, ET:12.04.2016.

⁹⁶² ENGİN, İşletme Gereklere, s. 97; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s. 57. Aksi yönde bkz. NARMANLIOĞLU, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.12; TULUKÇU, Çalışma Şartları, s.1111.

birlikte, esaslı değişikliklerin işçinin aleyhine sonuç doğurduğu anlaşılacakla beraber işçi yararına olan bir takım değişikliklerin de kimi zaman olumsuzluklar içermesi mümkündür. Örneğin işçinin unvanının veya statüsünün yükseltilmesi hususunda yapılacak olan değişiklik her ne kadar işçi yararına ve olumlu bir değişiklik olarak görünse de onun aile ve sosyal yaşamında olumsuzluklara yol açabilecek nitelikte olabilir. Öyleyse, değişikliğin işçi yararına ve esaslı olmayan bir değişiklik olabilmesi için işçinin önceden sahip olduğu hak ile değişiklik sonucu getirilen hakkın aynı nitelikte olması⁹⁶³ gerekir. Yani işçinin sözleşmeyi sürdürmesini katlanılmaz ölçüde ağırlaştırır⁹⁶⁴ ve işçi aleyhine sonuç doğuran değişiklik esaslı değişiklik olarak nitelendirilir⁹⁶⁵.

Açıklamak gerekir ki çalışma koşullarında yapılmak istenen esaslı değişikliğin geçerli bir neden dayanması bu değişikliğin esaslı olmayan değişiklik olarak nitelendirilmesini geçerli kılmaz. Bu durumda işveren, geçerli nedeni bir savunma aracı olarak kullanıp tek taraflı değişiklikleri yapabilir ve böylece İşK. m.22’de yer alan prosedür bertaraf edilmiş olmaktadır⁹⁶⁶.

İşverenin esaslı olmayan çalışma koşullarında, sahip olduğu yönetim hakkı çerçevesinde tek taraflı değişiklik yapabilme imkânı varken, esaslı değişikliği tek taraflı yapma yetkisi ise bulunmamaktadır. Lakin bu değişikliğe gerçekten ihtiyacı olan işverenin bunları yapamaması halinde sözleşmeyi feshetme olasılığı yüksektir⁹⁶⁷. İş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki iç yönetmelik ya da işyeri uygulaması ile oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğe gidilecekse İş Kanunu m.22 hükmü gereği bu değişiklik, işveren tarafından yazılı olarak (İşK. m.109) yapılacak ve değişiklik teklifinin işçi tarafından 6 iş günü içerisinde yazılı olarak kabul edilmesi koşuluyla uygulama alanı bulacaktır⁹⁶⁸.

⁹⁶³ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.569; ALP, s.117.

⁹⁶⁴ Bu yönde bkz. Y9HD., 01.03.2016, 2014/31770 E., 2016/4503 K., <http://hukukmedeniyeti.org>, ET:08.11.2016.

⁹⁶⁵ ŞEN, s.109; DOĞAN YENİSEY, Koşullarda Değişiklik, s. 121; ENGİN, Çalışma Koşulları, s.317; UŞAN, Değişiklik Feshi, s.213; Müjdat ŞAKAR, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Halinde İş Sözleşmesinin Feshi”, Yaklaşım, Mart 2008, s.183.

⁹⁶⁶ DOĞAN YENİSEY, Koşullarda Değişiklik, s.105.

⁹⁶⁷ DEMİRCİOĞLU, Çalışma Koşulları, s.125; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.571; SÜZEK, s.662.

⁹⁶⁸ Çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin işçinin yazılı onayına ilişkin usul hem iş güvencesi kapsamında olan hem de olmayan işçiler bakımından geçerlidir. Ayrıca iş güvencesi kapsamında

Bütün bunların yanı sıra toplu iş sözleşmesi ile oluşan çalışma koşullarının işçi ve işverenin anlaşması ile değiştirilmesi durumunda İşK. m.22 hükmünün kapsamında olup olmayacağı hususu da doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre; Kanun'da belirtilen "benzer kaynaklar" ifadesinin, maddede belirtilenler haricinde, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan çalışma koşullarının değiştirilebilmesi mümkündür⁹⁶⁹. Aksi yöndeki görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşulları işçi ve işverenin anlaşmasıyla yani bireysel anlamda değiştirilemeyeceğinden İşK. m.22 hükmünün uygulanması söz konusu değildir⁹⁷⁰. Şu durumda işçinin yazılı rızası olsa bile toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerini ortadan kaldıran değişiklikler yapılamamaktadır.

Kanaatimizce; esaslı değişiklikler, iş ilişkisi devamında ortaya çıkacak ihtiyaçlardan dolayı işverenin gerçekleştirme gereği duyduğu ancak onun yönetim hakkı kapsamı dışında kalan, iş sözleşmesi ile kararlaştırılan koşulları işçiden uymasını bekleyemeyecek derecede ağırlaştırıcı ve genellikle sözleşmenin ana edim yükümlülüklerini önemli ölçüde etkileyen değişikliklerdir. İşçi lehine olan esaslı değişikliklerin işverence tek taraflı olarak yapılabilmesi düşüncesine katılmakla birlikte mevcut hükümlerde bu duruma izin verilmediği de açıktır. İşveren tarafından yapılmak istenen değişiklikler işçi lehine ve işçiden dürüstlük kuralları gereği reddetmesi beklenemeyecek değişikliklerse, işverence tek taraflı olarak somut olaydaki şartlara göre değişiklik yapabilme hakkı kabul edilebilir.

Sonuçta işçi yararına yorum ilkesi İş Hukukunun temel prensiplerinden olup, işçi yararına değişikliklerin işveren tarafından tek taraflı yapılabilmesi imkânı tanınmalıdır. İşveren bu hakkının dürüstlük kuralları ve özellikle işçinin kişilik haklarını göz önünde bulundurarak kullanılmalıdır. Diğer taraftan, çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklikler sözleşmeyi etkilemeyecek olan önemsiz değişiklikler olup işveren tarafından tek taraflı yapılabilmektedir. İş ilişkisinin

olmayan işçiler bu değişikliği kabul etmezlerse ve kötüniyetli fesih şartları oluşursa kötüniyet tazminatı söz konusu olacaktır. Bu yönde bkz. **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s.215; **TULUKÇU**, Çalışma Şartları, s.1118; **Tankut, CENTEL**, "Değişiklik Feshinde Kötüniyet (Karar İncelemesi)", Tekstil İşveren Dergisi, S. 290, Şubat 2004; **ALP**, s.59-60; **Sedef KOÇ**, "Personel Yönetmeliği Değişikliği, Karar İncelemesi", Legal İHSGHD., C.1, S.4, 2004, s.1398-1404; **HOZAR**, Yönetim Hakkı, s.83. Farklı yönde bkz. **ALPAGUT**, Uygulama Alanı, s.54-55.

⁹⁶⁹ **AKYİĞİT**, C.I, s.860.

⁹⁷⁰ **SÜZEK**, s.662; **aynı yazar**, Değişiklik Feshi, s.9; **DEMİRCİOĞLU**, Çalışma Koşulları, s.125.

dinamik yapısı bunu gerektirir. Böylece işverenin yönetim hakkının kapsamı, Kanun'daki hükümlerle, esaslı olmayan değişiklikler bakımından genişletilmiş olur.

C . Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve İşverenin Yönetim Hakkı

Çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin özel usul İş Kanunu'nun m.22/1'de yer almaktadır. Bu değişiklikler esaslı değişiklikler için söz konusu olup iş ilişkisinin başında esaslı olmayan bir unsur daha sonra işçi açısından esaslı unsur haline gelebilir. Böylece bu hususlarda yapılacak değişiklikler esaslı değişiklik sayılabilir. Dolayısıyla her somut olayın özelliğine göre karar vermek gereklidir. Diğer taraftan taraflar anlaşarak çalışma koşullarında esaslı değişikliği her zaman yapabilirler (İşK. m.22/2). İşçinin ücreti ve çalıştığı işyeri, işin niteliği ve çalışma süreleri iş sözleşmesinin asli (esaslı) unsurlarıdır. Bunların değiştirilme halleri önemli olup konumuz dâhilinde kısaca incelenecektir.

1. Ücretin Değiştirilmesi

Ücret hem işçi hem de işveren için ekonomik değer ifade etmektedir. İşçi ücrete bağımlı olarak çalışan kişi olmasından dolayı ücretin değeri doğrudan yaşamını etkilemektedir. İşveren ise ücret ödemekle yükümlü kişi olarak işin gerektirdiği ekonomik sorumlulukları ve işletmesel riskleri taşımaktadır.

İşçinin iş görme borcunun karşılığını oluşturan ücret, iş sözleşmesinin asli unsurudur. İş sözleşmenin tarafları, işçinin alacağı ücreti iş sözleşmesi ile serbestçe belirleyebilecekleri gibi toplu iş sözleşmesi ile de kararlaştırılabilir. İşçinin ücreti iş veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmadığı durumlarda ilgili İş Kanunu'nda düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda da işveren işçinin ücretini ödemekle yükümlüdür. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlendiği üzere, işverenin işçiye ödeyeceği ücret, asgari ücretten az olmamak şartıyla emsal ücrettir (TBK.m.401). İşçinin ücretinin belirlenmediği durumlarda aynı işte çalışan diğer işçilerin ücretleri dikkate alınmaktadır⁹⁷¹. Genellikle vasıfsız işlerde söz konusu olan bu gibi hallerde dahi işveren kanundaki düzenlemelere uygun davranmak zorundadır⁹⁷².

⁹⁷¹ SÜMER, s. 81-82.

⁹⁷² Fevzi DEMİR, "Ücretin Düşürülmesinin İş Şartı Haline Gelmesi", Sicil İHD, Y.4, S.13, Mart 2009, s. 95.

İş ilişkisinin esaslı unsurlarından olan ücret, bu ilişkide kurucu bir nitelik taşıdığından ücrette işçi aleyhine yapılacak her türlü değişiklik esaslı değişiklik olarak değerlendirilir⁹⁷³. Ücrette yapılacak doğrudan ve dolaylı bütün değişiklikler, kısa veya uzun bir süreçte olması arasında bir fark yaratmaksızın, işçinin durumunu ağırlaştırdığından, esaslı niteliktedirler⁹⁷⁴.

Yargıtay da birçok kararında işçinin ücretinde işveren tarafından tek taraflı aleyhe değişiklik yapılamayacağını hükme bağlamıştır. Bir karara göre: "... İşçinin ücretinin düşürülmesi iş şartlarında esaslı değişiklik olup işverence tek yanlı olarak ücret miktarında işçi aleyhine değişiklik yapılamaz. İşçinin yapılan değişikliğe karşı çıkmamış olması ve suskun kalması yasanın açık düzenlemesi karşısında bu değişikliği kabul ettiği anlamına gelmez."⁹⁷⁵.

Ücret konusundaki değişiklik esasen işçinin kazandığı ücrette bir değişikliği ifade etmektedir⁹⁷⁶. İşçinin toplam ücretinde yani hem asıl ücreti hem de ücret eklerinde eskiye göre bir azalma meydana gelmesi esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir⁹⁷⁷. Buna göre işçinin asıl ücretinin yanı sıra prim, ikramiye ödemelerinde, yemek ve yol paraları gibi ücret eklerinde yapılan azalma yönündeki değişiklikler esaslı sayılmaktadır. Öyleyse, ücrette esaslı değişiklik, hem nakdi hem ayni (sosyal yardım, yan ödemeler) ödemelerdeki değişiklikleri kapsar⁹⁷⁸. Örneğin işveren tarafından tek taraflı olarak ve düzenli yapılan ikramiye ödemeleri işyeri uygulaması oluşturacağından tek taraflı olarak işverence azaltılması veya kaldırılması imkânı yoktur. İşçi aleyhine çalışma koşullarında yapılan bu tür

⁹⁷³ **AYDIN**, Çalışma Koşulları, s.24-25; **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s.11, **aynı yazar**, s.664; **TAŞKENT**, s.13; **DOĞAN YENİSEY**, Koşullarda Değişiklik, s.122; **ALP**, s.114; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.224.

⁹⁷⁴ **YILDIZ**, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 91; **ALP**, s. 204-205.

⁹⁷⁵ Y9HD, 02.04.2014, 2012/6260 E., 2014/11165 K., Çalışma ve Toplum, 2015/2, s.318. Ayrıca bkz. **E.Murat ENGİN**, "Ücretin Düşürülmesi Amacıyla Fasıllı Çalışma Uygulaması ve Değişiklik Sözleşmesi", Prof.Dr.Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011, s.901 vd..

⁹⁷⁶ **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s. 226.

⁹⁷⁷ **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s. 11-12; **ŞEN**, s. 150; **ALP**, s. 121. Yargıtayın bir kararına göre; "...davacının ikramiye uygulamasının kaldırılması ile ilgili değişikliği altı işgünü içinde yazılı olarak kabul ettiğini gösterir yazılı belge bulunmamaktadır". YHGK, 27.02.2013, 2012/9-1166 E., 2013/279K. <https://legalbank.net/>, ET:02.05.2016. Ayrıca bkz. Y9HD, 19.11.2012, 2012/23165 E., 2012/38120K., <http://www.ceis.org.tr/1/kategori/14/yargitay-kararlari.html>, ET:02.05.2016; Y9HD, 15.03.2005, 2004/13654 E., 2005/8533 K., **Osman Güven ÇANKAYA/Cevdet İlhan GÜNAY/Seracettin GÖKTAŞ**, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005, s. 599.

⁹⁷⁸ **ERTÜRK**, Genel İş Koşulları, s.110; **ALP**, s. 121; **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s. 11.

değişikliklerde, İşK. m.22 uygulama alanı bulur. İşçinin parça başı ücretle veya iş tutarı üzerinden ücretle çalışacağı kararlaştırıldığında, işçiye yapabileceğinden sayı ve tutardan az iş verilmesi durumunda, aradaki farkın zaman esasına göre tamamlanmaması halinde işçiye eksik iş sebebiyle verilen eksik ücret, çalışma koşullarında aleyhe esaslı değişiklik niteliği taşır⁹⁷⁹. İşveren, işçinin işini gereği gibi yerine getirmesine ilişkin yapabileceği miktarda iş vermelidir. Ancak bu gibi hallerde işin görülmesi doğrudan ücreti etkilediğinden işçiye az iş vermesi ücretinde azalmaya yol açmaktadır.

Yargıtay'ın bir kararında bütün bu hususlara değinilmiştir. Kararda; "...İşçiye yapılan yemek ve servis gibi aynı yardımın kaldırılıp yerine ikamesi nakdi ödeme yapılması ya da tam tersi nakdî servis ve yemek ücretinin kaldırılıp ikame olarak işyerinde yemek verilmesi yahut otobüs bileti verilmesi, işverenin yönetim hakkı kapsamında olup, bu tür uygulamalar Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesine aykırı olmamak koşuluyla esaslı değişiklik sayılmaz. Ancak yapılan sosyal yardımın, işverenin tek taraflı kararı ile niteliği değiştirilmeden miktarının düşürülmesi veya ödenmemesi, esaslı değişiklik sayılacağından buna yazılı onay vermeyen işçiye talep hakkı verecektir."⁹⁸⁰. Öyleyse, tarafların anlaşmasıyla değiştirilebilen ücretin işverenin tek taraflı kararıyla azaltılması söz konusu olamaz⁹⁸¹.

İşverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinden doğan bir takım yasal yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla alması gereken önlemler sebebiyle ortaya çıkan masraflar gibi kendisinin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülüklerden kaçınmak için "malîyetleri düşürmek ve bu suretle rekabet gücünü artırmak" gerekçesi öne sürmek suretiyle işçi ücretlerinde indirim yapması imkânı olmamalıdır. Ancak bu kuralın daha çok asıl ücret için söz konusu olduğu, işçiye işin niteliği uyarınca ödenen bazı ücret eklerinin kapsam dışında olabilmesi mümkündür⁹⁸².

⁹⁷⁹ ŞEN, s. 149; UŞAN, Değişiklik Feshi, s. 226. Ayrıntılı bilgi için bkz. **M.Fatih UŞAN**, İş ve Sosyal Sigorta Uygulamasında Parça Başına Ücret, Ankara 2003, s.19 vd..

⁹⁸⁰ Y9HD., 07.11.2017, 2017/6656E., 2017/17670 K.. <https://legalbank.net>, ET:02.02.2018. Ayrıca bkz. **TUNCAY**, Değerlendirme 2011, s.67-68. Y22HD, 13.05.2014, 2013/11534E., 2014/12608K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/3, S.46, s.457-459; Y9HD, 30.03.2011, 2009/9793E., 2011/9481K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/1, S.32 s.465-466; Y9HD, 19.01.2009, 2007/34216E., 2009/111K., Çalışma ve Toplum Dergisi, S.22, 2009/3, s.354-360.

⁹⁸¹ **ALP**, s.216 vd..

⁹⁸² **DEMİR**, Ücretin Düşürülmesi, s.95. Yargıtay işin değiştirilmesi suretiyle de olsa işçi ücretlerinde bir eksiltme yapılamayacağına ilişkin kuralın işçinin asıl ücrete ilişkin olduğunu; toplu iş

İşverence işçinin ücretinde herhangi bir indirim yapılmamasına rağmen çalışma koşullarında yapılan diğer bir değişiklik sonucu işçinin hak ettiği ücrette bir azalma oluyorsa, bu durumda da işçi aleyhine esaslı değişiklikten söz edilebilir⁹⁸³. Örneğin işyeri değişikliği dolayısıyla işçinin almakta olduğu ücrette bir değişiklik yapılmasa da yeni işyerinin uzaklığı dolayısıyla artan yol parası sebebiyle ücretinde azalma meydana gelebilir ki bu halde çalışma koşullarında ağırlaşmanın sonucu esaslı değişiklik ortaya çıkar⁹⁸⁴. Benzer şekilde işçinin işyeri değişikliği sonucu asıl ücretinde herhangi bir azalma yapılmasa da ücret eklerinde ortaya çıkan bir azalma esaslı değişiklik oluşturabilir. Örneğin işçinin işyeri değişikliğinden önceki işyerinde prim alma şartlarının yeni işyerinde değişmesi sonucunda mevcut çalıştığı işyerindeki prim alma şartları ile priminin düşmesi aleyhe bir durum yaratabilir. Bu durumda esaslı değişiklik söz konusu olur. Bununla birlikte değişiklikten önce çalışılan işyerindeki prim alma şartları sonraki işyerine göre değişiklik gösterse dahi, işçinin bu değişiklik sonucu çalıştığı işyerindeki aldığı primde herhangi bir farklılık yaratmayabilir. Bu nedenlerle ücret eklerinde değişikliğe sebep olabilecek durumların her somut olayda kendi şartları içerisinde değerlendirilerek⁹⁸⁵ esaslı değişiklik oluşturup oluşturmadığı belirlenmelidir. İşyeri değişikliği her zaman ücrette veya eklerinde işçi aleyhine sonuç doğurmaz.

sözleşmesinde öngörülen sanat ağırlığı ücreti gibi ücretlerin işin niteliğine göre yapılan ödemelerden sayılması gerektiğini ve bu nedenle İş Kanunu'nun 60. (62.) maddesi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını hükme bağlamıştır. Y9.HD., 05.10.1990, 6480/9897, İHD, Ocak-Mart 1991, s. 111-116; **DEMİR**, Ücretin Düşürülmesi, s.96. Ayrıca bkz. Y9HD, 29.01.1996, 26217/893, TÜHİS, Şubat 1996, s. 34.

⁹⁸³ **SÜZEK**, s. 664; **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s. 226. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, “davacının yeni görevlendirildiği işyerinde davacı ile aynı işi yapan güvenlik görevlilerine daha düşük ücret ödendiği dosyadan sabit olduğundan, işçinin çalışma koşullarının aleyhe değiştirildiği” yönünde karar vermiştir. YHGK, 22.02.2017, 2015/9-307 E., 2017/324 K. www.kazanci.com.tr, ET:09.11.2018. Ayrıca bkz. **İlke GÜRSEL**, “Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Esaslı Değişikliğin Yargı Kararlarıyla Tespiti ve Bunun Hukuki Sonuçları”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Editör: Prof.Dr. Tankut Centel, İstanbul 2018, s.184 vd.

⁹⁸⁴ Bkz. Y9HD., 17.5.2005, 27850/18819, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.7, 2005/4, s.224-225; Y22HD, 07.11.2013, 2013/18938E.,2013/23653 K., <https://legalbank.net/>, ET:06.09.2015. Bu duruma benzer bir başka kararında ise, işverenin başlangıçta işçisine ücretsiz lojman tahsis etmesine karşılık, sonradan işverence evin satılmasına bağlı olarak tahliyesinin istenmesini iş sözleşmesinde esaslı değişiklik hali olarak kabul etmiştir. Y9.HD., 28.06.2005, 30/831/22962, Legal İHSGHD., C.3, S.9, 2006, s.295-296.

⁹⁸⁵ Yargıtay konuyla ilgili bir kararında, “davacının görevi sebebiyle priminin düşürülüp düşüp düşmediğinin ve dolayısıyla iş şartlarında esaslı değişiklik olup olmadığının” yerel mahkeme tarafından araştırılması gerektiği yönünde karar vermiştir. Y9HD, 21.03.2016, 2014/34250 E., 2016/6573 K. www.kazanci.com.tr, ET:09.11.2018.

Çalışma koşullarında geçici süreliğine ve mecburi nedenlerle değişiklik söz konusu olduğu durumları ise farklı değerlendirmek gerekir. Örneğin işçinin görmekte olduğu işin belirli bir süre için ağırlaşması dolayısıyla işçiye bu güçlükten dolayı bir zam yapılmış olabilir. Ancak bu güçlüğü ortadan kalkması veya işçinin başka bir işe verilmesi dolayısıyla bu zammın artık işçiye verilmemesi halinde işçinin bunu talep etmesi imkânı yoktur. Zira burada işçi yaptığı işin özelliğinden kaynaklı bir ücret elde etmekte yani görülen işin ederine göre bir değer elde etmektedir. İşçinin aynı değerdeki işi daha düşük ücretle yapması söz konusu olmadığından daha önce almış olduğu zammı talep etmesi mümkün olmasa gerekir⁹⁸⁶. Burada işveren işçinin ücretini düşürmeyi amaçlamamakta, işçinin yaptığı işin geçici süreli olarak değişmesine bağlı olarak dolaylı bir sonuçla ücret önce artmakta sonra düşmektedir⁹⁸⁷.

Doktrinde, işverenin kendisinden kaynaklanmayan beklenen “para havalesinin” gelmemesi veya kasten değil de unutkanlık” nedeniyle ödemeyi geciktirmesi veya “kasa anahtarını kaybetmesi nedeniyle ödemeyi geciktirmesi” gibi nedenlerin işçinin ücretini ödememesi veya zamanında ödememesi olarak kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. İşçiye sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı doğuran nedenin geçerli olabilmesi için işverenin bilerek ve isteyerek ücret ödemekten kaçınması aranmalıdır⁹⁸⁸. İşçinin sadakat borcu ona bir takım şeyleri yapma ve yapmama borcu yüklemektedir. Söz konusu örneklerde işverenin kötüniyeti ve işçiyi zora düşürmek gibi bir niyeti yoktur. Bu anlamda işçinin işverene yönelik sözleşmeyi değiştirdiğine yönelik iddia haklı çıkmaya gerekmez.

Çalışma süreleri de ücretle yakın ilişki içindedir. Özellikle işçinin geçim kaynağı olması nedeniyle ücretin korunması gerekmekte ve bunun için de ücrette indirim yapılamayacağına dair Kanun’da 62. maddesiyle bir koruma getirilmiş bulunmaktadır. Nitekim kanun koyucu, “çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi” sebebiyle “işçi ücretlerinde bir indirim yapılamayacağını” hüküm altına almıştır (İŞK. m.62). Buna göre, haftalık 45 saat olan çalışma süresinin, kanun koyucu tarafından 40 saate indirilmesi durumunda, işveren işçinin

⁹⁸⁶ ALP, s.206.

⁹⁸⁷ UŞAN, Değişiklik Feshi, s.227.

⁹⁸⁸ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.583.

ücretinde azalan saat kadar indirim yapamaz⁹⁸⁹. İşverenin işçinin onayını almaksızın ücret değişikliği yapamayacağı hem asıl ücret hem de zamanında ve tam ödenmeyen ücret eklerini de içerir.

İş ilişkisinin taraflarının İşK. m.22 çerçevesinde yapacakları değişiklik sözleşmesi ile işçinin ücretini indirebilecekleri ve bu durumda ücretin azaltımı hususunda böyle bir esaslı değişikliğin yapılıp yapılamayacağı değil, esaslı değişikliğin denetimine ilişkin olduğu görüşü mevcuttur⁹⁹⁰.

İşçi ve işveren serbest iradeleriyle anlaşarak sözleşmeyi kurdukları gibi karşılıklı anlaşmak suretiyle sözleşmeyi her zaman değiştirebilirler. Bu anlamda tarafların anlaşarak ücrette indirim yapmalarından sonra işçinin tek taraflı değişiklik iddiasıyla çalışma koşullarının değiştirildiğini öne sürmesi kabul edilemez⁹⁹¹. Örneğin işçi ve işveren aralarında yapacakları sözleşmeyle yasayla belirlenmiş haftalık azami 45 saatlik normal çalışma süresini daha aşağı, örneğin 40 saat olarak belirleyebilirler. Tarafların karşılıklı anlaşması sonucu belirlenen bu süre karşılığında işçiye çalışmış olduğu süreye göre ücret ödemesi yapılacaktır. Ancak aynı çalışma saati indirimi işverenin tek taraflı kararı veya Kanunla yapılacak olsaydı, işçiye sözleşmenin kurulmasında haftada 45 saat üzerinden ödenen ücrette bir indirim yapılamayacaktı⁹⁹². Bu hükümlerle amaçlanan, kanun veya kanuna dayanan bir işlemle ücretin indirilmesini önlemektir. Kanunu'nun 62. maddesi yer alan hüküm, tarafların karşılıklı iradeleriyle oluşturdukları sözleşmeye herhangi bir engel veya müdahale niteliği taşımamaktadır⁹⁹³. Nitekim Yargıtay da bu hükmün işverenin tek taraflı olarak ücrette indirim yapamayacağı yasağı ile ilgili olduğu ve tarafların anlaşarak her zaman ücrette indirim yapabileceği yönünde karar vermiştir⁹⁹⁴.

⁹⁸⁹ SÜMER, s. 87; DEMİR, Ücretin Düşürülmesi, s. 95.

⁹⁹⁰ ENGİN, Ücretin Düşürülmesi, s. 902-903.

⁹⁹¹ UŞAN, Değişiklik Feshi, s. 227.

⁹⁹² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.164-165.

⁹⁹³ Toplu iş sözleşmesi ile çalışma koşullarında yapılacak değişiklikler sonucu işçilerin ücretinde bir azalma meydana gelmesi halinde 62. maddeye aykırılık olduğu söylenemez. AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN, s.113; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.165.

⁹⁹⁴ Y22HD, 09.12.2014, 2014/31945E., 2014/34894K., <https://legalbank.net/>, ET:18.04.2016; Y22HD, 02.05.2016, 2016/13850 E., 2016/11019, <https://legalbank.net/>, ET:04.03.2017; Y9HD, 21.03.2002, 2001/19469E., 2002/4655K., Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2000 – 2005, Kamu-İş Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Ankara, 2006, s.470.

Ücrette azalma ortaya çıkmasına rağmen işverenin tek taraflı yaptığı değişikliğe uzun süre itiraz etmeyen işçinin iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte kendisine eksik ödenen ücreti talep edip edemeyeceği ve bu yöndeki değişikliğin mümkün olup olamayacağı hususunu da değerlendirilmesi gerekir.

Yargıtay'ın bu konuda farklı dairelerinde birbirleriyle çelişen kararlar verildiği görülmektedir. Yargıtay'ın bir dairesinde, işçinin ücret kesintisine uzun süre ses çıkarmayıp daha sonra açtığı davayla birlikte talep etmesi dürüstlük kuralına aykırı sayılırken⁹⁹⁵ diğer dairesinde ise ücret düşürülmesi hususunda yapılan tek taraflı değişikliğe işçinin karşı çıkmamış olması ve suskun kalmasının yasanın açık düzenlemesi karşısında bu değişikliği kabul ettiği anlamına gelmeyeceği ve ilgili dönemde bu alacakların talep edilmemesinin iyiniyet kurallarıyla bağdaştırılmasının mümkün olmayacağı ifade edilmiştir⁹⁹⁶.

Doktrinde belirtildiği üzere; işverenin ücreti uzun süre ödememesine veya düşürmesine rağmen işçinin bu duruma sesini çıkarmamasını, herhangi bir şekilde yapılan sözleşme değişikliği olarak değerlendirilemez⁹⁹⁷. Bu durum bir işyeri uygulaması veya iş koşulu da sayılamaz. Aksi halde, işverenin tek taraflı olarak esaslı unsurlarda değişiklik yapabileceği, işçinin suskunluğunun da kabul sayılacağı anlamına gelir ki Kanun hükmü⁹⁹⁸ karşısında bu mümkün değildir. Ayrıca işçinin ücret değişiklikleri karşısındaki sessizliğini işverenin yönetim hakkını genişleten bir unsur olarak nitelendirme imkânı da bulunmamaktadır.

Açıklamak gerekir ki İşK. m.22 çerçevesinde yapılacak esaslı değişikliklerin kabulünde işçinin yazılı rızası aranır. Ancak uzunca bir süre, açık biçimde iş değişikliğinin kabulü anlamında fiili uygulamalarla da sözleşmede değişiklik

⁹⁹⁵ Y22HD, 28.04.2014, 2014/11491 E., 2014/10054 K. <https://legalbank.net/>, ET:08.09.2015.

⁹⁹⁶ Y9HD, 02.04.2014, 2012/6260 E., 2014/11165 K., <https://legalbank.net/>, ET:09.01.2016. Yargıtay eski dönem kararlarında işverenin tek taraflı gerçekleştirdiği bu tür uygulamaları iş koşulu veya işyeri uygulaması saymaktaydı. Kararlar ve değerlendirmeler için bkz. **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s.228-229; **Murat ŞEN**, “İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları”, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme, Kamu-İş, C.6, S.3, 2002, s.57 vd.; **Tankut CENTEL**, “İkramiyelerin Kaldırılmasına İtiraz Edilmemesi”, Tekstil İşveren, S.283, Temmuz 2003.

⁹⁹⁷ **Mikdat GÜLER**, “Ücretin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Yöntemlerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri “, Kamu-İş; C:7, S: 3/2004, s.15, 18; **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s.229.

⁹⁹⁸ Bkz. **Erdem ÖZDEMİR**, “Sözleşmenin Yapılması, Muhtevası ve İfasına İlişkin Uyuşmazlıklarda İsbat Yükü ve Araçları”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2-4.6.2006, İstanbul 2007, s.129 **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s.230.

meydana gelebilir. Tabii ki bu durum bütün esaslı halleri için geçerli olamaz. Örneğin işçinin susması ve bordroyu imzalamak suretiyle ücret değişikliğini kabulü esas itibarıyla mümkün değilken, iş değişikliği veya işyeri değişikliğinde fiilen yeni işin yapılması veya yeni yere gidilmesi, daha sonra iş değişikliğinin yazılı yapılmadığının ileri sürülmesinde hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında değerlendirilebilir⁹⁹⁹.

İşverenin yönetim hakkı, onun işçiye işin ve işyerinin gereği bir takım talimatlar vermesi sonucunu doğurur. Bu yetkinin sınırları olduğu için de işveren bu hakkını mümkün olduğunca genişletme isteği duyar. Bu sebeple iş sözleşmesinde değişiklik yapması kaçınılmaz bir hal alır. Çalışma koşullarında değişiklik yapmak suretiyle iş ilişkisinin devamlılığını sağlamayı amaçlayan işverenin, bir çalışma koşulu değişikliği olarak nitelendirilen ücretsiz izin uygulamasına başvurması bir zorunluluk olarak ortaya çıkabilir¹⁰⁰⁰.

Tarafların karşılıklı olarak iş sözleşmesini askıya aldıkları¹⁰⁰¹ ücretsiz izin uygulaması¹⁰⁰² süresince işçinin ana edim yükümlülüğü olan iş görme borcunu ifası ve işverenin ücret ödeme borcu söz konusu olmaz. Askı halinin bitimiyle birlikte işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü olur. İşveren de işin görülmesine ilişkin gerekli emir ve talimatları bu sürenin dolmasıyla yeniden verme hakkını elde eder.

⁹⁹⁹ **ALP**, s. 74; **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s. 230; **DOĞAN YENİSEY**, Koşullarda Değişiklik, s.129-130. Kısmen katılan görüş **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.570-571.

¹⁰⁰⁰ “İşçinin ücretsiz izin talebini çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirme imkânı yoktur. Kanun’da işveren tarafından yapılan esaslı değişiklik teklifleri bakımından usul düzenlenmiştir. İşçinin değişiklik tekliflerinde İşK.m.22 hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Burada yasal boşluk bulunmakta ve bu boşluğun doldurulması ise MK’da düzenlendiği üzere hâkim tarafından yapılmaktadır. Hâkimin bu boşluğu doldururken işçi yararına yorum ve işçinin korunması ilkeleri doğrultusunda hareket etmesi gerekir”. **İzzet OTRU**, İş Hukukunda Ücretsiz İzin, Ankara, 2012, s.78-80.

¹⁰⁰¹ “Kural olarak tarafların karşılıklı rızasıyla askıya alınabilen iş sözleşmesinde, ücretsiz izin uygulamasına gidilmesi, bir anlamda işverende olması gereken işletme riskini işçiye de yüklemektedir. Nitekim işçi bu dönemde çalışmayacağı için ücret alamayacak, sosyal haklarından yoksun kalacaktır. İşçinin işletme riskini ücretsiz izin önerisini kabul etmekle üstlenmiş olduğu söylenebilir”. **Sarper SÜZEK**, “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, DEÜHFD, Özel S. Prof.Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, C.9, 2007, s.124, 127. Ayrıca bkz. **DOĞAN YENİSEY**, Ekonomik Kriz, s.81; **OTRU**, s.48 vd..

¹⁰⁰² Ücretsiz izin uygulamasına genellikle ekonomik kriz dönemlerinde iş sözleşmesinin varlığını korumak için başvurulduğu görülmektedir. **Savaş, TAŞKENT**, İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Sicil, Y.1, S.3 Eylül 2006, s.22; **DOĞAN YENİSEY**, Ekonomik Kriz, s.81. Toplu iş sözleşmesinde yer alan ücretsiz izne ilişkin düzenleme de bu uygulamanın gerçekleştirilebilmesinin yollarındandır. **Nuri ÇELİK**, “Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s.43.

Ücretsiz izin uygulaması, tarafların iradeleriyle veya tarafların karşılıklı iradelerine bağlı kalmaksızın somut olgunun varlığı halinde ortaya çıkabilir. İşveren iradesine ihtiyaç duyulmayan ve işçiye ücretsiz izin kullanma olanağı sağlayan kanundan doğan ücretsiz izinler, tek taraflı irade beyanına dayanarak kullanılabilir. İradi ücretsiz izinlerde ise tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının olması lazımdır.

Tarafların iradeleriyle doğan ücretsiz izin¹⁰⁰³ için bir takım usullere uyulması gerekir. Ücretsiz izin uygulaması, işçinin ücretinde dolayısıyla iş sözleşmesinde esaslı değişikliğe yol açan hallerden biridir. Nitekim ücretsiz izin döneminde ücret ödenmeyeceğinden çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı bir değişiklik söz konusudur. İşverenin tek taraflı kararıyla ücretsiz izin uygulaması mümkün olmadığından işçilerin ücretsiz izne çıkarılabilmesi için İşK.m.22/1'deki usule uyulması gerekir¹⁰⁰⁴. İşçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen öneri ise reddedilmiş sayılır. Ayrıca ücretsiz izin süresinin açıkça belirtilmesi

¹⁰⁰³ “İşçinin ücretsiz izin istemi halinde, işçinin ücretsiz izin talebi haklı bir sebebe dayanmasa da eğer bu talebin kabulü işyerindeki çalışma düzenini ve işverenin otoritesini etkilemeyecekse işçiye izin verilmesi uygun olacaktır. İşçinin ücretsiz talebine karşılık işverence izin verilmesinin bir gereklilik olduğu söylenebilir. Bu hususta işverenin reddini haklı kılacak engelin işverenin yönetim hakkı kapsamında olan işyeri düzeni ile ilgili karar alabilmesidir. Yani işçinin ücretsiz izin talebindeki menfaati ile işverenin yönetim hakkına dayanarak öne sürdüğü işletmesel menfaati arasındaki dengenin hakkaniyet ilkeleri doğrultusunda sağlanması öncelikli çözüm olarak görülmelidir. Gereklilik denetimine ise ancak zorunlu durumlarda gidilmesi uygun olacaktır”. Bkz. **OTRU**, s.85 vd

¹⁰⁰⁴ **Mustafa ALP**, “İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Barosu Yayınları 2007, s.68-69; aynı yazar, s.228; **SÜZEK**, Ücretsiz İzinler, s. 132; **aynı yazar**, Değişiklik Feshi, s. 12; **aynı yazar**, s.500-503; **ENGİN**, İşletme Gereklileri, s.107-108; **aynı yazar**, “İşletme Gereklileri ile Fesih ve Ücretsiz İzin” Yargıtay Karar Değerlendirmesi, Legal İHSGHD, C.1, S.2, İstanbul, 2004, s.543; **DOĞAN YENİSEY**, **Koşullarda** Değişiklik, s.128; **M.Fatih UŞAN**, “İşverenin İşçisini Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sonuçları” (Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İÜHF, İstanbul 2000, s.1213 vd.; aynı yazar, Değişiklik Feshi, s. 230. **TAŞKENT**, çoğunluğun aksine, işverenin ücretsiz izin uygulaması yapabilmesi için tek yolun İşK . m. 22/1’de yer alan yazılı bildirim yolu olmadığı düşüncesindedir. Yazar, ücretsiz izin uygulamasının çalışma koşullarında değişiklik anlamına geldiğini ve İşK. 22. maddenin 2. fıkrasındaki hükümden de ücretsiz izin uygulaması için yararlanılabileceğini belirtmektedir. Buna göre; “tarafların anlaşmasının açık veya örtülü olması mümkündür.”. **TAŞKENT**, Askı, s.22. Aynı yönde bkz. **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.224 . Bu yönde bkz. “...İşverenin ücretsiz izin uygulamasına işçilerin karşı çıktıkları hususunda dosyada bir delil mevcut değildir. Böyle olunca işçiler ile işveren arasında ücretsiz izne ayrılma konusunda örtülü bir anlaşmanın varlığının kabulü gerekir. İşçiler ücretsiz izin uygulamasına karşı çıkmamışlardır... İşverenin işçilerin açık ve zımni rızaları dışında yaptığı ücretsiz izne çıkarma uygulaması akdin feshi niteliğindedir.”. **Y9HD**, 10.10.2006, 24775/26831, Çalışma ve Toplum, S.12, 2007/1, s.201-202.

değişiklik sözleşmesinin geçerliliği açısından gereklidir¹⁰⁰⁵. Bu sürenin açıkça belirtilmemesi¹⁰⁰⁶ veya işveren tarafından tek taraflı olarak belirlenmesi¹⁰⁰⁷ durumunda değişiklik sözleşmesinin geçersiz olduğu söylenebilir. Öyleyse işverenin yönetim hakkına dayanarak işçisini ücretsiz izne çıkarabilmesi mümkün değildir.

İşverenin ücretsiz izin uygulamasını sözleşmeyi sona erdirmemek amacıyla yani feshin son çare olması ilkesi gereği yapması durumunda buna izin vermek yerindedir¹⁰⁰⁸. Ancak her halükarda, esaslı değişiklik niteliğindeki ücretsiz iznin uygulanabilmesi için İşK. m.22'deki usule uymak gerekir. Aksi takdirde işçi, çalışma koşullarının uygulanmaması sebebiyle iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir.

Alman hukukunda ücretin değiştirilmesi değişiklik kayıtları ile mümkün olduğundan bu konu değişiklik kayıtlarında ele alınmıştır.

2. İşin Niteliğinde Değişiklik

İş veya toplu iş sözleşmesinde işçinin yapacağı işin türü ve buna ilişkin koşullar belirlenebilir. İşçinin ifayla yükümlü olduğu iş sözleşmede bir meslek veya meslek dalı olarak belirlenebileceği gibi somut olarak açıklanmak suretiyle de belirlenebilir. Sözleşmede işçinin görmeye yükümlü olduğu iş açıkça belirlenmediği hallerde, işveren yönetim hakkına dayanarak işi belirleyebilir¹⁰⁰⁹. İşçinin görmeye yükümlü olduğu işin türü haricinde işin biçimini, sırasını, hangi araç ve gereçlerin kullanılacağı, hangi tip iş kıyafetlerinin giyileceği gibi işin yöntem ve tekniklerini ilgilendiren düzenlemeler de işverenin yönetim hakkı kapsamındadır¹⁰¹⁰. İş görme borcunun konusunu oluşturan iş belirlendikten sonra sözleşmenin esaslı unsuru haline geleceğinden, değiştirilmesi durumunda iş sözleşmesinde esaslı değişiklik söz

¹⁰⁰⁵ **YILDIZ**, Sözleşmesel Kayıtlar, s.139-140; **ALP**, s. 229-230; **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s. 231; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.225. Aksi yönde bkz. **TAŞKENT**, Askı, s.22.

¹⁰⁰⁶ **ENGİN**, Ücretsiz İzin, s. 542. Aksi yönde bkz. **SÜZEK**, Ücretsiz İzinler, s. 128.

¹⁰⁰⁷ Konuya ilişkin bir karara göre, "...davacının ücretsiz izne çıkartılmasının işverenin tek taraflı iradesiyle gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca ücretsiz izin uygulaması işverenin hizmet sözleşmesini haksız feshi olup...". Y9HD., 01.10.2010, 2008/35024 E. 2010/26686 K. <http://ismahkemesi.com/2015/09/uccretsiz-izin-ile-ilgili-yargitay-kararlari/>, ET:05.03.2015.

¹⁰⁰⁸ **Erhan BİRBEN**, "İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2006, s.225; **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s. 232.

¹⁰⁰⁹ **TAŞKENT**, s.140-141; **EKONOMİ**, s.116-117; **SÜZEK**, s.665; **SÜMER**, s.69-70; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.284; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.77, 141; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.115.

¹⁰¹⁰ **ŞEN**, s.121.

konusu olur. İşveren tarafından işçinin yapmakla yükümlü olduğu işte değişiklik ya tarafların anlaşmasıyla ya yapmış oldukları iş sözleşmesiyle işçi tarafından işverene bu yönde bir yetki verilmesiyle yahut değişiklik feshiyle mümkündür¹⁰¹¹.

İşçinin işi ister sözleşmeyle açıkça ister işverenin yönetim hakkına dayanarak belirlensin artık sözleşmenin esaslı unsuru haline gelir. İşçinin iş görme borcunun kapsamı da bununla sınırlanmış olmaktadır. Sözleşmenin esaslı unsuru haline gelen işin ise işverence tek taraflı değiştirilmesi mümkün olmamakla birlikte işverene sözleşmeyle herhangi bir yetki verilirse de işveren yönetim hakkı sınırları içerisinde işçinin işinin niteliği ile ilgili bir takım değişiklikleri yapma hakkı bulunmaktadır. İşveren, işçinin işinin niteliği ile bağdaşan, benzer ve eş değerde, ücretinde düşüklüğe yol açmayan, özel bilgi ve beceri gerektirmeyen¹⁰¹² ve işçinin onurunu kırmayan, işçinin sosyal statüsü ile bağdaşan işlerin yerine getirilmesine ilişkin yönetim hakkını kullanabilme hakkına sahiptir¹⁰¹³.

Değişiklik yapılmak istenen işin niteliklerinin işçiye uygun olup olmadığı, sosyal statüsünde bir geriye gidişe yol açıp açmadığı¹⁰¹⁴ ve dürüstlük kurallarına aykırılığı değerlendirmeye alınmak suretiyle işçinin yapmakta olduğu işte değişikliğe gidilmelidir¹⁰¹⁵. İşletmesine ilişkin karar alma özgürlüğüne sahip olan işverenin bu hususları ve sınırlamaları dikkate almak şartıyla yönetim hakkına dayanarak değişikliğe gidebilmesi mümkün kabul edilmelidir. İşverenin bu tür değişiklikleri yapabilmesi için değişikliklerin esaslı olmaması ve işçiye bir yük getirmemesidir. İşçinin mevcut koşullardan daha olumsuz bir biçimde çalışması beklenemez.

¹⁰¹¹ DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Değişiklik, s.1178.

¹⁰¹² CANIKLIOĞLU, Çalışma Koşulları, s.109 (Y9HD, 25.05.2009, 2009/17729 E., 2009/ 14144K sayılı kararın incelemesi). Yargıtay da konu ile ilgili verdiği kararlarda, işçinin ilk işiyle son işinin arasında zorluk derecesi, bilgi ve beceri gibi hususlara yer vermiştir. Bkz. Y9HD. 30.03.2006 , 2005/28843 E., 2006/8026 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 10, 2006/3, s. 186-187; Y9HD. 21.12.2005, 2005/14209 E., 2005/40453 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 9, 2006/2, s. 192-193; Y9HD., 28.09.2010, 20081/34776 E., 2010/26093 K., <https://legalbank.net>, ET:03.01.2018.

¹⁰¹³ ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.55; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.13; MOLLAMAHMUTOĞLUASTARLI/BAYSAL, s.176; ERTÜRK, Genel İş Koşulları, s.110 NARMANLIOĞLU, s.253; UŞAN, Değişiklik Feshi, s.237; ŞEN, s.123.

¹⁰¹⁴ DOĞAN, s.171-172. Yargıtay'ın bir kararına göre; "... yıllardır aynı birimde çalışan ve buradaki cihazların kullanımı konusunda kendisine eğitim ve sertifika verilen davacının temizlik işçisi olarak görevlendirilmesi hususu iş şartlarında esaslı bir değişiklik olarak nitelendirilmelidir..". Y22HD, 07.07.2017, 2015/15592 E., 2017/16616K.. Benzer yönde bkz. YHGK, 09.11.2016, 2014/22-1407 E., 2016/1044 K., <https://legalbank.net>, ET:03.01.2018.

¹⁰¹⁵ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.93.

İş görme borcunun konusunu oluşturan işin niteliği açıkça belirlenmişse bu iş, sözleşmenin esaslı unsuru haline gelir. Somut olarak belirlenmiş işin türü gereği beklenen her iş, bir meslek olarak belirlenmişse, bu mesleğin kapsamında olan, mesleki ve bölgesel örf ve adetler ile dürüstlük kuralları ölçüleri içerisinde yapılması gerekli her iş, yönetim hakkına dayanılarak işveren tarafından işçiden istenebilir. Bununla birlikte yapılacak iş, vasıfsız işlerde olduğu gibi genel olarak belirlenmişse, işçi, dürüstlük kuralları sınırları içerisinde kendisinden istenilen işi yapmakla yükümlüdür¹⁰¹⁶. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu işte uzmanlığı ve mesleki özellikleri arttıkça işverenin yönetim hakkı sınırlanmakta iken vasıfsız işlerde bu hak daha etkili kullanılabilir¹⁰¹⁷. Ancak belirtmek gerekir ki vasıfsız işlerde işverenin yönetim hakkı sınırsız değildir. Bu tür işlerde de dürüstlük kurallarına uyulması gerekir. İşçinin daha ağır koşullarda ve ücretinde azalmaya yol açan işlerde çalışması çalışma koşullarında esaslı değişikliğe sebep olmaktadır.

İşveren işçiyi sözleşmeyle belirlenenden daha farklı nitelikte çalıştırmak isterse veya vasıfsız işçiyi daha olumsuz çalışma koşullarında çalışmaya zorlarsa¹⁰¹⁸, bu işte yapılacak her türlü değişiklik aleyhe esaslı değişiklik sayılır ve İşK. m.22 hükmünün uygulanması gerekir. Tarafların işçinin yapacağı işi meslek veya konum olarak sözleşmeyle açıkça yani somut olarak belirledikleri hallerde¹⁰¹⁹ işverenin bu hususlarda değişiklik yapma isteği de İşK. m.22'deki usule uygun olarak gerçekleşecektir¹⁰²⁰. İşverenin işçinin işinin türü ve niteliği hususunda onun onayını almaksızın tek taraflı olarak bir değişiklik yapması imkânı bulunmamaktadır¹⁰²¹. Sözleşmeyle işçinin işinin genel olarak belirlendiği hallerde ise işveren dürüstlük

¹⁰¹⁶ **EKONOMİ**, s.108, 116-117; **TAŞKENT**, s.139-140; **SOYER**, İş Görme, s.68; **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s.13; **SÜMER**, s.71; **BAYCIK**, s.176; **YILDIZ**, Sözleşmesel Kayıtlar, s.92.

¹⁰¹⁷ **TAŞKENT**, s.140; **EKONOMİ**, s.108, 117.

¹⁰¹⁸ **ERTÜRK**, Genel İş Koşulları, s.110.

¹⁰¹⁹ **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s.13, **aynı yazar**, s.665.

¹⁰²⁰ Konuya ilişkin bir karara göre, "... davacı işçinin çalışma şartlarında işçi aleyhine esaslı tarzda bir değişiklik yapıldığı... Davacı, verilen yeni görevi yerine getirmek zorunda olmadığından, işverence... 22. maddesi uyarınca, iş sözleşmesinin feshi için, yapılan değişikliğin geçerli nedene dayanması veya fesih için, başka bir geçerli nedenin bulunması gerekir."Y9HD. 29.01.2007, 2006/37016 E., 2007/1180 K., Tekstil İşveren, S. 336, Şubat 2008, s. 5; ayrıca bkz Y9HD, .29.01.2007, 2006/37016E., 2007/1180 K., /https://legalbank.net, ET:02.05.2016 .

¹⁰²¹ **NARMANLIOĞLU**, s.254; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.225.

kuralına aykırı olmamak ve işçiden beklenebilecek her türlü işin yapılmasını talep edebilir.

İşveren, işçinin işyerinde çalışmasını imkânsız kılan bir takım durumlar sonucunda ona verebileceği aynı türden iş bulamazsa, işçinin işinin türünü değiştirme önerisi hususunda haklıdır. İşverenin işçiye aynı işi görme imkânı bırakmayan kararlarını gerçekleştirmesi halinde ücrette azalma bile olsa işin türü değişikliğine dair değişiklik feshi de haklı olacaktır. Feshin son çare ilkesi gereği işverenin iş türü değişikliğinden başka yapabileceği bir şey yoksa ve işçi bu öneriyi reddederse, geçersiz bir fesih söz edilemez. İşçinin iş sözleşmesi ile belirlenen işi var olduğu ve işveren işçiye aynı tür işi verebileceği sürece, iş türü değişikliğine yönelik değişiklik feshi ise geçersiz¹⁰²² sayılacaktır¹⁰²³. Bununla birlikte işçinin işinin niteliğinde yapılmak istenen değişiklik, ücretinde herhangi bir azalamaya yol açmasa bile işçinin kişisel değerleri ve sosyal konumunu etkilediği takdirde ağır bir müdahale söz konusu olacağı için esaslı değişiklik sayılmalıdır¹⁰²⁴. Ayrıca işçinin durumunun ağırlaşması belirlenirken sosyal ve ailevi durumu, kariyer beklentisi ve prestij bakımından değişikliğin işçiye etkileri de göz önünde bulundurulmalıdır. İşçinin prestij kaybına sebep olan veya sosyal hayatına zarar veren değişikliklerin de esaslı olduğunun kabulü gerekir¹⁰²⁵.

İşçinin işinin değiştirilmesine neden olan diğer bir durum işçiye yapılan performans değerlendirmesidir. Yargıtay'ın konuyla ilgili kararlarında belirtildiği üzere¹⁰²⁶, işyerinde uygulanan performans değerlendirme sistemi ölçütleri objektif

¹⁰²² "...davacının yapılan görev değişikliğini kabul etmediği... İşçinin iş şartlarında esaslı tarzda aleyhine yapılan değişikliği kabul etme zorunluluğu yoksa da, işverenin geçerli nedene dayalı yaptığı değişiklikten dolayı bunu kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini fesih hakkı doğmaktadır... Mahkemece davacının iş şartlarında esaslı tarzda yapılan değişikliğin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının anlaşılması bakımından araç ve şoförlük hizmetlerinin dışarıdan temin edilmediği araştırılmadan eksik inceleme ile karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir".Y9HD., 29.1.2007, 2006/37016 E., 2007/1180 K. <https://legalbank.net>, ET:06.05.2016.

¹⁰²³ ALP, s.193. Ayrıca bkz. ŞEN, s. 227.

¹⁰²⁴ ŞEN, 227; ALP, s.193.

¹⁰²⁵ ALP, s.115; DOĞAN YENİSEY, Koşullarda Değişiklik, s.123-124; GÜRSEL, Çalışma Koşulları, s.188.

¹⁰²⁶ "...İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez. Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanabilir. Örneğin işçinin çalıştığı bölümde objektif olarak ortaya konulan performans kriterlerine göre verimsizliğinin saptanması ve hatta işverence bu yönde verilen eğitime rağmen sonuç alınamaması durumunda, işverence işçinin başka

olduğu sürece somut olay bakımından işçinin işinde değişiklik yapılması gerekliyse, iş değişikliği hukuka uygun kabul edilmektedir. Objektif ölçütlere dayanılarak yapılan değerlendirme sonucunda işçinin mevcut işi bakımından yeterli performansı sağlayamadığı tespit edilebiliyorsa işverenin işçisine farklı iş verebilmesi mümkündür. Ancak iş değişikliği yapılırken işverenin objektif olarak değerlendirme yapmış olması işçinin değişikliği kabul etmesi zorunluluğu doğurmaz. Bu durumda işveren, geçerli nedeni varsa iş sözleşmesini feshedebilir¹⁰²⁷.

İşçiye daha yüksek değerde bir iş teklif edildiği durumda işçinin bunu kabul edip etmeyeceği hususu tartışmaya açıktır. Normal şartlar altında, dürüstlük kuralının da gereği işçinin bu tür değişiklikleri kabul etmesi icap eder. Nitekim yüksek değerde bir iş, işçinin ücretinde artışın yanı sıra mesleki anlamda yükselme ve prestij de sağlamaktadır. Lakin işçinin sorumluluklarının ve işçiden beklenen işle ilgili bilgi, yetenek ve deneyim gibi iş görme borcunun kapsamının genişlemesi söz konusuysa, çalışma koşullarının ağırlaşması durumu ortaya çıkacaktır ki işçinin bu tür bir değişikliği mutlaka kabul etmesi beklenemez¹⁰²⁸. Sonuçta, işverenin tek taraflı olarak ve yönetim hakkına dayanarak işin niteliğinde değişiklik yapabilmesi için bunun esaslı olmaması gereklidir. Yani işçinin yapmakta olduğu işteki değişikliğin iş koşullarını ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı, onuruna zarar verip vermediği, işçinin niteliklerine uygun olup olmadığı, eski işle eşit değerde bulunup bulunmadığı hususları dikkate alınmak suretiyle değerlendirme yapılmalıdır.

Bütün bunların yanı sıra, işyeri veya işle ilgili bazı zorunlu hallerde işçinin bir takım geçici değişiklikleri kabul etmesi sadakat borcunun bir gereği olarak ortaya çıkabilir¹⁰²⁹. Bu haller genellikle yangın su baskını, deprem gibi zorlayıcı nedenler olabileceği gibi işyerindeki bir işçinin hastalanması, kazaya uğraması gibi

bir işte görevlendirilmesi mümkündür... İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle de çalışma koşullarının değiştirilmesi mümkün görülmelidir. Şoför olarak istihdam edilen işçinin sık sık trafik cezası alarak işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da sürücü belgesine mahkeme kararıyla geçici olarak el konulması gibi durumlarda, işverenin işçiyi geçici ya da sürekli olarak başka bir işte görevlendirebileceği kabul edilmelidir...". Y9HD, 05.11.2013, 38778 E., 2013/28244 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, S.40, 2014/1, s.483.

¹⁰²⁷ **YILDIZ**, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 95.

¹⁰²⁸ **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s.93; **YILDIZ**, Sözleşmesel Kayıtlar, s.85. Bu konuda bkz. Y9HD, 17.11.2015, 2015/27488 E., 2015/32721 K.; Y9HD, 28.09.2010, 2008/34776 E., 2010/26093 K., **GÜRSEL**, Çalışma Koşulları, s.187, dn.39.

¹⁰²⁹ **ARSLAN ERTÜRK**, s. 168 vd. **CENTEL**, s.130.

nedenlerden dolayı işçinin geçici olarak o işçinin görevini üstlenmesi olabilir. Elbette bu işlerin işçiden beklenebilmesi kendi özelliklerine uygun olması gerekir¹⁰³⁰.

İşçinin geçici süreliğine bir işte görevlendirilmesi halinde, somut olayın özelliğine göre sadakat borcu veya dürüstlük kuralı aksini gerektirmedikçe, işçi daha ağır çalışma koşullarında çalışmaya mecbur tutulamaz. Öyle ki işverenin yönetim hakkı işçiyi daha ağır sürekli ya da geçici her türlü işte çalıştırmaya zorlayacak genişlikte değildir¹⁰³¹. Doktrinde haklı olarak, işçinin geçici olarak bir işte görevlendirilmesi¹⁰³² dürüstlük kuralları da göz önünde bulundurularak daha ağır koşullar altında çalışmaya zorlanmaması gerektiği, aksinin İşK. m.22 hükmünün dolanılmasına yol açabileceği belirtilmektedir¹⁰³³. Hatta işçinin, yangın deprem gibi öngörülemeyen veya başka bir işçinin kaza geçirmesi yahut hastalanması gibi nedenlerden dolayı işe gelemediği durumlarda veya işçinin kendi işi haricinde bir işi yapmak üzere işyerinde/işyeri dışında geçici olarak yerine getirmesi halinde dahi işçiden beklenen işin kapsamı çok geniş tutulamayacak, halin özelliğine göre duruma uygun bir biçimde ifası yeterli olacaktır¹⁰³⁴. İşçinin mevcut durumunu ve dolayısıyla çalışma koşullarını ağırlaştırıcı değişiklikleri kabul etme zorunluluğu ise bulunmamaktadır.

İşçi ve işveren iş ilişkisi sürecinde karşılıklı anlaşmayla veya işverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlar sonucunda bir takım değişiklikler

¹⁰³⁰ **ALPAGUT**, Esaslı Şartlar, s.55; **TAŞKENT**, s.141; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL** 2014, s.176.

¹⁰³¹ **NARMANLIOĞLU**, s.254; **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s.224; **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s.11.

¹⁰³² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu konuda vermiş olduğu bir kararında; bir olayda, cam fabrikasında cam işçisi olarak çalışan işçinin, iş olmayan bir dönemde kendisinden bekçi kulübesi inşaatında tuğla taşınması ve harç verilmesi gibi işlerde çalışmasının istenmesi halinde, iş şartlarının ağırlaştırılması olarak yerel mahkeme kararını bozan özel daire kararının isabetsiz olduğuna, zira işçilerden yapılması istenen işin geçici ve basit olmasına, bu nedenle iş koşullarının işçiler aleyhine ağırlaştırılmış sayılmayacağına ve o tarihlerde fabrikada yapılan başkaca bir iş bulunmamasına göre, bu yardımda bulunmayan işçinin sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceğine karar vermiştir. YHGK 16.03.2005, 2005/9-88E. 2005/157K, <https://legalbank.net>, ET:05.06.2016.

¹⁰³³ **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s.14. Ayrıca bkz. **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s.236-237; **SOYER**, İş Görme, s.86; **DOĞAN**, s.178.

¹⁰³⁴ **DOĞAN**, s. 171; **MOLMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s.176; **EKONOMİ**, s.117; **ALPAGUT**, Esaslı Şartlar, s.55.

yapmışlarsa¹⁰³⁵, artık bu tür değişikliklerin çalışma koşulu haline geldiğinden söz edilebilir. Bu durumda ise işveren, işçinin onayı olmaksızın değişiklik yapamayacaktır¹⁰³⁶.

Alman hukukunda¹⁰³⁷, çalışma koşullarının iş sözleşmesi, işletme sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya yasal mevzuatlarla belirlenmediği sürece, işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğunu ve buna göre işçinin iş görme borcunun içeriğini hakkaniyete uygun bir takdirle belirleyebileceğini belirtmiştik (GewO § 106).

Taraflar iş sözleşmesinde somut bir çalışma konusunda anlaşmışlarsa, çalışan sadece bu faaliyeti yerine getirmekle yükümlüdür. Başka bir görevin verilmesi, sözleşmede belirlenmiş olan hizmet yükümlülüğünün, çalışmanın nitel seviyesinin ve sosyal şeklinin değişip değişmediği¹⁰³⁸ ile ölçülür. Bu nedenlerden ötürü işveren, yeni bir görevin verilmesi sırasında hizmet yükümlülüklerinin eşdeğer olup olmadığına dikkat etmelidir. Bu esnada ilk etapta, faaliyetin gerçek fonksiyonu önemli olup tanımı o kadar önemli değildir¹⁰³⁹. Bununla birlikte yönetim hakkını genişleten sözleşme hükümleri varsa, özellikle sözleşmede çalışma somut olmayan biçimde tanımlanmışsa, çalışana, kendi maaş grubunun, yeteneğinin ve niteliklerinin özelliklerine uygun her tür iş verilebilir¹⁰⁴⁰. İşçi, hakkaniyete uygun bir biçimde istenilen işleri yapmakla yükümlüdür¹⁰⁴¹.

¹⁰³⁵ YILDIZ, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde iş değişikliği yapılmasına ilişkin farklı bir düzenleme getirilmişse, işverenin buna uyması gerektiğini ifade etmektedir. **YILDIZ**, Sözleşmesel Kayıtlar, s.94, 96.

¹⁰³⁶ **DOĞAN YENİSEY**, Tek Taraflı Değişiklik, s.1177, dn.13; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s. 225-226.

¹⁰³⁷ Fransız hukukunda, iş sözleşmesinin subjektif (çalışma saatleri ve işyeri) ve objektif (ücret ve iş görme) esaslı unsurlarının değiştirilmesi iş sözleşmesinin değiştirilmesi olarak değerlendirilmekte ve işverenin yönetim hakkı kapsamı dışında kaldığından işçinin onayı ile mümkün kabul edilmektedir. Bununla birlikte işyeri değişikliğine ilişkili istisnai durum kabul edilmekte ve iş sözleşmesi ile belirlenmeyen hallerde, aynı coğrafi alanda olmak kaydıyla işverenin yönetim yetkisine dayanarak değişiklik yapılabileceği düzenlenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **BAYCIK**, s.118 vd.; **ALTINTEPE**, s. 110 vd.; **ERDEMİR**, s.114 vd.; **Ayşen PUSATLI**, “Fransız Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapılması Halinde İşverenin Yönetim Hakkının Sınırı”, İstanbul Kültür Üniversitesi HFD, Prof.Dr. Turhan Esener’e Armağan, Armağan C.II, C.15, S.1, Ocak 2016, s.3 vd..

¹⁰³⁸ **HROMADKA**, Weisungsrecht, s.2601; **aynı yazar**, Grenzen, s.233; **LAKIES**, s.364.

¹⁰³⁹ **BRUNHOBER**, Rn.34,35, **WEISS/ SCHMIDT**, s.77.

¹⁰⁴⁰ **KERN**, s.12. Federal İş Mahkemesinin kararlarına göre yönetim hakkı nedeniyle değiştirilebilen çalışanlar kıyaslanabilir – yani, işverenin, yönetim hakkına bağlı olarak fesihten etkilenen çalışanın pozisyonuna (çalıştığı yere) geçirebileceği kişilerdir. İş sözleşmesindeki yönetim hakkının genişletilmesi durumunda, sosyal seçime dâhil edilen çalışanın çevresi de genişletilebilir. Bu esnada ilgili çalışana serbest “terfi pozisyonu” teklif edilmek zorunda değildir. İşveren, iş akdi

İşverene sözleşmede değişiklik yapabilmesine ilişkin yetki verilmemişse, esaslı değişiklik yapılamaz. Esaslı değişiklikler, işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşmaktadır. Söz konusu değişiklikler, iş ilişkisinde denge ve düzen unsurlarına ve iş sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarına müdahale niteliği taşıyan ve bunu belirli ölçüde bozan değişiklikler olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁴². Ancak öngörülemez veya olağanüstü bir olayın gerçekleşmesi halinde yapmakla yükümü olmadığı işlerin ifası sadakat borcu gereği bulunmaktadır. Bu haldeki değişiklikler geçici niteliktedir¹⁰⁴³.

3. İşyerinde Değişiklik

İşin yapılacağı yer sözleşmede belirli bir işyeri veya işletme için tespit edilmişse, işverenin yönetim hakkına dayanarak işçi bu yerler haricinde çalıştırılmaz. Aksi halde esaslı değişiklik söz konusu olur. İşçinin belirlenmiş olan yerler dışında çalıştırılması onun rızasına bağlı olmakla birlikte işin gereğinden veya dürüstlük kuralı nedeniyle ortaya çıkabilecek bir takım istisnalar haricinde işçinin sözleşmeyle belirlenen işyeri dışında onun onayı olmaksızın çalıştırılması işverenin yönetim hakkı kapsamında değildir. Bununla birlikte tarafların sözleşmeyle işçinin nerede çalışacağını belirlememiş olmaları halinde işveren yönetim hakkı sınırları dâhilinde işçinin çalışacağı işyerini belirleme hakkına sahiptir¹⁰⁴⁴.

İş sözleşmesinde işçinin iş görme borcunun konusunu oluşturan işin yapılma yerinin işveren tarafından belirleneceği kararlaştırılabilir. İşveren, işçinin mevcut durumunda esaslı değişikliklere yol açamayacak yani çalışma koşullarını ağırlaştırmayacak şekilde işçinin çalışma yerini belirleme yetkisine sahiptir¹⁰⁴⁵.

fesih edilen sosyal olarak korunmaya değer çalışanla, sosyal olarak daha az korunmaya değer çalışanı kıyaslanacak şekilde iş sözleşmesini değiştirmek zorunda değildir (BAG 07.12.2000, AP Nr.61, BAG 11.04.2006, AP Nr.17, **KERN**, s.14-15).

¹⁰⁴¹ **STAMM**, s.31.

¹⁰⁴² **LAKIES**, s.364; **HROMADKA**, Weisungsrecht, s.2601.

¹⁰⁴³ **HUECK/NIPPERDEY**, s.200-201.

¹⁰⁴⁴ **EKONOMİ**, s.117, 120-121; **BAYCIK**, s.173, 180-181; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s.284; **SÜMER**, s.72; **MOLLMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 2014, s.589; **CENTEL**, s.134; **ŞEN**, s. 135.

¹⁰⁴⁵ "... İş koşullarında değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir. İş koşullarındaki bu değişikliğin geçerli nedene dayanması veya esaslı olmaması ya da işçi aleyhine olmaması durumlarında işverenin yönetim hakkının sınırlandırılması gerekmez." Y9HD, 18.02.2008, 2008/4545E. 2008/411K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/3, S.18, s.381,382." İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde işçinin çalışacağı yerleri işçilerin önceki durumunu esaslı bir biçimde

İşçiye ekonomik bakımdan yük getirmeyen, sosyal yaşamını olumsuz biçimde etkilemeyen işyeri değişiklikleri de işverenin yönetim hakkı kapsamındadır¹⁰⁴⁶. Buna göre, işyeri organizasyonu kapsamında aynı işyerinde çalışma yerinin değiştirilmesi kural olarak esaslı değişiklik kabul edilemez¹⁰⁴⁷. İşçinin işini ifa ettiği işyerindeki odasının başka bir kattaki odaya veya aynı kattaki diğer bir odaya taşınması işverenin yönetim hakkı kapsamında yapabileceği değişikliklerdir¹⁰⁴⁸. Buna göre, işçinin aynı bina içerisinde bir başka bölüme iş görme edimini ifa etmek amacıyla nakledilmesi sonucunda işyeri değişikliği sosyal çevre, ücret ve fiziksel mekân bakımından işçi aleyhine sonuç yaratmadığı sürece çalışma koşullarında esaslı değişiklik söz konusu değildir¹⁰⁴⁹.

Kanaatimizce bu tür değişiklikler işverenin işyeri düzenini sağlamasına yönelik biçimsel ve önemsiz değişikliklerdir. İşyerindeki oda veya kat değişikliğinin yanı sıra işyerinin yan binaya taşınması da bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak bu tür durumlarda dahi işçinin mevcut koşullarında aleyhe değişiklik olmaması gereklidir. Sonuçta bu tür değişiklikler hususunda işverenin yönetim hakkının bulunduğu ve bunların genellikle esaslı olmadığı söylenebilir.

Bazı işler, o iş dalından kaynaklı bir takım sebeplerden dolayı işçinin çalışmakta olduğu işyerinden diğerine naklini mecbur kılabilir¹⁰⁵⁰. Bir takım işlerin ise nitelikleri gereği belirli bir işyerinde bulunularak çalışılmaya uygun olmadıklarından devamlı olarak dışarıda ve değişik yerlerde ifası gerekiyorsa, bu tür işlerin nerede ifa edileceği iş sözleşmesi ile çoğunlukla kararlaştırılamayabilir¹⁰⁵¹. İşin türü ve niteliğinden kaynaklı bu tür istisnai hallerde, işveren yönetim hakkı sınırları dâhilinde işçiyi başka bir işyerinde görevlendirebilmektedir. Değişen

değiştirmek ya da çalışma şartlarını ağırlaştırmamak koşuluyla belirlemek ve düzenlemek yetkisi vardır.” Y9HD., 30.10.1997 14191/18211, Tekstil İşveren, S.219, Ocak 1998, s.17-18, Kararın değerlendirmesi için bkz. SÜMER, Değerlendirme 1997, s.116.

¹⁰⁴⁶YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.96; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s. 57; ŞEN, s. 137.

¹⁰⁴⁷TAŞKENT, s.146; EKONOMİ, s.117; UŞAN, Değişiklik Feshi, s.238; ALP, s.110; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.57.; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.569.

¹⁰⁴⁸ŞEN, s.135-137.

¹⁰⁴⁹Gülsevil ALPAGUT, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, Bankacılar Dergisi, S.65, 2008, s.106; aynı yazar, Esaslı Şartlar, s.57. Ayrıca bkz. ŞEN, s. 139; TAŞKENT, s.146; UŞAN, Değişiklik Feshi, s.224, dn.52.

¹⁰⁵⁰Bazı işler ise niteliği gereği işçinin yer değiştirmesini zorunlu kıldığından işçinin işyeri değişikliğine örtülü onayının başlangıçta alındığı da kabul edilmektedir. ŞEN, s.174.

¹⁰⁵¹SÜMER, s.72; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s.95-96.

yerlerde ifayı gerektiren bazı hallere, dış montaj işlerinde çalışanlar, müşteri temsilcileri, yapı işlerinde çalışanlar, temizlik ve tanıtım işlerinde çalışanların girdiği söylenebilir. Bu işçilerin işverenin tek taraflı talimatıyla farklı işyerlerinde görevlendirilebilmeleri işin niteliğinde kaynaklanmaktadır¹⁰⁵². İşin gerekleri ve dürüstlük kuralı dikkate alınmak suretiyle işin işyeri dışında ifası işverenin yönetim hakkına dayanarak belirleyeceği yerlerde gerçekleşecektir¹⁰⁵³. Bununla birlikte işyeri dışında görülecek işler belli bir bölge olarak sınırlandırılmışsa, bu bölgenin haricinde yapılacak değişiklik esaslı değişiklik sayılabilir. İşveren yönetim hakkını kullanırken bu ihtimaller dâhilinde yer belirlemesi yapmaya dikkat etmelidir.

İşveren kendi işyerine ait kararları alma hususunda serbesttir. Nitekim işle ilgili ihtiyaçları en iyi bilen ve bunun yanı sıra işletmesel riskleri de taşıyan kişi işverendir. Bu anlamda bir veya daha fazla işyerine sahip olan işveren, işyerini veya işyerlerinden birisi ya da hepsini veya bir bölümünün kapatabileceği gibi, işyerinde işçilerinin yapmakta olduğu işleri başka işletmelere veya alt işverenlere verebilir yahut teknolojik, ekonomik sebeplerden dolayı personel fazlalığı veya işçilere diğer işyerinde ihtiyacının artmasından dolayı işçilerinin işyerlerini değiştirebilir¹⁰⁵⁴.

Yargıtay da söz konusu durumlarda aynı kanaate ulaşmaktadır. Bu yönde bir karara göre; "... İşveren hangi işyerinde ne kadar işçi çalıştıracakını işyeri ihtiyaçlarına göre belirleme hakkına sahiptir. Bu işyerinin yönetim hakkı ile ilgilidir. İşverenin bu hakkını kötüye kullandığı kanıtlanmadıkça hâkim işverenin bu eylemine müdahale etme hakkına sahip değildir." ¹⁰⁵⁵.

İşverenin sadece bir tane işyerinin olması ihtimalinde bu hususta yapılması gereken açıktır. Ancak birden fazla işyerine sahip işverenin işyerlerinin aynı veya farklı illerde olması yahut farklı bir yerde yeni bir işyerinin açılması gibi sebeplerle işçinin bu yerlerden birisine gönderilmek istenmesi durumunda tarafların hakları önemlidir. Özellikle işverenin birden fazla işyerinin olması durumunda işçinin çalışmakta olduğu işyerinden diğer işyerine nakledilmesi oldukça sık yapılan bir

¹⁰⁵² CENTEL, s.135; SÜMER, s.72; EKONOMİ, s.120; HOZAR, Yönetim Hakkı, s. 89.

¹⁰⁵³ TAŞKENT, s.147-148; SÜMER, s.72; NARMANLIOĞLU, s.254-255; ŞEN, s.135; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s. 56.

¹⁰⁵⁴ ALP, Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.68; aynı yazar, s. 191.

¹⁰⁵⁵ Y9HD, 07.07.2005, 2004/30947 E., 2005/24233 K., Legal İHSGHD, 2006/9, s.261. Y9HD, 17.05.2005, 27850/18819, Legal, İHSGHD, S.7, s.1251.

uygulamadır. Söz konusu yer değişiklikleri esaslı bir değişiklik niteliğinde olup işçinin rızasıyla gerçekleşebilir. Bununla birlikte işçinin sözleşmenin kurulması sırasında işyeri değişikliğine onay vermesi durumunda veya sonradan işverene yer değişikliği hususunda değişiklik yapma hakkı tanındığında ise işçinin rızası aranmaz¹⁰⁵⁶.

İşverenin birden fazla işyerinin olması ihtimalinde, işçinin işverenin kararlaştırılmış olan işyerinde çalışmak için işe alınması durumunda işverenin tek taraflı kararıyla başka bir işyerine nakledilebilmesi ise işçinin bunu onaylaması ile mümkün olmaktadır¹⁰⁵⁷. Yani işveren, işçiyi başka bir işyerine nakletme, işyerini değiştirme hakkına sahip değildir. Bununla birlikte işçinin nakledilen yere giderek işe başlaması onay verildiği anlamına da gelebilir. Bu süreçte illa ki işçiden yazılı onay alınması gerekliliğinden söz etmek hakkın kötüye kullanımını oluşturabilir¹⁰⁵⁸. İş Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, taraflar anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilirler (İŞK. m.22/2).

Sözleşmede değişiklik kaydı yer almamasına rağmen işverenin yönetim hakkına dayanarak işyeri değişikliği yapması durumunda, değişik işyerinin aynı il sınırları içerisinde olup olmamasına göre farklı sonuçlar ortaya çıkar. İşçinin çalışmakta olduğu işyerinin, sözleşmede herhangi bir hüküm yer almamasına rağmen işverence tek taraflı olarak aynı il sınırları içerisinde değiştirilmek istenmesi halinde somut olayın özelliklerini değerlendirmek gerekir.

Doktrinde bir görüşe göre, sözleşmede işverene işyerini değiştirme yetkisi verilmemesine rağmen, işçinin aynı il sınırlarında dahi olsa başka bir işyerine nakledilmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak ifade edilmiştir¹⁰⁵⁹. İşçi işverenin bu isteğini kabul etmek zorunda değildir.

Çoğunluk görüşe göre ise, sözleşmede hüküm bulunmaması durumunda, işyeri değişikliğinin aynı il sınırları içerisinde başka bir işyeri olarak belirlenmesi durumunda; işçinin durumunu ağırlaştırmayan, ikamet ettiği yere göre daha yakın

¹⁰⁵⁶ Bkz.Bölüm 2, §1, III, B.

¹⁰⁵⁷ EKONOMİ, s.120; TAŞKENT, s.146.

¹⁰⁵⁸ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 571; DEMİRCİOĞLU / CENTEL, s.96; UŞAN, Değişiklik Feshi, s.238.

¹⁰⁵⁹ UŞAN, Değişiklik Feshi, s.238.

olan¹⁰⁶⁰, işçiye yol parası veya servis uygulaması sağlayan¹⁰⁶¹, işçinin yolda geçirdiği zamanda artmaya veya dinlenme hakkına ilişkin zamanda eksilmeye yol açmayan yahut işçinin lehine yapılan değişiklikler esaslı olarak nitelendirilemez¹⁰⁶². Bu tür değişikliklerin işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğu ve aynı il sınırları içerisinde olmak kaydıyla işçinin işyerini değiştirebileceğinin kabulü gerekir.

Bununla birlikte, aynı il sınırları içinde de olsa, işçinin işyeri değişikliği sebebiyle ortaya çıkan masraflar işverence ödense bile işçinin yolda geçen süresi artmış ve dinlenme süresi azalmışsa aleyhe esaslı değişiklik olduğu söylenebilir. Bu durumun işverenin yönetim hakkı sınırları aştığı ve İşK. m.22 hükmü çerçevesinde değişiklik yapabileceği doktrinde de belirtilmektedir¹⁰⁶³ ¹⁰⁶⁴. Taraflar, işyeri değişikliğine ilişkin sözleşmeye kayıt koymuş olsalar bile işçinin yeni işyerinin uzaklığı sebebiyle gidiş gelişleri ona bir takım güçlükler yaşıyor, dinlenme hakkına ilişkin zamanda azalmaya yol açıyor, maddi külfetler getiriyorsa yani ücretinden

¹⁰⁶⁰ Konuya ilişkin bir karara göre; “İşyerinin taşınması sonrası... önceki işyerinin 55 km. uzakta iken, şimdiki mesafenin 10. km. ye inmesi karşısında, işçinin yararına olan değişikliği kabul etmemesi sonrası işyerine devam etmemesi, işveren için devamsızlığa bağlı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirme imkanı verir. Y9HD., 26.10.2004, 20985/24189, Legal İHSGHD., C.5, S.2, 2005, s.294-295.

¹⁰⁶¹ “...davacı işçinin çalıştığı davalıya ait işyerinin... taşındığı, yeni işyerine de davalı işveren tarafından servis imkanı verildiği, servislerle gidilip gelindiği anlaşılmaktadır. Bu durumun davacı işçi aleyhine iş şartında aleyhe değişiklik olarak değerlendirilmesi doğru değildir.” Y9HD, 25.03.2010, 2008/21806 E. 2010/8074 K. <http://ismahkemesi.com/2015/07/iscinin-baska-bir-ilceye-tayini-yargitay-kararlari/> . Aynı yönde bkz. Y9HD, 12.07.2006, 2006/1894E., Karar No:2006/20663K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, S.11, s.158.

¹⁰⁶² **BAYCIK**, s.181; **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s.14; **DOĞAN**, s.178; **SOYER**, İş Görme, s.86.

¹⁰⁶³ **EKONOMİ**, s.121; **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s. 14. **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s.238; **BAYCIK**, s.181; Bu konuda şu Yargıtay kararına bkz. Yarg. 9. HD., 28.11.1972 T., 1972/11799 E., 1972/31297 K., **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s. 14.

¹⁰⁶⁴ Yargıtay’ın bu yönde bir kararına göre; “... Davacının iş yerinin bulunduğu yeni iş yerine gidebilmesi için asgari 2-3 toplu taşıma aracına binmesi gerekeceği, toplu taşıma araçlarında geçen zamanın iş süresinden sayılacağı davalı tarafından kabul edilmediğine göre davacının kendine ait zamanından veya dinlenme hakkını kullandığı zamandan iş için ayırması gerekeceği iş çıkışı ve eve dönüş içinde zaman harcaması yapacağı sabittir. İşveren yeni iş yerine nakil için servis koymadığı gibi yol parası vermediği veya işçinin bu ilave yol harcamalarını karşılayacak şekilde ek ödeme yapmadığı, yapacağına dair taahhütte bulunmadığı, tüm bu değişikliğin davacı işçinin iş şartlarında esaslı değişikliği gösterdiğini, işçinin bu değişikliği açıkça kabul etmediği, etmesi gerektiğine ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı, iş yeri adres değişikliğinin büyükşehir belediye sınırları içinde kalmasının bu durumu değiştirmeyeceği, eski iş yerinde ve eski koşullarda çalışmaya hazır bekleyen davacıya iş verilmemesi ve dolayısıyla karşılığı ücretinin ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin...feshedildiği.” Y9HD, 07.03.2013, 2011/39644E., 2013/8037K. <https://legalbank.net>, ET:05.04.2016. Bu yönde bkz. Y9HD, 07.03.2013, 2011/39644E., 2013/8037 K. www.kazanci.com, ET.08.04.2014.

fedakârlık yapması söz konusuysa, söz konusu işyeri aynı il sınırı içinde olsa bile değişikliği esaslı bir değişiklik olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁶⁵.

Bunların yanı sıra işyerinin işverenin almış olduğu karar neticesinde tamamen başka bir yere taşınması veya nakli¹⁰⁶⁶ de söz konusu olabilir. Eğer sözleşmede değişiklik kaydı yer almıyorsa, eski ve yeni işyerleri arasındaki mesafe, servis imkânının sağlanıp sağlanmaması, çalışma saatleri ve ücret, sosyal ortam gibi hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle çalışma koşullarının ağırlaşp ağırlaşmadığının tespiti değişikliğin esaslı olup olmamasında önemli kriterlerdir. Bu kriterlerin değerlendirilmesi sonucunda işçi bakımından olumsuz durumlar ortaya çıkıyorsa söz konusu yer değişikliğinin işverenin yönetim hakkına giremeyeceği sonucuna ulaşılabacaktır¹⁰⁶⁷.

İşçinin çalışmakta olduğu işyerinden daha uzakta bir işyerine nakledilmek istenmesi, hatta bu yerin başka bir şehirde veya yurt dışında olması halinde işçinin rızası olmadan, işverenin yönetim hakkına dayanarak böyle bir değişikliği gerçekleştirmesi imkânı bulunmamaktadır. Zira bu tip esaslı değişiklikler, kural olarak işverenin yönetim hakkı kapsamı dışında olup, İşK. m.22'deki usule uygun yapılması zorunludur¹⁰⁶⁸. İşçi, işyerinin belirli olması ve bunun süreklilik taşıması halinde özel hayatını da buna göre düzenlemektedir. Nitekim işverene ekonomik ve hukuki anlamda bağlılığı yaşamsal alanını da etkilemektedir. Bu sebeple işçinin işini yapmakta olduğu işyerindeki değişiklik esaslı olarak nitelendirilmektedir.

İşveren, işyeri değişikliğini feshin son çaresi olarak da uygulamak isteyebilir. Feshin son çare olması ilkesi gereği işveren, iş sözleşmesini feshetmektense çalışma koşullarında değişiklik yaparak işçiyi başka bir işyerinde çalıştırma yoluna

¹⁰⁶⁵ NARMANLIOĞLU, s. 253-254; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 14. UŞAN, Değişiklik Feshi, s.238; BAYCIK, s.181.

¹⁰⁶⁶ Yargıtay, işyerinin bir başka yere taşınması, bu işyerine gidiş geliş için servis sağlanması, ancak daha sonra tekrar eski işyerine dönülmesi halinde, eski işyerine ulaşım için servis sağlanmamasını, çalışma şartlarının esaslı tarzda değişikliği olarak kabul etmemiştir. Y9.HD., 13.1.1997, 1996/17046, 1997/77, Tekstil İşveren, S.217, Kasım 1997, s.13. Bu karardan anlaşılan servis aracı yeni işyerinin konumu dikkate alınarak somut bir ihtiyacı karşılamak için konulmuş ve işyerinin eski yerine dönmesi ile bu ihtiyaç ortadan kalkmış ise servis aracı uygulamasına son verme artık esaslı değişiklik oluşturmaz. Kararın değerlendirmesi için bkz. SÜMER, Değerlendirme 1997, s.91, 115.

¹⁰⁶⁷ UŞAN, Değişiklik Feshi, s. 238; BAYCIK, s. 181; EKONOMİ, s.121; DOĞAN, s. 179.

¹⁰⁶⁸ BAYCIK, s. 182; ŞEN, s. 137; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 14; YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 96.

gidebilir¹⁰⁶⁹. Bu doğrultuda, işçinin çalışmakta olduğu işyerinde çalışma imkanı kalmaması sebebiyle işveren işçiyi sözleşmede yer almasa bile başka bir işyerine nakletmek zorunda kalabilir. Bu halde işçinin işi ve ücretinde değişiklik yaratmayan aynı nitelikte bir işyerine nakledilmeye dikkat edilmelidir. Böyle bir olanak bulunmuyorsa, çalışma koşullarını kötüleştiren bir nakil önerisi ölçülü ve haklı kabul edilebilir¹⁰⁷⁰. Nitekim sözleşmeyi sona erdirmek her zaman için en son çaredir.

İşyeri değişikliği işyerinin kapatılarak bir başka yere taşınması sebebiyle de meydana gelebilir. İşveren tarafından tek taraflı olarak alınan bir karara dayanan bu değişikliğin esaslı değişiklik olup olmaması sözleşmede bu konuya dair bir hükmün yer alıp almamasına göre değerlendirilmelidir. Tarafların aralarında yapacakları sözleşmeyle işyerinin taşınması durumunda işyeri değişikliğinin kendiliğinden meydana geleceğini düzenlemeleri mümkündür. Bununla birlikte sözleşmede bu hususa dair bir düzenleme bulunmazsa yeni işyerinin işçinin durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı önemlidir. Buna göre; eski ve yeni işyerlerinin uzaklığı, iş saatlerinde ve ücrette değişiklik yapılıp yapılmadığı gibi hususlarda işçiye yüklenen ek zorlukların tespiti yapılıp işyeri değişikliğinin işçi açısından esaslı olup olmadığına göre sonuç karara bağlanmaktadır¹⁰⁷¹. Bu tür değişiklikler işverenin aynı il sınırlarındaki bir başka işyerine taşınması suretiyle gerçekleşiyorsa ve bu yeni işyerine ulaşım işçiye ek bir masraf yaratmıyorsa esaslı değişiklikten bahsedilemez. Bu durumda işveren yönetim hakkı kapsamında işyerini kapatıp yeni bir yere taşıma olanağına sahiptir ki işletmesel karar alma hakkı bunu gerektirir. Ancak taraflar sözleşmeyle aynı il sınırları içerisinde değişiklik yapma hakkını saklı tutmuş olsalar bile işçinin ücretinden fedakârlık yapması beklenemez.

İşçinin iş sözleşmesinin devrinde ve geçici olarak bir başka işverenin işyerine gönderilmesi durumlarında ise işçinin rızasının alınması gerektiği Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Bu hususlar ilgili bölümlerde anlatıldığından tekrardan kaçınmak

¹⁰⁶⁹ Yargıtay'ın bir kararına göre, “Davalı şirketin aynı il veya diğer illerde başka işyerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan ve davalı şirketin üstlendiği diğer işlerde davacı işçinin nasıl değerlendirilebileceği açıkça ortaya konulmadan feshin son çare olduğu ilkesinin uygulanmadığının kabulü doğru değildir” gerekçesi ile yerel mahkeme kararını bozmuştur. Y9HD, 13.2.2006, 2005/37219 E. ve 2006/3456 K.. Karar feshin son çare olması ilkesine göre yapılacak değerlendirmede fesih yerine başvurulabilecek somut tedbirlerin araştırılması ve açıklanması gerektiğini göstermektedir ve isabetlidir. **ALP**, Değerlendirme 2006, s.155.

¹⁰⁷⁰ **ALP**, s. 192; **ŞEN**, s. 226.

¹⁰⁷¹ **ŞEN**, s.140, 226.

amacıyla işverenin yönetim hakkı kapsamı haricinde gerçekleştiğini söylemekle yetiniyoruz.

Sonuç olarak, iş sözleşmesiyle işçinin çalışacağı işyeri belirlenmişse, işveren işçinin onayı olmaksızın tek taraflı kararıyla işyeri değişikliği yapamaz, işçiyi başka bir işyerine nakledemez. Ancak sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen, işçinin durumunu ağırlaştırmayan ve aynı il sınırları içinde kalan işyeri değişiklikleri esaslı değişiklik olarak kabul edilmeyebilir. Bu tür değişiklikler işverenin yönetim hakkı kapsamında yapılabilmektedir¹⁰⁷². İşçinin yeni işyerine gidiş gelişinin eskisine göre zorlaşması, maddi yükler getirmesi, sosyal ve aile yaşantısını güçleştirmesi gibi durumlarda ise işçi aleyhine esaslı değişiklik söz konusu olmaktadır. Esaslı değişiklik halinde ise İşK. m.22 de belirtilen usule uyulması gerekir.

Alman Hukukunda, işveren, hakkaniyete uygun takdir çerçevesinde (GewO § 106 hükmü uyarınca), çalışanlarının çalışma yerlerini, kendi yönetim hakkına dayanarak değiştirebilir. Fakat işverenin yönetim hakkını kullanmaması durumunda bunun hiçbir şekilde beyan değeri bulunmamaktadır. Yönetim hakkının çalışma yerinin değiştirilmesi için kullanılmasında, yer değiştirme ve nakletme arasında fark vardır¹⁰⁷³.

Yer değiştirme, geçici veya sürekli olarak tek taraflı veya karşılıklı anlaşmalı şekilde işletme dâhilinde yeni bir bireysel çalışma yerinde görevlendirilme anlamına gelmektedir. Sözleşmelerle aksi kararlaştırılmadığı sürece işveren tek taraflı olarak yer değişikliği yapabilme hakkına sahiptir¹⁰⁷⁴. Nakil ise işletme dışında bir çalışma yerinde görevlendirme anlamına gelmektedir. Belirli bir süre söz konusu değildir. İşveren, belirli süreli iş sözleşmesine tabi olan belirli bir süre için çalışmayacak durumda olan çalışanın yerini doldurmak üzere görevlendirilmiş çalışan üzerinde de bu nakil yetkisine sahiptir¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷² SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 14; aynı yazar, 2017, s. 676-677.

¹⁰⁷³ KERN, s.78-79. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gregor THUSING, AGB- Kontrolle im Arbeitsrecht, 2007, Rn. 251, 252, 253.

¹⁰⁷⁴ THUSING, Rn.251; HROMADKA, Weisungsrecht, s.2604-2605. HROMADKA, Grenzen, s.236. Bkz. BAG v.19.1.2011 a.a.O. Rn.15.; BAG v.13. 4.2010 – 9 AZR 36/09 – in NZA 2011, 64, HUNSCHA, 2016, s.126.

¹⁰⁷⁵ THUSING, Rn.251; HROMADKA, Weisungsrecht, s.2604-2605. KERN, s.80-81.

Çalışanın yerinin işletme dâhilinde işveren tarafından tek taraflı olarak verilmiş bir kararla değiştirilmesi, her halükarda işverenin yönetim hakkı ile verilmiş bir karar olup borçlu olunan çalışma kapsamında şubelerden oluşan bir işletme dâhilinde başka bir işletmeye geçirilmiş olması da işverenin yönetim hakkı ile verilmiş bir karardır. Yönetim hakkı ile yapılacak olan bir nakil işlemi ise GewO § 106 hükmü uyarınca hakkaniyete uygun makul takdir sınırları çerçevesinde mümkündür. Bu esnada, işverenin nakille ilişkili çıkarı ve çalışanın eski yerinde çalışmaya devam etmesi ile ilişkili çıkarı, karşılıklı olarak değerlendirilir ve istisnai durumun önemli olayları ve karşılıklı çıkarlar uygun şekilde değerlendirmeye alınır. Söz konusu durumda, değişikliğin işçinin ücretinde ve işin değerinde bir azalmaya yol açmaması, işçiye sağlanan korumanın azaltılmaması gerekir. İşçinin yaptığı işe benzer ve ücrete eşdeğer bir işyeri değişikliği sağlanmalıdır¹⁰⁷⁶.

4. Çalışma Süresinde ve Saatlerinde Değişiklik

Çalışma süresi bir yandan zamansal (kronometrik) unsuru diğer yandan ise bu sürenin konumunu (kronolojik) içermektedir. Çalışma süresinin zamanı unsuru ile işçinin iş görme borcunun günlük, haftalık, aylık veya yıllık süresini belirlenmesi kastedilmektedir. Böylece işçinin belirlenen periyot içerisindeki çalışmasının süresi saptanarak sözleşme sürecinde işçinin ne kadar süre işgücünü işverenin emri altında geçireceği yani bu sürenin uzunluğu tespit edilmiş olur. Çalışma süresinin konumu unsuru ile işçinin çalışma sürecinde hangi günler ve ne kadar uzunlukta çalışacağını belirlenmesi kastedilmektedir. Çalışma süresinin konumunun tespiti ile günlük, haftalık, aylık veya yıllık olarak taraflarca belirlenen çalışma süresinin miktarının bu süreçte nasıl bölüştürüleceği kararlaştırılmış olur¹⁰⁷⁷.

İşçinin iş görme borcunu yerine getireceği zaman iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenebilir. Bu halde işçinin haftanın hangi günleri ve kanuni

¹⁰⁷⁶ **THUSING**, Rn.254. **KERN**'e göre; “Bir çalışanın yer değiştirmesi ya da nakli, iş sözleşmesindeki değişikliklerden farklı olup bu değişiklik sadece KSchG yasının § 2. Hükmü ağır şartları altında mümkündür. İşçinin çalışma alanının kesin olarak belirlenmiş olması halinde, başka bir çalışma pozisyonunun tahsis edilmesi ve başka bir çalışma yerinin söz konusu olması, kesinlikle iş sözleşmesinde değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Bu, esasen işveren tarafından tek taraflı olarak yapılamaz. İşveren, çalışanın nakli sırasında BetrVG yasının § 99/ 1 paragrafı uyarınca ya da BPersVG yasının § 75/ 1 paragrafının 3.fikrası uyarınca işletme kurulunun veya personel kurulunun birlikte karar verme hakkını dikkate almakla yükümlüdür” . **KERN**, s.185-186.

¹⁰⁷⁷ **Muhittin ASTARLI**, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s.52-53, 88, 90-91.

sınırlar içerisinde kalmak şartıyla toplam günlük ve haftalık çalışma süresinde ne kadar çalışacağı açıkça kararlaştırılmış olur. İşçi ve işveren başlangıçta verilen bu sürelerle göre yükümlülüklerini yerine getireceklerdir. Bu halde çalışma süresi (zamansal) esaslı unsur olup, işverenin yönetim hakkına dayanarak tek taraflı değişiklik yapması imkânı bulunmamaktadır. Bu tür değişiklikler işçinin ücretini yakından ilgilendirdiğinden ve esaslı değişiklik olarak kabul edildiğinden¹⁰⁷⁸ işverenin yönetim hakkının kapsamında yer almazlar.

Çalışma süresindeki değişiklikler ücret üzerinde farklı etkiye sebep olsa da sonuçta ücrette değişikliğe yol açar. İşveren yönetim hakkına dayanarak toplam çalışma süresini arttırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip değildir¹⁰⁷⁹. Çalışma süresinin azaltılması halinde ücrette de azalma meydana gelecektir. Bu sürenin artması durumunda¹⁰⁸⁰ ise ücretin aynı kalması aslında ücret azalmasına neden olur. Bu nedenle, işverenin çalışma süresini tek taraflı olarak değiştirmesi yönetim hakkı kapsamında değildir¹⁰⁸¹. Çalışma süresinin azaltılması ücrette bir değişikliğe sebep olmadıkça, bu değişikliği yapma hakkının işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğu söylenebilir¹⁰⁸². Esasen işverenin yönetim hakkına dayanarak işçinin çalışma saatlerinde azaltma yapıp, ücretinin aynı kalması işçi lehine bir durumdur. İşçinin bunu reddetmesi beklenmez. Ancak bu değişiklik işçinin kişisel alanında zorluklar yaratıyorsa çalışma koşullarının ağırlaşması¹⁰⁸³ söz konusu olabilir. Bu halde yapılan değişikliğin esaslı olduğu söylenebilir.

¹⁰⁷⁸ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 15; aynı yazar, s.667; BAYCIK, s.177, 181; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.57, 61; ALP, s.108; YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.102; TAŞKENT, s. 68; DOĞAN YENİSEY, Koşullarda Değişiklik, s.122, 126.

¹⁰⁷⁹ TAŞKENT, s.152-153. Ayrıca bkz. ERTÜRK, Genel İş Koşulları, s. 111. Yargıtay tarafından işyerinde gece vardiyasında çalışan işçilere verilen üç saat dinlenme süresinin işverenin tek taraflı kararıyla bir saate indirilmesi işçi aleyhine esaslı değişiklik olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Y9HD, 07.12.1995, 20913/35276, Tekstil İşveren Dergisi, Mart 1997, s. 15. Aynı yönde bkz. Y9HD 3.7.1996, 3709/15314, Tekstil İşveren Dergisi, Kasım 1996, s. 16- 17.

¹⁰⁸⁰ “İşçinin işyerinde çalıştığı saatler kanuni sürenin altında iken, işçi aleyhine işverenin sonradan tek taraflı iradesiyle çalışma süresinde artırma gitmesi de esaslı değişiklik niteliğindedir”. YHGK, 01.10.1986 tarih, 1986/9-349 E., 19867807 K, ŞEN, s. 144-145. Y9 HD 21.10.1983, 6227/8440 ve Ekonomi'nin incelemesi, İHU, İş K.m.16, No.6.

¹⁰⁸¹ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.102-103; ALP, s. 194; ŞEN, s. 228; TAŞKENT, s.68.

¹⁰⁸² BAYCIK, s.124. “İşveren çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapma yetkisinin tanınmasa bile, yönetim hakkı çerçevesinde işçinin ücretinde herhangi bir azaltmaya yol açmaksızın esaslı olmayan değişiklikleri yapabilme hakkına sahiptir”. SÜMER, Değerlendirme 1997, s.116.

¹⁰⁸³ SÜZEK, 2017, s.686.

Diğer taraftan işveren, Kanun'daki sınırlara uymak şartıyla, yönetim hakkı sınırları içerisinde, çalışma saatlerinin düzenlenmesi (çalışma süresinin konumu) yani işyerindeki iş ritminin belirlenmesinde yetkilidir. İşe ve işyerine ilişkin düzenin işveren tarafından belirlenmesi işletmesel karar kapsamındadır. Bundan dolayı işveren, sözleşmelerde belirlenmediği sürece, günlük ve haftalık çalışma süresi, işçilerin işe giriş çıkış saatleri¹⁰⁸⁴, ara dinlenmesi, vardiya süreleri, gece çalışmasının başlangıç ve bitişini, yıllık ücretli izin zamanını yönetim hakkına belirleyebilir ve bu hususlarda işçilere talimatlar verebilir. Önemli olan işverenin bu konularda yönetim hakkını kullanırken keyfi uygulamalarda bulunmaması ve dürüstlük kuralına uymasıdır¹⁰⁸⁵. İşverenin çalışma sürelerine ilişkin yönetim hakkı esasen işçinin işverenin emri altında olacağı sürece ilişkindir. Yani çalışma saatlerinin dağılımının ayarlanması suretiyle çalışma sürelerinin konumu belirlenmektedir.

İşveren kanuni sınırlara uymak şartıyla, işyerindeki çalışma süresinin artırılması veya azaltılmasına karar verme ve buna uygun değişiklik teklifinde bulunma hakkına sahiptir. İşyerinde üretimin daraltılması sonucu personel fazlalığı olması halinde işveren çalışma süresini azaltma kararı alabilir¹⁰⁸⁶.

İşçilerin çalışma sürelerinin azalmasına yol açan uygulamalardan birisi de kısa çalışmadır. Eski düzenlemeye göre (İşK. eski m.65) işverenin yönetim hakkı kapsamında olan ve tek taraflı kararına dayanan bu uygulama, mevcut düzenlemeye göre (İşsizlik Sigortası Kanunu Ek.m.2) izne bağlanmış ve ancak yetkili kuruluşun izniyle gerçekleştirilme durumu yaratılmıştır. Bu kanun çerçevesinde kısa çalışmanın gerektiği durumlarda işçinin rızası aranmaz¹⁰⁸⁷. Kısa çalışma ancak işverenin talebi ve Türkiye İş Kurumu Yönetim Kurulu'nun kararı¹⁰⁸⁸ ile mümkündür ve bu nedenle İş K.m.22'nin kapsamı dışındadır. İşverenin kısa çalışma uygulamasına ilişkin talebi

¹⁰⁸⁴ İş K.m.67'ye göre, "Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur. İşin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir.

¹⁰⁸⁵ TAŞKENT, , s. 68; SÜMER, s. 71; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 15; aynı yazar, s. 686; DOĞAN YENİSEY, Koşullarda Değişiklik, s.126; BAYCIK, s.177; DOĞAN, s.174; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.57.

¹⁰⁸⁶ ALP, s. 194; ŞEN, s. 228.

¹⁰⁸⁷ Bu konuda bkz. Nurşen CANIKLIOĞLU, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği", A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.501 vd.

¹⁰⁸⁸ Bkz. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (RG.09.11.2018, S.30590), m.3 ile değişik Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik (RG.30.04.2011, S.27920), m.5.

Kuruma bildirmeden gerçekleştirmesi halinde ise çalışma koşullarında esaslı değişiklik söz konusu olacağından İşK. m.22'deki usule uyulması gerekir¹⁰⁸⁹. Ancak her halükarda kısa çalışma uygulaması talebi işverence yapılacağı için hala işverenin örtülü de olsa tek taraflı isteğinin varlığının kabulü gerekir.

Bununla birlikte kısa çalışma uygulaması kapsamı dışındaki işçiler(kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayanlar) açısından çalışma koşullarında esaslı değişik söz konusudur. İşverenin tek taraflı olarak işçinin çalışma süresi ve ücretinde indirim yapması durumunda işçinin İşK. m.24 uyarınca iş sözleşmesini feshetme imkânı vardır¹⁰⁹⁰.

Çalışma saatlerinde değişikliğe yol açan durumlardan bir diğeri telafi çalışmasıdır. Bu konu telafi çalışmasıyla ilgili bölümde ayrıntılı¹⁰⁹¹ olarak açıklandığı için sadece, işçinin Kanun da öngörülen bir takım sebeplerle çalışmaması halinde, kaybedilen çalışma sürelerinin işçiye fazla çalışma ücreti ödenmeksizin Kanun'da belirtilen süre içinde normal çalışma süresinin üzerinde çalışarak telafi ettiği bir çalışma olduğunu ve işverenin telafi çalışmasına karar verme ve uygulama hususunda yönetim hakkının olduğunu söylemekle yetiniyoruz.

İşveren, işyerinde çalışan işçilerin hepsini aynı çalışma süresiyle çalıştırmak zorunda olmadığı gibi, işçilerin işe başlama ve bitiş zamanlarını aynı olacak şekilde belirlemek zorunda değildir¹⁰⁹². Öyleyse işveren yönetim hakkına dayanarak kanuni sınırlar çerçevesinde çalışma sürelerinde yani konumunda değişiklik yapabilmektedir. Buna göre işveren bir işyerinde işe başlama ve bitiş saatlerini işçiler için farklı olacak biçimde belirleyebilir¹⁰⁹³. Ancak, belirlenmiş çalışma sürelerine ilişkin değişikliklerin, işçi aleyhine sonuçlar doğurması durumunda bunların esaslı değişiklik olarak nitelendirilmesi de mümkündür. Somut olayın durumuna göre İşK. m.22 hükmündeki esaslı değişikliğe ilişkin prosedürün uygulanması ihtimali

¹⁰⁸⁹ **N.Binnur TULUKÇU**, “Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasının Değerlendirilmesi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi., S.91, Mart 2014, s.18-20; **Ufuk AYDIN**, “ Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler, Sicil İHD, , Mart 2009, s.32; **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s.15.

¹⁰⁹⁰ **BAYCIK**, s.179-181. Ayrıca bkz. **CANİKLİOĞLU**, Kısa Çalışma, s.522 vd..

¹⁰⁹¹ Bkz. 2. Bölüm §2, II, B, 3.

¹⁰⁹² **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.270-271; **AKTAY/ARICI/ KAPLAN SENYEN**, s.223.

¹⁰⁹³ **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s.241; **YILDIZ**, Sözleşmesel Kayıtlar, s.103; **TAŞKENT**, s.68.

olabilir¹⁰⁹⁴. Kural olarak, işçinin çalışma saatlerinin başlangıç ve bitişine yönelik yapılacak değişiklikler esaslı değişiklik oluşturmayacağından işveren bu tür değişiklikleri yönetim hakkına dayanarak yapabilir¹⁰⁹⁵. Bununla birlikte çalışma saatlerinde yapılan değişiklik işçinin günlük yaşamında olumsuzluklara yol açıyorsa veya zorluklar yaratıyorsa, esaslı değişiklik söz konusu olabilir¹⁰⁹⁶. İşçinin günlük çalışma saatinin başlangıcının ve bitişinin yarım saat değiştirilmesi bile işçinin durumunu ağırlaştırabilir. Örneğin işçi, işe başlangıç saatinin 08.00'dan saat 08.30 olarak değiştirilmesinden dolayı çocuğunu okula götüremiyorsa yahut işe gitmek için kullandığı toplu taşıma aracını değişiklik nedeniyle kullanamıyorsa söz konusu değişikliklerin işçinin durumunu ağırlaştırdığı söylenebilir. Bu sebeple her somut olay bakımından değerlendirme yapmak gerekir.

Diğer taraftan işin gündüz saatlerinden geceye veya hafta içinden hafta sonuna alınması esaslı değişiklik niteliğinde olduğundan işverenin tek taraflı iradesini kullanması mümkün değildir¹⁰⁹⁷.

Çalışma saatlerinde yapılan değişikliklerin, ücreti etkilemese bile işçinin yaşamını zorlaştırıyor ve çalışma koşullarını ağırlaştırıyor olması, işçi aleyhine esaslı değişiklik olarak kabul edilmekte ve işçinin onayı gerekmektedir¹⁰⁹⁸.

Sonuçta, işveren kanunun emredici hükümleriyle getirilen düzenlemeler dışında işyerindeki çalışma ritmini, vardiya düzenini, ara dinlenmeleri yönetim hakkına dayanarak belirleme yetkisine sahiptir¹⁰⁹⁹. Çalışma saatlerinde yapılacak her

¹⁰⁹⁴ Yargıtay, "...Dosya içinde bulunan delillere göre davalı işveren 3 vardiya uygulamasından dönmüş ve 12'şer saat çalışma esasına dayalı 2 vardiyada işçi çalıştırmak istemiştir. Davacı işçi ve bir kısım arkadaşları bu uygulamaya karşı çıkmışlar ve 3 vardiya esasına göre çalışmalarını sürdürmüşlerdir. Davacının çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılabilmesi için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörüldüğü üzere işveren tarafından işçinin yazılı olarak muvafakatinin alınması gerekir." . Y9HD., 18.9.2007, 2007/26486 E., 2007/27002 K. , www.kazanci.com ET:02.05.2016. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir başka kararında, işçinin çalışma saatlerinin uzunca bir süre geceye kaydırıldığı gibi, hafta sonlarında da çalışmak zorunda kaldığı durumda bu değişikliğin çalışma koşullarının işçi bakımından ağırlaştırdığından dolayı bu değişikliği esaslı değişiklik olarak nitelendirmiştir.. Y9HD. 03.07.1996, 3709/15314 K., Tekstil İşveren Dergisi, Kasım 1996, s.16-18.

¹⁰⁹⁵ SÜMER, s.73; NARMANLIOĞLU, s.254-255; TAŞKENT, s.68; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.15; aynı yazar, s.667; ALP, s.197.

¹⁰⁹⁶ YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.103; ALP, s.114; SÜZEK, 2017, s.686.

¹⁰⁹⁷ DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Müdahale, s.127.

¹⁰⁹⁸ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.15

¹⁰⁹⁹ UŞAN, Değişiklik Feshi, .s.241; DOĞAN YENİSEY, Koşullarda Değişiklik, s.126; SÜZEK, 2017, s. 686; ŞEN, s. 144.

değişikliğin esaslı olmayacağı veya olacağı hususunda kesin bir kriter belirlemek mümkün değildir. Bu açıdan her bir ilişkideki özellikler dikkate alınmak suretiyle bir sonuca ulaşılmalı ve değişikliğin işverence tek taraflı yapıp yapılamayacağı değerlendirilmelidir. İşçinin mevcut durumunu ve haklarını ağırlaştırılan değişiklikler bakımında İşK. m.22'deki usule uyularak gerçekleştirilmeli ve tarafların hakları buna göre belirlenmelidir.

Alman hukukunda çalışma süresinin¹¹⁰⁰ konumunun taraflarca belirlenmesiyle, işçinin günlük, haftalık, aylık ve yıllık olarak çalışma süresinin miktarının dağılımı kararlaştırılmaktadır. Çalışma süresini uzunluğu sözleşmede kesin olarak belirlenmekle birlikte taraflar haftalık çalışma süresini Kanun'daki sınırlamalar kapsamında belirleyebilirler¹¹⁰¹. İşçinin iş görme borcunu yerine getireceği zaman iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile belirlendiği hallerde, işçinin haftanın hangi günleri ve kanuni sınırlar içerisinde kalmak şartıyla toplam günlük ve haftalık çalışma süresinde ne kadar çalışacağı açıkça kararlaştırılmış olur. İşçi ve işveren başlangıçta verilen bu sürele göre yükümlülüklerini yerine getireceklerdir¹¹⁰². İşçi, zamansal emir ve talimatlara bağlı kişi olduğundan kendi çalışmasının zamanını serbestçe belirleme hakkı bulunmamaktadır¹¹⁰³.

Çalışma süresinin konumu, haftalık çalışma süresinin paylaşımını ilgilendirmesi nedeniyle günlük çalışmanın başlangıç ve bitişinin, ara dinlenmesini ve dinlenme zamanını ilişkindir. Sözleşmelerle belirlenmediği sürece işverenin işçinin günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini tek taraflı, yönetim

¹¹⁰⁰ Alman Çalışma Süresi Kanunu §2' (Arbeitszeitgesetz – ArbZG) 'de, “Bu Kanun anlamında çalışma süresi, ara dinlenmesi olmaksızın, işin başlangıcından sonuna kadar olan süredir. Birden çok işverenin yanında geçen süreler toplanır.” <https://www.gesetze-im-internet.de/>, ET: 02.05.2016. Alman hukukunda çalışma süresi, işçinin iş görme edimin gün, hafta, ay ve yıl süresi içerisinde yani çalışma zamanının süresinin belirlenmesine ilişkin zamansal (kronometrik) ve iş görme ediminin ne zaman ve hangi uzunlukta yani çalışma saatlerinin yerine getirmesine ilişkin belirlenmesi ise bu sürenin konumunu (kronolojik) ifade etmektedir. **KERN**, s.103; **THUSING**, Rn.132; **BÖTTNER**, s.81.

¹¹⁰¹ **Ulrich PREIS**, “Weisungsrecht nach Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung in einer mobilen Arbeitswelt. Kritische Überlegungen zur Rechtsentwicklung”, (Ein Rechtsgutachten im Auftrag des Deutschen Gewerkschaftsbundes vorgelegt von Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Preis unter Mitwirkung von wiss. Mit. Florian Wieg), Institut für deutsches und europäisches Arbeits- und Sozialrecht Köln, im März 2016, s.16.

¹¹⁰² **KERN**, s.103; **LAKIES**, s.365.

¹¹⁰³ **WEISS/SCHMIDT**, s.68; **HROMADKA/MASCHMANN**, s.52, 97.

hakkı kapsamında belirleyebilme ve değiştirebilme hakkı vardır.¹¹⁰⁴. Ancak bu hak çalışma sürelerine ilişkin mutlak emredici hükümler ve BGB§ 315 uyarınca sınırlanmaktadır¹¹⁰⁵. Yani bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle düzenlenmediği sürece işveren, çalışma zamanının konumunu, GewO § 106 ya göre olağan zaman çerçevesinde, yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak belirleme ve değiştirme hakkına sahiptir¹¹⁰⁶. İşverenin çalışma süresinin konumunu belirlenmesine ilişkin yönetim hakkı bulunmakla birlikte bu hakkın hakkaniyete uygun bir takdirle kullanılması gerekmektedir¹¹⁰⁷.

İşveren kendi yönetim hakkını GewO §106 uyarınca sadece “hakkaniyete uygun takdir” (nach billigem Ermessen) ölçütü ile uygulayabilir. Yönetim hakkının uygulanmasının hakkaniyete uygun olup olmadığı, BGB yasasının 315/3 paragrafının 2.fıkrası uyarınca adli (mahkemelerce) denetime tabidir¹¹⁰⁸. Alman Medeni Kanunu’nun §315¹¹⁰⁹ hükmü ifanın tek taraflı tespitine ilişkin genel çerçeve çizmektedir. Alman İşletme Düzeni Kanunu’nun §106 hükmü ise BGB §315 hükmünün içeriğini işverenin yönetim hakkı açısından somutlaştırır. Esaslı koşulların ve tarafların çıkarlarının değerlendirilmesiyle hakkaniyete uygunluk belirlenecektir¹¹¹⁰. İşveren, çalışma süresinin konumunu belirlerken kendi çıkarları ve işletmesinin ihtiyaçlarının yanı sıra işçinin çıkarlarını ve ihtiyaçlarını da değerlendirmelidir. İşçinin aynı zamanda bir başka işverenle anlaşması veya ailevi görevleri gibi zorunlu bağlantıları olabilir¹¹¹¹.

Çalışma süresinde değişiklik yapılmak istenmesi halinde değişiklik feshi hükümleri uygulanmaktadır¹¹¹². Çalışma saatlerinin değiştirilmesi toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı yapılırsa değişiklik feshi hukuka aykırı kabul edilmektedir.

¹¹⁰⁴ THUSING, Rn.132; LAKIES, s.367; HUNOLD, Rn.15,16; BÖTTNER, s.83.

¹¹⁰⁵ HROMADKA/MASCHMANN, s.205.

¹¹⁰⁶ PREIS, Weisungsrecht s.16; BÖTTNER, s.83; LAKIES, s.367; SÖLLNER, s.118-119.

¹¹⁰⁷ STAMM, s.33; LAKIES, s.365; KERN, s.103.

¹¹⁰⁸ BAG vom 17.08.2011, NJW 2012, s.331-332, KERN, s.15, dn.55.

¹¹⁰⁹ BGB 315 ‘e göre; ifanın sözleşmeyi kuranlardan birisince tespiti gereklirse, bunun hakkaniyete uygun olmasını gereklidir.

¹¹¹⁰ THUSING, Rn.132,135; KERN, s.103, 105.

¹¹¹¹ KERN, s.104.

¹¹¹² PREIS, Weisungsrecht, s.16. BAG, Urt. v. 18.4.2012 – 5 AZR 195/11 – NZA 2012, 796, 797.

İşveren işletmesel karar olarak çalışma saatlerinde değişiklik yapmak isterse, öncelikle toplu iş sözleşmesi hükümlerine uygun hareket etmelidir¹¹¹³.

Çalışma süresinin uzunluğu işverenin yönetim hakkı kapsamında yer almaz. Bu süre iş veya toplu iş sözleşmesi yahut Kanunla belirlenir. Sözleşmelerde hüküm bulunmadığı durumlarda, çalışma süresinin uzunluğu için öncelikle işyeri uygulaması var olup olmadığına bakılır¹¹¹⁴. Eğer işyeri uygulaması söz konusu değilse Kanundaki haftalık normal çalışma süresi esas alınmalıdır. Bu durumda dahi sözleşmede belirlenen edimin somutlaştırılmasında, çalışma süresinin uzunluğunun tespiti işverenin yönetim hakkı kapsamında değildir. Bu sürenin işveren tarafından tek taraflı biçimde değiştirilmesi de söz konusu değildir¹¹¹⁵. Bununla birlikte işçinin ücretinde indirim yapılmadığı sürece çalışma süresinin azaltılması imkânı vardır.

İşverene, BGB §307/1 uyarınca kısa süreli çalışma düzenlemesi yapma hakkı veren tip iş sözleşmesi hükümlerine izin verilmektedir. Söz konusu hüküm uyarınca tek taraflı değişiklik hakkı ancak, kısa süreli çalışmanın düzenlemesi ile ilgili sebepler, işletmeden kaynaklı bir feshi haklı gösterdiği sürece mümkündür. Kısa çalışma hükümlerinin kendilerine has özellikleri olup bunlar kısa çalışma düzenlemesiyle ilgili gereklilikleri ve bunu takiben de ilgili maddelerin yeterlilikleri ile ilgili gereklilikleri hafifletirler. Bu nedenle BGB §307 hükmü içerik denetimi kapsamında SGB (Sozialgesetzbuch) III yasaının §169. hükmü dikkate alınmalıdır. Buna göre kısa çalışma düzenlemesi, ücret kaybı ile birlikte ciddi bir iş kaybına, işletme ve kişisel şartların mevcudiyetine ve de iş kaybının işçi bulma kurumuna bildirilmesine bağlıdır¹¹¹⁶.

Bunun dışında Alman Hukukunda iş sözleşmeleri ile ilintili fazla sürelerle çalışma anlaşmalarının imzalanması imkânı söz konusudur. Bunlar, BGB §307/1 hükmü uyarınca içerik denetimine tabidir. Fazla sürelerle çalışma maddesi, BGB §307/1 uyarınca şeffaflık gerekliliğine uygun olup fazla sürelerle çalışmanın uygulanmasının sebebi olarak işletme içinde geçici, planlanmamış, acil durumların

¹¹¹³ KERN, s.104.

¹¹¹⁴ HROMADKA/MASCHMANN, s.189; LAKIES, s.365; BÖTTNER, s.82; SÖLLNER, s.70.

¹¹¹⁵ THUSING, Rn.135.

¹¹¹⁶ Viola LİNDEMANN, Flexible Gestaltung von Arbeitsbedingungen nach der Schuldrechtsreform, Köln 2003, § 16 I.3, naklen KERN, s.95. Bkz. BAG v.23. 9. 2004 – 6 AZR 567/0, HUNSCHA, 2016, s.127.

ortaya çıktığının belirtilmesi halinde de kabul edilebilir ve geçerlidir. Fazla sürelerle çalışma ödemesinin, ücret (maaş) ile yapılması da mümkündür. Fakat Çalışma Süreleri Kanunu'nun (ArbZG) 3.paragrafı uyarınca fazla sürelerle çalışmanın, izin verilen çalışma süresi sınırına kadar genel olarak ödenmesi mümkün değildir¹¹¹⁷.

D. Çalışma Koşullarının İşverenin Yönetim Hakkı Kapsamında Değiştirilmesi (Genişletilmiş Yönetim Hakkı)

1. Genel Olarak

İş sözleşmesiyle oluşturulmuş çalışma koşullarını değiştirmesi için çeşitli imkânlar bulunmaktadır. Bunlar; işçi ve işverenin karşılıklı anlaşmasıyla değişiklik sözleşmesi yapılması, işverenin değişiklik feshine gitmesi, yönetim hakkını kullanması, iş sözleşmesine koyulan değişiklik kayıtları, toplu iş sözleşmesiyle değiştirilmesi, işlem temelini çökmesi nedeniyle iş sözleşmesinin hâkim tarafından değişen şartlara uyarlanması¹¹¹⁸ olarak sayılabilir.

İş Kanunu'nun 22. maddesinde, esaslı değişiklikler için öncelikle işverenin işçiye yazılı olarak değişiklik teklifinde bulunmasını ve işçinin de altı iş günü içinde bu değişikliği yazılı olarak kabul etmesini hüküm altına alınmıştır. İşçi tarafından kabul edilmeyen değişiklik ise işçiyi bağlamamakta ancak işverene değişiklik feshi imkânı tanınmaktadır. Bunun dışında tarafların anlaşarak iş sözleşmesini değiştirebilme hakları da saklı tutulmuştur ki bu da değişiklik sözleşmesi ile olmaktadır (İşK. m.22/son). Kanun'un 22. maddesinin her iki fıkrasında da işverenin tek taraflı kararına dayanmayan sözleşme değişiklikleri öngörülmüştür. Bu maddeyle işverenin yönetim hakkı kapsamında olmayan çalışma koşullarının tek taraflı ve esaslı bir biçimde değiştirilmesinin önüne geçilmiş olmaktadır. Maddenin birinci fıkrasıyla, işverenin değişiklik talebinin işçi tarafından kabul edilmemesi durumunda değişiklik feshi baskısıyla yapılmış değişiklik sözleşmesi söze konudur. İşçinin kabulü sonucunda tarafların anlaşmasıyla çalışma koşulları değişmektedir. Maddenin

¹¹¹⁷ KERN, s.105.

¹¹¹⁸ ALP, s.80.

ikinci fıkrasında ise tamamen sözleşme serbestisine ve tarafların karşılıklı özgür iradelerine dayanan bir değişiklik anlaşması düzenlenmiştir¹¹¹⁹.

Tarafların iş sözleşmesiyle belirlemedikleri yani iş sözleşmesi dışındaki kaynaklarla (anayasa, kanun, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi) oluşan çalışma koşullarının değiştirilme usulleri ise İşK. m.22 'de yer almamaktadır. Ayrıca iş sözleşmesi ile belirlenen çalışma koşullarının değiştirilebilmesine ilişkin bütün yöntemler de maddede düzenlenmemiştir. Sözleşmeyle tanınan ve taraflardan birine çalışma koşullarını değiştirebilme yetkisi tanıyan “değişikliği saklı tutma kayıtları”¹¹²⁰ da İşK. m.22'de yer almamaktadır. Bu kayıtlar haricinde kanun, personel yönetmeliği, işyeri iç yönetmeliği ve işyeri uygulamaları da işverene işçinin onayı olmaksızın ve tek taraflı çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma yetkisi tanınabilir¹¹²¹.

İşverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma isteği iş ilişkisi devam ettiği müddetçe kaçınılmaz bir ihtiyaçtır. İşverenin ekonomik faaliyetine yönelik olarak işletme yönetimi ve işyeri organizasyonunu kapsayan¹¹²² işletmesel kararlar¹¹²³ alabilme hakkı bulunmaktadır. Bu hakka sahip kişi olarak işveren ihtiyaca göre çeşitli sebeplerle ve gereklerle çalışma koşullarında değişiklik yapmak isteyebilir ki bu işverenin yönetim hakkını doğrudan ilgilendirmektedir. İşletme yönetiminin riskini üstlenen kişi olan işveren, işletmesinin geleceği için işletmesi üzerinde karar verme¹¹²⁴ hakkına sahip olmalıdır¹¹²⁵.

¹¹¹⁹ **TULUKÇU**, Çalışma Şartları, s.1124-1125.

¹¹²⁰ **Mustafa ALP**, “İşverene İşçinin İşini Değiştirme Yetkisi Veren İş Sözleşmesi Hükümlerinin Sınırları ve Denetimi”, Legal YKİ., Dergisi, Ağustos 2006, s.15.

¹¹²¹ **ŞEN**, s.72.

¹¹²² **Mustafa ALP**, “İşletme Gerekleri İle Fesih”, Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Koruma Çalışma Hukuku 1. Sempozyum-2009, s.93.

¹¹²³ **ULUCAN**, işletmesel karar kavramının girişimci kararı olarak nitelendirilmesinin daha uygun olacağını belirtmektedir. **Devrim ULUCAN**, “Feshin Geçerlilik Denetiminde Ekonomik ve Teknolojik Nedenler”, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, İstanbul 2010, s.11.

“İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu kararları, yönetim hakkı kapsamında alabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dâhil olmak üzere işverenin aldığı her türlü karar, işletmesel karardır”. **Y22HD**, 28.03.2017, 2017/10545E., 2017/ 6459 K. <http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/7>, ET:09.01.2018. Ayrıca bkz. **Mehtap YÜCEL BODUR**, “İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü”, İş ve Hayat Dergisi, Y.1, S.2, 2015, s.141.

¹¹²⁴ “İşveren hangi işyerinde ne kadar işçi çalıştıracağını işyeri ihtiyaçlarına göre belirleme hakkına sahiptir. Bu işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir. İşverenin bu hakkını kötüye kullandığı kanıtlanmadıkça hakim, işverenin bu eylemine müdahale etme hakkına sahip değildir”, **Y9HD**.,

İşveren, yönetim hakkı çerçevesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklikleri ya sözleşmedeki kayıtlara dayanarak yahut Kanun'daki usule uyarak veya anlaşma yoluyla gerçekleştirebilir. Esaslı olmayan değişiklikler bakımından herhangi bir düzenleme veya anlaşmaya gerek olmadığı yani yönetim hakkı sınırları içerisindeki yetkiyle bunu yapabilmesi mümkündür. Tabii ki burada işçinin çalışma koşullarının ağırlaştırılmaması dürüstlük kuralları göz ardı edilmemelidir. Bu bölümde çalışma koşullarının değiştirilmesi sözleşmede yer alan değişiklik kayıtları çerçevesinde ele alınacaktır.

2. İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Kayıtlar: Değişikliği Saklı Tutma Kayıtları

a. Genel Olarak

Her ne kadar iş ilişkisi tarafların karşılıklı rızaları sonucu da kurulsun, işveren, iş ilişkisinin kurulması sırasında çalışma koşullarını çoğunlukla tek taraflı olarak belirlemektedir. İşveren, konumunun vermiş olduğu ayrıcalığı kullanarak çalışma koşullarının belirlenmesinde etkin rol oynayan yetkili taraftır. Bununla birlikte işverenin belirlemiş olduğu bu çalışma koşulları iş sözleşmesinin hükmü haline gelmektedir. Yani işçinin iş görme edimi, ücreti, çalışma yeri ve saati gibi çalışma koşullarını sözleşmenin başlangıcında yasal sınırlar içinde kalmak üzere istediği gibi belirleyebilme olanağına sahip olan işveren, sözleşme koşulu haline gelen çalışma koşulunu tek taraflı değiştiremez. Böylece işverenin yönetim hakkının kapsamı başlangıçta belirlenen ve sözleşme koşulu haline gelen çalışma koşulları ile sınırlanmaktadır¹¹²⁶. Bundan sonra işveren, bu sınırlar dâhilinde işçisine talimatlar verebilir. Oysaki iş hayatındaki değişimler ve ihtiyaçların yanı sıra işçinin de kimi yetersizlikleri söz konusu olabilir. Bu gibi durumlar işverenin sözleşmedeki bir takım hükümleri değiştirme ihtiyacına yol açabilir. Ancak işveren sözleşmenin başlangıcındaki gibi güçlü bir konumda değildir. Her ne kadar işverenin işletmesel

07.07.2005, 204/30947, 2005/24233, Legal İHSGHD., C.3, S.9, 2006, s.261-262, kararın incelemesi için bkz. **ŞAHLANAN**, Çalışma Koşulları, s.59 vd.; **HOZAR**, Yönetim Hakkı, s.82 vd..

¹¹²⁵ **ENGİN**, İşletme Gereklere, s.5; **Ali GÜZEL**, “İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabii Olması ve Geçerli Nedenle Fesihle Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi” , Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/1, s.166.

¹¹²⁶ **ŞEN**, s. 97.

karar alma özgürlüğü bulunsa da bazı değişiklikler için işçinin onayını almak zorundadır. Lakin işveren tek taraflı karar alma özgürlüğünü yani yönetim yetkisini kullanmak istemektedir. Bu sebeple işverene çalışma koşullarını değiştirme yetkisi veren kayıtlar genellikle sözleşme yapılırken verilmektedir. Bu kayıtlar işverenin yönetim hakkını genişletmektedir.

Tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla oluşturdukları iş sözleşmesine taraflardan birisine bir takım değişiklikler yapmaya ilişkin yetki veren hükümler koyulması mümkündür. Sözleşmeye eklenen bu hükümlerinin uygulanması ise iş ilişkisinin gereğidir¹¹²⁷. İşverene çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi veren kayıtların yani değişikliği saklı tutma kayıtlarının işverenin yönetim hakkı ile sıkı ilişkisi bulunmaktadır. Değişikliği saklı tutma kayıtları tarafların karşılıklı iradeleriyle oluşturulduğundan çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisinin işçiye verilmesi imkânı da vardır.

Değişikliği saklı tutma kayıtlarının işçinin rızasına dayanmasından dolayı bir nevi değişiklik sözleşmesi olduğu söylenebilir¹¹²⁸. Değişiklik kaydının konusu olan çalışma koşulunun değiştirilmesine baştan onay vermiş olan işçinin onayıyla hüküm ifade eden bu kayıtlarla işveren tek taraflı olarak çalışma koşullarını esaslı olsun olmasın belirleyebilme ve değiştirebilme hakkını elde eder.¹¹²⁹ İşverenin değişiklik kaydına dayanarak yapacağı tek taraflı değişiklikler, çalışma koşullarının değiştirilmesi değil, sözleşme hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurur.

İşçi, işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği hukuka uygun talimatlara uymakla yükümlü olup hukuka aykırı talimatlara uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer taraftan işverenin vereceği talimatlar yönetim hakkının sınırlarını aşabilir. İşveren, yönetim hakkı sınırlarını aşan talimatlarına uymayan işçisine karşı herhangi bir yaptırım uygulama hakkına sahip değildir. İşverenin yönetim hakkını hukuka aykırı kullanması halinde hukuki, cezai ve idari yaptırımlara uğraması söz konusu olabilir. Bu durumda haklı olan işçinin ise iş sözleşmesini feshedebilmesinin yanı sıra işverenden alabileceği tazminatlar da

¹¹²⁷ DOĞAN YENİSEY, Çalışma Koşulları, s.99; aynı yazar, Tek Taraflı Değişiklik, s. 1175–1176; ŞEN, s. 97.

¹¹²⁸ BAŞTERZİ, Feshe Karşı Koruma, s.61. UŞAN, Değişiklik Feshi, s.242.

¹¹²⁹ UŞAN, Değişiklik Feshi, s.245; ŞEN, s.99. Değişiklik kayıtlarının yenilik doğurucu bir hak olduğu yönünde bkz. TULUKÇU, İşe İade, s.413, dn.74.

bulunmaktadır¹¹³⁰. İşte böyle durumlarla karşılaşmak istemeyen işveren sözleşmenin kuruluşu sırasında yönetim hakkını genişletecek kayıtlara yer verme yolunu seçmektedir. İşverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutmasını sağlayan bu kayıtlar işverenin yönetim hakkını genişletmesinden dolayı “genişletilmiş yönetim hakkı” veya “özel yönetim hakkı” terimleri de bu yetkiyi açıklamak için kullanılmaktadır. Sözleşmede bu yönde hükümlere “ işverenin genişletilmiş yönetim hakkı”, “değişiklik kayıtları”, “saklı kayıtlar” , “öne alınmış sözleşme değişikliği” denilmektedir¹¹³¹. Böylelikle işveren, iş sözleşmesinin genel olarak kendisine sağladığı yönetim hakkını aşan talimatları işçisine verme hakkını elde etmektedir.

Alman hukukunda, işverenin yönetim hakkı ile ilgili olarak genel ve özel yönetim hakkı arasında ayırım yapılmaktadır. Genel yönetim hakkı kapsamında işveren, iş sözleşmesinde sadece çerçevesi belirlenmiş olan çalışanın hizmet yükümlülüğünü somutlaştırabilir¹¹³². Bu esnada hizmet içeriğini belirleme hakkı, sözleşme ile belirlenmiş olan hizmet yükümlülükleri dâhilinde kalmalıdır. Özel ve genişletilmiş yönetim hakkı kapsamında işveren, sözleşme ile belirlenmiş olan hizmeti de aşan hizmet yükümlülüklerini Alman Anayasası (Grundgesetz-GG) §12/1 hükümüne uyararak, çalışana yükleyebilir¹¹³³. Bu ayırım gereklidir, zira işverenin somut talimatı her halükarda BGB § 315/3. paragrafı ile ilintili GewO §106 hükmü uyarınca bir kullanım(uygulama) denetimine tabidir. Yönetim hakkını genişleten sözleşme hükmü, bunun dışında BGB § 307 uyarınca bir içerik denetimini de geçecek şekilde olmalıdır. İş sözleşmesindeki faaliyet tanımı ve de yönetim hakkının kendisi, BGB §307/3 paragrafı uyarınca denetimden muaftır. Hükümlerin, GewO

¹¹³⁰ Ayrıntılı için bkz. **TAŞKENT**, s.79, 118, 132, 146; **SÜZEK**, Kötüye Kullanım, s.181; **EKONOMİ**, s.32; **ŞEN**, s.97.

¹¹³¹ **TAŞKENT**, s. 19, 23; **ALPAGUT**, Esaslı Şartlar, s. 59,61; **Mustafa ALP**, “İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi”, Sicil İHD, Y.1, S.3, Eylül 2006, s. 37; aynı yazar, s.254; **ŞEN**, s.98-99; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.109; **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s.15; **CİVAN**, s.100-1001; **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s.101; **DOĞAN**, s.179-180; **BALKIR**, s.201-202; **WEİSS/SCHMİDT**, s.77-78; **HROMADKA**, **Grenzen**, s.234; **PREIS**, Arbeitsvertrag, s.736. Aksi yönde bkz. **BAYCIK**, s. 489 vd..

¹¹³² **HUNOLD**, Rn16.

¹¹³³ **HUNOLD**, Rn19; **Ulrich PREIS**, Der Arbeitsvertrag: Handbuch der Vertragspraxis und-gestaltung, 4.Auflage, Köln 2012, Rn.3, naklen **KERN**, s.14; **HROMADKA**, **Grenzen**, s.236.

§106 dışında olması halinde, BGB §305'deki sözleşme içeriği denetimine tabidirler¹¹³⁴,

İşverenin yönetim hakkı sınırlara tabidir. Emredici hukuk kuralları, iş sözleşmesi gibi kaynaklar işverenin yönetim hakkı makul ve hakkaniyete uygun bir takdirle yerine getirmesinin sınırlarını çizer. Medeni Kanun'un § 315/1 gereği de işveren, iş sözleşmesinin koşullarını ve çalışanların çıkarlarını göz önünde bulundurmalıdır. İşletme Düzeni Kanunu § 106/3 gereği, işveren takdir hakkını kullanırken çalışanın engellerini ve çalışanın temel hakları arasında yer alan din ve ifade özgürlüğünü, genel kişilik haklarını ve insan onurunu her zaman dikkate almalıdır. Yönetim hakkının genişletildiği hallerde de aynı kurallar geçerlidir.

b. Değişikliği Saklı Tutma Kayıtlarının Türleri

İş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapma yetkisi veren değişiklik kayıtları ile işverene yönetim hakkını genişletme, geri alma, bağlayıcı olmama, işçiye sağlanan edimi belirli süreli uygulama veya bir konuda toplu iş sözleşmesine atıfta bulunma yetkileri tanınmaktadır. İşverene gerçek anlamda çalışma koşullarını değiştirebilme yetkisi tanıyan değişikliği saklı tutma kayıtları yönetim hakkını genişleten kayıtlar ve geri alma kayıtlarıdır. Bu kayıtlar sayesinde işveren, değişikliğin zamanını, koşullarını ve nedenlerini belirleyebilme hakkı elde etmektedir¹¹³⁵.

aa. Yönetim Hakkını Genişleten Kayıtlar

İşveren, iş ilişkisinin başlangıcında veya sonrasında iş veya toplu iş sözleşmesi ile değişikliği yapma hakkını saklı tutan kayıtlarla yetkilendirilmediği sürece yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarında tek taraflı ve esaslı değişiklikler gerçekleştiremez. Bununla birlikte tarafların bu tür kayıtlar düzenlemeleri halinde ise işverenin yönetim hakkı genişlemektedir¹¹³⁶. Değişiklik kayıtları sayesinde işverenin iş sözleşmesi ile sınırlanan genel yönetim hakkının aşılacak çalışma koşullarının işverence tek taraflı belirlenmesi mümkün hale gelecektir¹¹³⁷. Bu tür kayıtlar çalışma

¹¹³⁴ PREIS, Der Arbeitsvertrag, Rn.4, naklen KERN, s.14.

¹¹³⁵ ALP, s.262-268.

¹¹³⁶ DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Değişiklik, s.1178; TAŞKENT, s.79.

¹¹³⁷ PREIS, Der Arbeitsvertrag, s.736, naklen ALP, s.264.

koşullarının esnekleşmesi için önemli bir imkân (potansiyel) oluşturmaktadır¹¹³⁸. İşveren değişiklik kayıtları sayesinde çalışma koşullarında tek taraflı değişiklikler gerçekleştirebilmekte ve söz konusu değişiklikleri sözleşme içeriği yapma yetkisine sahip olmaktadır¹¹³⁹.

Değişiklik kayıtları aracılığıyla işverene bir yetkinin verildiği kabul edilmektedir. Bu yetki, tek taraflı olarak edimin değiştirilmesinin yanı sıra edimi belirleme konusunda olabilir. Değişiklik yapma yetkisinin işçiye verilmesi yönünde bir engel bulunmadığından işçinin de çalışma koşullarında değişiklik yapabilmesi imkânı vardır¹¹⁴⁰. İşçi sözleşme serbestisi dâhilinde değişikliği baştan kabul etmektedir. Her ne kadar değişiklik işverenin tek taraflı kullanımına bağlı olarak gerçekleşse de işçinin rızasının ve iradesinin varlığı göz ardı edilemez.

Değişikliği saklı tutma kayıtları, işverenin işçiyi sözleşmede belirlenmiş olan iş dışında başka bir işe, işyerine verebilmesine, çalışma süresini değiştirebilmesine ilişkin kayıtlardır. Sözleşmede bu tür kayıtlara yer verilmesi mutlaka değişiklik yapılacağı anlamına gelmez¹¹⁴¹. Bununla birlikte sözleşmede yer alan bu kayıtların varlığı işçinin iş ilişkisinin devamında herhangi bir süreçte muhtemel bir değişikliğin olabileceğini öngörebilmesini sağlar. Nitekim bu tür kayıtlar işçinin rızası alınmak suretiyle sözleşmede yer almaktadırlar. İşveren ise yönetim hakkını genişleten kayıtlarla iş gücü yönetiminde oldukça önemli yetkilere sahip olmaktadır. Çalışma koşullarının değişen şartlara uyarlanmasına imkân sağlayan bu kayıtlar sayesinde İşK. m.22'deki usule uyma zorunluluğu ortadan kalkmaktadır¹¹⁴².

Değişikliği saklı tutma kayıtlarının işçinin onayı ile meydana gelen bir değişiklik sözleşmesi olduğu ifade edilmiştir¹¹⁴³. İşçi, sözleşme serbestisi sınırları dâhilinde değişiklik kaydının konusu olan çalışma koşulunun değiştirilmesine rıza gösterdiğinden değişikliği saklı tutma kayıtları, öne alınmış sözleşme

¹¹³⁸ **KERN**, s.69.

¹¹³⁹ **Ulrich TSCHÖPE**, *Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht*, 4. Auflage, Köln 2005, s.1068, naklen **KERN**, s.70.

¹¹⁴⁰ **ALP**, s.255.

¹¹⁴¹ **TULUKÇU**, *Çalışma Şartları*, s.1130.

¹¹⁴² **ALP**, s. 264; **TULUKÇU**, *Çalışma Şartları*, s.1130-1131.

¹¹⁴³ **CİVAN**, s.100-102, 117; **ŞEN**, s.103.

değişiklikleridir¹¹⁴⁴. Sözleşmede yer alan bu kayıtlarla değişikliğe öncelik tanınmaktadır. Ayrıca değişikliği saklı tutma kayıtları “genişletilmiş yönetim hakkı veya özel yönetim hakkı” olarak da nitelendirilmektedir. Böylece işveren, iş sözleşmesiyle sınırlanmış genel yönetim hakkını aşan talimatları değişiklik kayıtlarına dayanmak suretiyle işçisine verebilmektedir¹¹⁴⁵.

İşverenin yönetim hakkını genişleten bu kayıtların, değişiklik feshini haklı kılan ve iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshini gerektiren sebepleri önleyici nitelikte olması halinde saklı tutulabilmesinin uygun olduğu söylenebilir¹¹⁴⁶. Örneğin işçinin performans düşüklüğü veya yapmakta olduğu işin ortadan kalkması sebebiyle iş değişikliği öngören kayıtlar geçerli sayılmalıdır¹¹⁴⁷. Aslında işçinin yapacağı iş sözleşmede açık ve somut olarak belirlenmişse işçinin rızası olmadan saklı tutma kaydına dayanmak suretiyle mevcut işin tek taraflı olarak değiştirilebilmesinin kabulü uygun olmamakla birlikte değişiklik kaydı iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshini engelliyorsa geçerli saymak gerekir¹¹⁴⁸. Özellikle uygulamada işçinin işyerinde “niteliklerine uygun” ve “ifası beklenebilir” işlerde çalıştırılabileceğine dair iş görme edimine ilişkin değişiklik kayıtlarının da geçerli olduğu kabul edilmektedir¹¹⁴⁹.

İşveren yönetim hakkı sınırları dâhilinde işçinin hangi işte ve nasıl çalışması gerektiği hususunu belirlemesinde iş sözleşmesi esas alınmaktadır. İşverenin işçiden yapmasını isteyeceği işin sınırları kapsamına o mesleğin örf ve âdeti de göz önünde bulundurulmalıdır¹¹⁵⁰.

Tarafların sözleşmeye bu yönde kayıtlar koyması sözleşme özgürlüğü gereği engellenemeyeceğine göre işçinin korunması için kapsamının tespiti önemlidir¹¹⁵¹.

¹¹⁴⁴ UŞAN, Değişiklik Feshi s. 245; ALP, s.254; ŞEN, s.99.

¹¹⁴⁵ TAŞKENT, s.79; CİVAN, s.101; ŞEN, s.98; ALP, s.250-251; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.59.

¹¹⁴⁶ ALP, s.360-361. 417, 422.

¹¹⁴⁷ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.19; aynı yazar, Kötüye Kullanım, s.118.

¹¹⁴⁸ SÜZEK, Kötüye Kullanım, s.118; aynı yazar, Değişiklik Feshi, s.16, dn.74, 19; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.61-62; DOĞAN YENİSEY, Koşullarda Değişiklik, s.119; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.226.

¹¹⁴⁹ ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.61.

¹¹⁵⁰ TAŞKENT, s.139-140.

¹¹⁵¹ Polat SOYER, “Hizmet Akitlerinde İçerik (Hakkaniyete Uygunluk) Denetimi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15.Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 266;

Öncelikle bu kayıtlar Anayasa, emredici kanun hükümleri, ahlaka ve kişilik haklarına ve toplu iş sözleşmesindeki kayıtlara aykırı olamazlar. İşveren de bu kayıtlara dayanarak tek taraflı değişiklik yapma hakkını kullanırken TMK.m.2'deki objektif iyiniyet ve dürüstlük kuralına uygun davranmalıdır¹¹⁵². Ayrıca hakkın kötüye kullanılması bakımından olayın somut özelliği de dikkate alınmalıdır¹¹⁵³. İleride açıklayacağımız üzere bu kayıtlara ilişkin içerik ve hakkaniyet denetimlerinin de yapılması gerektiği söylenebilir.

bb. Geri Alma Kaydı

Geri alma kaydı, sahip olunan edimin gelecekte de belirli koşullar altında sağlanılmasından vazgeçme hakkıdır. Bu kayıt, bir edimin geri talep edilmesi olanağı sağlamaz. Geri alma kullanımı gelecek için sonuç doğuracak hukuki bir bağa yol açar, ancak geçmiş üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Geri alma kaydının geçerli olması için açıkça sözleşmede kararlaştırılmış olması mecburidir. Aksi takdirde, işveren sözleşme edimine (sözleşmeden doğan yükümlülüklerine) uymakla yükümlüdür ve diğer taraftan, yönetim yetkilerinin çerçevesinde tek taraflı hareket edemez¹¹⁵⁴. Geri alma kaydı, özellikle bir hak talebinin ortaya çıkmasını engelleyen isteğe bağlı olma kaydından (bağlayıcı olmama kaydı) dolayı sınırlandırılacaktır¹¹⁵⁵.

Geri alma kaydı işverene, tek taraflı geri alma uygulaması ile söz verilen edim (ödeme/hizmet) veya taahhütleri (vaatleri) değiştirme hakkı veren iş sözleşmesi hükümleridir¹¹⁵⁶. Bu kayıtlarla işverenin, örneğin ikramiye, prim veya diğer ücret eki gibi bir edimi sağlaması durumu mevcuttur. İşverenin geri alma kaydıyla sağladığı edim geçerli bir hak olarak doğmakla işçi bu edimi talep hakkını elde eder. Lakin

ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.59; **DOĞAN YENİSEY**, Tek Taraflı Değişiklik, s.1180. Sözleşme özgürlüğü hakkında bkz. **EREN**, Özel Hükümler, s.18 vd.; aynı yazar, s.297 vd..

¹¹⁵² **Ali GÜZEL / Deniz UGAN ÇATALKAYA**, “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof.Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C.20, S.1, Y.2014, s. 36.

¹¹⁵³ **DOĞAN YENİSEY**, Koşullarda Değişiklik, s.125; **ALPAGUT**, Esaslı Şartlar, s.62.

¹¹⁵⁴ **BRUNHÖBER**, Rn.74; **Gregor THÜSING**, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 2007, Rn.272; **Wolfgang DÄUBLER/Birger BONIN/Olaf DEINERT**, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht: Kommentar zu den §§ 305 bis 310 BGB, 3. Auflage, München 2010, §308 BGB, Rn.21, naklen **KERN**, s.107.

¹¹⁵⁵ **DÄUBLER/BONIN/DEINERT**, §308 BGB, Rn.22, naklen **KERN**, s.107.

¹¹⁵⁶ **KERN**, s.189.

işveren bu kayıt ile işçinin talep hakkını tek taraflı olarak ortadan kaldırma hakkını saklı tutmaktadır¹¹⁵⁷. Yani işveren tarafından sağlanan bir edim işçilerce talep edilebilir bir nitelikteyken ve işverenin de bu edimi yerine getirmesi zorunlu ve yükümlü olmakla birlikte geri alma kaydı bu talebin sona erdirilmesini sağlamaktadır.

Geri alma kaydı bir bozucu yenilik doğuran hak olarak nitelendirilebilir. İşveren sözleşmenin başlangıcında yerine getirmekle yükümlü olduğu aynı veya nakdi bir ödeme gibi bazı edimleri belirli koşulların varlığıyla sona erdirebilmekte ve böylelikle iş ilişkisini değişen koşullara uyarlama imkânı elde etmektedir. İşveren ise değişiklik kayıtları sayesinde fesih veya değişiklik feshine başvurmaksızın çalışma koşullarında değişiklik imkânına kavuşmaktadır¹¹⁵⁸. Geri alma kayıtları kullanıldığı zaman geleceğe yönelik etki meydana getirmekte olduklarından geçmişe yönelik olarak hüküm ve sonuçlarının olacağı hususunda tarafların anlaşmaları kabul edilemez. Bu kayıtlar, tarafların anlaşması ile sözleşme içeriğine girmekle gerekli şartlar oluştuğunda, var olan bir hakkın ortadan kaldırılması amacı taşırlar. Buna göre geri alma kayıtlarının değişiklik kayıtları niteliğinde olduğu söylenebilir¹¹⁵⁹.

cc. Bağlayıcı Olmama Kaydı

Bağlayıcı olmama kaydı ile talebin önceden ortaya çıkmaması yani gelecekte oluşabilecek taleplerin engellenmesi sağlanmaktadır¹¹⁶⁰. Yani işçinin geleceğe ilişkin talebi baştan önlenmektedir.

Bağlayıcı olmama kaydı genellikle işyeri uygulamaları bakımından ortaya çıkmakta¹¹⁶¹ ve tekrarlanan bir edimin işyeri uygulaması haline gelmesi önlenmektedir. Bağlayıcı olmama kaydı, edimin sağlanıp sağlanmayacağı ile ilgili olabileceği gibi edimin miktarına veya her ikisine ilişkin de gerçekleşebilir. İşveren bu kayıtla sözleşme veya başka kaynaklarda öngörülmeleyen bir ödemeyi tek taraflı

¹¹⁵⁷ THÜSİNG, Rn.272; ALP, s. 264.

¹¹⁵⁸ ALP, s. 265.

¹¹⁵⁹ CİVAN, s. 111.

¹¹⁶⁰ BRUNHOBER, Rn.77. THÜSİNG, Rn.267. DÄUBLER/BONIN/DEINERT, s.292; Rn.196, naklen KERN, s.118.

¹¹⁶¹ İşyeri uygulamaları hakkında bkz. Sarper SÜZEK, "İşyeri Uygulamaları", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s.152 vd.; aynı yazar, s.76 vd.; SOYER, s.41 vd.; EKONOMİ, s.28 vd.

olarak yapmakta ve gelecekte ödemeyi yapıp yapmama konusunda serbest olduğunu belirterek borçlanma iradesinin olmadığını beyan etmektedir¹¹⁶². Bu kayıt sayesinde işveren daha üstlenmediği veya ifa etmediği bir edim hususunda talep hakkının ortaya çıkmaması ve açıklama yapmaksızın gelecekteki ifa borcunu gerçekleştirilmeme hakkını elde etmektedir. Böylelikle işveren edimi tekrarlama yükümlülüğünü yerine getirmek zorunda kalmadan, geri alma bildiriminde bulunmadan ve bir sebep göstermeden edime son verebilme hakkını elde etmektedir. Bu kayıtlarla, işverenin hukuki yükümlülüğü bulunmamakta ve işçinin ise geleceğe dönük bir talep hakkının ortaya çıkmasına baştan engel olunmaktadır¹¹⁶³.

İşçinin talep hakkı yalnızca işverence ödeneceği söz verilen edimle belirlenmiş olup, bu hak işverenin ödemedi bulunmasıyla son bulacaktır. İşçinin iş görme borcunun doğrudan karşılığını oluşturan ücret, özellikle temel ücretin bağlayıcı olmama kaydına tabi tutulması imkânı yoktur. İşveren tarafından işçilere ödenen yılbaşı ikramiyesine, bayram harçlığına dair kayıtlar, yol yardımlar gibi ek ödemeler ve sosyal yardımlar bağlayıcı olama kaydına tabi tutulabilir¹¹⁶⁴. Bununla beraber, bağlayıcı olmama kaydı ile yapılan bir ödeme sebepsiz zenginleşme oluşturmadığından işverenin ödeme yapmış veya yapacağını beyan etmiş olması halinde işçi bu ödemeye hak kazanmıştır. Yani işveren bu ödemeyi geri isteyemeyeceği gibi ödeyeceğini açıklamış ise ödemekten cayamaz¹¹⁶⁵.

Bağlayıcı olmama kaydı, işverene, bir ödemeyi durdurma ya da hiç yapmama gibi büyük bir özgürlük vermektedir. Bağlayıcı olmama kaydı ile yapılacak ödeme/hizmet üzerinde de anlaşmaya varılır. Geri alma kaydının aksine, bağlayıcı olmama kaydı, gelecekte bir hak talebinin ortaya çıkmasını engeller. İşveren bu sayede, ödeme/hizmet konusunda sürekli yeni karar verme şansına sahip olmaktadır. Bağlayıcı olmama kaydı, geri alma kaydının aksine mevcut bir hakkı şart koşturmamaktadır¹¹⁶⁶.

¹¹⁶² KERN, s.118 -119; THÜSİNG, Rn.267; ALP, s.265-266.

¹¹⁶³ ALP, s.266; THÜSİNG, Rn.267, 269.

¹¹⁶⁴ CİVAN, s.108.

¹¹⁶⁵ ALP, s.266.

¹¹⁶⁶ KERN, s.189.

Bağlayıcı olmama kaydı ile geri alma kaydı her ne kadar birbirlerine benziyor olsalar da aynı hukuki nitelikleri taşıdıkları söylenemez. Geri alma kaydında geçerli olarak doğmuş bir hakkın, bir edimin tek taraflı olarak ortadan kaldırılması söz konusuysen, bağlayıcı olmama kaydında hak hiç doğmamakta, edim hiç sözleşme konusu haline gelmemektedir¹¹⁶⁷.

dd. Belirli Süre ve Şarta Bağlama Kayıtları

İş sözleşmesinde sözleşmenin münferit unsurlarını sınırlama, örneğin belirli bir çalışma süresinin bağlanması (artırılması veya azaltılması), bir ücret zammı verilmesi veya belirli bir işin nakli olanağı bulunmaktadır¹¹⁶⁸. Belirli süre kaydında çalışma koşulundaki değişiklik, işverenin irade beyanı ile değil belirli sürenin dolmasıyla kendiliğinden gerçekleşmektedir. Sürenin dolması değişikliğin nedeni olduğundan, sonuçları ve zamanı bilinmekte ve böylece bu tür kayıtların tüm çalışma koşullarına konulabilmesi imkânı olmaktadır. İşçinin çalışma süresinin geçici bir süre için azaltılması, belirli bir süre için başka bir işyerinde görevlendirilmesi işçiye geçici bir süre sözleşmeyle kararlaştırılan işten farklı bir iş verilmesi halleri belirli süreli kayıtlardandır¹¹⁶⁹.

Belirli süreye bağlanan çalışma koşulundaki bu tür değişiklikler işçinin lehine olabileceği aleyhine de olabilir. Şöyle ki işçinin geçici olarak görevlendirileceği işte daha yüksek ücretle çalışması halinde lehine bir durum ortaya çıkarken, belirlenen sürenin sona ermesiyle işçinin asıl işinde çalışması ise aleyhine bir durumdur. Bunun tam aksi yani başka bir işyerinde geçici olarak çalıştığında çalışma süresi ve ücretinin düşürülmesi halindeki geçici değişiklik işçinin aleyhine, eski ve asıl durumuna dönüşte ise işçinin lehine bir durum gerçekleşmektedir. İşçi lehine değişikliklerin belirli süreye bağlanması ve bu kaydın uzun zaman tekrarlanması halinde, zincirleme iş sözleşmelerindeki benzer bir şekilde hakkın kötüye kullanılması ihtimali vardır¹¹⁷⁰. Bu nedenle işveren hangi koşullar altında bir

¹¹⁶⁷ ALP, s.266.

¹¹⁶⁸ KERN, s.124.

¹¹⁶⁹ KERN, s.127; ALP, s.266.

¹¹⁷⁰ ALP, s.267.

iptali beklemek zorunda olduğu ve iptal sebepleriyle ilgili işçiyi bilgilendirmelidir¹¹⁷¹.

Çalışma koşulunun belirli süre kaydıyla birlikte veya yalnız olarak şarta bağlanması da olasıdır. İşçinin veya işletmenin belirli amaçlara ulaşması şartıyla işçiye ikramiye veya prim ödenmesi yahut bu ücret eklerine hak kazanabilmek için işçinin görevinde belirli süre çalışması, verimliliği gibi şartlara bağlanması mümkündür. Bu durumlarda şart gerçekleşmeden işçinin herhangi bir talep hakkı olmayacağı gibi şartın gerçekleşmesi imkânı ortadan kalkmışsa işçinin talep hakkı söz konusu olmayacaktır¹¹⁷².

ee- Toplu İş Sözleşmesine Atıf Kaydı

İş sözleşmesinin taraflarının bir çalışma koşulunu düzenlerken, toplu iş sözleşmesinin kapsamında olmamalarına rağmen, belirli bir işçi veya işveren sendikasının akdedeceği toplu iş sözleşmesine atıfta bulunabilmeleri mümkündür. Taraflar arasındaki bireysel iş ilişkisinde, ücret artışının toplu iş sözleşmesinin oranında gerçekleşeceğini ya da çalışma koşullarında kendi çalışma çevrelerindeki geçerli toplu iş sözleşmesinin uygulanacağını kararlaştırabilirler. Bu takdirde, taraf olunmayan bir toplu iş sözleşmesine göre çalışma koşullarının belirlenmesi ve çalışma koşullarındaki değişikliklerin de atıfta bulunulan toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre gerçekleşmesi söz konusu olacaktır¹¹⁷³.

3. İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtların Geçerliliği

Değişikliği saklı tutma kayıtları, borç ilişkisindeki taraflardan birisine edim ve ifa unsurlarında tek taraflı değişiklik gerçekleştirebilme imkânı ve hakkı sağlayan sözleşme hükümleridir¹¹⁷⁴. İş ilişkisinin tarafı olan işçiye bu yönde bir yetki

¹¹⁷¹ **KERN**, s.127; **THÜSİNG**, Rn.279.

¹¹⁷² **ALP**, s.267.

¹¹⁷³ **Peter HANAU/Wolfgang HROMADKA**, Richterliche Kontrolle flexibler Entgeltregelungen in Allgemeinen Arbeitsbedingunge, NZA, Heft 2, 2005 s.73- 78, naklen **KERN**, s.76; **ALP**, s.267-268.

¹¹⁷⁴ **ALP**, İçerik Denetimi, 6, s. 37; aynı yazar, “İşverene İşçinin İşini Değiştirme Yetkisi Veren İş Sözleşmesi Hükümlerinin Sınırları ve Denetimi”, Legal YKİ., Dergisi, Ağustos 2006, s. 15-16.

verilmesi mümkün olmakla beraber değişiklik kayıtları ile özellikle işverene çalışma koşullarını tek taraflı belirleyebilme ve esaslı değişiklik yapabilme hakkı sözleşmenin kurulması aşamasında sağlanmaktadır. İşveren kendisine tanınmış bu yetki sayesinde olağan ve genel yönetim hakkını aşan bir takım hakları kullanabilme olanağına kavuşmaktadır¹¹⁷⁵. İşverene sözleşmede yer alan hükümler uyarınca değişiklik yapabilme hakkı sağlayan bu saklı kayıtlar sözleşme özgürlüğünün de bir gereğidir¹¹⁷⁶. İşveren iş sözleşmelerinde belirlenen değişiklik kayıtları ile iş gücünün kullanımını açısından bir esneklik imkânı elde etmektedir. Belirtilen kayıtlar sebebiyle çalışma koşulların gelecekte sözleşmede ortaya çıkabilecek değişimlere ve değişen şartlara uyarlanması¹¹⁷⁷ olasılığı doğmaktadır¹¹⁷⁸. Böylece hâkimin sözleşmeye müdahalesi de önlenmiş olacak ve sözleşmede yer alan bu kayıtlara dayanılarak yapılacak değişikliklerle işlem temelinin çökmesi sebebiyle sözleşmenin uyarlanması talebi söz konusu olmayacaktır¹¹⁷⁹. Değişiklik kayıtları ile işverene sağlanan yetkinin bu tür durumların daha hızlı ve sorunsuz bir biçimde çözümünü sağlaması iş ilişkisindeki gerekliliğini de ortaya koymaktadır.

Ancak, sözleşmede yer alan değişiklik kayıtları ile var olan iş sözleşmesinin temel unsurlarının değiştirilerek yeni bir iş sözleşmesinin ortaya çıkmasına sebep

¹¹⁷⁵ **ŞEN**, s.98; **ALP**, s.250-251. Değişiklik kayıtları işverene hem iş sözleşmesinde hem de çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapma hakkı veren yenilik doğurucu haktır. İşveren bu tür kayıtları işçinin onayı olmaksızın vereceği talimatlarla gerçekleştirme hakkına sahiptir. **BAYCIK**, değişiklik kayıtlarının yenilik doğuran hak olduğunu belirtmekte; ancak işverenin yönetim hakkının yenilik doğuran hak niteliği taşımaması sebebiyle değişiklik haklarının yönetim hakkını genişletmeyeceği, bu tür hakların bağımsız birer yenilik doğuran hak olarak kabul edilmesinin daha uygun olacağı görüşündedir. (**BAYCIK**, s.190-192.). Ancak yönetim hakkının değişiklik kayıtları ile genişletilmesi iş sözleşmesi ve sözleşme özgürlüğüne dayandığından bu görüşe katılmıyoruz. Ayrıca bkz. **ALP**, s.252, 259; **TULUKÇU**, Çalışma Şartları, s.1127, dn.83.

¹¹⁷⁶ **Ufuk AYDIN**, “4857 sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi)”, *Sicil İHD*, S.5, Mart 2007, s.60; **CENTEL**, Kısmi Çalışma, 37–38; **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s.10; **Öner EYRENCİ**, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul, 1989, s.27–28.

¹¹⁷⁷ Uyarılama, sözleşmenin değişen şartlara uygun hale getirilebilmesi için içeriğinin veya süresinin değiştirilmesidir. Dar anlamda uyarılama sözleşmenin içeriğindeki yani tarafların hak ve borçlarındaki değişiklikleri ifade eder. Geniş anlamda uyarılama ise sona erme de dâhil olmak üzere sözleşmenin hem süresinde hem içeriğinde değişiklik yapılması anlamına gelir. **Ayşe ARAT**, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006, s.190. Ayrıca bkz. **EREN**, s.502 vd..

¹¹⁷⁸ **ALP**, s.263-264; **DOĞAN YENİSEY**, Tek Taraflı Değişiklik, s.1176; **AYDIN**, Değişiklik Kayıtları, s.60; **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s.10.

¹¹⁷⁹ Bkz. **ARAT**, s.58-60, 165, 170; 173 vd.; **AYAN**, s.196-197.

olacak derecede işverene yetki sağlanması düşünülemez¹¹⁸⁰. İşverenin değişiklik kaydına dayanarak yapacağı işlemler, sözleşmede yer alan değişiklik kaydına ilişkin hükmün uygulanması anlamındadır¹¹⁸¹.

Bazı hallerde işçi işverenin zararına katlanmak zorunda bırakılabilir. İşçinin bu tür bir ekonomik riskle güç duruma sokulmasına sebep olabilecek nitelikteki değişiklik kayıtlarının geçerliliği ise tartışılabilir niteliktedir. Diğer taraftan değişiklik kayıtlarındaki hükümler işçinin çalışma hayatının yanı sıra bireysel ve ailevi hayatı üzerinde de etkilere yol açabilir¹¹⁸².

Değişiklik kayıtlarının iş sözleşmesinde yer alması bunların kesinlikle geçerli ve bağlayıcı olacağı anlamına gelmez¹¹⁸³. İş ilişkisinin kuruluş aşamasında işçiden alınan onayla sözleşmeye değişiklik kayıtları koyulması işverenin kötüniyetli uygulamalarına sebep olabilir. Ancak bu durum kayıtların geçersizliğinden çok geçerlilik sınırının belirlenmesi gerektiği yönünde olmalıdır¹¹⁸⁴. Bu nedenlerle işverene tek taraflı sözleşmede düzenleme yapma yetkisi veren değişiklik kayıtlarının içerik ve hakkaniyet (kullanım) denetimine tabi tutulması işçi ve işveren arasındaki yapısal eşitsizliğin giderilmesi açısından önemlidir¹¹⁸⁵.

Değişiklik kayıtları işverene sağlamış olduğu haklardan dolayı doktrinde tartışma konusu yapılmıştır. Bu görüş ayrılıkları, işverenin yönetim hakkını genişleten değişiklik hakkını saklı tutan kayıtların işçinin onayıyla bile geçerli olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği hususundadır.

İşverene çalışma koşullarında değişiklik yetkisi veren kayıtların geçerliliği hususunda 1475 sayılı eski İş Kanunu'nda yasal bir dayanak bulunmaktaydı¹¹⁸⁶. Kanunu'nun iş sözleşmesinin haklı sebeple fesih hallerinin düzenlendiği 16/2-e maddesinde yer alan "sözleşmelere bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konmamak şartıyla" ifadesi ile çalışma koşullarının esaslı biçimde değiştirilmesi,

¹¹⁸⁰ ALP, İçerik Denetimi, s.38; ŞEN, s. 99.

¹¹⁸¹ TULUKÇU, Çalışma Şartları, s.1130.

¹¹⁸² DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Değişiklik, s.1181; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.59.

¹¹⁸³ TULUKÇU, İşe İade, s.416.

¹¹⁸⁴ ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.59.

¹¹⁸⁵ DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Değişiklik, s.1181; TULUKÇU, Çalışma Şartları, s.1131.

¹¹⁸⁶ Bkz. Erdem ÖZDEMİR, "İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar", SÜHFD, C. 12, S. 3-4, Y. 2004, s. 32; TULUKÇU, Çalışma Şartları, s.1107-1108; aynı yazar, İşe İade, s.413; EKONOMİ, s.200-203; ALP, s. 39 vd. ; ŞEN, s. 98.

başkalaştırılması veya uygulanmaması hallerinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği; fakat sözleşme ile bu kuralın aksinin kararlaştırılabileceği yani işverenin iş sözleşmesinde çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutabileceği kabul edilmişti.

4857 sayılı İş Kanunu'nun Bilim Kurulu tarafından hazırlanan tasarının 23. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "İşverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkı saklı tutulduğu hallerde ve belirli süreli iş sözleşmelerinde yukarıdaki hükümler uygulanmaz. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinde işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkı saklı tutulmamışsa, işçi rıza göstermedikçe, işveren belirlenen şartları süre sonuna kadar uygulamakla yükümlüdür." hükmü yer almaktaydı. Ancak, bu hükme madde metninin yasalaşmasında yer verilmemiş ve İşK m.22 hükmünden çıkarılmıştır¹¹⁸⁷. Bunun sonucunda değişiklik kayıtları ile ilgili hususta doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Sözleşmede işverene çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapma hakkını saklı tutmayı sağlayan kayıtların geçerli olmayacağını savunanların yanı sıra bunun aksini kabul eden yazarlar da bulunmaktadır.

Doktrinde; belirtilen fıkranın maddeden çıkartılmasından dolayı, işverenin çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik hakkını saklı tutmasının ve buna ilişkin kayıtların mümkün olmadığı görüşünde olanlar vardır¹¹⁸⁸. Bu görüşe göre, kanunlaşmayan bir hükmün, kanunun asıl amacının görmezden gelinerek hayata geçirilmesinin uygun olmayacağı, 4857 sayılı İş Kanununda işverene bu imkanı tanıyan açık veya örtülü hiçbir ifadenin yer almadığı, 22. maddenin birinci fıkrasının emredici bir hüküm olmasından dolayı saklı kayıtları engellediğini, Kanun'un

¹¹⁸⁷ İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu (1/534), TBMM (Sıra Sayısı: 73'e 1'inci ek) Dönem 22, Y.Y.I, s. I.

¹¹⁸⁸ **NARMANLIOĞLU**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.15-18. Aynı yönde olan **GÜZEL**'e göre, Kanun'da bu nitelikte bir ifade bulunmadığından sözleşmede çalışma koşullarını değiştirme hakkını saklı tutan bir kayda yer verilemeyecek ve verilse dahi bağlayıcı olmayacaktır. **Ali GÜZEL**, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs 2004, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, Eylül 2004, s. 119-120; **GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA**, s.65. İşverene sözleşmede değişiklik yapma hakkı tanıyan değişiklik kayıtlarının yönetim hakkının kapsamını konu ve yetki bakımından aştığı ve genişletilmiş yönetim hakkından söz edilemeyeceği yönünde bkz. **BAYCIK**, s.193vd., 489 vd..

22.maddesinde özel bir prosedür olduğunu ve getirilen hükümlerle fesih riskinin işverende bırakılmasının amaçlandığı belirtmektedir¹¹⁸⁹.

Doktrindeki baskın görüş göre; İş Kanunu madde 22. hükmünde değişikliği saklı tutma kayıtlarına yer verilmemesinin bu tür kayıtların yasaklandığı anlamına gelmediği, değişiklik kayıtlarının iş sözleşmesinin değiştirilmesiyle değil kurulmasıyla ilgili olduğu, bu tür kayıtların iş sözleşmesinin uygulanması sonucunu doğurduğu, değişiklik kayıtlarının işçinin başlangıçta açıklamış olduğu rızasıyla sözleşme içeriği haline geldiğini, bununla birlikte bu kayıtların emredici, kanun hükümlerine uygunluğuna açısından içerik, hakkaniyet ve ölçülülük denetimlerine tabi tutulması gerektiği yönündedir¹¹⁹⁰.

Yargıtay da kararlarında, işverene çalışma koşullarını tek taraflı değiştirme yetkisi sağlayan kayıtların “genişletilmiş yönetim hakkı” olduğunu kabul etmektedir. Buna göre, “İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma şartlarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma şartlarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır... Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. Ayrıca işverenin yönetim yetkisini genişleten bu kayıtların verdiği yetkinin kullanımı, sözleşmede çizilen sınırlara uyularak ve iyiniyetle olmalıdır...işçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün

¹¹⁸⁹ NARMANLIOĞLU, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.15-17.

¹¹⁹⁰ Bkz. ALP, İçerik Denetimi, s. 39; aynı yazar, s. 243-244, 257-259; TAŞKENT, s. 22-29; ŞEN, s.102-103; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.16, 18; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.54, 59; DOĞAN YENİSEY, Koşullarında Değişiklik, s.104 vd; aynı yazar, Tek Taraflı Değişiklik, s.1176-1179; UŞAN, Değişiklik Feshi, s.244; SOYER, İçerik Denetimi, .264-267; Münir EKONOMİ, Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, s.57; aynı yazar, s.201; AYDIN, Değişiklik Kayıtları, s.61; GÜLER, s.554 vd.; ÖZDEMİR, Çalışma Koşulları, s. 31 vd.; BAYCIK, s.188-189; BALKIR, s.201-202; DOĞAN, s.180-181; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.109-110; TULUKÇU, Çalışma Şartları, s.1130; ŞAHLANAN, Çalışma Koşulları, s.60; HOZAR, Yönetim Hakkı, s. 85; MANAV, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.230. BAŞBUĞ ise değişiklik kayıtlarının geçerliliğine ilişkin objektif bir sonuca varmak mümkün olmadığından her somut olayda işçi ve işverenin menfaatlerinin karşılaştırılması gerektiğini, hangi tarafın menfaatine üstünlük tanınacağı belirlenmek suretiyle bir karar ulaştırılması gerektiğini belirtmektedir. BAŞBUĞ, s.41-42. Kısmen katılan görüşe göre, işçinin onayı olsa bile işverenin genel olarak çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğini önceden belirlemek geçerli olamaz. Bununla birlikte, iş sözleşmesi veya bunu eki niteliğindeki kaynaklarda somut olarak iş koşullarında bazı değişiklikler yapılabileceği yönündeki hüküm hukuka uygun olacaktır. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.226.

uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir”¹¹⁹¹.

Kanaatimizce, sözleşmede işverene çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapma hakkını saklı tutmayı sağlayan kayıtlara yer verilmesi mümkündür. Kanunda açıkça hüküm altına alınmaması değişiklik kayıtlarının geçersizliği ve gereksizliği sonucunu doğurmaz. İş sözleşmesinin devamlılığı dikkate alındığında, bu tür kayıtların sözleşmeyi sürdürebilmek açısından da son derece önemli olduğu söylenebilir. Bununla birlikte işverene bu hakkın getirilecek bir kanun hükmüyle verilmesi daha yerinde olurdu. En azından 4857 sayılı İş Kanunu tasarısında yer aldığı gibi “işverenin çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkını saklı tutabilmesine” ilişkin bir hakkın varlığını belirten bir ifadeye yer verilmesi mevcut ve muhtemel tartışmaların önüne geçilmesi için kabul edilmelidir.

Doktrinde haklı olarak belirtildiği gibi, sözleşme özgürlüğü sınırları içerisinde kabul edilen değişiklik kayıtlarının öncelikle emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırı olmamak koşuluyla, objektif koşullara ve dürüstlük kurallarına uygunluk açısından hakkaniyet denetimine tabi tutularak sınırlarının belirlenmesi ve böylece işçinin korunması da sağlanmalıdır¹¹⁹².

4. Değişiklik Kayıtlarının Saklı Tutulmasının Sınırları

İşverenin iş sözleşmesinde yer alan değişikliği saklı tutma kayıtlarına dayanarak istediği her türlü değişikliği yapabilme hakkına sahip olması düşünülemez. Sınırsız yetki işçinin korunmasını imkânsız hale getireceği gibi işverenin denetlenmesini de engeller ki hukuk sistemi içerisinde bu tür anlaşmalar

¹¹⁹¹ Y22. HD, 02.03.2015, 2015/5100 E., 2015/8450 K.. <https://legalbank.net/>, Y7HD, 06.03.2014, 2013/8710 E., 2014/5492 K., <http://www.gençbaro.org/icdihat/ikramiyenin-kaldirilmesi-iscialeyhine-esasli-degisiklik-olup-iscinin-yazili-kabulune-baglidir.html>, ET:02.05.2016. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararında ise değişikliği saklı tutma kayıtları geçerli kabul edilerek hakkaniyet denetiminden geçmesi gerektiği belirtilmiştir. YHGK, 11.10.2006, 2006/9-613 E., 2006/644 K. <https://legalbank.net/>, ET:05.06.2016. (Kararın incelemesi için bkz. **AYDIN**, Değişiklik Kayıtları, s.58 vd. Ayrıca bkz. Y9HD, 19.01.2009, 2007/34216E., 2009/111K. Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/3, S.22, s.358. Ayrıca bkz.Y7HD, 15.10.2014, 2014/11841E., 2014/18857K. Ayrıca bkz. Y9HD, 28.04.2015, 2014/4238 E, 2015/15421K.

¹¹⁹² Bkz. **TULUKÇU**, Çalışma Şartları, s.1130; **SOYER**, İçerik Denetimi, s.267; **ALP**, s.244; **ŞEN**, s.102; **DOĞAN YENİSEY**, Tek Taraflı Değişiklik, s.1178.

veya hükümler getirmek mümkün değildir. O halde değişikliği saklı tutma kayıtlarının sınırlandırılması ve denetlenmesini gereklidir¹¹⁹³.

Değişiklik kayıtlarının bütün sözleşmeler için geçerli olan genel sınırlamalara tabi olduğu, öncelikle anayasaya, emredici kanun hükümlerine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı olmaması gerektiği açıktır¹¹⁹⁴.

Türk Borçlar Kanunu'na göre; taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler (TBK. m.26). Ancak, Kanun'un emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür (TBK. m.27). İş sözleşmesinde yer alacak olana değişikliği saklı tutma kayıtlarının da bu genel hükümler çerçevesinde belirlenmesi gerekir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.36/1'de ise toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Toplu iş sözleşmesinde yer alan kayıtlar, sözleşmenin normatif bir hükmü olarak işçiyi bağlayacağından işverenin tek taraflı değişiklik yapabileceğine ilişkin kayıtlara dayanarak çalışma koşulunu değiştirmesi halinde işçinin bu değişikliğe uyması gereklidir. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması halinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir (STİSK. m.36/1). Yani iş sözleşmesinde aynı konuda bir değişiklik yasağı mevcut olduğu durumlarda işverene yetki veren toplu iş sözleşmesi hükmü yerine işçinin daha lehine olan iş sözleşmesi hükmü uygulama alanı bulmaktadır¹¹⁹⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi gereği işverenin sözleşmede değişiklik yapma yetkisini kötüye kullanmaması¹¹⁹⁶ yani objektif iyiniyet ve dürüstlük kuralları

¹¹⁹³ ALP, s. 244.

¹¹⁹⁴ TULUKÇU, İşe İade, s.416-419; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.59.

¹¹⁹⁵ ŞEN, s. 107.

¹¹⁹⁶ Yargıtay verdiği bir kararda, "Objektif iyiniyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen madde, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkasını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanılmasını yasanın korumayacağını belirtmiştir... işverenin sözleşme ile kararlaştırılan... yetkisini saklı tutan kuralın da objektif iyiniyet kuralı kapsamında değerlendirilmesi gerekir". Y9HD, 03.07.2015, 2014/26985E., 2015/24025K., ÇEİS, Ocak 2016, , 30/1, S.27, <http://www.ceis.org.tr/1/kategori/14/yargitay-kararlari.html>, ET:20.04.2016.

çerçevesinde kullanması gerektiği açıktır¹¹⁹⁷. Değişikliği saklı tutma kayıtlarının dayanağı iş sözleşmesidir. Bu kayıtların kullanım alanının sınırı da iş sözleşmesi ile şekillenmektedir. Ancak iş ilişkisinin karakteristik temel unsurlarının değişiklik kayıtları ile değiştirilmesi söze konu olamaz¹¹⁹⁸.

Yönetim hakkının tanınması sırasında dengenin sağlanması için tarafların menfaatleri dikkate alınır. Yönetim hakkının kullanılması işverenin takdirindedir¹¹⁹⁹. İşveren sözleşmenin kuruluşu aşamasında işçinin rızasını da alarak çalışma koşullarını tek taraflı olarak değiştirme olanağı elde etmektedir. Değişiklik kayıtları, iş sözleşmesini feshetmek için geçerli nedenler bulunduğu durumlarda, iş sözleşmesinin feshini önleyen ve iş güvencesi sağlayan kayıtlardır. Kanun ile getirilen hüküm, işveren tarafından işçiye kabul ettirilmeye çalışılan sözleşme değişiklikleridir. Oysaki değişiklik kayıtları ile işverene sözleşmeden kaynaklanan bir hakkı kullanması yoluyla çalışma koşullarında değişiklik yapılması imkânı sağlanmaktadır. Yani sözleşme değişmemekte yeni bir hukuki durum yaratılmaktadır¹²⁰⁰. Söz konusu kayıtlarla işveren önceden yetkilendirildiğinden bu tür durumlarda özel bir usul getirilmesi gerekliliğinin olmadığı söylenebilir¹²⁰¹.

İşverene iş sözleşmesiyle tanınan tek taraflı değişiklik yetkisi sözleşmenin kuruluşu aşamasında peşinen sağlandığından işçinin asıl rızasının bir zorunluluktan doğduğu söylenebilir. İşe ihtiyacı olan işçinin güçsüz konumu göz önünde bulundurulduğunda sözleşmenin kuruluşu aşamasında bir takım çalışma koşullarını isteği dışında kabul etmesi söz konusu olabilir. İşçinin bu tür baskılardan korunması için sözleşmeye koyulacak değişiklik kayıtlarının geçerlilik sınırının tespiti ve

¹¹⁹⁷ **ALP**, Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.72-73; **aynı yazar**, s.244-245; **BAŞBUĞ**, Yönetim Hakkı, s.43-44; **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s.18; **ŞEN**, s. 167; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 127; **ALPAGUT**, Esaslı Şartlar s.59-62; **DOĞAN YENİSEY**, Çalışma Koşulları, s.104-105; **aynı yazar**, Tek Taraflı Değişiklik, s.1183, 1196; **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s.250. Ayrıca bkz. **SÜZEK**, Kötüye Kullanım, s.182 vd..

¹¹⁹⁸ **ALP**, s.256.

¹¹⁹⁹ **Matthias KAST**, Weisungsrecht des Arbeitgebers, Newsletter Nr. 16/05 (Employment-Newsletter April 2005), Taylor Wessing Berlin, s.3. https://www.taylorwessing.com/uploads/tx_siruplawyermanagement/Arbeitsrecht_200516.de.pdf, ET:08.09.2017.

¹²⁰⁰ **ALP**, s.258- 259; **ALPAGUT**, Esaslı Şartlar, s.59.

¹²⁰¹ **AYDIN**, Değişiklik Kayıtları, s.63.

bunların denetimi gerekir¹²⁰². Söz konusu kayıtların içerik ve kullanım denetimine tabi tutulmasıyla hukuka aykırı bir durumun oluşması engellenmiş olur.

5. Değişiklik Kaydının Genel İş Koşulu Olması Durumu

Genel işlem koşulları, sözleşme taraflarından birinin ileride kuracağı sözleşmelerde, sözleşmenin karşı tarafına değiştirilmeden kabul edilmek üzere bulunduğu, önceden, tek taraflı olarak düzenlenen sözleşme koşullarıdır¹²⁰³. Genel işlem koşulları, sözleşmenin içeriğini düzenlemek üzere tek taraflı olarak belirlenir ve sözleşmenin kurulmasından önce saptanır¹²⁰⁴. Bu koşullar, aynı türde birden fazla sözleşmede kullanılmak amacıyla¹²⁰⁵ önceden hazırlanmalı, karşı tarafla müzakere edilmeksizin tek taraflı olarak belirlenmeli ve sözleşmeye dâhil edilmek için karşı tarafa sunulmalıdır¹²⁰⁶. Genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dâhil olabilmesi için kullananın icabı ve karşı tarafın kabulü gerekir. Ancak söz konusu koşulların tarafların karşılıklı anlaşığı ve mutabık kaldığı hükümler olmaması gerekir¹²⁰⁷. Tarafların karşılıklı görüşmeleri ve müzakereleri neticesinde belirlenen

¹²⁰² SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.18; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.59.

¹²⁰³ Yeşim M. ATAMER, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999, s. 61, 117. Ayrıca bkz. SOYER, s. 27; Ayşe HAVUTÇU, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, s.72- 74; CİVAN, s.16; Murat AYDOĞDU, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, DEÜHFD, Cilt:13, Sayı:2, Yıl:2011, İzmir 2013, s.12-13. Benzer tanımlar için Bkz. EREN, s. 215. vd.

¹²⁰⁴ Genel işlem koşulları asli edimlerin yanı sıra yan edimleri de ilgilendirilebilir. ATAMER s.61- 62; AYDOĞDU, s. 13-18, 38- 39.

¹²⁰⁵ Bu koşul, genel işlem koşullarının varlığından söz edebilmek için, fiilen birden çok sözleşmede kullanılmış olması zorunluluğunu içermediği ve bir defa kullanılmış olsa da sözleşmenin sadece bu amaçla hazırlanmış olmasının yeterli bulunduğu şeklinde anlaşılmalıdır. AYDOĞDU s. 17, 18, 38, 39. Ayrıca bkz ATAMER, s.66-67; HAVUTÇU, s. 83-84; Mustafa ARIKAN, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011, Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011, s. 70.

¹²⁰⁶ Umut YENİOCAK, “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, TBB Dergisi, S.107, Y.2013, s.78; ATAMER, s.66, 69 vd..

¹²⁰⁷ Süleyman YALMAN/Yalçın BOSTANCI/Mahmut KİZİR, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Genel İşlem ve Koşulları İle İlgili Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Konya Barosu Dergisi, Y. 40, S. 23, 2012, s.19; Yeşim M.ATAMER, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f.1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, BATIHA E Yayını, Ankara 2012, s.21.

hükümlerin sözleşme koşullarını oluşturması durumunda genel işlem koşullarından değil, bireysel sözleşmelerden söz edilir¹²⁰⁸.

İşverenin sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma yetkisinin saklı tutulmasına ilişkin kaydın, genel iş koşulu olması durumunda, geçerli olup olamayacağı sorununa yönelik iş hukuku mevzuatında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte genel iş koşullarının özel bir görünümünü oluşturan genel işlem koşulları kanununun 20 ile 25. maddeleri arasında düzenlenmiştir¹²⁰⁹. Bu özel düzenlemenin hükümlerinin iş hukuku açısından uygulanıp uygulanamayacağı da önem taşımaktadır.

Borçlar Kanunu madde 20'ye göre; “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.”.

Genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemelerin iş hukukuna uygulanmasında iş hukukun özelliklerinin göz önünde bulundurulması gereklidir¹²¹⁰. Genel işlem koşulları içeren sözleşmeler önceden hazırlayan tarafın menfaatine yönelik oldukları için karşı taraf sadece ya bu sözleşmeyi kabul ya da red seçeneklerinden birisini kullanacaktır. Karşı tarafın bu tip bir sözleşmenin içeriğine müdahale imkanı olmadığından söz konusu kişi veya kişilerin korunma ihtiyaçları vardır. Bu tip sözleşmeleri iş hukuku bakımından ele aldığımızda ise sözleşmenin karşı tarafının yani sunulan sözleşmeyi imzalamak durumunda olan kişinin işçi olduğu söylenebilir. İşçi ise ekonomik ve hukuki açılardan işverene bağımlı olup korunması gereken taraf olarak karşımıza çıkmaktadır¹²¹¹.

¹²⁰⁸ **ATAMER**, Genel İşlem Koşulları, s.11, 20-21.

¹²⁰⁹ 6098 sayılı TBK'da yer alan genel işlem koşullarına ilişkin hükümler, Alman hukukundakine paralel düzenlenmiştir. Alman Medeni Kanununun (BGB) Borç İlişkileri Hukuku başlıklı ikinci kitabının ikinci alt bölümünde, “Borç İlişkilerinin İçeriğinin Genel İşlem Koşullarıyla Düzenlenmesi” başlığı altında on maddeyle (BGB §305, 305a, 305b, 305c, 306, 306a,307, 308, 309, 310) yer almaktadır. İş sözleşmelerine de BGB §305-310 hükümleri, kendi özel kuralları saklı kalmak şartıyla uygulanabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **HAVUTÇU**, s.55 vd.

¹²¹⁰ **Gülsevil ALPAGUT**, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay'ın 2010 Yılına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2012, s.54. **CİVAN**, s.124 vd.

¹²¹¹ **ERTÜRK**, Genel İş Koşulları, s.81.

Genel işlem koşulları, iş hukukunda genel iş koşulları olarak nitelendirilmektedir¹²¹². Genel iş koşulları da genel işlem koşulları gibi genel kurallar içeren, sözleşmenin bir tarafınca hazırlanmış, belirsiz sayıda olayı ilgilendiren düzenlemelerdir. Esasen genel iş koşulları yalnızca işverenin menfaati göz önünde bulundurularak meydana gelmektedirler¹²¹³.

İşçi ve işverenin kendi iradeleriyle bir araya gelerek oluşturdukları iş ilişkisi bireysel iş sözleşmesinin yanı sıra genel ve tek tip sözleşmelere¹²¹⁴ de dayanabilmektedir¹²¹⁵. Bununla birlikte işveren tarafından işyerinde mevcut tüm işçilere uygulanmak amacıyla hazırlanan iç yönetmelikler veya personel yönetmeliklerinin yanı sıra işyeri uygulamaları ve işverenin genel vadeleri¹²¹⁶ de genel iş koşullarıdır¹²¹⁷.

Tek bir metin olarak veya sözleşmenin eki olarak düzenlenebilen tip iş sözleşmeleriyle¹²¹⁸ işveren tek taraflı olarak belirli gruplar içerisinde yer alan belirsiz sayıdaki kişileri ilgilendiren kuralları düzenlemekte ve önceden hazırlanmış bu koşulların işçiler tarafından kabulüyle birlikte aynı içerikli sözleşmeler hüküm ifade etmektedir¹²¹⁹. İşçi ise önceden belirlenmiş ve pazarlık konusu yapılmamış bu

¹²¹² **SOYER**, s. 26-27; **CİVAN**, s. 13-16, 22, 47, 59-61; **ERTÜRK**, Genel İş Koşulları, s. 81, 89; **Sarper SÜZEK**, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları”, Sicil İHD, Y.6, S.24, Aralık 2011, s.5; **aynı yazar**, “Tip İş Akitlerinin ve İç Yönetmeliklerin Kurulma Koşulları ve Denetimi”, Prof.Dr. Turhan Esener’e Armağan, C.I, Ankara 2016, s.462; **aynı yazar**, s.66; **BAYCIK**, s. 196-197, 213; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s. 250-251; **NARMANLIOĞLU**, s. 36; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s. 19, 227; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI/ BAYSAL**, 2014, s.83-84; aynı yazarlar, 2017, s.19.

¹²¹³ **SÜZEK**, Tip İş Akitleri, s.459-461; **ERTÜRK**, Genel İş Koşulları, s.89; **CİVAN**, s.22, 59.

¹²¹⁴ Standart sözleşme, genel işlem koşullarının ağırlıklı olarak kullanıldığı sözleşmelerdir. Bu sözleşmelere, “tip, kitlesel, seri, formüler ve çerçeve sözleşmeler” de denmektedir. **AYDOĞDU**, s.6. Ayrıca bkz. **Sefa REİSOĞLU**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2011, s. 68 vd. **KILIÇOĞLU**, s.52 vd.; **Cem VEZİROĞLU**, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları”, İBD., S.5, Y. 2010, s. 3076.

¹²¹⁵ **Gülsevil ALPAGUT**, “Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan II, İstanbul 2001, s. 1516; **ERTÜRK**, Genel İş Koşulları, s.82.

¹²¹⁶ **SOYER**, s.25, 42; **CİVAN**, s.59 vd..

¹²¹⁷ **NARMANLIOĞLU**, s.36; **SOYER**, s.25 vd.; **SÜZEK**, Genel İş Koşulları, s.5; **aynı yazar**, s.60; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.14-16; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.251-252; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.19; **BAYCIK**, s.196-197; **SOYER**, s.26-28, 72; **CİVAN**, s.13, 66; **ERTÜRK**, Genel İş Koşulları, s.81, 89, 91-92; **SÜZEK**, Tip İş Akitleri, s.462.

¹²¹⁸ **ERTÜRK**, Genel İş Koşulları, s.82.

¹²¹⁹ **CİVAN**, s. 54, 61; **SÜZEK**, Tip İş Akitleri, s. 460; **SOYER**, s. 38-40; **ERTÜRK**, Genel İş Koşulları, s.91.

koşulları kabul etmek suretiyle iş ilişkisinin tarafı haline gelmektedir¹²²⁰. Bu tür sözleşmelerle çalışma koşulları işçiye dayatılmakta ve işçinin sözleşmede yer alan hükümlerin içeriğini belirleme veya istekleri doğrultusunda değiştirebilme imkanı bulunmamaktadır¹²²¹. Tip iş sözleşmelerinin özellikle büyük işletmelerde sıkça kullanıldığı söylenebilir. İş ilişkisi içerisinde zayıf konumda olan işçilerin korunması yollarından birisi de bu tür sözleşme hükümlerinin denetlenmesidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde, işverenin, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin genel düzenlemeler yapabileceği düzenlenmiştir. İşveren tarafından tek taraflı olarak hazırlanan, işyerinin tamamı veya bir bölümünde uygulanacak genel ve yeknesak çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeler iç yönetmeliklerdir. İşçi ise önceden belirlenmiş bu koşullar hakkında açıkça bilgilendirilmesi ve bunları kabul etmek suretiyle iş ilişkisinin tarafı haline gelir¹²²². İç yönetmeliklerde işverenin yönetim hakkına ilişkin kuralların yer alması mümkündür¹²²³.

İşyerindeki genel ve yeknesak çalışma koşulları işyeri uygulamaları ile de belirlenebilir. İşyeri uygulamaları, işyerinde bazı fiili davranışların tekrarlanması ile ortaya çıkar. İşveren tarafından başlangıçta kanuni veya sözleşmesel bir zorunluluk olmamasına rağmen, bir menfaatin tek taraflı olarak devamlı şekilde ve aynı koşullarla sağlanması durumunda, işçilerin de zımni kabulleriyle iş sözleşmesi hükmü (iş şartı) haline gelen bir işyeri uygulaması oluşur. İşverenin bu uygulamayı yaparken, gelecekte bağlayıcı olmasını istemiş olması aranmaz. İşçilerin işverenin davranışından böyle bir isteği olduğu sonucunu dürüstlük kuralına göre çıkarmış olmaları halinde, işyeri uygulaması meydana gelir¹²²⁴.

İşverenin genel vaatleri ise, işverenin tek taraflı olarak yazılı veya sözlü beyanına dayanarak gerçekleştirdiği, işyerindeki işçilerin hepsine veya sadece bir kısmına yönelik olarak bazı edimleri sağlayacağına ilişkin bildirimleri kapsar.

¹²²⁰ SÜZEK, İç Yönetmelik, s.183, 187; aynı yazar, Tip İş Akitleri, s.462; ERTÜRK, Genel İş Koşulu, s.91.

¹²²¹ CİVAN, s.61.

¹²²² SÜZEK, Genel İş Koşulları, s.6-7; aynı yazar İç Yönetmelik, s. 183; aynı yazar, s.68; . ERTÜRK, Genel İş Koşulları, s.91.

¹²²³ CİVAN, s.64; SÜZEK, s.63.

¹²²⁴ EKONOMİ, s.28-29; SÜZEK, Uygulamalar, s. 152, 154; SOYER, s.43-44, 92 vd., 108 vd; ALP, s. 216-217; ERTÜRK, Genel İş Koşulları, s.94-95; ESENER, s. 27; CENTEL, s.24.

Böylece çalışma koşullarının genel ve yeknesak bir düzenle işyerinin bütününde veya bir kısmında uygulanır¹²²⁵. İşçinin açık veya zımni kabulü sonucu işverenin genel vaatleri hukuki sonuçlarını doğurur¹²²⁶

Borçlar Kanunu'nda genel işlem koşullarına ilişkin değiştirme yasağı bulunmaktadır. Kanun'un "Değiştirme yasağı" başlıklı 24. maddeye göre; "Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır."

Yargıtay'ın da kararlarında belirttiği üzere, değişiklik kayıtlarının dürüstlük kurallarına uygun olup olmadığı yönünde kullanım denetimine tabidirler. Bununla birlikte genel iş koşulu niteliğindeki tip iş sözleşmelerinde veya iç yönetmeliklerde işverene çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapma hakkının tanınıp tanınmayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

SÜZEK'e göre; yeni Borçlar Kanunu'nda değişiklik kayıtları ile ilgili içerik denetimi açık ve emredici olarak düzenlenmiş olup İş Kanunu'nda herhangi bir hüküm olmaması sebebiyle bu boşluğun TBK'da yer alan düzenlemeyle doldurulması gerekmektedir¹²²⁷. Bu sebeple yazar, TBK. m. 24 ile birlikte genel iş koşulu niteliği taşıyan tip iş sözleşmelerinde ve işyeri iç yönetmeliklerinde işverene, işçi aleyhine çalışma koşullarını tek taraflı olarak değiştirme yetkisi veren kayıtların yer alamayacağı, bu tür kayıtların geçersiz olacakları düşüncesindedir. Artık TBK m. 25 uyarınca (ve m.21/2) sözleşme veya iç yönetmelikte yer alan dürüstlük kurallarına aykırı, taraflar arasındaki menfaat dengesini aşırı bozan, işçinin durumunu ağırlaştıran hükümler hâkim tarafından içerik denetimine tabi tutulabilirler. Bu denetim sonucu sözleşmenin niteliğine aykırı olan hükümler TBK. m.21/2 uyarınca yazılmamış sayılacaklarından dolayı geçersizdirler. Buna göre;

¹²²⁵ SOYER, s.47-48.

¹²²⁶ CİVAN, s.67.

¹²²⁷ SÜZEK, s. 66-67. Bu yönde bkz. DOĞAN, s. 181; SÜMER, s. 13; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.20, 227; AKTAY / ARICI/KAPLAN SENYEN, s.192.

işveren, bağlayıcılık kazanan iç yönetmelik hükümlerinde işçi aleyhine esaslı değişikliği İşK. m.22'de belirtilen usul çerçevesinde yapabilir¹²²⁸.

İşveren ve işçilerin karşılıklı olarak ve ayrı ayrı yaptıkları bireysel iş sözleşmelerine çalışma koşullarında işverene tek taraflı değişiklik yapma imkânı veren değişiklik kayıtları koyulabilir. Ancak bireysel sözleşmelerde yer alacak olan değişiklik kayıtları, objektif iyiniyet ve dürüstlük kurallarına aykırı olmamalı ve işverene sınırsız yetkiler veren hükümler içermemelidir¹²²⁹. Yani her bir işçiyle işveren arasında ayrı olarak yapılan ve bu açıdan kişiselleştirilmiş¹²³⁰ olan bireysel iş sözleşmelerinde farklı çalışma koşulları bulunmaktadır. Bu türdeki sözleşmelere işverenin yönetim hakkını genişleten değişiklik kayıtlarının koyulmasında herhangi bir sakınca yoktur.

BAYCIK, iç yönetmelikte ve tip iş sözleşmesinde yer alan veya bireysel iş sözleşmesinin genel işlem şartı niteliğini taşıyan değişiklik kayıtları bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem şartlarının içerik denetimini düzenleyen 24. ve 25. maddelerinin uygulama alanı bulacağına kabul edilmesi gerektiği, ancak 24. maddenin özellikle işverene esneklik tanınmasına aykırı olduğu ve maddenin iş hukukunun özelliklerine uygun olmadığı, iş ilişkilerinde uygulama alanı bulamayacağı kanaatindedir¹²³¹. Değişiklik kayıtlarının doğrudan geçersiz sayılması da uygun gözükmemektedir. Bu düşüncesinin yanı sıra Kanunun içerik denetimini

¹²²⁸ SÜZEK, Genel İş Koşulları, s.8-9.

¹²²⁹ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.18; aynı yazar, s.70. Aynı yönde bkz. ALP, s.243; CİVAN, s.121; UŞAN, Değişiklik Feshi, s.244-245; SÜMER, s.13; DOĞAN, s.181; Gaye Burcu YILDIZ, "İş Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları ve Denetimi", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, İstanbul 2016, s.32; ALPAGUT, Esalı Şartlar, s.60; ALTINTEPE, s.26; YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.137.

¹²³⁰ DOĞAN, s.181.

¹²³¹ BAYCIK, s.213-216. BAYCIK, bu hükmün iş ilişkilerinde uygulanması halinde, işverene tanınan tüm değişiklik haklarının yoklukla malul olacağını belirtmektedir. Değişiklik kaydının geçersiz olması halinde kısmi butlan ortaya çıkmaktadır. Bu durumda daha sonra ihlal edilen norm ile geçersiz sayılan değişiklik kaydının sözleşmede yarattığı boşluk göz önüne alınmalı ve değişiklik kaydının yerine uygulanabilecek bir hukuk normunun yaratılması mümkünse değiştirilmiş kısmi butlan, aksi halde basit kısmi butlan yaptırımının uygulanması gerekir. Hâkimin değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımını uygulaması mümkünse, bu yolu tercih ederek değişiklik kaydını işçinin kişilik hakları veya anayasal temel hak ve özgürlüklerini ya da ekonomik geleceğini koruyacak şekilde değiştirerek uyumsuzluğa uygulaması gerekmele birlikte hâkimin söz konusu değişiklik kaydını hukuka uygun şekilde sınırlandırması olanağının bulunmadığı durumlarda, işverene sınırsız olarak değişiklik hakkı tanıyan hükümlerde olduğu gibi, basit kısmi butlan yaptırımını uygulamasının yerinde olduğu söylenebilir. BAYCIK, s. 214, 216-217. Ayrıca bkz. ALPAGUT, Esalı Şartlar, s.54; CİVAN, s.133-134; A.Eda MANAV, "İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu", Sicil İHD, S.25, Mart 2012, s.149.

düzenleyen 25. maddesinin, iç yönetmelik ve tip iş sözleşmesi niteliğindeki tüm hükümlere yani değişiklik kayıtlarına da uygulanmasını, dürüstlük kurallarına aykırı, işçinin durumunu ağırlaştıran ve aleyhine sözleşme kayıtlarının geçersiz sayılması gerektiğini belirtmektedir.

ALP'e göre, İşK. m.22 hükmü tarafların anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebileceğini öngördüğünden çalışma koşullarının değiştirilmesini her koşul bakımından yasaklamamış, değişiklik kayıtlarına yer verilmesiyle taraflar sözleşmenin başlangıcında çalışma koşullarının değiştirilmesini işverene bırakmıştır ve bu sebeple TBK.m.24 hükmü İşK.m.22/2 hükmüne aykırı niteliktedir¹²³². Yazar, TBK.m.24 hükmünün iş hukuku bakımında değerlendirildiğinde gerçek olmayan yani örtülü bir yasa boşluğu oluşturduğunu ve bunun doldurulmasında iş hukukunun kendine özgü niteliklerinin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. Sonuçta değişiklik kayıtlarının genel iş koşullarında yer alması mümkün olabilir.

ERTÜRK ise, TBK. m.24 'ün, TBK. m.20 ve devamı maddelerinden ayrı olarak ele alınamayacağı, tip iş sözleşmesinde işverene, işçinin çalıştığı işyeri ve işini değiştirme yetkisi veren genel iş koşulu niteliğindeki bir hüküm 21.maddedeki koşullara uygun ise, sözleşmenin içeriği haline geleceğini, bundan sonra ise sözleşmenin içeriği haline gelen bir genel iş koşulu veya ayrı bir sözleşmede yer alan düzenleyene tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine genel iş koşulu içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılabileceği kanaatindedir. Bununla birlikte yazar, bireysel iş sözleşmelerinde işverene çalışma koşullarını tek taraflı değiştirme yetkisi veren değişiklik kayıtlarının bulunmasında herhangi bir engel görmemektedir¹²³³.

CIVAN da çoğunluğa katılmakta ve değiştirme yasağına ilişkin TBK. m.24 hükmünün iş hukukunda uygulama alanı bulmayacağını, nitekim genel iş koşullarında yer alabilmesi mümkün tüm değişiklik kayıtlarının geçersiz sayılmasının iş sözleşmelerindeki esneklik ihtiyacını ortadan kaldırdığını, söz konusu durumda gerçek olmayan yasa boşluğu çıktığından uyarılma zorunluluğu gerektiğini, söz konusu boşluğun TBK. m.25'e yer alan içerik denetimi hükmüyle ve bunu

¹²³² ALP, s.413-417. Aynı yönde CIVAN, s.126-131, 134.

¹²³³ ERTÜRK, Genel İş Koşulları, s.101, 104. Bu yönde ayrıca bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.109-110.

tamamlayan kullanım denetimiyle doldurulmasının uygun olacağını belirtmektedir¹²³⁴.

Diğer taraftan çoğunluğa göre, bireysel iş sözleşmesinde yer alan değişiklik kayıtları, genel iş koşulu niteliğinde olmadıklarından TBK. m.24'de düzenlenmiş olan değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmezler. Nitekim bunlar sözleşmenin taraflarınca kararlaştırılmaktadırlar. Bu sözleşmelere TBK. m.20 vd. hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak bireysel iş sözleşmesinde yer alan bu kayıtlar da sınırsız olmadığından işverenin değişiklik yapma hakkını objektif iyiniyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanması gerekir. İşverene sınırsız ve genel yetki veren kayıtların ise geçerli sayılması mümkün gözükmemektedir¹²³⁵.

Kanaatimizce; tip iş sözleşmeleri veya iç yönetmeliklerde genel iş koşullarını içeren hükümlere yer verildiğinden bu sözleşmelerdeki ve yönetmeliklerdeki değişiklik kayıtları bakımından işverene yetki verilebilir. Ancak genel iş koşulu niteliğindeki bir değişiklik kaydı, TBK. m.21'de de belirtildiği üzere, sözleşmenin yapılması sırasında bu koşulların varlığı hakkında açıkça işçiye bilgi verilip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamalı ve işçinin de bu koşulları kabul etmesi gereklidir. Eğer işçi aleyhine genel iş koşulu içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme yetkisi verilmişse bunlar yazılmamış sayılmaktadır. Bununla birlikte bireysel iş sözleşmelerinde işverenin değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtlara yer verilmesi mümkündür. Bu tür sözleşmeler kişiselleştirilmiş ve sözleşmede yer alan hükümlerin içeriğine birlikte karar verilmiştir. Böylece işverenin yönetim hakkı tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla genişletilmiş olur. Ancak değişiklik kayıtları hiçbir zaman genel ifadeler içermemeli ve dürüstlük ve iyiniyet kurallarına uygun biçimde davranılmalıdır.

6. Değişiklik Kayıtlarının Denetimi

Değişikliği saklı tutma kayıtları ile önemli bir hak elde eden işverenin, sözleşmenin esaslı unsurlarını bütünüyle değiştirme veya yeniden oluşturma yönünde

¹²³⁴ CİVAN, s.129-130, 133-134. Aynı yönde bkz. MANAV, Değişiklik Kayıtları, s.150; ALP, s.307, 413-415; BAYCIK, s.213-214.

¹²³⁵ CİVAN, s.121; SÜZEK, s.70, aynı yazar Değişiklik Feshi, s.18; ; ERTÜRK, Genel İş Koşulları, s.101; BAYCIK, s.214; DOĞAN, s.181; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.60; ALP, s.243; UŞAN, Değişiklik Feshi, s.244-245.

bir hakkı bulunmamaktadır¹²³⁶. Değişikliği saklı tutma kayıtları ile işverene tanınan bu hakkın kullanımında hiçbir sınırlama olmaması işçinin kişilik hakkının ve sözleşme özgürlüğünün ihlali sonucu yaratabileceğinden sınırlamayı ve denetimi zorunlu kılmaktadır¹²³⁷. Aksinin kabulü işverenin tek taraflı olarak sözleşmenin hükümlerini baştan belirlemesi anlamına gelebilecektir ki bunun mümkün olduğu söylenemez. Genel iş koşullarının belirlenmesinde işveren, yönetici olmanın sağladığı üstünlüğü kullanarak iş ilişkisi içerisinde kendi lehine bir takım fazladan haklar elde etme imkanına da sahip olmaktadır. Bu durumda zayıf konumda olan işçinin korunması için bir takım denetim yollarına başvurmak genel hukuk ilkelerine göre de gerekli görünmektedir.

Değişiklik kayıtları öncelikle emredici kanun hükümlerine uygun olup olmadığı yönünden içerik denetimi ve uygulama esnasında ise işverenin bu hakkını dürüstlük kurallarına uygun ve keyfi olarak kullanıp kullanmadığı bakımından kullanım (hakkaniyet) ve ölçülülük denetimlerine tabi tutulmalıdır¹²³⁸. Ayrıca bu hakkın kötüye kullanılmaması¹²³⁹, başka bir deyişle objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde kullanılması açısından da önemlidir¹²⁴⁰.

İçerik denetimi dar ve geniş olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Geniş anlamda içerik denetimi, sözleşmede yer alan hükümlerin emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olup olmadığına ilişkindir. Dar ve gerçek anlamda içerik denetimi ise, emredici kurallara, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olmayan, taraflardan birini aleyhine tek taraflı olarak hazırlanmış, dürüstlük

¹²³⁶ ŞEN, s.163.

¹²³⁷ SOYER, İçerik Denetimi, s. 266; TAŞKENT, s.121; DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Değişiklik, s.1180; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.59; TULUKÇU, Çalışma Şartları, s.1130; ŞEN, s.102; AYDIN, Değişiklik Kayıtları, s.64-65; SÜZEK, s.66; MANAV, Değişiklik Kayıtları, s.148-149. Farklı görüş için bkz. SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.21; EKONOMİ, Çalışma Şartları, s.166.

¹²³⁸ SOYER, s. 53 vd; ALP, s.268 vd., 330 vd.; DEMİRCİOĞLU, Çalışma Koşulları, s.123; DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Değişiklik, s. 1191, ATAMER, s. 191 vd.; TULUKÇU, Çalışma Şartları, s.1131. Aksi görüş için bkz. ERTÜRK, Genel İş Koşulları, s.113-114.

¹²³⁹ “ İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. ... İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir “. Y9HD, 28.04.2015, 2014/4238 E., 2015/15421 K.. aynı yönde bkz. Y22HD, 02.03.2015, 2015/5100 E., 2015/8450K. <https://legalbank.net/>, ET:06.05.2016.

¹²⁴⁰ ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s. 59-62; DOĞAN YENİSEY., Tek Taraflı Değişiklik, s.1183; Erdem ÖZDEMİR, “İş Sözleşmenin İçeriği ve Ücret”, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005, s.35; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.110.

kuralına aykırı şekilde taraflar arasında bulunması gereken menfaat dengesini, aşırı ölçüde bir taraf aleyhine bozan sözleşme hükümlerinin ve genel işlem koşullarının denetlenmesine ilişkindir¹²⁴¹. Bu denetim, sözleşme içeriğinin yerindeliliğini ve doğruluğunu sağlamaya yönelik ve sözleşme içeriğinin yerindeliliğinin sorgulandığı ve geçerliliğinin denetlendiği bir denetimdir. Eğer değişiklik kayıtlarında ölçünün kaçırıldığı belirlenirse, bu kayıtların geçersizliğine karar verilebilir¹²⁴².

İş Kanununda bu konuya ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakta ancak 6098 sayılı yeni TBK'nun m.20-25 hükümlerinde genel işlem koşulları ve bunların içerik denetimine ilişkin hüküm yer almaktadır¹²⁴³. Genel işlem koşullarının iş hukukundaki yansıması olan genel iş koşullarının içerik denetimine tutulması doktrinde çoğunluk görüşüne göre kabul edilmektedir. Öyleyse, iç yönetmelik ve tip iş sözleşmesindeki değişiklik kaydı genel iş koşulu niteliğinde ise içerik denetimi yapılabilir¹²⁴⁴.

Genel iş koşulu niteliğinde olmayan, iş ilişkisindeki tarafların karşılıklı iradeleriyle sözleşmenin içeriğine koydukları hükümlerin durumunu değerlendirmek gerekir. Bilindiği üzere ülkemizdeki durum gereği, işverenler tarafından hazırlanan, genel iş koşulu niteliği taşımayan hükümleri içeren sözleşmeler de işçiler tarafından olduğu gibi kabul edilmektedirler.

¹²⁴¹ **SOYER**, İçerik Denetimi, s. 263-267; **aynı yazar**, s. 135-146; **ATAMER**, s.143-145, 202 vd.; **ALP**, s.245-246, 306-307. Açık ve örtülü içerik denetimi için bkz. **CİVAN**, s.210-211. Ayrıca bkz. **BAYCIK**, s.210-211; **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s.21; **DOĞAN YENİSEY**, Tek Taraflı Değişiklik, s.1191 vd.; **EKONOMİ**, Çalışma Şartları, s.166; **ERTÜRK**, Genel İş Koşulları, s.98.

¹²⁴² **ALP**, s.245-246, 401; **ŞEN**, s.159; **BAYCIK**, s.203, dn.713; **SÜZEK**, 2014, s.64-65.

¹²⁴³ **EREN**, s.215, 223; **ANTALYA**, 2012, s.288. Bu hususla ilgili Yargıtay kararı için bkz., Y19HD, 13.02.2013, 14777/2711, www.kazancı.com.tr, ET:02.06.2015.

¹²⁴⁴ **ERTÜRK**, Genel İş Koşulları, s.101-103, 112-113. Bu yönde bkz. **SÜZEK**, s.67-68, **aynı yazar** Değişiklik Feshi, s.18; **BAYCIK**, s.210-211, 214-215. **ALP**, TBK'nun 24. ve 25. maddelerindeki içerik denetimin sadece genel işlem şartları bakımından öngörüldüğünü, iç yönetmelik ve iş sözleşmesinde yer alan değişiklik kayıtlarının içerik denetimine tabi tutulamayacağı görüşündedir. **ALP**, s.306-307, 326-328. **CİVAN**, TBK.m.25'in yürürlüğe girmesiyle açık ve dar anlamda içerik denetiminin gerçekleştirilebileceğini, yasa öncesi görüşlerin (dürüstlük kuralı, ahlaka aykırılık, edimin tek taraflı belirlenmesi, kamu düzeni, kanuna karşı hile ve diğer gerekçeler) artık geçersiz olduğunu ve bu durumun sadece genel iş koşullarına ilişkin durumlar ve sözleşmeler için geçerli olduğunu belirtmektedir. **CİVAN**, s124-137; 231-232, 233 vd..

Yargıtay'ın bir kararında¹²⁴⁵, işverene sözleşmeyle tanınan değişiklik kaydının kullanılmasındaki sınırlamalar belirtilmiştir. Buna göre, "... yönetim hakkı kapsamında kalan değişikliğin, işçinin kişilik haklarına, emredici kurallara ve ahlaka aykırı olmaması, işverenin bu hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanması gerekir..işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan değişiklik yetkisi, sözleşme özgürlüğünün sınırları kapsamında incelenmeli, dar yorumlanmamalı ve işveren bu hakkı keyfilik denetimine tabi tutulmalıdır...yetkisinin kötüye kullanılıp kullanılmadığından keyfilik ve nesnellik açısından denetime tabi tutulması gerekir. Zira işverenin sözleşmeden kaynaklanan değişiklik yapma yetkisi sınırsız değildir. Bu yetkinin keyfi kullanılmaması gerekir." İşverenin değişiklik kaydını kullandığı durumlarda bu kayıtların işverene geçerli fesih hakkını kullandırabilecek ağırlıkta olması ihtimalinde keyfi olarak kullanıldığını söylemek güçtür.

Tarafların özgür iradesiyle oluşmuş ve müzakere edilmiş bireysel iş sözleşmesindeki değişiklik kaydının içerik denetimine tabi tutulması ise mevcut düzenleme karşısında mümkün gözükmemektedir. Aksi halde sözleşme özgürlüğünün sınırlanması ve aşırı müdahale oluşmaktadır¹²⁴⁶. Doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere, bireysel iş sözleşmelerindeki değişiklik kayıtlarının içerik denetimine tabi tutulmasına ilişkin kanuni bir dayanak mevcut olmadığından bu yönde bir denetim yapılmasının imkanı bulunmamaktadır. Denetim ancak işçinin korunmasının özel önem arz ettiği durumlarda genel işlem koşulları dışında da bireysel iş sözleşmelerinde bazı hükümlerin içerik ve hakkaniyet denetimine olanak sağlayacak özel bir düzenlemenin yapılması ile mümkün olabilir¹²⁴⁷.

İş sözleşmesi her ne kadar özel hukuk sözleşmesi olsa da taraflar arasındaki beklenti ve çıkarların boyutları gereği işverenin daha güçlü konumda olduğu söylenebilir. İşverene çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi tanıyan bu tür kayıtların içerik ve kullanım bakımından denetlenmesi gereğini ortaya koyar. Nitekim iş ilişkisindeki dengenin ve eşitliğin sağlanması için denetim usulünün

¹²⁴⁵Y9HD, 24.05.2010, 2009/20411 E., 2010/14372 K, https://www.mess.org.tr/content/dergi/MESS_YARGITAY_KARARLARI_EK_886.pdf, ET:27.08.2015.

¹²⁴⁶ CİVAN, s.231-233; ERTÜRK, Genel İş Koşulları, s. 113-114; BAYCIK, s.214-215; ALP, s.355-356.

¹²⁴⁷ ERTÜRK, Genel İş Koşulları, s. 102-103, 113-114. Ayrıca bkz. ATAMER, Genel İşlem Koşulları, s.16.

işletilmesi gerekir. İşverenin yönetim hakkının bir uzantısı olan denetleme yetkisi onun yaptığı işlemlerin denetlenemeyeceği biçiminde aksi sonuç doğurmaz. İşçinin gerek mesleki ve aile yaşamı gerekse kişilik haklarının korunması gerekleri de işverenin kullandığı hakların denetlenmesini mecbur kılar.

İçerik denetimiyle işverene tek taraflı olarak değişiklik yapma hakkı tanıyan kayıtların geçerliliği denetlenmektedir. Bu denetlemenin sonucunda söz konusu değişiklik kayıtlarının geçerli olduğunun tespitinden veya sınırlandırılmasından sonra ise bu hakkı kullanan işverenin iş hukukuna özgü sınırlar dâhilinde kullanılıp kullanılmadığı yani hakka uygunluğu belirlenmektedir¹²⁴⁸. Hakkaniyet denetimiyle, değişiklik kaydının değil değişiklik işleminin yani hakkın kullanımının geçerli olup olmadığını tespit edilmesi veya hakkaniyete uygun sınırlar içine çekilmesi sağlanmaktadır¹²⁴⁹. Böylece değişiklik kaydını kullanma hakkına sahip tarafça dürüst ve hakkaniyete uygun kullanılıp kullanılmadığı denetlenmektedir¹²⁵⁰.

Değişiklik kayıtları ile tanınan hakkın her somut olayda dürüst ve ölçülü bir biçimde kullanılıp kullanılmadığı¹²⁵¹ yönünden denetime tabi tutulması ise mümkün olduğundan bireysel iş sözleşmelerinde de hakkaniyet-kullanım - denetimi yapılabilmesi mümkündür¹²⁵². İşverenin çalışma koşullarını değiştirme hususunda yetki veren sözleşme hükümlerini kötüye kullanılması söz konusu olabilir. Örneğin bu kayıtların aradan çok uzun bir zaman sonra kullanılması veya işçiyi cezalandırmak ya da iş sözleşmesini feshetmeye zorlamak amacıyla kullanılması

¹²⁴⁸ **ALP**, s.40; **ŞEN**, s. 163.

¹²⁴⁹ **SOYER**, s. 150; **aynı yazar**, İçerik Denetimi, s. 262-268; **BAŞBUĞ**, s. 41-42; **EKONOMİ**, Çalışma Şartları, s.166; **ATAMER**, s.176 s. 150; **ŞEN**, s. 163. **ALP**, s.400.

¹²⁵⁰ **ALP**, İçerik Denetimi, s. 40, **aynı yazar**, s. 243 vd.; **SOYER**, s. 150; **ATAMER**, s.168 vd.; **ŞEN**, s.167-168; **ALPAGUT**, Esaslı Şartlar, s.61; **DOĞAN YENİSEY**, Tek Taraflı Değişiklik, s.1190; **UZUN**, s.53-54.

¹²⁵¹ Dürüstlük kuralına aykırı kullanım her zaman kötüye kullanım olarak değerlendirilemez. Hakkın kötüye kullanımı hak sahibinin amacıyla alakalı olmasına karşın dürüstlük kuralına aykırı kullanım, somut olay koşullarında taraf menfaatleri ile ilgilidir. Yani, hak sahibi, karşı taraf aleyhine açıkça adaletsizlik oluşturma amacındaysa hakkın kötüye kullanımından bahsedilir. Hakkın iyiniyetle kullanımını da içeren dürüstlük kuralı ise çok daha geniş bir anlama sahiptir. Örneğin işveren kötüniyetli bir amaç taşımamakla birlikte somut olay değerlendirildiğinde tarafların menfaatleri ve işverenin hakkını kullanımı açısından işçinin iş veya özel hayatına dair menfaatlerde adalete aykırı durumlar ortaya çıkabilir. Böyle bir halde hakkın kötüye kullanılması değil dürüstlük kuralına aykırı kullanılması söz konusudur. **BAYCIK**, Nakil Yetkisi, s.491-492. Ayrıca bkz. **DOĞAN YENİSEY**, Tek Taraflı Değişiklik, s. 1182; **ŞEN**, s. 168; **EKONOMİ**, s. 166.

¹²⁵² **ALP**, s. 401.

gibi¹²⁵³ haller hakkaniyet denetimi yapılmasını gerekli kılar. Somut olayda tarafların menfaatleri ve özel durumları dikkate alınmak suretiyle ölçülü davranılmasına ilişkin yapılan denetim hakkaniyet denetimidir¹²⁵⁴.

İşveren, değişiklik kayıtlarına dayanarak kullandığı hakkının dürüstlük kuralı ve eşit davranma ilkesi uyarınca, işçinin onurunu kırmadan¹²⁵⁵ ve bunlara uygun olarak kullanıldığının denetlenmesi lazımdır ki bunun her somut olayda ayrı bir şekilde tespiti gerekir. Bunların yanı sıra işverenin hakkaniyetli davranması da önemlidir¹²⁵⁶.

Aslında değişiklik kayıtlarına dayanan talimatlarda işçinin hak ve menfaatlerine müdahale daha belirgin olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle işverenin edimi tek taraflı belirleme yetkisi bazı sınırlamalara tabi tutularak kullanılmalıdır. Bu sınırlama ise bir takım hukuki ilkelerle mümkündür. Bunlar ise eşit davranma ilkesi, yaratılan güvenin korunması ilkesi, ölçülülük ilkesi¹²⁵⁷ ve amacından saptırma yasağıdır. Sonuçta değişiklik kayıtlarının kullanımının bu ilkelerle

¹²⁵³ **DOĞAN YENİSEY**, Tek Taraflı Değişiklik, s.1175, 1195; **SOYER**, İçerik Denetimi, s. 264-268; **aynı yazar**, s. 135 vd.; **EKONOMİ**, Çalışma Şartları, s. 157; **ALP**, İçerik Denetimi, s. 40; **ŞEN**, s. 169.

¹²⁵⁴ **DOĞAN YENİSEY**, Tek Taraflı Değişiklik, s. 1179. Ayrıca bkz. **TAŞKENT**, s.118 vd..

¹²⁵⁵ “İşverenin yetkisini uygun bir biçimde ve işçinin onurunu kıran davranışlardan kaçınarak kullanması da önemlidir. Onur, eşitlik kavramına yön veren özel bir değeri ifade etmektedir. İşçi onurunun korunması için esas şartlardan birisi de işverenin işçiye eşit davranma borcunu yerine getirmesidir.” **EKİN**, s.56. İşverenin işçiye onur kırıcı davranışlarda bulunmak suretiyle bu hakkını kullanması eşit davranma borcunun da ihlaline sebep olacaktır. Onur kavramının eşitlik hukuku açısından etkileri için bkz. **Rory O’CONNELL**, “The Role of Dignity in Equality Law: Lessons From Canada and South Africa”, **I·CON**, Oxford University Press and New York University School of Law, April 2008 Vol. 6: , Number 2, p.267 vd. http://uir.ulster.ac.uk/26537/1/roc_role_of_dignity.pdf, ET:05.08.2017.

¹²⁵⁶ **EKONOMİ**, Çalışma Şartları, s. 157, 160; **TULUKÇU**, İşe İade, s.418; **DOĞAN YENİSEY**, Tek Taraflı Değişiklik s. 1175, 1190; **ŞEN**, s. 163; **ÖZDEMİR**, Çalışma Koşulları, s.41. Ayrıntılı bilgi için bkz. **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, s. 47 vd., 119 vd., 157 vd.

¹²⁵⁷ Ölçülülük ilkesi aslında Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku alanlarında ortaya çıkmış ve daha sonra özel hukukta da kullanılmaya başlayan bir ilkedir. Esasen bu ilke temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılmakta ve bu ilke gereği yapılan değerlendirme sonucunda sınırlamanın makul bir ölçüde yapıp yapılmadığı tespit edilmektedir. Bir amaca ulaşmak için daha yumuşak önlemler olmasına karşın, amaca katkısı olmayan, bir temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran düzenlemeleri “ölçülülük ilkesi” engellemektedir. **Kemal GÖZLER**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2010, s. 132. Ayrıca bkz. **Yüksel METİN**, Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara 2002, s.209 vd.. Avrupa Adalet Divanı ölçülülük ilkesinin Avrupa hukukunun genel ilkesi olarak değerlendirmekte ve çok daha büyük çeşitlilikte farklı davalara uygulanabilir görmektedir. Bu konu hakkında bkz. **Tor-Inge HARBO**, “The Function of The Proportionality Principle in EU Law”, **European Law Journal**, Vol. 16, No. 2, March 2010, p.158-159, 165.

somutlaşan bir hakkaniyet denetimine tabi olduğu kabul edilmektedir ki bu yaklaşım son derece yerindedir¹²⁵⁸.

Kullanım denetimi hakkaniyet denetiminin de yapılmasını zorunlu kılar. Somut olaydaki adaletin sağlanması için hakkaniyet denetimi gerekir. Adaletin sağlanabilmesi için de tarafların menfaatlerinin ve hukuki ilişkideki durumlarının incelenebilmesi ise ölçülülük denetimiyle sağlanabilir¹²⁵⁹.

Ölçülülük ilkesi, değişiklik kayıtlarının hakkaniyet denetiminin somutlaştırılmasında önemli bir yere sahiptir. Ölçülülük ilkesinin üç alt ilkeden oluştuğu belirtilmektedir. Bunlar elverişlilik, gereklilik ve dar anlamda ölçülülük olarak da adlandırılan orantılılıktır¹²⁶⁰. Ölçülülük denetimiyle araç ile amaç arasındaki ilişkinin uygunluğunun tespiti değerlendirilmektedir. Hukukça korunan iki değer karşı karşıya geldiklerinden bunlar arasında karşılaştırma yapılmaktadır¹²⁶¹.

İşverenin değişikliği saklı tutma kayıtları ile işçinin haklarına müdahale ettiği söylenebilir. Bununla birlikte işverenin işçinin menfaatlerini gözetmesi ve imkan dahilinde en hafif müdahale ile amacına ulaşmaya çalışması anlamındaki ölçülülük hakkaniyetin de gerçekleşmesi için lazımdır¹²⁶². İşverenin yönetim hakkını kullanırken işçinin çalışma koşulları üzerinde etki yaratabilir veya işçinin aleyhine sonuçlar doğabilir. Bu açıdan da ölçülülük ilkesine uyulması gereği vardır¹²⁶³.

Ölçülülük ilkesi genellikle iş güvencesi kurumu ile birlikte feshin son çare olması (gereklilik/ultima ratio) alt ilkesiyle sınırlı olarak yargı kararlarında¹²⁶⁴ ve doktrinde¹²⁶⁵ kabul görmektedir.

¹²⁵⁸ ALP, s. 403, SOYER, s. 154.

¹²⁵⁹ TAŞKENT, s. 118 vd.; SOYER, İş Görme, s.58; ŞEN, s. 169.

¹²⁶⁰ METİN, s. 20-21. Ayrıca bkz. Yücel OĞURLU, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002, s. 24vd.; GÖZLER, 2010, s. 131-132; Mustafa ALP, “Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması -Alman Hukukuna Göre-” Yasa Hukuk Dergisi, Ocak 1999, s.1525 vd..

¹²⁶¹ METİN, s.74-75, 77; OĞURLU, s. 26-28. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 2012, 27 vd; ANTALYA, 2012, s.446- 448; ALP, Ölçülülük İlkesi, s.1525 vd..

¹²⁶² ALP, s.406.

¹²⁶³ Gaye Burcu YILDIZ, “Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi”, DEÜHFD, C.15, Özel S., 2013, BY. 2014, s.687 ; M. Fatih UŞAN, “İşyeri Uygulanması-İşverenin Yönetim Hakkı- İşçinin İşyerinin Değiştirilmesi- Hizmet Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi- Bildirimli Fesih- İhbar Ve Kıdem Tazminatı”, SÜHFD., C.7, S.1-2, 1999, s.391 vd..

¹²⁶⁴ “...Diğer bir anlatımla ikinci aşamada değişiklik teklifinin denetimi söz konusudur. Bu bağlamda esas itibarıyla somut olayın özelliklerine göre ölçülülük denetimi yapılmalıdır Değişiklik feshi, ancak çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen

Özel hukuk kişilerinin kanun veya sözleşme ile hukuki ilişkileri tek taraflı düzenleme ve diğerlerinin hukuk düzenince korunan menfaatlerine tek taraflı olarak müdahale etme imkanına sahip iseler, bu yetkinin tıpkı devletin temel haklara yönelik müdahalelerinde olduğu gibi ölçülülük ilkesine uygun biçimde kullanılmalıdır. İşverene edimi tek taraflı belirleme hakkı tanıyan değişiklik kayıtlarında da bu durumun meydana geldiği söylenebilir. Böylece işverene değişiklik kayıtları ile sağlanan bu yetkinin ölçülülük ilkesine göre denetlenmesi gereği doğar¹²⁶⁶. İşveren, işçinin çalışma koşullarında değişikliğe yol açan veya aleyhine bir durum oluşturacak hususlarla ilgili olarak yönetim hakkının kullanılmasında ölçülülük ilkesine uymalıdır¹²⁶⁷.

Ölçülük ilkesinin alt ilkelerini oluşturan ilkeler hakkaniyet denetiminin somutlaştırılmasında önemli olduklarından kısaca değinmek gerekir.

Elverişlilik denetimi, çalışma koşullarının değiştirilmesinde işverenin amaca ulaşmasında durumun elverişliliğini tespiti yani uygunluğu açısından önem taşımaktadır. Bu denetimle işverenin yapacağı değişikliğin sebeplerini açıklaması zorunluluğu ortaya koyulmuş olur. Böylece işçi bakımından da hukuki güvenlik sağlanmış ve hem de değişikliğin objektif nedenlerden kaynaklandığının, işverenin kendisine tanınan yetkiyi iyiniyet kurallarına uygun kullanıp kullanmadığının tespiti sağlanır¹²⁶⁸. Elverişlilik, işverenin yaptığı değişikliklerin gösterdiği değişiklik nedeni ile uyumlu olması gerektiğinin de tespitine yarar¹²⁶⁹.

amaca göre orantılı ise (ultima-ratio) gündeme gelebilir. Çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesinin gerektirecek ve aynı amaca ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmaması gerekir. İşveren ayrıca, mümkünse, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin daha makul bir teklifte bulunmalıdır ...". Y7HD, 26.05.2014, 4483/11162, s.261-271, Çalışma ve Toplum, S.45, 2015/3. Konuyla ilgili bkz. aynı yer, Y9HD, 26.02.2015, 263/8255, s.333-335; Y9HD, 10.03.2014, 3400/7616, s.319-321, Çalışma ve Toplum, S.44, 2015/2.

¹²⁶⁵ GÜZEL, İş Güvencesi, s. 76 vd; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 209-210; Ayrıntılı bilgi için bkz. BİRBEN, s.82 vd..

¹²⁶⁶ ALP, Ölçülülük İlkesi, s.1525.

¹²⁶⁷ YILDIZ, Orantılılık, s.687.

¹²⁶⁸ ALP, s.408.

¹²⁶⁹ Değişiklik kayıtlarında, işçiye başarısından dolayı ek bir ücret verileceği kararlaştırılmışsa, işçinin başarısızlığından dolayı geri alınabilmekle beraber bu gibi sebeplere bağlanmadan verilen ücret eklerinde, işçinin başarısızlığına dayanılarak geri alınması söz konusu değildir. ALP, s.408.

Elverişlilik denetimiyle değişikliğin amaç bakımından uygunluğunun tespitinden sonra çalışma koşullarındaki somut değişikliği denetlemek için gereklilik/son çare (ultima ratio) denetimi yapılır¹²⁷⁰. İşverenin amacına ulaşmak için aynı derecede elverişli olmak üzere işçinin daha lehine yani onun menfaatlerine daha çok yarar sağlayan başka seçenekler varsa işverenin öncelikle bu seçenekleri değerlendirmesi beklenir. İşverenin seçenekleri bulunmasına rağmen uygulamazsa, bunun hakkaniyete uymayacağı açıktır¹²⁷¹.

Diğer bir denetim türü ise dar anlamda ölçülülük yani orantılılık denetimidir. Orantılılık ilkesi tarafların menfaatlerini birbirleri ile karşılaştırmakta¹²⁷² ve denetimde bu ilke doğrultusunda gerçekleşmektedir. Bu denetimle, amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olduğu belirlenen aracın, hak sahibine sağladığı yarar ile karşı tarafın menfaatlerine verdiği zararın uygun bir oran içinde olması denetlenmektedir. Buna göre, işverenin değişiklik hakkı sağlayan kayıtlarla elde ettiği menfaat ile işçinin menfaatlerine verilen zararın makul bir oran içinde bulunup bulunmadığı değerlendirilerek ölçülülük denetimi yapılmalıdır¹²⁷³. İşçinin korunması gereken durumlardan birisi de onun çalışma koşullarının değiştirilmesinde ortaya çıkmakla birlikte¹²⁷⁴ bu denetim işverenin değişiklik yapabilme yetkisini engellemeden gerçekleşmelidir. Nitekim yapılan her değişiklikte işçinin az da olsa zarar görme ihtimali yüksektir. Yani işverene çok az bir yarar sağlamak amacıyla işçinin önemli fedakarlıklar yapması istenemez¹²⁷⁵.

Sonuçta işveren değişiklik hakkını kullanırken işçinin işteki durumu, kişisel özellikleri ve özel hayatına dair hususlarda işçinin menfaatlerini de göz önünde bulundurmalıdır. Bu anlamda işçinin işyerindeki kıdemi, yaşı ve aile durumu gibi

¹²⁷⁰ **Ali GÜZEL**, “İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s. 68; **BAYCIK**, Nakil Yetkisi, s.496.

¹²⁷¹ **TAŞKENT**, s. 120; **ALP**, s. 409; **BAYCIK**, Nakil Yetkisi, s. 495.

¹²⁷² **METİN**, s. 130; **ALP**, Ölçülülük İlkesi, s.1523.

¹²⁷³ **ALP**, s. 409.

¹²⁷⁴ **Mustafa KILIÇOĞLU/Kemal ŞENOCAK**, “İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu”, Kamu-İş Dergisi, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara 2010, s. 183-184.

¹²⁷⁵ **SOYER**, İçerik Denetimi, s.263; **BAYCIK**, Nakil Yetkisi, s.499; **Ünal NARMANLIOĞLU**, “İşçinin Türkiye Genelinde İşverene Ait İşyerlerinde Çalışmasını Öngören Sözleşme Hükümünün Bağlayıcılığının Sınırı”, İHU, İK m.16, No. 7, 1988-1989, s.2-3.

hususlar çalışma koşullarının değiştirilmesinde gözetmekle yükümlüdür. Ayrıca orantılılık denetiminde, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, çalışma hakkı, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, inanç özgürlüğü, özel yaşama ve aile yaşamına saygı gösterilmesini bekleme hakkı gibi işçinin temel hakları da dikkate alınmalıdır¹²⁷⁶. İşveren tek taraflı değişiklik hakkını kullanırken işçinin menfaatlerini gözetmekle ve ona en az zarar verecek şekilde kullanmaya özen göstermekle yükümlüdür. İşçinin bu hakkını keyfi ve hiç bir sınırlama olmaksızın kullanması, sözleşme özgürlüğü ve kişilik haklarına ağır bir ihlal oluşturacağından kabul edilmesi mümkün görülmez¹²⁷⁷.

İşverenin değişiklik kaydına dayanarak kullandığı hakkın ölçülü ve hakkaniyete uygun olması bakımından kimi değişiklikleri gerçekleştirmeden önce işçiye makul bir süre tanınması gerekir. İşverenin bu yükümlülüğü hem TMK.m.2/1 hem de işçiyi gözetme borcundan kaynaklanmaktadır. İşçiye verilecek olan makul süre her somut olayda değişikliğin niteliğine göre farklı olacaktır¹²⁷⁸.

İşverene tanınan değişiklik yetkisinin uzun bir süre kullanılmaması bundan böyle işçide bu yetkinin hiç kullanılmayacağı yönünde bir güven ortaya çıkmasına sebep olmuşsa, işverenin bu hakkını uzun zaman sonra ansızın kullanması hakkaniyete aykırı bir durum yaratabilir¹²⁷⁹. Doktrinde işverenin bu çelişkili davranış yasağının değişiklik haklarının kullanım denetiminde uygulanması gerektiği haklı olarak belirtilmiştir¹²⁸⁰. Başka bir deyişle, işverenin değişikliği saklı tutma kayıtlarıyla kendisine tanınan hakkı uzun bir zaman kullanmaması işçide bu hakkını kullanmayacağına dair haklı bir güven yaratıyorsa, bu kayda dayanarak bir işlem meydana getirmesi hakkaniyete aykırılık oluşturmaktadır.

¹²⁷⁶ DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Değişiklik, s.1188, 1195.

¹²⁷⁷ TAŞKENT, s.121.

¹²⁷⁸ BAYCIK, Nakil Yetkisi, s. 497. Bu yöndeki Fransız yüksek Mahkemesi kararları için bkz. BAYCIK, Nakil Yetkisi, s.496, dn.46; DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Değişiklik 1197-1198.

¹²⁷⁹ ALP, s.411. Ayrıca bkz BUZ, s.484 vd..

¹²⁸⁰ AYDIN, Değişiklik Kayıtları, s.66; DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Değişiklik, s.1192-1194. ALP, 411-412.

İşverenin değişiklik yetkisine getirilen bu sınırlama, “somutlaştırma”¹²⁸¹ olarak ifade edilmektedir. Somutlaştırma, işverenin kararlaştırılmış bir çalışma koşuluna dair yönetim hakkını uzun bir süre kullanmamasından dolayı işçinin süregelen bu duruma bağlı olarak, işverenin bu hakkını bundan böyle hiç kullanmayacağı yönünde bir yargıya varılması hususunda açıkça olmasa da işçiye güven verilmesini ifade eder. Esasen bu kavram doğrultusunda işverenin yönetim hakkının daraldığı söylenebilir. Bu durumda somutlaşan çalışma koşulu artık sözleşme koşulu haline geldiğinden değiştirilmesi için ya değişiklik sözleşmesi ya da değişiklik feshine başvurulması gerekmektedir¹²⁸². Sonuçta, işverenin bu yöndeki davranışı onun yönetim hakkını kullanmaktan vazgeçtiği ve işçinin de geleceğe dair bir talep hakkının meydana geldiği ifade edilmektedir¹²⁸³.

Diğer taraftan, belirli bir dereceye kadar, işçinin borcunun tam olarak ne olduğu, sözleşmenin akdedilmesinden uzun bir süre sonra somutlaştırılabilir. Bu kapsamın ne kadar uzadığı, bireysel vakalarda kolay tespit edilemediğinden çok sayıda tartışmaya konu olmuştur. Eğer talimat, çalışanın haklarını ihlal etmiyorsa, hizmetin içeriği daha sonra tek taraflı olarak çalışanın aleyhinde somutlaşabilir ve yasal olarak bağlayıcı olabilir. Somutlaştırma, sözleşme ile kararlaştırılan çerçeveye bağlı kaldığı sürece, çıkarları dolayısıyla etkilenen işçinin hakları ihlal edilmeyecektir. Ancak, işverenin bu ikinci işleme, yani bir talimatın içeriğine karar vermesine izin verilmelidir¹²⁸⁴.

İş sözleşmesinde yer alan değişikliği saklı tutma kayıtlarının yer alması bunların illaki kullanılacağı anlamına gelmez. İşçi açısından bakıldığında, bu değişiklik hakkının önemli nedenler ve gereklilikler olmadan kullanılmayacağı konusunda bir güvenin zaten mevcut olduğu söylenebilir. İşte işverenin bu hakkını uzun zaman hiç kullanmaması işçinin var olan güvenini daha da artırmaktadır¹²⁸⁵. Bu kadar uzun bir zaman geçmesinin işçi açısından beklenmedik bir olay olmakla

¹²⁸¹ Alman hukukunda yer verilen somutlaştırma, “Konkretisierung” kavramı için ve sözleşme ile değişikliğin saklı tutulmasının somutlaştırmaya engel olup olmadığı hakkında bkz. **BRUNHOBER**, s.42-47.

¹²⁸² **BRUNHOBER**, s.45; **HROMADKA**, Arbeitgebers, s.1609, 1614; **HUNOLD**, Rn.90; **ALP**, s.411.

¹²⁸³ **SOYER**, s.114 vd. Ayrıca bkz. **HROMADKA**, Arbeitgebers, s.1609, 1614.

¹²⁸⁴ **REHBERG**, s. 293, 302, 304.

¹²⁸⁵ **ALP**, s.412. Ayrıca bkz. **HROMADKA**, Arbeitgebers, s.1609, 1614.

beraber somutlaştırmanın kabul edilebilmesi için sadece uzun bir süre işverenin yönetim hakkını (genişletilmiş yönetim hakkı) kullanmamasının yeterli olmadığı, işçi açısından bu çalışma koşulunun değiştirilemeyeceğine ilişkin güvenin yaratılmasını sağlayan başka unsurların da zaman unsuru ile birlikte bulunması gerektiği belirtilmektedir. Bu haller için iki ayrı sonuca varmak mümkündür. Yani ya işveren değişiklik hakkını artık hiçbir şekilde kullanmayacak ya da çok ağır durumların ve özel sebeplerin varlığı halinde kullanabilecektir¹²⁸⁶.

Kanımızca sözleşme ile işverene tanınan değişiklik kayıtlarının uzun zaman kullanılmaması somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Her ne kadar işveren bu kayıtlarından kaynaklı hakkını uzun zaman kullanmamış da olsa illaki işçi de bu yönde bir güven oluştuğu her durumda söylenemeyebilir. İşverenin bu hakkını kullanmaması halinin işçide bir güven yarattığı tespit edilebiliyorsa artık işverenin bu hakkını kullanmak istemesi hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. İşverene değişikliği saklı tutma kayıtları ile sağlanan hak, işverenin yönetim hakkını genişletmekte, ancak bu gibi durumlarda daralarak eski sınırlarına çekilmektedir. İşverenin kendisine tanınmış olan bu hakkı uzun zaman kullanmamasının işçi açısından güven yaratarak artık kullanmama algısının oluşacağını kabulü mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte işveren aradan uzun zaman geçse de bu hakkını kullanmak zorunda kalacağı durumlar ortaya çıkabilir.

7. Değişiklik Kaydına İlişkin Haller

a. Ücretin Değiştirilmesine İlişkin Değişiklik Kayıtları

İşverenin iş ilişkisindeki temel borcu olan ücret genellikle iş sözleşmesi ile belirlenmektedir. Ücret sözleşme ile belirlendikten sonra işverenin işçinin ücretinde değişikliklere yol açan uygulamalar yapması söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle işverenin ücret miktarı yönetim hakkının kapsamı içerisinde yer almaz¹²⁸⁷. Nitekim iş ilişkisi içerisinde ekonomik riskin işveren üzerinde olması beklenir. Aksine ilişkin bir sözleşme kaydı bu riskin işçi üzerinde de doğmasına yol açar ki bu halde işçi

¹²⁸⁶ ALP, s. 412. Farklı görüşler için bkz. DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Değişiklik, s. 1193. BAYCIK, Nakil Yetkisi, s. 498; BUZ, s. 397-436, 405-408, 436-437, 484.

¹²⁸⁷ TAŞKENT, s.13; EKONOMİ, s.109.

aleyhine edimler dengesi bozulur. Ayrıca işverenin borcu olan ücret hususunda ileride değişiklik yapabilmesi sözleşme ilişkisi açısından da uygun değildir. Kişinin tek taraflı olarak kendi borcu hakkında karar verebilmesi sözleşmesel ilişkiye aykırıdır¹²⁸⁸.

İş ilişkisinin denge ve düzenine esaslı bir müdahale oluşturan, iş ilişkisinin ana unsurlarını oluşturan iş görme ve ücret edimlerini esastan değiştiren kayıtlar geçersiz sayılmaktadır¹²⁸⁹. Ücretin korunması zorunluluğu sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 55. maddesi; ücretin emeğin karşılığı olduğunu ve Devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağını hüküm altına almıştır (AY.m.55). İşçinin kendisinin ve ailesinin geçim kaynağı olan ücrete ilişkin İş Kanunu'nda da ücretin korunmasına yönelik çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır.

İş Kanunu'nun madde sistematığına göre ücrete ilişkin emredici düzenlemelere değinmek gerekirse: Kanun'un 35. maddesine göre, işçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz (İşK. m.35). Yine emredici bir şekilde düzenlenmiş olan 38. maddede ise işveren tarafından toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası verilemeyeceği ve işçi ücretlerinden kesinti yapılmasını gerektiren durumlarda, yapılacak kesintilerin işçinin bir ayda iki gündelik ücretinden fazla olamayacağı hüküm altına alınmıştır (İşK. m.38). Ayrıca asgari ücrete ilişkin 39. madde ile işçinin ücretinin yetkili makamlarca belirlenen asgari miktarın altında olamayacağına ilişkin düzenleme de ücret adaletinin sağlanmasına yöneliktir.

İş Kanunu'nun 62. maddesi ücretten indirim yapılamayacak halleri emredici bir şekilde hüküm altına almıştır. Kanunun bu hükmü işverenin tek taraflı olarak ücretten indirim yapamayacağına ve işçilerin hali hazırda almakta oldukları ücretlerini aynen almaya devam edeceklerine ilişkindir.

¹²⁸⁸ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.19; BAŞBUĞ, s.42; TAŞKENT, s.13-14; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.61.

¹²⁸⁹ Wolfgang HROMADKA, Aenderung von Arbeitsbedingungen, RdA 1992, Heft 4, s.239, naklen ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.60.

Maddeye göre ilk olarak çalışma sürelerinin aşağıya çekilmesine yer verilmiştir. Mesela bu sürenin, haftalık kırk saat olarak düzenlenmesi, işverene buna bağlı olarak işçinin ücretinden herhangi bir indirim yapma hakkı vermez. Çalışma sürelerindeki indirim mutlaka haftalık süre olarak anlaşılmalıdır. Bu indirim somut olaydaki işte¹²⁹⁰ uygulanan çalışma süresindeki indirimdir. Ayrıca açıklamak gerekir ki maddede sadece “çalışma sürelerinin yasal” olarak düşürülmesi ifadesine yer verilmişse de tüzük, yönetmelik gibi tüm resmi kaynakların yanı sıra¹²⁹¹, işverence tek taraflı olarak çalışma sürelerinin indirilmesi durumunda da söz konusu indirim yasağı hüküm ifade etmektedir. Maddenin devamına göre, “işverene bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması” sebebiyle ifadesinden iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri yerine getirirken veya masrafları azaltmak amacıyla ortaya çıkan masraflar dolayısıyla da işçinin ücretinde indirim yapılamamaktadır¹²⁹².

Kanunu'nun 62. maddesi işverence yapılacak tek taraflı indirimleri yasaklamakta, tarafların aralarında yapacakları sözleşmeye bir engel getirmemektedir. Taraflar isterlerse yapacakları bir sözleşmeyle haftalık çalışma saatini indirip bunun karşılığı olan ücreti de belirleyebilirler. Ancak çalışma saatindeki bu indirimin Kanun veya işverenin tek taraflı kararıyla yapılması durumunda işçiye yine de 45 saat üzerinden ücret ödenmesi gerekmektedir¹²⁹³. Bu durumda yasa veya yasaya dayanan bir işlemle ücretin indirilmesi önlenmektedir. İş

¹²⁹⁰ “İş, iş hukuku kapsamına giren her işi olarak anlaşılmalıdır. Öyleyse işin mevsimlik veya kampanya işi olması, sürekli veya süreksiz olması herhangi bir farklılık yoktur”. **AKYİĞİT, II**, s.1886.

¹²⁹¹ “Yasal yükümlülük, genel olarak tüm resmi hukuki kaynaklarını (tüzük, yönetmelik vb.), “bu Kanun” deyimini ise İş Kanunu’nu ifade etmektedir. Buna göre; işveren tarafından işçiye yıllık ücretli izin verilmesi, hafta tatilinde dinlendirilmesi gibi durumlarda işçinin ücretinde indirim söz konusu değildir”. **SÜZEK, 2017**, s.414. “İşçilerinin almakta oldukları temel ücretin düşürülmesi, Bakanlık Genelgelerine dayansa dahi çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik niteliğinde olup değişikliğin geçerli olabilmesi için 4857 sayılı İş Kanunu’nun 62 nci ve 22 nci maddelerine göre işçinin açıkça ve yazılı muvafakatinin bulunması gerekir. Nakdî yemek ücreti ödemesinin kaldırılıp ikame olarak yemek verilmesi, nakdî yol ücreti ödemesinin kaldırılıp yerine ikame olarak otobüs bileti verilmesi ise işverenin yönetim hakkı kapsamında kalıp Bakanlığın Genelgelerinden kaynaklandığından ve niteliğine göre esaslı değişiklik sayılmayacağından bu konuda alt işverence yapılan değişiklik için işçinin yazılı muvafakatinin alınması gerekli değildir. Ancak nakdî yemek veya yol ücretinin niteliği değiştirilmeden miktarının azaltılması veya kaldırılması ise iş koşullarında esaslı değişiklik mahiyetinde olup değişikliğin geçerli olabilmesi için işçinin açıkça yazılı onayı gerekmektedir...”. Y9HD, 07.11.2017, 2017/6656E. , 2017/17670 <https://legalbank.net/> , ET:02.03.2018.

¹²⁹² **DEMİR**, Ücretin Düşürülmesi, s.95; **SÜZEK**, s. 397; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.329; **SÜMER**, s.88.

¹²⁹³ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.164-165; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, 528; **ALP**, s.220.

Kanunu'na tabi işçiler bakımından, tarafların anlaşarak ücrette indirim yapması, konuyu düzenleyen 22. maddesi uyarınca yapılır. Eğer indirim uygulaması bu usule aykırı olarak ve tek taraflı yapılırsa, işlem çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik olacağından işçiyi bağlamaz. İşveren ise ya mevcut koşullarla sözleşmeye devam eder ya da değişiklik feshine başvurur¹²⁹⁴.

Doktrinde, İş Kanunu'nun 62. maddesi gereği, işçi ücretinden herhangi bir nedenle indirim yapılması imkânı olmadığı, işverenin, herhangi bir sebebe bağlı olarak veya olmaksızın işçi ücretinden indirim yapabileceğine ilişkin değişiklik kaydının, TBK. m.27 gereği emredici hukuk kuralına aykırı olduğu için geçersiz kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹²⁹⁵. İşverenin yönetim hakkını genişleten kayıtların yani değişikliği saklı tutma kayıtlarının işçinin iş görme borcu ile sınırlı olduğu, işçinin ve ailesinin geçim kaynağı olan ve iş sözleşmesinin esaslı unsuru olan ücrette her türlü işçi aleyhine olan değişiklik esaslı değişiklik niteliğinde olup genel iş koşullarına ücrette indirim gitme olanağı tanıyan kayıtlar geçerli kabul edilmemektedir. Eğer işverene ücreti tek taraflı değiştirme yetkisi tanınırsa, sözleşmenin temel dengesi ve düzeni bozularak esaslı bir müdahale söz konusu olmaktadır¹²⁹⁶. Buna göre, ücrete ilişkin nakdi ödemeler, her türlü ayni ek ücret ödemelerinin kaldırılması veya azaltılması da işçi aleyhine esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir¹²⁹⁷. İşçinin ücreti iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından olup hiçbir şekilde işverenin tek taraflı kararıyla değiştirilemeyeceğinden işverenin yönetim hakkı dışındadır. Değişikliği saklı tutuma kayıtlarında da ücret indirimine ilişkin hususlar yer alamaz¹²⁹⁸.

Aksi yönde bir düşünce ise işverenin, iş sözleşmesine koyulacak değişiklik kayıtlarında işçinin ücretinde indirim yapma hakkını saklı tutabileceği ve işverenin bu kayda dayanarak ücrette tek taraflı indirim yapabileceği görüşündedir¹²⁹⁹. Bu yönde, genişletilmiş yönetim hakkının işçinin iş görme borcunun yanı sıra işverenin

¹²⁹⁴ SÜZEK, s. 397.

¹²⁹⁵ ERTÜRK, Genel İş Koşulları, s.106-107. Ayrıca bkz ENGİN, Ücretin Düşürülmesi, s.903.

¹²⁹⁶ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.19; DOĞAN YENİSİYEY, Çalışma Koşulları, s.122; aynı yazar, Tek Taraflı Değişiklik, s.1196.

¹²⁹⁷ SÜZEK, s.664.

¹²⁹⁸ GÜLER, Ücret, s.14

¹²⁹⁹ EKONOMİ, Çalışma Şartları, s.166.

edimini de içerdğini, bu hak ile sözleşme içeriğinin değiştirilebildiği, bu kayıtlarla işverenin iş görme ediminin biçim, yer ve süresini yönetim hakkını aşar bir içimde belirleme ve değiştirme hakkının olduğunu, böylece kendi ücret ediminde de koşullara uygun değişiklikler yapabileceği belirtilmektedir¹³⁰⁰. Taraflar iş sözleşmesi ile ücretin işverence tek taraflı olarak indirilebileceğine dair anlaşılırsa, ücreti değiştirme hakkını saklı tutan bu kayıtların saklı tutulmuş ücreti değiştirme hakkının ücrette tek taraflı bir indirim anlamına gelmez. Nitekim işverenin yaptığı bu değişiklik, ilgili iş sözleşmesi hükmüne dayanmaktadır¹³⁰¹. Bu yöndeki bir görüşün haklı olarak belirttiği üzere, geçerliliği belirli koşullara bağlanmak kaydıyla ücrette değişiklik kayıtlarının genel iş koşullarında düzenlenebileceği, ancak bunların iş görme borcunun karşılığı ücret değil, sosyal amaçlı ayni ve nakdi ödemeler gibi yan ödemelerle sınırlı tutulması gerekmektedir¹³⁰².

Toplu iş sözleşmesi ile çalışma koşullarında değişiklik yapılması da mümkündür. Taraflar toplu iş sözleşmesine koyacakları hükümle çalışma süresi ve ücrette bir azalmaya sebep olabilirler. Bu halde 62. maddeye aykırılıktan söz edilemeyeceğini belirtenler olduğu¹³⁰³ gibi hemen her durumda iş değişikliği ile birlikte ücrette indirim imkanı veren düzenlemelerin çok daha sıkı kayıt ve koşullar altında değerlendirilmesi, ücrette indirim yetkisinin belirli sınır ve olgulara özgülemeksizin işverene tanınmasının geçerli kabul edilmemesi yönünde görüşler de vardır¹³⁰⁴.

Doktrin ve Yargıtay kararlarının çoğunluğunda ücrete ilişkin değişiklik kayıtlarının kabul edilmediği¹³⁰⁵ söylenebilir. Ancak Yargıtay ücrete dair değişiklik

¹³⁰⁰ ALP, s.251 vd.

¹³⁰¹ ALP, s.373, 389.

¹³⁰² CİVAN, s.106-107. Ayrıca bkz. BAYCIK, s.226; DEMİR, Ücretin Düşürülmesi, s.96.

¹³⁰³ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.165; AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN, s.113.

¹³⁰⁴ ALPAGUT, Esaslı Şartlar s. 61.

¹³⁰⁵ Aksi yönde bir karar göre; “Ücretten indirim yapılması esaslı değişiklik olduğu gibi işçinin rızası yok ise 62. maddenin emredici düzenlemesi karşısında mümkün değildir. İşçinin rızası ise yazılı muvafakati, iş sözleşmesi veya sendika üyesi ise üyesi olduğu sendikanın Toplu İş Sözleşmesi imzalaması ile gerçekleşir. ...işçilere 2011 yılına kadar ikramiye ödendiği tarafların kabulündedir. Yerel Mahkemece ikramiye ödemesinin ihale şartnamesinden çıkarıldığı, son üç yıldır da işçilere ikramiye ödenmediği, bu durumun işyeri kuralı haline geldiğinden bahisle talebin reddine karar verilmiştir. İşçinin yazılı muvafakati olmadan ücretinde indirime gidilmesi mümkün değildir.” yönünde karar vermiştir. Y9HD, 02.05.2016, 2016/13850E. , 2016/11019 K., <https://legalbank.net>, ET:03.02.2017. Söz konusu karara göre işçinin onayının alındığı takdirde

kayıtlarını reddetmesine rağmen, kimi karalarında ücretin düşürülmesini iş şartı¹³⁰⁶ olarak kabul etmişti. İşçinin ücretinin düşürülmesi karşısında uzun bir süre susması her halde hak kaybına yol açmamakta, ancak uzun bir sürenin nasıl tespit edileceği bilinmemektedir. Yani ücrette değişiklik yapılacağına ilişkin kayıtların sözleşmede yer almaması işçinin aleyhine sonuçların ortaya çıkmasını önlemez. Yargıtay son kararlarında, ücretin düşürülmesi hususunun işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve bunun İşK. m.22 kapsamında esaslı değişiklik olmasından dolayı işçi tarafından 6 iş günü içerisinde kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹³⁰⁷.

Bununla birlikte iş ilişkisinin esneklik ihtiyacı dikkate alındığında, doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere, işverene ücrette değişiklik imkanı veren kayıtların doğrudan iş görme ediminin karşılığını oluşturmayan yan ödemeler bakımından kabul edilmesi bir çözüm olabilir¹³⁰⁸. Ücrette değişiklik yapabilme imkanı veren kayıtların konusunu sosyal yardım amaçlı ayni ve nakdi ödemelerin¹³⁰⁹ oluşturduğu söylenebilir. Öyleyse işverene işçinin ücretinde tek taraflı değişiklik imkânı veren kayıtların geçerli olabilmesi bunların ücret ekleri olması halinde mümkün olabilir.

ücretten indirim yapılabilecektir. İşçinin yazılı onayı sözleşmeye koyulacak değişiklik kaydı ile mümkün olabileceğinden bu karardan ücret değişiklik kayıtlarını kabul ettiği anlamı çıkarılabilir.

¹³⁰⁶ "...Davacı, ikramiye uygulamasının kaldırıldığı 2009 yılının başından iş sözleşmesini feshettiği 24.09.2011 tarihine kadar çalışmasını sürdürmüş ve ikramiyenin kaldırılmasına itiraz etmemiştir. Bu durumda uzun süre ikramiye ödenmemesinin iş koşulu haline geldiğinin kabulü gerekir.". Y22HD, 11.02.2013, 12745/2608, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/3(38), s.654-656. Bu yönde bir başka kararda, "... İşveren ödemelerin Şubat 2001 yılından itibaren fesih tarihi olan Ocak 2003 ayına kadar anılan miktar üzerinden ödemeye devam etmiştir. Bu oluşum karşısında taraflar arasında ücret konusunda örtülü bir anlaşmanın varlığı kabul edilmesi gerekir. Başka bir anlatımla, ücret iş şartı haline gelmiştir.". Y9HD, 21.02.2008, 10429/1593, **DEMİR**, Ücretin Düşürülmesi, s.93-94.

¹³⁰⁷ YHGK., 05.04.2017, 2015/3055 E., 2017/610 K., <https://legalbank.net>, ET: 08.09.2018. Aynı kararda aksi yöndeki azınlık görüşe göre, "Her ne kadar, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca, işverenin çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapabilmesi için işçiye önceden yazılı olarak bildirim yapması gerekiyor ise de, 2012 yılında 12 TL. olan günlük yol ücretinin 2013 yılında 6 TL'ye düşürülmüş olması çalışma şartlarında esaslı değişiklik olarak görülemez. Zira davacı işçilerin çalışma şartları ağırlaştırılmamış, maaş, ikramiye, mesai ücreti gibi ücret alacakları azaltılmamıştır. Bunun dışında, işe gidiş geliş ücreti gibi sosyal haklarından da mahrum edilmemiştir. Şayet üst işveren, 2012 yılında "işe gidiş-geliş" ücretiveriyor iken, 2013 yılında sadece "işe gidiş" ücreti vermiş olsaydı, sosyal yardım nitelik itibariyle azaltılmış olacağından, çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik yapılmış olduğu kabul edilebilirdi. Ancak böyle bir tenkise gidilmemiş, sadece 2013 yılında, gerçek miktarlar üzerinden yol ücreti vermiştir. Bu durumda çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik yapılmamıştır. Nitekim davacı dahi, verilen gidiş-geliş ücretinin günün rayiçlerine aykırı olduğunu söylememiş ve on bir ay boyunca da bu konuda bir itirazda bulunmamış, dava da açmamıştır". Aynı yönde bkz. YHGK, 19.11.2014, 2014/9-1567 E., 2014/936 K., <https://legalbank.net>, ET: 08.09.2018.

¹³⁰⁸ **CIVAN**, s.106, dn.225.

¹³⁰⁹ **BAYCIK**, s.220.

Ancak bu halde bile değişiklik kaydının bir sınırlamaya tabi tutulmak suretiyle verilmesi daha uygun gözükmeğdir. Özellikle iş sözleşmesinin sona ermesini önlemek amacıyla veya ekonomik kriz gibi zor durumlardan kurtarmak için bir tedbir niteliğinde düşünülebilir. Bu anlamda işverene iş ilişkisini sona erdirmek yerine bir takım ücret eklerinde indirimine gitmek hakkı tanınabilir. Geçerliliği belirli koşullara bağlanmak kaydıyla, hangi durumlar sebebiyle ücrette indirim ve değişikliğe gidilebileceği, bu hallerin ortaya çıkması halinde somut olayın nedenleri işçilere bildirilerek ücrette indirimle ilişkin kayıtlara yer verilmesi uygun olacaktır. Ancak her halde işçinin asıl ücretine ilişkin düzenlemelerin çok ağır sebepler olmadığı sürece değişiklik kayıtlarına konu edinilmemesi yerindedir.

Her şeyden önce doğrudan iş görme ediminin karşılığını oluşturmamayan edimlere ilişkin ücrette değişiklik olanağı sağlayan kayıtlarda yer alan hükümler gerçekleştiğinde işçinin ücretinde bir azalma meydana gelecektir. İşte bu kayıtların geçerli bir içeriğe sahip olabilmesi için kullanım sonrasında işçinin yıllık gelirinin belirli bir oranın altında olmamasının aranması yerinde olacaktır. Mevzuatımızda ücrette değişikliğe gidilebilmesine olanak sağlayan kayıtlarla ilgili herhangi bir düzenleme mevcut deęildir¹³¹⁰.

Eğer sözleşmelerde ücrette değişiklik kayıtlarına yer verilecekse ücretin dokunulamayacak kısmına ilişkin bir sınırlama getirilmesi gerekir. Bilindiği üzere İşK. m.35'e göre, işçinin aylık ücretinin dörtte birinden fazlası hacedilemez, devir ve temlik edilemez. Yani ücretin üçte dördlük/%75'lik kısmının ücretle ilgili müdahale edilemeyecek¹³¹¹, korunan oran olarak kabulü imkanı olduğu söylenebilir. İşverene tek taraflı değişiklik yetkisi tanıyan kayıtlarda bu değer ölçütü uygulanabilir¹³¹². Bu miktarı aşan saklı kısımda azaltma yönünde bir değişiklik

¹³¹⁰ Alman hukukunda, Alman Federal İş Mahkemesinin çeşitli kararlarında işçinin yıllık kazancının %15 veya %25 kaybına yola açabilecek nitelikte ücrette değişiklik öngören kayıtları geçerli, %30 'u aşan kazanç kayıplarını ise iş ilişkisinin özüne müdahale olarak kabul edilmektedir. Kararlar için bkz., **CİVAN**, s.107, dn.227; **KERN**, s.127, 128.

¹³¹¹ **BAYCIK** 'a göre; %75'lik kısım dışında kalan miktar üzerinden de işverene önemli sayılabilecek ağırlıkta nedenlerle geri alma kaydıyla indirim yapma hakkı tanınması imkânı yoktur. İşK.m.35 hükmü ile işçi ücretinin %75'lik kısmını hem Devlet hem de işçinin kendi tasarruflarına karşı korumak amaçlanmaktadır. Burada yapılan koruma esasen karşı konulması imkânsız durumlara karşıdır. **BAYCIK**, s.219.

¹³¹² **CİVAN**, s.107; **ALP**, s.383-384. Ayrıca bkz. **Mustafa ALP**, "İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri", *Legal İHSGHD*, S.21, 2009, s.17 vd..

yapmak isteyen işverenin ise ya işçi ile anlaşması ya da değişiklik feshine başvurması gerekmektedir¹³¹³. Böylece işveren ücrette değişiklik hakkı sağlayan kayıtlarda bu korunan oranı aşacak biçimde işlem de bulunursa, ücrette değişiklik öngören kaydın geçersiz sayılması imkanı doğacaktır. Bu kayıtlar sayesinde işveren sınırları genel iş koşullarında belirlenmiş bir alanda hareket edebilecek ve yargıda oluşacak içtihatlarla da işçilerin güvencesinin artırılması olanağı yaratılmış olacaktır¹³¹⁴.

Değişiklik kayıtlarının türleri açısından ele aldığımız geri alma ve bağlayıcı olmama kayıtları göz önüne alındığında ücretin de bu tür kayıtlarla sözleşmede yer alıp alamayacağı hususuna değinmek gerekir. Alman hukukunda yer verilen bu kayıtlar, özellikle ücrette değişiklik yapılmasına ilişkin kayıtlarda kullanılmaktadır.

Geri alma kaydı ile işveren, ikramiye, prim veya diğer ücret eki gibi bir edimi sağlamayı taahhüt etmekle birlikte işçinin talep hakkını tek taraflı olarak ortadan kaldırma hakkını saklı tutmaktadır¹³¹⁵. Böylece işçilerce talep edilebilir nitelikteki bir edim geri alma kaydı ile sona erdirilerek iş ilişkisini değişen koşullara uyarlanması sağlanmaktadır. İşveren, değişiklik kayıtları sayesinde fesih veya değişiklik feshine başvurmaksızın çalışma koşullarında değişiklik imkanına kavuşmaktadır¹³¹⁶. Bu kayıtlar, tarafların anlaşması ile sözleşme içeriğine giren bir çeşit değişiklik kayıtlarıdır. İşçinin iş görme borcunun karşılığını oluşturan ücret ise kural olarak geri alma kayıtlarında yer almaz. Ancak sadakat primi, jübile ikramiyeleri, işçilere işyerine gidiş gelişlerde sağlanan servis aracı, yıl sonu ikramiyesi gibi ek ödeme ve sosyal yardımların geri alma kayıtlarına tabi tutulabilmesi mümkündür¹³¹⁷.

Bağlayıcı olmama kaydı ile işveren, sözleşme veya başka kaynaklarda öngörülmeleyen bir ödemeyi tek taraflı olarak yapmakta ve gelecekte ödemeyi yapıp yapmama konusunda serbest olduğunu belirterek borçlanma iradesinin olmadığını

¹³¹³ ALP, s.384.

¹³¹⁴ CİVAN, s.107.

¹³¹⁵ THÜSİNG, Rn.272; ALP, s.264.

¹³¹⁶ ALP, s.265.

¹³¹⁷ CİVAN, s.111. Bu durumda işveren lehine tanınmış bir bozucu yenilik doğuran hak söze konudur. BAYCIK, s.220.

beyan etmektedir¹³¹⁸. Bağlayıcı olmama kaydı, gelecekte bir hak talebinin ortaya çıkmasını engeller. İşveren bu sayede, ödeme konusunda sürekli yeni karar verme şansına sahip olmaktadır¹³¹⁹. İşçinin iş görme borcunun doğrudan karşılığını oluşturan ücret dışında işveren tarafından işçilere ödenen yılbaşı ikramiyesine, bayram harçlığına dair kayıtlar, yol yardımlar gibi ek ödemeler ve sosyal yardımlar bağlayıcı olama kaydına tabi tutulabilir. Bu kayıtlar da işçi ve işverenin anlaşmasıyla sözleşme hükmü haline gelmekte, dürüstlük kuralına aykırı kullanılması durumunda işçinin geleceğe yönelik talepleri de engellenebilmektedir¹³²⁰.

Kanaatimizce; işverenin iş sözleşmesine veya genel iş koşullarına önceden bir değişiklik kaydı koymak suretiyle ücretin indirilmesine yol açan bir değişikliği ücret ekleri için yapabilme olanağı getirilebilir. Nitekim değişikliği kayıtları da tarafların karşılıklı anlaşması sonucu sözleşme hükmü haline gelen kayıtlardır. Bununla birlikte ekonomik bir değer taşıyan ve işçinin geçimini sağlayan asıl ücret işverenin temel borcu olduğundan ücretin değiştirilmesi için tarafların anlaşması şarttır. Eğer işçinin iş görme ediminin karşılığını oluşturan ücrette değişiklik kayıtlarına yer verilirse, Kanun'un 22. maddesi dolanılarak işçinin istifaya zorlanması sonuçları doğabilir. İşçinin doğrudan iş görme ediminin karşılığını oluşturan ücretin değişiklik kayıtları kapsamında olması¹³²¹ kötüye kullanıma açıktır.

İşveren, iş görme ediminin doğrudan karşılığı olan ücrette indirim gitme isteğini İşK. m.22 kapsamında yapmalıdır. Uygulamada ortaya çıkan bir takım sorunların hızlı çözümlenebilmesi ve iş ilişkisinin devamının sağlanması için tarafların anlaşmasını beklemek tam ters bir etki yaratabilir. Ayrıca feshin son çare olması ilkesi gereği işverenin sözleşmenin devamını sağlamakla yükümlüdür. Değişiklik kayıtları ise işverene tek taraflı karar alabilme olanağı sağlamaktadır. İşverenin tek taraflı bu hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına, emredici hükümlere, ahlak ve adaba ve işçiyi koruma ilkesi gibi bir çok kuralla sınırlandırılmıştır. Esasen ücret özelliği gereği diğer esaslardan da

¹³¹⁸ KERN, s.118 -119; THÜSİNG, Rn.267; BAYCIK, s.220; ALP, s.265-266.

¹³¹⁹ KERN, s.189.

¹³²⁰ CİVAN, s.108, 110.

¹³²¹ ALP, iş görme ediminin doğrudan karşılığını oluşturan, ücrette değişiklik öngören kayıtların genel iş koşullarında düzenlenebilmekle birlikte bu kaydın kullanımı ve geçerliliğine ancak feshi önlemek amacıyla yer verilebileceği görüşündedir. ALP, s.389.

etkilenmektedir. İşçinin işinde¹³²², işyerinde veya çalışma süresindeki değişiklikler doğrudan ücrette de değişikliklere yol açmaktadır. Bu sebeple işçinin asıl ücretinde değişiklik yapılmasını saklı tutan kayıtlar geçerli kabul edilemez. Ancak değişken ve dinamik bir yapıya sahip olan iş ilişkisinin esnekleştirilmesi de belli bir denge içinde olduğu sürece kaçınılmaz bir ihtiyaçtır. Bu anlamda işçinin asıl ücretini etkilememek şartıyla, bir takım ücret eklerinde işverene tek taraflı değişiklik yapabilmesine ilişkin sözleşmede hak verilmesi bazı sorunların önlenmesi veya ortadan kaldırılabilmesi bakımından da bir gerekliliktir.

b. İşin Niteliğine İlişkin Değişiklik Kayıtları

İşveren, yönetim hakkını işçinin iş görme borcu üzerinde uygulama imkânına sahiptir. İşveren sözleşmede yer almasa bile yönetim hakkı sınırları dahilinde işçinin işinin niteliğiyle benzer ve eşit değerde işler görmesini isteyebilir ve bu konularda değişikliği yapabilir. Kural olarak işverenin yönetim hakkı, işçinin işinin niteliğine uygun, benzer ve eşit değerde işlerle görevlendirilmesiyle sınırlıdır. İşverenin iş türü değişiklik kaydına dayanarak bir değişiklik yapmak istemesi halinde imkân dâhilinde işçinin niteliklerine en uygun, asıl işine en benzer, onun sosyal konumu ve kariyerini dikkate alarak en uygun işe vermeye çalışmalıdır¹³²³.

İşçinin işinin değiştirilmesiyle ilgili iki husus önem taşımaktadır. Söz konusu değişikliğin işçinin niteliğine uygunluğu ve işteki değerde azalma olup olmadığıdır. Nitekim bunlar işin niteliğindeki değişikliği de belirleyen unsurlardır. İşin değerindeki azalma ücret değişikliğine sebep olmasa da geçerli kabul edilmemektedir. Bununla birlikte işin değerinde azalmanın tam tersi yani daha yüksek değerde iş verilmesi ihtimalinde de işçinin çalışma koşulları ağırlaşabilmektedir. Aslında dürüstlük kuralları da göz önünde bulundurulduğunda işçinin bunu reddetmesi düşünülemez. Ancak işçinin daha yüksek değerdeki işinin

¹³²² İşveren iş değişikliğini yönetim hakkı kapsamında saklı tuttuğunda böyle bir değişiklik yapma yetkisi ona ücrette bir indirim olanağı vermez. Ancak aksinin sözleşme ile kararlaştırılabilmesi mümkündür. **EKONOMİ**, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, s. 40.

¹³²³ **TAŞKENT**, s.142; **ALP**, s.409; **BAYCIK**, Nakil Yetkisi, s.495.

karşılığında daha yüksek ücret alması işçinin çalışma koşullarının ağırlaşması¹³²⁴ sonucunu da getirir. Yani işçi daha fazla sorumluluk almak istemeyebilir¹³²⁵. İşçiye daha yüksek değerde iş verilmesi halinde işçinin eğitimi, bilgisi, deneyimleri gibi özellikleri ve kişisel değerleri de göz önünde bulundurulmasının yanında ücretinin de artırılması icap eder. Nitekim aksi halde işçinin sorumluluklarının artması ve ücretin aynı kalması esasen ücret indirimi anlamına gelecektir. Eğer ki işçi ile işveren arasındaki edim-karşı edim dengesi korunmak isteniyorsa, bu gibi durumlarda işçinin işinin değerinin yükselmesi ile ücretinin artırılacağına da saklı tutulması yerinde olur¹³²⁶. Ayrıca işverenin söz konusu değişikliği yaparken sosyal seçim kriterlerine de uygun davranması gerekir¹³²⁷.

İşveren, işçinin göreceği işin niteliği, ücret ve çalışma süreleri gibi iş sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarında değişikliği kural olarak yönetim hakkına dayanarak gerçekleştiremez. Ancak doktrinde kabul edildiği üzere, görülecek işin niteliğinde değişiklik yapma hakkının sınırlı da olsa işverene¹³²⁸ tanınabileceği belirtilmektedir¹³²⁹. Yani işçinin yerine getirmekle yükümlü olduğu işin niteliği iş sözleşmesi ve iş mevzuatı ile belirlenmediği durumlarda işveren yönetim hakkına dayanarak işçinin iş görme edimini tespit etmektedir. İşveren yönetim hakkının sınırları dâhilinde işçinin iş görme edimini somutlaştırmak hakkına sahipken işçi de iş tanımına uygun bütün görevleri yerine getirmekle yükümlü olmaktadır¹³³⁰.

¹³²⁴ "...davacının davalı işveren bünyesindeki fabrikada yaptığı iş itibarıyla görev değişikliğinin davacının aleyhine çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olup olmadığı, davacıya ilişkin görev değişikliğinin davalı işverenin yönetim hakkı kapsamında kalıp kalmadığı hususlarının konusunda uzman bilirkişi marifetiyle yerinde keşif ve inceleme de yapılmak suretiyle araştırılması Y22HD. 27.03.2017, 2017/28736E., 2017/6257 K., <https://legalbank.net/>, ET:06.07.2017.

¹³²⁵ **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s.93.

¹³²⁶ **ALP**, s.395; **ŞEN**, s.173.

¹³²⁷ "... davacının yaptığı işin görevlendirilmek istendiği işe göre daha hafif olduğu, davacının bakım onarım işi yaparken satış danışmanı olarak görevlendirildiği, davacının önceden çalıştığı ve değişiklik sonrası çalıştırılmak istenen her iki işin farklı alanlar olduğu , işçinin satış danışmanlığı için eğitim almadığı , bu durumun 4857 sayılı yasa uyarınca esaslı değişiklik olduğu ,ayrıca davacı ile aynı işi yapan bir işçinin daha olması ve kıdemlerinin aynı olduğu dosya kapsamından anlaşılmasına rağmen hangi sosyal seçim kriterine göre hangi nedenle davacı işçinin işinin değiştirildiği davalı tarafça ispat edilemediğinden davanın kabulüne karar verilmesi..". Y7HD, 08.12.2016, 2016/28124 E., 2016/20790 K., <https://legalbank.net/>, ET:03.02.2017.

¹³²⁸ İşverenin işin niteliğinde değişiklik yapma hakkı, sözleşmeden doğan değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir. **BAYCIK**, s.221.

¹³²⁹ **EKONOMİ**, Çalışma Şartları, s.166; **ALPAGUT**, Esaslı Şartlar, s. 61-62; **SÜZEK**, Değişiklik Feshi, s. 19; **DOĞAN YENİSEY**, Tek Taraflı Değişiklik, s. 1194.

¹³³⁰ **THUSING**, Rn. 254, s.93-94.

İşveren, işçinin işini ancak görmekte olduğu işle aynı değerdeki işle sınırlı olmak üzere değiştirebilir. Yani işçinin yapmakta olduğu işle aynı nitelikte, onun eğitimine, mesleki ve kişisel itibarına uygun ve işçiden ifası beklenebilir iş vermesi icap eder. İşin niteliğinde değişiklik yapma hakkının saklı tutulması belirtilen şekilde olmadığı sürece geçerli kabul edilemez. Uygulamada da çoğunlukla, işin değiştirilmesine ilişkin kayıtların işçinin “niteliklerine uygun” veya “ifası kendisinden beklenebilir” işlerde görevlendirilebileceğine ilişkin kayıtlarla işverene tanınan bu hakkın sınırlandırılması sağlanmaktadır¹³³¹. Her ne kadar değişiklik kayıtları düzenlenirken işçinin başlangıçta rızası olsa da işçinin korunması esas olup, genel nitelikteki kayıtların uygulanması bir yönüyle tek taraflı edim belirleme anlamına gelebileceğinden kötüye kullanılabilme ihtimali yüksektir. İşveren bu kayıttan doğan hakkını kullanırken TMK. m.2’deki sınırlamalara tabi olup aksi halde değişiklik ortaya çıkamamalıdır¹³³².

Öncelikle işçiye iş sözleşmesi ile belirlenmiş olan işten farklı bir iş verilebilmesi, ücret değişmese bile, işverenin yönetim hakkı kapsamında değildir¹³³³. Bunun mümkün olabilmesi için ya işverene bu yönde sözleşme bir hak tanınmalı – saklı tutma kaydı- veya işçi ile işverenin anlaşması gereklidir. İşçinin ücretinde bir değişikliğe yola açmayan iş türü değişikliklerinin sözleşme ile saklı tutulması durumunda bu kayıtların¹³³⁴ geçerli olduğu söylenebilir. Hatta işin daha düşük değerinde bir iş olması da mümkündür. Bu tür kayıtlar feshin son çare olması ilkesi ve iş güvencesi hükümlerinin de uygulanmasını sağlar¹³³⁵. Bununla birlikte ücretin aynı kalması şartıyla işçinin daha düşük nitelikte bir işe verilmesi hakkının saklı tutulmasının sınırsız olarak işverene verilmesi düşünülemez. Nitekim işçinin kişilik haklarının (onuru, saygınlığı vb.) ve mesleki itibarının da göz önünde

¹³³¹ ALP, Sınırlar, s.22; aynı yazar, s.392; ŞEN, s.171-173; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.61; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.19.

¹³³² ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.61.

¹³³³ SOYER, İş Görme, s.69 vd.

¹³³⁴ “...İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir... Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 4.d maddesinde işverenin işçiyi başka işlerde geçici veya daimi surette görevlendirebileceği kararlaştırılmıştır. Davacı görevlendirildiği yeni yere gidip işe başlamadığından, iş akdi davalı tarafından haklı olarak feshedilmiş olup...”. Y7HD, 02.04.2014, 2013/27687E., 2014/7302K. Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/2, s.234.235.

¹³³⁵ TAŞKENT, s. 140; SÜZEK, 2017, s. 684.

bulundurulması gerekir¹³³⁶. Kural olarak, değişiklik kayıtları ile işverene tek taraflı olarak işin türünü değiştirme yetkisi tanındığı hallerde, bunun sözleşmeyle belirlenen işe denk olması ve işçinin ücretinin değişmemesi gerekir¹³³⁷. Bu anlamda yeni işin işçinin niteliklerine uygun olması, eski işin değerinden düşük olmaması ve işçinin ücretinde değişikliğe yol açmaması aranır¹³³⁸.

Doktrinde, işçinin davranışları veya yetersizliği gibi işçiden kaynaklı geçerli fesih sebeplerinin bulunması halinde, işverenin işin niteliğinde değişiklik yapabileceği veya daha düşük değerde iş verebileceğine ilişkin kayıtların geçerli olması yönünde düşünceler vardır¹³³⁹. Bu halde, iş sözleşmesini feshetmek için geçerli veya haklı nedenlere sahip olan işveren bu hakkını kullanmayıp işçiye daha düşük değerde iş vermekle iş sözleşmesinin sona ermesini engellemeye çalışmaktadır¹³⁴⁰.

İşçinin kendisinden kaynaklı nedenlerle daha düşük değerde iş verilmesi ücretinde de bir azalmaya sebep olsa bile değişiklik kaydı geçerli kabul edilmesi halinin ise işletme ve işyeri yönetiminde görev alan işçiler bakımından geçerli olabileceği düşüncesinde olanlar vardır. Bu düşünceye göre¹³⁴¹, işverenin işçiye daha düşük değerde iş vermesi hususunda, işçi davranış veya performansının geçerli veya haklı nedeni oluşturacak ağırlıkta olması şartının işçinin işyerindeki konumuna göre aranmayabileceği görüşündedir. Yazar, işçinin yönetici konumunda olması sebebiyle işletme veya işyerinin yönetimiyle ilgili kararlar alabilmesi veya işyerinde teknik anlamda kilit personel niteliği taşıması durumunda işverenin bu niteliklere sahip

¹³³⁶ EKONOMİ, Değerlendirme 2002 s.36; SOYER, İş Görme, s.73.

¹³³⁷ ALP, s. 392; ŞEN, s. 171.

¹³³⁸ TAŞKENT, s.141 vd.. Ayrıca bkz. ŞEN, s.171.

¹³³⁹ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.19; BAYCIK, s.221.

¹³⁴⁰ BAYCIK, s.221. Ayrıca bkz. ŞEN, s.171-173.

¹³⁴¹ ALP, Sınırlar, s.22-24. BAYCIK ise bu düşüncelere katılmakla birlikte bu istisna kapsamında yer alan işçilerin genellikle işveren adına yönetim hakkını kullanan yani işveren vekili niteliği taşıyan işçilerin girdiğini belirtmektedir. Yazar, haklı olarak, bu işçilere yani işveren vekillerine verilmiş olan yetkilerin geri alınması, faaliyet alanlarının daraltılması veya değiştirilmesi açılarından bir ayırım yapılması gerektiği, işveren vekili ile işveren arasında doğrudan temsil ilişkisinin işverenin yönetim hakkının kullanımıyla sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla işverenin işçiden geri almak istediği yetkinin yönetim hakkının kullanımına ilişkin olması durumunda temsil olunanın temsilciden bazı yetkilerini geri alması söz konusudur. Yani işin niteliğinde yapılan bir değişiklikten bahsedilemez. İşveren yönetim hakkını kullanma yetkisi verdiği işçilerden-işveren vekillerinden- bu yetkilerin bir kısmını veya tamamını BK. uyarınca geri almaya işin niteliğinde değişiklik yapma imkânı veren kayıtlar olmasa dahi gerçekleştirebilecektir. BAYCIK, s. 222.

işçilerden bazı yetkileri alması, faaliyet alanları değiştirmesi veya daraltmasında işletmesel menfaati olabilir. İşte bu menfaatin oluşması için mutlaka geçerli veya haklı fesih nedenlerinin varlığı aranmaz. İşverenin yetkilerini kullanan işçilerin işletmeyi bir takım zararlara uğratması ihtimalinde bu işçilerden bazı yetkilerin alınması işverenin ekonomik çıkarları doğrultusunda gerekli olabilir. İşverene de bu pozisyondaki işçilerin işin niteliğinde veya yetkilerinde değişiklik yapma hakkının tanınması işletmenin geleceği açısından önemli olabilmektedir.

Bu açıdan işverenin işletmesel karar alma özgürlüğünün¹³⁴² de sözleşmede yer alan değişiklik kayıtlarının bir nedeni olduğu söylenebilir. İşyerinde görülen işin aksaksız, eksiksiz ve neredeyse kusursuz olmasında çıkarı bulunan kişi işverendir. Kendi işyerindeki döngünün mükemmel işleyebilmesi için işverenin işletmesel kararlar alması bir ihtiyaçtan çok mecburiyetten de kaynaklanabilir. İşletmesel kararlar ise tek taraflı bir iradeye bağlı olarak alınmaktadır. Öyleyse işverene işçinin işi hususunda tek taraflı değişiklik yapabilme hakkı tanıyan değişiklik kayıtlarının sınırlamalar da dikkate alınmak suretiyle verilmesinde herhangi bir sakınca yoktur. Öyle ki bazı durumlarda iş ilişkisinin devamını sağlamak sona erdirmekten daha zordur. Bu tür güçlüklerin aşılabilmesini kolaylaştıran değişiklik kayıtları işverenin yönetim hakkını genişletmesin yanı sıra işçinin işe karşı yetkinliği ve etkinliğini de artırmak suretiyle işçiyi korumaktadır.

İşverene işin niteliğinde değişiklik yapmaya imkan veren kayıtların dar tutulması gerekmektedir. Ancak TBK'nun yürürlüğe girmesinden sonra, bu tür değişiklik kayıtlarını genel iş koşulları bakımından ele alan görüşler de vardır. Buna göre, TBK. m.21 hükmü ile, karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşme kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlanmıştır. Böylece işçinin gördüğü işin değiştirilmesi, işçinin menfaatine aykırı olduğundan, eğer bu yönde bir genel iş koşulu tanınacaksa, ancak işçinin bu konuda açıkça bilgilendirilmesine ve kabulüne bağlı tutulmuştur. İşK. m.22'deki usule uymaksızın işçinin gördüğü işin değiştirilmesine ilişkin bir genel iş koşulunun bulunması

¹³⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞBUĞ, s.31 vd..

durumunda, bunun esaslı olup olmadığının önemli olmadığı, işçinin gördüğü işin işverenin tek taraflı iradesi ile değiştirilmesine yönelik bunun gibi bir koşul, işçinin lehine olsa bile, onun menfaatine aykırı olduğu, işçi lehine ise genellikle işçi tarafından kabul göreceği için TBK. m.21 maddesinin uygulama alanı bulmayacağı görüşü mevcuttur¹³⁴³. Diğer bir görüşe göre, TBK. m.24 hükmüne rağmen, iş hukukunda değişiklik kayıtlarının genel iş koşullarında düzenlenebileceği kabul edilirse, işin niteliğinde değişiklik sağlayan kayıtlarla ilgili bu Kanun öncesi belirtilen düşüncelerdeki hususlar geçerliliğini sürdürmeye devam edecektir¹³⁴⁴.

Kanımızca , 6098 sayılı TBK'nun kabulünden önceki düşüncelerin yerinde olduğu açıktır. Zira işverene işin niteliğinde değişiklik yapma olanağı sağlayan kayıtları belirli sınırlar içerisinde kullanılırsa geçerli olmalıdır. İş ilişkisinin çıkmaza girdiği kimi durumlarda bu değişiklik kayıtları sözleşmenin sona ermesini engellemektedir. Özellikle işçinin işe yatkınlığının olmadığı veya yetersiz olduğu durumlarda işçiyi özelliklerine uygun diğer bir işe vermek feshin son çare olması ilkesinin de bir gereğidir.

İş sözleşmesinde işin niteliği bakımından değişikliği saklı tutma kayıtları bulunmaması halinde işçinin değişiklik teklifini kabul etmek zorunda olmadığını belirtmiştik. Bununla birlikte deprem, yangın veya çalışanlardan birinin hastalanması gibi zorunlu hallerde¹³⁴⁵ işçiden geçici olarak asıl yapmakla yükümlü olduğu işin haricinde bir iş yapmasının istenmesi sadakat borcunun da bir gereğidir.

c. Çalışma Süresinin ve Saatinin Değiştirilmesine İlişkin Kayıtlar

Çalışma süresinin ücretle aralarında sıkı bir ilişki mevcuttur. Çalışma süresinin azaltılması ücretin düşmesine yola açabileceği gibi çalışma süresinin artırılması sonucu aynı kalan ücret de ücrette azalmaya sebep olabilmektedir¹³⁴⁶. Özellikle

¹³⁴³ ERTÜRK, Genel İş Koşulları, s.107.

¹³⁴⁴ CİVAN, s.112.

¹³⁴⁵ Yargıtay, bir kararında, toplu iş sözleşmesinde yer alan ve gerekli ve zorunlu hallerde işçinin rızası aranmaksızın vardiyalı işten vardiyasız işe geçirilebileceğine ilişkin hüküm karşısında anılan durumun işverenin yönetim hakkına girdiği kabul edilmiştir. Y9HD, 12.10.2000, 9008/13678, Kamu-İş, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları, 2000-2005, Ankara 2006, s.476-477.

¹³⁴⁶ DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s. 86; DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Müdahale, s.126; TAŞKENT, s.152; SOYER, İş Görme s.90.

çalışma sürelerinde değişikliğin ücrette azalmaya yol açacak nitelikte olması durumunda çalışma süresinde değişiklik yapılabileceğine ilişkin kaydı da geçerli saymak mümkün gözükmemektedir¹³⁴⁷.

İşveren çalışma süresinde esaslı değişiklikleri tek taraflı olarak yapamamakla birlikte bir üretim veya işyeri organizasyonuna ilişkin tek taraflı kararlar yani işletmesel kararlar alabilir. Bu kararların uygulanması sonucunda ise işçinin çalışma imkanı ortadan kalkabilir¹³⁴⁸. İşverenin işletmesel kararları yargı denetimine tabi olmamakta, ancak işletmesel kararın kötüye kullanılıp kullanılmadığı tespitine yönelik denetim ise yapılabilmektedir. İşverenin çalışma saatlerini değiştirme kararını işçilerden kurtulmak amacıyla yapması durumunda denetim kaçınılmaz olacaktır.

İşverenin işyerinin/işletmesinin geleceği için işletmesel karar alması girişim özgürlüğünün de sonuçlarından birisidir. Sonuçta işyerinin ihtiyaçlarını en iyi bilen ve geleceğe yönelik planlar yapan kişi işverendir¹³⁴⁹. Bununla birlikte işyerindeki işçilerin çalışma süresini etkileyen işletmesel gereklerde işverenin öncelikle işletme gereğine uygun ve ölçülü bir değişiklik önerisinde bulunması icap eder. İşçinin bu tip bir öneriyi kabul etmemesi işverene sözleşmeyi feshetmek için geçerli nedeni sağlamış olabilir. Feshin son çare olması ilkesi gereği işverenin bir takım çözüm yollarına başvurması feshin geçersizliğini önlemek için gereklidir¹³⁵⁰. İşveren bunun için işçilerin rızasıyla ücretsiz izin, tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçiş gibi feshi önleyici tedbirlere başvurabilir¹³⁵¹.

Doktrinde bir görüşe göre, işverene çalışma süresinin azaltımı yetkisi veren kayıtların, belirli olmak, ücret konusundaki değişiklik kayıtlarına getirilen sınırlamalar aşılmamak ve geçerli nedenlere (işletme gerekleri gibi) bağlı olmak kaydı ile geçerlidir¹³⁵². Yazar, bu sonuca varırken çeşitli ihtimallerden bahsetmiştir. Eğer çalışma süresi azalmasına rağmen ücret sabit kalacaksa, bu yöndeki bir değişiklik işçi aleyhine olmadığından geçerli olabilir. Ancak genellikle işverenin

¹³⁴⁷ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.20.

¹³⁴⁸ ALP, s. 194.

¹³⁴⁹ GÜZEL, Yetki ve Özgürlük, s.97.

¹³⁵⁰ ALP, s. 194.

¹³⁵¹ ENGİN, Ücretin Düşürülmesi, s.881.

¹³⁵² ALP, s. 362-368. Bu yönde bkz. ŞEN, s. 175.

çalışma süresini azaltması halinde işçinin ücretinde de bir azalma meydana gelmekte ve bu da işçi aleyhine bir durum ortaya çıkarmaktadır. Çalışma süresini arttıran kayıtlar ise genellikle ücretin de artmasını sağlamaktadır ki bu durum da işçi aleyhine değildir. Yazarın burada söz etmediği bir husus daha vardır ki o da çalışma süresinin artması halinde ücretin aynı kalması ihtimalidir. Bu durumda, çalışma süresi artarken işçinin ücretinin artmaması aslında ücrette bir azalma meydana getirmektedir. Çalışma süresine ilişkin bütün hususların belirlenmesi yetkisinin tamamen işverence¹³⁵³ gerçekleştirilmesi halinde ise işçi açısından daha olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.

Aksi yöndeki bir görüş ise, işverene çalışma sürelerinde azaltma imkanı tanıyan bir hakkın verilmesinin işçinin ekonomik menfaatini hakkaniyete aykırı bir biçimde kısıtlamak anlamına geldiğini ve hatta işverene hiçbir koşulda çalışma süresinde değişiklik yapma hakkının tanınamayacağını, bu yöndeki değişiklik kayıtlarının geçersiz olacağını ifade etmektedir¹³⁵⁴. Bu görüşe göre, çalışma sürelerinin azaltılması işverenin kendi işletmesi veya içinde bulunduğu sektörle sınırlı ekonomik güçlükler meydana geldiğinde kullanabileceği için çalışma süresinin kısaltılması mümkün değildir. Böylece işveren her ekonomik sıkıntısında işçilerin çalışma sürelerini azaltarak çalışma ücretini de azaltmış olacaktır. İşveren bu tip zorluklarla karşılaştığında çalışma süresi veya ücreti azaltma konusundaki değişiklikleri İşK. m.22 gereğince işçilerin onayını almak şartıyla gerçekleştirebilir.

Yukarıda bahsedilen sıkıntılar ortaya çıktığında işverenin çalışma sürelerinin kısaltılması için başvurabileceği yollardan birisi de kısa çalışma uygulamasıdır. Kısa çalışma, genel olarak, normal çalışma sürelerinin geçici olarak azaltılması olarak ifade edilebilir¹³⁵⁵. İşveren kendisine verilen yetki çerçevesinde, tek taraflı olarak

¹³⁵³ “İşverene sınırsız ve tam yetki verilmesi, mesela çalışma süresini ve ücreti gerektiğinde sıfırlama hakkı tanınması durumunda kayıt geçerli değildir”. ŞEN, s. 176.

¹³⁵⁴ **BAYCIK**, s.223-224. Bu yöndeki diğer bir görüş ise çalışma süresinin değiştirilmesi, işçi ücretinde veya iş görme ediminde değişiklik meydana getirdiğinden, çalışma süresinde değişiklik yapılması hakkını içeren genel iş koşullarının bulunması durumunda, bu genel iş koşullarının geçersiz olacaktır. Nitekim çalışma süresinin azaltılması, işçi ücretinde azalmaya yola açarken çalışma süresinin artırılması da belirlenen ücrette indirim niteliğindedir. Şu durumda hem çalışma süresinin azaltılması hem de artırılması TBK. m.27 maddesi gereği, emredici hukuk kurallarına aykırılık niteliğinde olduğundan, bu yöndeki bir genel iş koşulunun geçerli kabul edilmesi imkânı bulunmamaktadır. **ERTÜRK**, Genel İş Koşulları, s.107.

¹³⁵⁵ Kısa çalışmada önemli olan işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılmasının; hem de çalışma faaliyetlerin tamamen veya kısmen durdurulmasının geçici bir uygulama

çalışma sürelerinde geçici bir süre azaltım veya tamamen veya kısmen işin geçici bir süre durması hakkını elde etmektedir¹³⁵⁶. 4447 sayılı İşsizlik sigortası Kanunu'nun Ek-2. maddesinde yer alan kısa çalışma ile¹³⁵⁷, hükümde belirtilen nedenlerle ekonomik açıdan zor duruma düşen işletmelerde faaliyetin kısmen ya da tamamen durdurulması veya çalışma sürelerinin indirilmesi imkanı yaratılmıştır. Esasen işletmenin ekonomik rizikosunu işverende olmasına karşın bu riskin işveren ve işçi arasında paylaştırılmasının söz konusu olduğu söylenebilir¹³⁵⁸.

Çalışma süresinin indirilmesi şeklindeki kısa çalışma uygulamasında¹³⁵⁹ bir yandan iş sözleşmesindeki çalışma saatlerini önemli ölçüde azaltılırken bir yandan da işçinin aldığı ücreti önemli ölçüde azaltılmaktadır. İşverenin bu uygulamayı gerçekleştirirken işçinin rızasını alması gerekmekte, Kanun'da belirtilen şartlar gerçekleştiğinde, Kanun'daki sınırlar çerçevesinde kısa çalışma uygulamasına başlamaya yönetim hakkına dayanarak kendisi karar vermektedir. Ancak öncelikle

olmasıdır. Kısa çalışma, sürekli kalıcı nitelikte bir rejim değil, geçici bir önlem niteliğindedir. **Ercan AKYİĞİT**, "Kısa Çalışma", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.19, s.1-2, Ağustos-Kasım 2004, s.11.

¹³⁵⁶ **ASTARLI**, s.348, 349; **UŞAN**, C.I, s.356.

¹³⁵⁷ 4447 sayılı Kanun'da kısa çalışma tanımlanmamakta, hangi durumlarda işverenin yönetimi yetkisine dayanarak tek taraflı olarak kısa çalışma kararı alıp, uygulayabileceğini düzenlemektedir. Kanun, kısa çalışmanın sadece kanuni dayanağını düzenlemekte, diğer hukuk kaynakları ile kısa çalışmanın düzenlenmesi hususunda bir hüküm içermemektedir.

¹³⁵⁸ **Nurşen CANIKLIOĞLU**, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneği", A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.501, 502; **TUNCAY/EKMEKÇİ**, 525. Ayrıca bkz. **Ömer EKMEKÇİ**, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorular", Sicil İHD, S.14, Haziran 2009, s.47 vd.; **ASTARLI Muhittin**, "Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gereklileri Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi", Sicil İHD, Mart 2010/17 ; **Cumhur Sinan ÖZDEMİR**, 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği-II, Yaklaşım Dergisi, Şubat, 2005/146 s.184 vd.

¹³⁵⁹ Alman Hukukunda, işverene, BGB §307/1 uyarınca kısa süreli çalışma düzenlemesi yapma hakkı veren standart iş sözleşmesi hükümlerine izin verilmektedir. Bu hüküm uyarınca tek taraflı değişiklik hakkı ancak, kısa süreli çalışmanın düzenlemesi ile ilgili sebepler, işletmeden kaynaklı bir feshi haklı gösterdiği sürece mümkündür. Kısa çalışma hükümlerinin kendilerine has özellikleri olup bunlar kısa çalışma düzenlemesiyle ilgili gereklilikleri ve bunu takiben de ilgili maddelerin yeterlilikleri ile ilgili gereklilikleri hafifletirler. Bu nedenle BGB §307 hükmü içerik denetimi kapsamında SGB III §169 hükmü dikkate alınmalıdır. Buna göre kısa çalışma düzenlemesi, ücret kaybı ile birlikte ciddi bir iş kaybına, işletme ve kişisel şartların mevcudiyetine ve de iş kaybının işçi bulma kurumuna bildirilmesine bağlıdır. İşverene, iş ilişkisinde belirli bir esneklik imkânının verilebilmesi için Alman iş sözleşmelerinde geri alma veya bağlayıcı olmama kaydı uygulamaları normaldir. Kısmi fesih kaydı, hem Alman hem de Türk literatüründe istisnai olarak mümkündür, zira bunlar, edim ve karşı edim bağıntısını kaldırarak sözleşmedeki düzene ve denklik ilkesine zarar vermektedir. Sadece, bir sözleşme tarafının, iş sözleşmesinde ilgili hakkı kesin bir şekilde saklı tutması veya toplu iş sözleşmesinde belirtilmiş olması halinde mümkündür. **KERN**, s.82-84, 189.

kısa çalışma kararı alan işverenin, işyerinde uygulanmak istenen kısa çalışma yönündeki tek taraflı iradesini taşıyan talebini¹³⁶⁰ Türkiye İş Kurumu'na bildirmesi gerekecek ve talebin uygun bulunmasıyla kısa çalışma o işyerinde uygulanacaktır¹³⁶¹.

Bir görüşe göre, işverene iş sözleşmesiyle çalışma süresini kısaltma hakkı tanınması kötüniyetli kullanımlara sebep olabileceğinden, çalışma sürelerinde kısaltmaya yol açan değişik kayıtlarının geçerliliğinin kabulü mümkün görünmemektedir¹³⁶². Yazar, işverenin çalışma sürelerini kısaltabilmesinin ya işçilerin onayını almak ya da kısa çalışma ödeneğini alabilen işçiler bakımından geçerli olacağını, işverene ayrıca iş sözleşmesiyle çalışma süresini azaltma hakkı tanınmayacağı düşüncesindedir.

Diğer bir görüşe göre ise, kısa çalışmaya imkân veren sebepler ortaya çıktığı zaman işverenin tüm işçilerden İşK. m.22 uyarınca rıza alması oldukça güç ve uzun bir zaman diliminde gerçekleşeceğinden, işverenin iş sözleşmelerine kısa çalışma uygulamasına tek taraflı olarak karar verebileceği kaydını koymasında menfaati bulunmaktadır. Kısa çalışma feshe göre öncelikli bir iş güvencesi niteliği taşıdığından özellikle çalışma sürelerinin azaltılması biçimindeki kısa çalışma uygulamasının, ücretsiz izne göre işçinin daha lehine bir durum yaratmaktadır¹³⁶³.

Başka bir görüş ise, kısa çalışma uygulaması hakkının saklı tutulması halinde, ekonomik riskin özellikle kısa çalışma ödeneğini hak etmeyen işçilere ağır bir yük getireceğini ve işverenin tek taraflı olarak ücret borcundan kurtulması durumunu yaratabileceğini ifade etmektedir. İşverenin kısa çalışma uygulamasına geçebilmesi yönündeki saklı tutma kayıtlarına sadece iş güvencesini sağlamak amacıyla sınırlı olarak izin verilmesi uygun olacaktır. Bu kayıtların ancak işletme gerekleri ile feshin şartlarına bağlanması ve süresinin açıkça belirtilmiş olması aranmalıdır. Ayrıca

¹³⁶⁰ İşsizlik Sigortası Kanunu Ek 2/2. maddeye ve KÇY. 5/1'e göre kısa çalışma talebi, İşsizlik Sigortası Kanunu'na göre sigortalı sayılan kişileri, iş sözleşmesiyle çalıştıran işveren tarafından yapılacaktır. Mülga Yönetmeliğin 4. maddesinde işveren, işyerindeki kısa çalışmayı gerektiren nedenler karşısında kısa çalışmaya karar veren ve Türkiye İş Kurumu'na yazılı bildirimde bulunması gereken taraf olarak düzenlenirken; işveren, yürürlüğe giren yeni KÇY. m.4/1'de işyerinde kısa çalışma yapılmasını talep eden taraf şeklinde öngörülmüştür.

¹³⁶¹ **TULUKÇU**, Kısa Çalışma, s.19, 20. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Nurtaç ENDES**, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Ankara 2017, s.5 vd.; **Saim OCAK**, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008, s.25 vd.

¹³⁶² **BAYCIK**, s.224.

¹³⁶³ **SOYER**, s.36.

işçiye belirli bir çalışma süresi veya çalışmasa bile alacağı belirli bir ücret oranını garanti edilmesi de gereklidir. Bu sınırlamalara uygun olmayan kayıtlar ise geçersiz kabul edilmelidir¹³⁶⁴.

Doktrinde farklı görüşler olmakla beraber, kanaatimizce de kısa çalışma uygulamasının çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması halinde sözleşmenin esaslı unsuru olan çalışma sürelerinde değişikliğe gidilmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliği taşımaktadır¹³⁶⁵. Çalışma saatlerinin azaltılması biçimindeki kısa çalışma uygulamasını kabul etmeyen işçi yönünden İşK. m.22 hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır. İşveren, İşK. m.22 hükmü gereği, iyi niyet kuralları çerçevesinde iş sözleşmesinin devamlılığını sağlayabilme imkânına sahiptir. İşçinin söz konusu şartlarda çalışmak istememesi ve yapılan değişikliklere rıza göstermemesi halinde de İşK. m.22 gereği değişiklik feshi söz konusu olabilir¹³⁶⁶. İşçinin ise kısa çalışma döneminde derhal fesih hakkı¹³⁶⁷ bulunmaktadır. Yani işveren ya İşK. m.22 uyarınca işçilerin onayını almak suretiyle ya da İSK. ek m. 2 uyarınca işçilere kısa çalışma ödeneği ödenmesi yoluyla çalışma sürelerini kısaltabilmektedir¹³⁶⁸. Öyleyse işçinin onayının sözleşmenin başlangıcında alınması mümkündür. Ücretin miktarı, çalışmanın süresi ve gerekçeleri belirtilmek şartıyla kısa çalışma uygulaması değişiklik kayıtlarında düzenlenebilir.

Kısmi süreli çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılıp yaptırılmayacağı tartışmalı¹³⁶⁹ olmakla birlikte, bizim de katıldığımız görüşe göre kısmi süreli çalışan

¹³⁶⁴ ALP, s.369-370.

¹³⁶⁵ Kısa çalışma uygulamasında özellikle kısa çalışmanın çalışma süresinin azaltılması biçiminde uygulanması durumunda tarafların İşK. m.22'ye göre iş sözleşmesinin koşullarında esaslı değişikliğe gitme hususunda anlaşmalarını kabul edilmesi yönündeki görüşler için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, 2012, 1075; TULUKÇU, Kısa Çalışma, 17. Kısa çalışmayı esaslı değişiklik olarak kabul etmeyen görüşler için bkz. SÜZEK, Değişiklik Feshi, 15; ALP, s.104; UŞAN, Değişiklik Feshi, s.242; Erdem ÖZDEMİR, "İş Koşullarında Değişiklik Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi", Terazi Hukuk Dergisi, Mart 2014/ 9, s.100.

¹³⁶⁶ TULUKÇU, Kısa Çalışma, s.17; AYDIN, Kısa Çalışma, s.37-38.

¹³⁶⁷ Kısa çalışma uygulaması işverenin tek taraflı talebiyle, işçinin rızası olmaksızın gerçekleştiğinden işçi rızası haricinde yapılan iş koşullarına müsaade etmeyip haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir. İşçi kısa çalışma ödeneği almak için Kurum'a başvuruda bulunmamış olmak kaydıyla sözleşmenin haklı nedenle derhal feshini isteme hakkına sahiptir. AKYİĞİT, Kısa Çalışma, 20; TULUKÇU, Kısa Çalışma, s.17; AYDIN, Kısa Çalışma, s. 38 Aksi yönde bkz., CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.522; ENGİN, Ücretsiz İzin, s.55 vd..

¹³⁶⁸ BAYCIK, s.224.

¹³⁶⁹ Kısmi süreli çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmayacağı FÇY. m.8/d'de düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemeyi kanuna aykırı bulanlar olduğu gibi buna katılan görüşler de vardır. Bizim

işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırma hakkını işverene tanıyan kayıtlara yer verilebilir. Bu tür kayıtların olabileceğini kabul edenlerden bir kısmı bu hakkın bazı sınırlamalara tabi tutulması gerektiğini savunmaktadır¹³⁷⁰. Bu görüşe göre, işveren yalnızca kısmi süreli iş sözleşmesiyle işçi çalıştıracak, bu sözleşmelerde fazla çalışma yaptırma hakkını saklı tutarak işçilere sadece %25 fazla sürelerle çalışma ücreti ödeyecek ve düşük ücretli işçi çalıştırmak suretiyle de bu kaydın kötüye kullanılması durumu ortaya çıkacaktır. Diğer görüş ise işverenin fazla saatlerle çalışma yaptırma hakkının geçerliliği ile kötüye kullanımının denetiminin ayrı olduğu, kısmi süreli çalışan işçilerin rızasıyla işverene fazla saatlerle çalışma yaptırma hakkı sağlayan kayıtların herhangi bir şarta bağlı olmaksızın geçerli olacağı kanaatindedir¹³⁷¹. Esasen bütün değişiklik kayıtlarının kötüye kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi zaten gerekli olduğundan, kanaatimizce de bu tür kayıtların herhangi bir şarta bağlanmasına gerek yoktur. Ayrıca bu tür kayıtlarda işçinin ücretinde bir azalma olmaksızın ve ücret sabit kalmaksızın çalışma süreleri artırılabilmektedir ki bu yönde kayıtların geçerli olduğu açıktır.

Çağrı üzerine çalışma İş Kanunu'nda yer alan kısmi süreli bir çalışmadır. Kanununun 14. maddesinde düzenlenen bu çalışma türünde, işverene çalışma süresinde diğer sözleşmelerden daha çok esneklik sağladığı söylenebilir. Buna göre, işveren ile işçi anlaşarak toplam çalışma süresini, her çağrıdaki çalışma süresi ile çağrının ne kadar süre önceden yapılması gerektiğini kararlaştırabilecekler, aksi halde kanundaki hüküm uygulanması gerekecektir. Maddenin devamında, işçinin iş görme edimini yerine getirmesi için çağrı üzerine çalıştırılmak üzere belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanacağı belirtilmiştir.

Çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli çalışan bir işçinin iş görme edimini ifa edeceği zamanın uzunluğunun önceden belirlendiği, bu zaman dilimi içerisinde iş görme ediminin ne zaman ifa edileceği yani dağılımını belirleme yetkisinin işgücü

de katıldığımız görüşe göre, kısmi süreli çalışanların fazla çalışma yapmak istemesi aldıkları ücretin de düşük olduğu göz önünde bulundurulursa yerindedir. Yönetmelikte yer alan hüküm, anayasal çalışma ve sözleşme hürriyeti ve İşK.m.41'de düzenlenen fazla sürelerle çalışma hükmüne aykırıdır. Kanun'un 41. maddesi hükmü uygulandığında kısmi süreli çalışan işçiler de fazla sürelerle çalışabilecek ve bu işçilerin de işverenlerine fazla saatlerle çalışma yaptırma hakkı tanınması geçerli olacaktır. **SÜZEK**, s.802; **ALP**, s.366-368; **BAYCIK**, s.225. Aksi yönde bkz. **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.807-808.

¹³⁷⁰ **ALP**, s.367-368. aynı yönde **ŞEN**, s.176-177.

¹³⁷¹ **BAYCIK**, s.225.

ihtiyacına göre işverene bırakıldığı esnek bir çalışma türüdür. Çalışma süresinin günlere ve saatlere dağılımı yani konumu, kanuni sınırlara uymak şartıyla, işveren tarafından serbestçe ve tek taraflı olarak düzenlenebilmektedir¹³⁷². İşverenin işletmesinin ve işin gereği değişkenlik gösteren iş gücü ihtiyacının ortaya çıkacağı zamanı konumlandırma yetkisi bulunmaktadır. Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde, işçinin çalışma süresinin uzunluğu değil çalışma süresinin konumu/dağılımı, kanundaki sınırlara uymak ve ihtiyacın durumuna göre işverenin yönetim hakkı kapsamındadır¹³⁷³. Çalışma süresinin uzunluğunun bir zaman aralığı olarak işveren tarafından tespiti mümkün değildir. Ana edime ilişkin değişiklikler yönetim hakkı kapsamında yer almazlar¹³⁷⁴.

Doktrinde çağrı üzerine çalışmalarda, işverene çalışma sürelerini ve her çağrının ne kadar zaman önceden yapılacağını tek taraflı belirleme yetkisinin tanınmasına ilişkin kayıtlara sözleşmede yer vermenin mümkün olmadığı belirtilmektedir¹³⁷⁵. Bu tür kayıtların geçersiz sayılmaları gerektiği, İşK. m.14 hükmü tarafların karşılıklı anlaşmaları neticesinde çağrı üzerine çalışmaya ilişkin süreleri belirleyebileceklerini, aksi halde kanundaki hükmün uygulanması gerektiğini düzenlemiştir. İşverenin tek taraflı kararına bırakılan kayıtlara yer verilmesi ise İşK. m.14'ün amacına aykırılık oluşturmaktadır. Hatta bu yöndeki kayıtlar, işçinin zamanını değerlendirme özgürlüğünü sınırlandırabileceğinden¹³⁷⁶ ve işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı şekilde kısıtlanmasına neden olabileceğinden dolayı geçersiz sayılmalıdır¹³⁷⁷.

İşverene çalışma süresini farklı dağıtma imkânı sağlayan kayıtlar, işçinin zamansal özgürlüğünü sınırlamadığı, kişisel değerlerine zarar vermediği ve denetlenebildiği ölçüde ve kanundaki sınırlamalara uygun olmak şartıyla sözleşmede yer alabilir. Her ne kadar tarafların anlaşmasıyla işverene çalışma süresini belirleme yetkisi tanınmışsa da işverenin işçiyi her çağrıda farklı saatlerle çalıştırması

¹³⁷² **ASTARLI**, s.374-375; **Ulaş BAYSAL**, “Türk ve Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S.1 - 2 Şubat - Mayıs 2012, s.86, 90; **CENTEL**, Kısmi Çalışma, s.41.

¹³⁷³ **ASTARLI**, s.376; **PREIS**, s.275.

¹³⁷⁴ **BAYSAL**, Çağrı Üzerine Çalışma, s.96.

¹³⁷⁵ **BAYCIK**, s.226.

¹³⁷⁶ **ASTARLI**, s. 376-377; **PREIS**, Der Arbeitsvertrag, s.374, 387, naklen **KERN**.

¹³⁷⁷ **BAYCIK**, s.225-226.

kanundaki düzenlemenin amacını aşmak anlamına gelir. Bu halde işçinin hem kişisel hem zamanını değerlendirme özgürlüğünü sınırlayan haksız bir kayıt olur. İşçiye yapılacak çağrının işverenin dilediği zaman bırakılması, işçinin her çağrıda farklı saatlerle çalıştırılması, aynı günün farklı zamanlarında çalıştırılması yönünde kayıtların geçerli kabul edilmesi düşünülemez¹³⁷⁸. İşverene çağrıyı dilediği zaman yapabileme ve her çağrıda çalışma süresini ihtiyaca göre sınırsız belirleme hakkı tanıyan değişiklik kayıtlar geçersiz kabul edilmelidir¹³⁷⁹.

Çalışma süresinin uzunluğu ve dağılımı tarafların karşılıklı oluşturdukları sözleşmede belirlenir. Sözleşmede belirlenmeyen durumlarda, işveren, Kanundaki emredici düzenlemelere uymak şartıyla, çalışma süresinin uzunluğu haricinde çalışma saatlerinin dağılımına ilişkin düzenlemeleri yönetim hakkına dayanarak belirleyebilme hakkına sahiptir. Bu anlamda işveren çalışma saatlerini ve işyerindeki çalışma ritmini belirleyebilmektedir¹³⁸⁰. İşveren, işyerinin değişen ihtiyaçlarına göre işinin çalışma gücünden yararlanma yetkisine sahiptir ve bu yetkiyi yönetim hakkından almaktadır¹³⁸¹. Kanun'da çalışma sürelerine ilişkin getirilen sınırlamalar işçinin şahsına ilişkindir. Bu sebeple işveren işyerinde çalışan işçilerin çalışma süresini farklı belirleyebilir. Yani işçilerin toplam çalışma süresinin yanı sıra işe başlama ve bitiş zamanlarının da aynı olması şart değildir¹³⁸². Öyleyse çalışma süresinin konumunu belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan bu yönde bir değişiklik kaydına ihtiyaç olduğu söylenemez¹³⁸³.

Çalışma saatlerindeki değişiklik ücreti etkilemese bile esaslı değişiklik oluşturabilir. Eğer bu değişiklik, işçinin yaşamını zorlaştırıyor ve çalışma koşullarını ağırlaştırıyorsa esaslı niteliğe sahip olduğu söylenebilir¹³⁸⁴. Yani işveren işçinin ara

¹³⁷⁸ ALP, s.371.

¹³⁷⁹ ŞEN, s. 176; ALP, s.372.

¹³⁸⁰ SÜMER, s.73; ASTARLI, s.92; DOĞAN YENİSEY, Koşullarda Değişiklik, s.126; UŞAN, Değişiklik Feshi, s. 241.

¹³⁸¹ TAŞKENT, s.68; TULUKÇU, İşçilerin Korunması, s. 109.

¹³⁸² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.271.

¹³⁸³ Mahmut KABAKÇI, Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme, İstanbul 2013, s.294-295.

¹³⁸⁴ Yargıtay vermiş olduğu bir kararında “Gece vardiyasında çalışan işçilere işyerinde üç saat istirahat verilmekteyken bu uygulamanın davalı işveren tarafından tek yanlı olarak bir saate indirilmesi”ni işçiler aleyhine esaslı değişiklik olarak kabul etmiştir. Y9HD, 07.12.1995, 20913/35276 GÜNAY, Şerh, s. 700. (Yarg. 9 HD7.12.1995, 20913/35276, Tekstil İşveren D., Mart 1997, s. 15). Yine Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir başka kararında, işçinin çalışma saatlerinin uzunca bir süre

dinlenme saatini azaltırsa, çalışma saatlerini gündüz vardiyasından gece vardiyasına kaydırırsa, hafta sonu çalışmasını gerektirecek bir işte işçiyi görevlendirirse, işçinin ücreti etkilenmemiş bile olsa çalışma koşullarının aleyhe esaslı değiştirilmesi ortaya çıkabilir¹³⁸⁵. Bununla birlikte çalışma saatlerinde yapılacak her değişikliğin esaslı olup olmadığı hususunda tek bir kriter yoktur. Her olay kendi içinde değerlendirilmek suretiyle değerlendirilme yapılmalıdır.

İşverene çalışma saatlerinde yönetim hakkının sınırlarını aşan değişiklikler yapma imkanı sağlayan kayıtlar, işçinin ücretinde değişiklik öngörmediği sürece geçerli kabul edilebilir¹³⁸⁶. Değişiklik kayıtları ile işverene çalışma süresinin toplamı değişmemek üzere toplam süreyi aylık, haftalık veya günlük olarak farklı belirlemek, işçiyi günün farklı saatlerinde veya haftanın farklı günlerinde çalıştırma yetkisi tanınabilir. Nitekim bu tür değişiklikler işçinin ücretini etkilemeyeceği gibi ekonomik riski de işçiye yüklemeyecektir¹³⁸⁷. İşverene çalışma saatlerini farklı dağıtma imkanı veren kayıtların denetlenmesi gereklidir. Her şeyden önce işçiyi korumak maksadıyla yasal sınırlamalar getirilmiştir. Bu anlamda; haftalık ve günlük azami çalışma süresi, yoğunlaştırılmış çalışma haftalarının denkleştirilme süresi, hafta tatili, ara dinlenmeler, çalışma süresinden sayılan haller, postalar halinde çalıştırılmaya ilişkin düzenlemeler Kanunla getirilen sınırlamalardır. İşverene çalışma süresini farklı biçimde dağıtma hakkı sağlayan kayıtlara sözleşmede yer verilecekse bu hükümlere uyulması gerekli görülmektedir¹³⁸⁸. Bütün bunlara göre, işverene yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş iş haftası uygulamasına dair saklı tutma kayıtlarının peşinen bir onay alınmak suretiyle tanınması mümkündür¹³⁸⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki işçinin çalışma sürelerinin azaltırken ücretini değiştirmeyen ve bu yönde işverene yetki veren değişiklik kayıtları işçi lehine olduğundan geçerli kabul edilmelidir.

geceye kaydırıldığı gibi, hafta sonlarında da çalışmak zorunda kaldığı durumda bu değişikliğin iş şartlarını işçi yönünden ağırlaştırdığından bahisle yapılan feshi ve kıdem tazminatı talebini haklı görmüş ve bu değişikliği esaslı değişiklik niteliğinde değerlendirmiştir SÜZEK, 2017, s. 606; Ayrıca bkz. Y9HD. 03.07.1996, 3709/15314 K., GÜNAY, Şerh, s. 697.

¹³⁸⁵ DOĞAN YENİSEY, Koşullarda Değişiklik, s.126.

¹³⁸⁶ CİVAN, s.114; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.20.

¹³⁸⁷ SOYER, İş Görme, s.93; ALP, s.370.

¹³⁸⁸ ALP, s.371.

¹³⁸⁹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.277; SÜZEK, 2017, s.686.

d. İşyerinin Değiştirilmesine İlişkin Kayıtlar

İşçinin çalışmakta olduğu işyerinin değiştirilmesi çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. İşverenin işletmesel kararı, işyerinin veya işçinin çalıştığı işyeri bölümünün kapatılması, işçinin işini ifa ettiği işyerinin başka işletmelere veya alt işverenlere verilmesi, yeni teknolojinin uygulanması sebebiyle işyerinde personel fazlalığı oluşması, işyerinin başka bir yere taşınması, işçiye başka bir şubede ihtiyaç duyulması, işyerinde yürütülmekte olan işin niteliğinin değişmesi gibi nedenler işyeri değişikliği ihtiyacını doğurabilir¹³⁹⁰.

İşçinin işyeri içerisinde çalışma yerinin değiştirilmesi işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmekle beraber iş sözleşmesinde işçinin işyerini değiştirme hakkının saklı tutulmasına ilişkin kayıtların¹³⁹¹ yer almasına uygulamada oldukça sık rastlanmaktadır. Bu durumda işveren tek taraflı aldığı kararla bu değişikliği gerçekleştirebilmektedir. Aslında burada, işverenin işçiyi farklı yerlerde çalıştırma hakkının başlangıçta saklı tutularak bu tür organizasyonel değişikliklerin işveren tarafından yapılması söz konusudur. Ancak bunun da sınırları vardır.

İşçinin işverenin birden fazla işyerinde çalıştırılabileceğini ve iş koşullarında somut bazı değişiklikleri öngören hükümlerin sözleşmeyle¹³⁹² kararlaştırılabilmesine imkân tanınmalıdır. Çalışma koşullarında gerçekleştirilebilecek bu tür değişiklikler¹³⁹³ ise işçi tarafından sözleşmenin başlangıcında kabul edildiği için sözleşme hükmü sayılırlar. Böylece işverenin işçisinin çalışma yerini değiştirmesi sözleşme değişikliği değil, sözleşme hükmünün uygulanması anlamındadır¹³⁹⁴.

İşveren kendisine sözleşmeyle işçinin işyerini değiştirme yetkisi verilmedikçe işçiyi aynı il sınırlarında bile başka bir işyerine tek taraflı kararı ile nakledemez. Bu

¹³⁹⁰ ALP, s.191.

¹³⁹¹ Fransız hukukunda “coğrafi hareketlilik kaydı” olarak anılan bu tür kayıtlar sayesinde işveren, işçinin onayı olmaksızın başka bir yerde görevlendirilmesi işini organize etme hususunda yetkilendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ALTINTEPE, s. 132-136; ERDEMİR s.143 vd. Ayrıca bkz. YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.97-99.

¹³⁹² Toplu iş sözleşmelerinde de işyeri değişikliğine ilişkin düzenlemelerin yapılabileceği hakkında bkz. YILDIZ, Sözleşmesel Kayıtlar, s.101.

¹³⁹³ “...Çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkını saklı tutan kayıtların... geçerli olacaktır. Bu bağlamda işyeri değişikliği iş, ücret, ve diğer çalışma koşulları bakımından değişiklik gerektirmedikçe geçerli olmaktadır...Buna göre, işyerinin değiştirilmesine ilişkin bu tür kayıtlar kural olarak geçerlidir.”, YHGK, 11.10.2006, 2006/9-613 E., 2006/644, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/1, S.16, , s.187-188.

¹³⁹⁴ BAŞTERZİ, Feshe Karşı Koruma, s.61, 63.

durum çalışma koşullarının esaslı değişikliği sonucunu yaratır. Genellikle işveren işçisini kendisine ait başka bir işyerinde görevlendirmektedir. Esasen bu değişiklik esaslı bir değişiklik olduğundan işçinin rızası aranır. Ancak işçi ve işverenin aralarında yapacakları sözleşmeye işyeri değişikliğine ilişkin işvereni yetkilendiren kayıtlar koyabilirler ki bu durumda işçinin rızasını başlangıçta alınmış olur¹³⁹⁵. İşçinin daha uzak bir yere nakledilmesi, il dışına gönderilmesi gibi hususlarda İşK. m.22'deki usule uymak da gerekmeyecektir¹³⁹⁶. İşveren tarafından tek taraflı olarak yapılan değişiklik sözleşmenin uygulanması niteliğindedir.

İşverenin almış olduğu işletmesel karar gereği işyerinin tamamen bir başka yere taşınması ihtimalinde de işyeri değişikliği söz konusudur. İş sözleşmesinde bu durumun açıkça düzenlenmemiş olması halinde, önceki ve sonraki işyerleri arasındaki mesafe önemlidir. Yeni işyerinin önceki işyerine yakın olması, işçinin yaşamakta olduğu yer sınırlarında bulunduğu hallerde işçinin yeni işyerinde çalışmaya devam etmesi beklenir¹³⁹⁷. Eğer iş sözleşmesi ile işverene işyeri değişikliği yapma hakkı verilmişse, bunun bir hakkın kullanılmasını engelleme veya cezalandırılma amacı taşımadıkça sözleşmede yer alan kayıtlara dayanarak değişiklik yapılabilir. Özellikle başka bir şehre nakletmelerde objektif nedenler bulunmalı ve bu hak kötüye kullanılmamalıdır¹³⁹⁸.

Yargıtay kararlarında öncelikle işverenin işçisini kendisine ait başka bir işyerine nakledebilme yetkisinin olup olmadığını yani işyeri değişikliğine ilişkin saklı tutulan bir kaydın varlığını incelemekte ve bu hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının keyfilik ve nesnellik açısından denetime tabi tutmaktadır¹³⁹⁹. Bu

¹³⁹⁵ "... Taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinin 2/b. maddesinde işveren tarafından işçinin işyerinin değiştirilebileceği belirtilmiştir... davacı işçinin çalıştığı yerin değiştirilmesine ilişkin yetkisini iyiniyet kuralları çerçevesinde kullandığı anlaşılmalıdır..." Y7HD, 28.05.2014, 2014/4202 E., 2014/11475K. <https://legalbank.net>, ET:02.06.2016.

¹³⁹⁶ **ŞEN**, s.137.

¹³⁹⁷ **TAŞKENT**, s.150; **CENTEL**, s.135; **HROMADKA**, Weisungsrecht, s. 2604.

¹³⁹⁸ **ALPAGUT**, İş Güvencesi, s.107; **aymı yazar**, Esaslı Şartlar, s.61; **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s.238-240; **ENGİN**, İşletme Gereklere, s.317; **BAYCIK**, s.180-181. Ayrıntılı bilgi için bkz. **BAYCIK**, Nakil Yetkisi, s.489 vd..

¹³⁹⁹ "...taraflar arasındaki sözlenmenin 3. maddesi işverene nakil yetkisi verdiğinden, kural olarak davacının görevlendirilmesi sözleşmedeki yönetim hakkına dayandığından davacı işçinin bu atamayı kabul etmesi kuraldır... nakil yetkisinin kötüye kullanılıp kullanılmadığının keyfilik ve nesnellik açısından denetime tabi tutulması gerekir. Zira işverenin sözleşmeden kaynaklanan değişiklik yapma yetkisi sınırsız değildir. Bu yetkinin keyfi kullanılmaması gerekir." Y9HD.,

kararların hepsinde ortak olan nokta işverenin işyeri değişikliğini saklı tutan kayıtların Yargıtay tarafından geçerli kabul edilmesi ve bu konudaki hükmün ve uygulamanın MK m.2. uyarınca değerlendirilmesidir¹⁴⁰⁰.

Bununla birlikte işyeri değişikliği hususunda kayıtların varlığı işçinin durumunu ve çalışma koşullarını ağırlaştırıcı nitelikte¹⁴⁰¹ olmamalıdır. Yani yeni işyerinin uzaklığı işyerine geliş-gidişleri güçleştiriyor, yeni ulaşım masraflarına sebep olmasına rağmen servis imkanı¹⁴⁰² veya ek ulaşım ücreti ödenmiyorsa¹⁴⁰³, bu işyeri değişikliği işçi bakımından esaslı bir nitelik taşıdığı kabul edilir. Yargıtay da “işçinin durumunun ağırlaştırılması, işçinin değişiklikten önceki ve sonraki durumu karşılaştırıldığında işçinin menfaatleri açısından zararına değişiklik yapılması” halini esaslı değişiklik olarak değerlendirmektedir. Ayrıca işyeri değişiklik kaydına dair sözleşmede hüküm bulunsa bile işçinin ücretinde azalma oluşturan değişikliklerde işçinin onayını aramaktadır¹⁴⁰⁴. Öyleyse işçi, işyeri değişikliğine önceden onay

24.05.2010, 2009/20411E., 2010/14372K.
<http://www.istanbulbarosu.org.tr/images/haber/iscininbaskaistecalistirilmasi.pdf>, ET:01.04.2016.

¹⁴⁰⁰ “İş ilişkisinin taraflarının iş sözleşmesinde, gerektiğinde işverence çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemelere gitmeleri halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. ...işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklinde sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir”. Y7HD, 28.05.2014, 2014/4202E., 2014/11475 K., <https://legalbank.net>, ET:02.06.2016. Bu yönde bkz. Y9HD, 07.07.2008, 2007/24548 E, 2008/19209 K. <http://ismahkemesi.com/> ET:02.05.2016.

¹⁴⁰¹ “.. taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 1-6. maddesinde; “..bir başka işyerine nakledebilir” hükmü yer almakta olup, davacı işe başladığı işyerinden başka bir yerde görevlendirmeyi kabul etmiş ise de bu görevlendirmenin davacının iş şartlarında bir ağırlaşma meydana getirdiği açıktır... davacıya yeni işyerinde ihtiyaç duyulup- duyulmadığı, işçi açısından en az olumsuzluk teşkil eden teklifte bulunulup bulunulmadığı...işverenin nakil yetkisini objektif olarak iyiniyetle kullanıp, kullanmadığı yukarıdaki ilkeler doğrultusunda araştırılıp, değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi...”. Y22HD, 09.12.2013, 2013/35016E., 2013/28478K., <https://legalbank.net>, ET:02.06.2016.

¹⁴⁰² “...davacının rızası alınmadan işyerindeki servis uygulamasının kaldırıldığı, işçinin bu nedenle işyerine... itibaren işe gelemediği anlaşılmaktadır. Servisin kaldırılması iş şartlarında işçi aleyhine değişiklik...”. Y9.HD., 05.03.2014, 2012/2861 E. 2014/7215 K. , <http://ismahkemesi.com> ET:02.06.2016.

¹⁴⁰³ “..Davacının iş şartlarının aleyhe değiştirildiği açıktır. Her ne kadar sözleşmede işverenin İstanbul sınırları içinde çalıştıracağı yeri tayin edeceği belirtilmişse de, işverenin nakil yetkisini yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, objektif olarak kullanıldığı söylenemez”. Y9HD, 28.04.2015, 2014/4238 E. , 2015/15421 K., <https://legalbank.net>, ET:02.06.2016.

¹⁴⁰⁴ “...Taraflar arasında iş sözleşmesinde her ne kadar nakil serbestisi var ise de, davacının önceki işyerinden 35 km uzakta bir işyerine kendi ücretinden fedakârlık yaparak yol parasını karşılması beklenemez. İş sözleşmesinin esaslı unsurunda bir değişiklik olmuştur. İş koşulları

vermiş olsa bile işçinin çalışma koşullarını ağırlaştırarak ve ücretinde azalmaya yol açan değişiklikler kabul edilemez¹⁴⁰⁵. Değişiklik kayıtları her ne kadar işverene tek taraflı olarak işçinin işyerini değiştirme yetkisi sağlasa da bu hakkın sınırsız bir biçimde kullanılabilmesi anlamına gelmez.

İşveren yönetim hakkı sınırları çerçevesinde, değişikliği saklı tutma kayıtları sayesinde tek taraflı değişiklik yapabilmemesinin yanı sıra işçinin yararına olmak şartıyla¹⁴⁰⁶ çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapılabilir¹⁴⁰⁷. Bu değişikliğin esaslı olması da değişikliğin tek taraflı yapılabilmesini etkilemez. Yani çalışma şartlarında işçi lehine değişiklik yapılması halinde İşK. m.22'deki usul uygulanmaz. Dürüstlük kuralı gereği de işçinin yararına bir değişikliği reddetmemesi beklenir¹⁴⁰⁸. Bununla birlikte işçinin yararına yapılan her değişikliğin kendi içinde değerlendirilmesi de gereklidir. Nitekim çalışma şartlarında işçinin yararına yapılan bir takım değişiklikler işçinin sorumluluğunu artırıyor ve ona ek yükümlülükler getiriyorsa esaslı bir değişiklik olarak kabulü de mümkündür¹⁴⁰⁹. Böylece işveren yönetim hakkına dayanarak işçinin lehine olan işyeri değişikliğini gerçekleştirebilecek ve işçi de buna uymakla yükümlü olacaktır.

İşverenin çalışma koşullarında tek taraflı olarak esaslı değişikliğe gidebileceğine dair genel bir yetki verilmesi hususu sözleşmeyle kararlaştırılmaz¹⁴¹⁰. Bu kapsamda, işyeri değişiklik kayıtlarında işçinin “Türkiye genelinde işverenin bütün işyerlerinde çalışmayı” iş sözleşmesinde kabul etmesi¹⁴¹¹

zorlaşmıştır...yol parası verilmediğinden, davacının iş şartlarında ağırlaşma olduğunun kabul gerekir”.Y9HD., 17.5.2005, 27850/18819, Çalışma ve Toplum, S.7, 2005/4, s.224-225.

¹⁴⁰⁵ NARMANLIOĞLU, s.254; SOYER, İş Görme, s.86; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.13-14, aynı yazar, 2017, s.685; UŞAN, Değişiklik Feshi, s.240.

¹⁴⁰⁶ Yargıtay 22. HD.'ne göre; “... davacının iş ve çalışma yerini değiştirmeye yetkili olduğu anlaşılmakta ise de, bu görev talimatının samimi olup olmadığı ...davacıya çalışması söylenen davalı şirkete ait işyeri bulunup bulunmadığı, varsa, bu yerde davacı işçinin istihdamına imkan olup olmadığı hususunun araştırılarak çıkacak sonuca göre işçi feshi hakkında değerlendirme yapılması gerekirken...”.Y22.HD., 07.03.2014, 2013/37036 E. ve 2014/5124 K., <http://www.isveiscidavalari.com>, ET:02.06.2016.

¹⁴⁰⁷ Bkz. TAŞKENT, s.146; EKONOMİ, s.117.

¹⁴⁰⁸ ŞEN, s.118.

¹⁴⁰⁹ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.11.

¹⁴¹⁰ BAŞTERZİ, Feshe Karşı Koruma, s.63, GÜZEL, İş Güvencesi, s.120; Farklı görüş, ENGİN, İşletme Gereklileri, s. 96- 97; ALPAGUT, Esaslı Şartlar, s.58-62, Aksi yönde Yargıtay kararı, Y9HD, 13.11.2002, 2002/6472E, 2002/21353K. <https://legalbank.net/belge> ET,02.05.2015.

¹⁴¹¹ Ayrıca bkz. ERDEMİR, s.201.

halini de ayrı değerlendirmek gerekir. Aslında sözleşmenin başlangıcında daha zayıf konumda olan işçinin bu tür kayıtlara çekince koyması pek mümkün değildir. Ancak işçinin bu açık kabulü, bu koşulun mutlak olarak işçiyi bağlayacağı şeklinde de yorumlanamaz. Yapılacak değişiklik neticesinde işçinin mevcut sosyal ve ekonomik durumu ile değişiklikten sonraki durumu arasında işçi aleyhine ortaya çıkan ve onun durumunu ağırlaştıran unsurlara bakmak gerekir. Her somut olayın değerlendirmesini yapmak gerekir.

Yüksek mahkeme kararlarında, işverene sözleşmede nakil veya başka yerde görevlendirme hakkının saklı tutulmasını kabul etmekle birlikte “işverenin objektif iyiniyet kuralı kapsamında bu nakil ve görevlendirme hakkının yani işe başlatmakta ciddi ve samimi olup olmadığının belirlenmesi, işveren ait işyerinde veya daha yakın yerde değerlendirme olanağı olup olmadığı, davacının görevlendirildiği yerde görev yapacak kadronun olup olmadığının araştırılması” gerektiğini de belirtmektedir¹⁴¹². Sözleşmede, işverene işçinin işverene ait bütün işyerleri veya işletmenin bütün şubelerinde çalıştırılabileceğine ilişkin işyeri değişiklik kayıtlarına yer verilmesi durumunda, tarafların iş sözleşmesini yapmaları esnasında mevcut olan işyerleri veya şubeler olarak değerlendirilmesi yerinde olur¹⁴¹³.

İşverene sözleşmeyle nakil yetkisi verilmiş de olsa, işçinin uzun yıllar boyunca çalıştığı işyerinden başka bir işyerine nakledilmesinin, kendisi ve ailesi için ağır sonuçlara yol açabileceği, uzun bir süreden beri çalıştığı işyeri çevresinde sosyal hayatı oluşmuş, çocuklarının eğitim durumları buna göre planlanmış olan işçinin, sözleşmedeki değişiklik yetkisine dayanılarak işletmeye bağlı başka bir işyerine nakledilmek istenmesi halinde İşK. m.22 hükmünün dikkate alınması doktrinde de ifade edilmiştir¹⁴¹⁴. Esasen burada nakil yetkisi işverene sağlanmış olsa da işçide nakil yetkisinin uzun zamandır kullanılmamasından dolayı bir güven oluşmaktadır. Daha önce açıkladığımız somutlaştırma kavramının bir görünümü olan bu çeşit durumlarda her olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

Bazı durumlarda ise işveren, işyeri değişikliğini feshe son çare olarak uygulamak isteyebilirler. Aslında bu durum işçi lehine bir durum olduğundan

¹⁴¹² Y9HD, 03.07.2015, 2014/26985E., 2015/24025K. <https://legalbank.net/>, ET:03.05.2016.

¹⁴¹³ BAYCIK, s.229; UŞAN, Yönetim Hakkı, s. 393 vd; ŞAHLANAN, Çalışma Koşulları, s.61.

¹⁴¹⁴ DEMİR, s. 122; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.226-227.

reddetmesi dürüstlük kuralı gereği uygun değildir. Feshin son çare olması ilkesi doğrultusunda fesih yerine başvurulabilecek somut tedbirlerin araştırılması ve açıklanması gerekliliği gösterilmiştir. Son çare ilkesine göre yapılacak denetimde, fesih yerine işçinin başka bir işte veya işyerinde çalıştırılması gibi somut tedbirlerin araştırılması gereklidir¹⁴¹⁵.

İşyerinin taşınması da işyeri değişikliğinin nedenlerindedir. Tarafların sözleşmeye işyerinin taşınması halinde çalışanların nakli kabul ettikleri yönünde kayıt koyabilmeleri mümkündür¹⁴¹⁶. İşveren saklı tutulmuş olan sözleşmedeki işyeri değişiklik hükmüne göre işçiyi nakletme hakkına sahip olsa da, bu isteğini uygun vasıtalarla işçiye bildirmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki işverenin işçiye önceden usulüne uygun bir işyeri değişikliği teklifinde bulunduğunu ispat yükümlülüğü vardır¹⁴¹⁷.

Doktrinde sözleşmedeki nakil yetkisine rağmen, işçinin uzun bir süre çalıştığı işyerinden başka bir işyerine nakledilmesinin, bazen kendisi ve ailesi için ağır sonuçlara yol açabileceği; bu sebeple uzun bir süreden beri çalıştığı işyeri çevresinde sosyal hayatını ve çocuklarının eğitim durumları buna göre belirlemiş olan işçinin, sırf sözleşmedeki yetkiye dayanılarak işletmeye bağlı başka bir işyerine nakledilmek istenmesi¹⁴¹⁸ durumunda İş Kanunu m. 22 hükmünün dikkate alınması gerektiği

¹⁴¹⁵ **Mustafa ALP**, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009, s.155. Yargıtay bir kararında, “Davalı şirketin aynı il veya diğer illerde başka işyerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan ve davalı şirketin... üstlendiği diğer işlerde davacı işçinin nasıl değerlendirilebileceği açıkça ortaya konulmadan feshin son çare olduğu ilkesinin uygulanmadığının kabulü doğru değildir” gerekçesi ile yerel mahkeme kararını bozmuştur. Y9HD, 13.2.2006, 2005/37219 E. ve 2006/3456 K. /<https://legalbank.net/>, ET:03.05.2016.

¹⁴¹⁶ **ŞEN**, s. 140.

¹⁴¹⁷ **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s.237. Fransız öğretisindeki bir görüşe göre, sözleşmede nakil talimatının naklin gerçekleşmesinden ne kadar zaman önce verileceğinin kararlaştırılmış olmasının da bir önemi yoktur. Somut olayın özelliklerine göre işçinin nakil için ihtiyacı olan süre, sözleşmede belirtilen süreden daha uzun ise, işverenin ihtiyaç duyulan makul süreyi işçiye tanımaması ve fakat sözleşmedeki süreye uygun davranması, nakil hakkının hukuka uygun kullanıldığı anlamına gelmemektedir. **Paul-Henri ANTONMATTEI**, Les clauses du contrat de travail, 2ème éd., Rueil-Malmaison., 2009, s.54, naklen **BAYCIK**, Nakil Yetkisi, s.497.

¹⁴¹⁸ Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararında bu esas şu şekilde belirtilmiştir: “...her ne kadar hizmet akdinde işveren yararına bir düzenleme mevcut ise de işveren, kendisine tanınan bu hakkı iyiniyet kuralları içinde kullanmak zorundadır. Öteden beri Adana’daki işyerinde çalıştırılan, ailesi ve sosyal çevresi bu yerde bulunan kişiyi geçerli bir neden olmadan bir başka ildeki yeni açılan bir başka işyerine nakletmek hakkaniyet kurallarıyla da bağdaşmamaktadır. Davacının çalıştığı işyeri kapanmamış olup, davacı ayrıca vasıfsız işçidir. Yeni açılan işyerinde davacıya ihtiyaç olduğu da

ifade edilmiştir¹⁴¹⁹. Bununla birlikte, işverenin nakil hakkını kullanmak suretiyle işçinin durumunu ağırlaştırdığı her uyuşmazlıkta, işçinin salt durumunun ağırlaşması nedeniyle işverence yapılan nakil talimatına uymama hakkı olduğunun söylenemez¹⁴²⁰.

İşverenin tek taraflı değişiklik yapabilmesine imkan veren hükümlerin denetlenmesinde, yönetim hakkının kötüye kullanılması ve çalışma şartlarının ağırlaştırılması olmak üzere iki kriter kullanılmaktadır. Eğer işverene iş sözleşmesi ile tek taraflı işyeri değişikliği yapma yetkisi verilmiş ise, işveren bu yetkisini kullanarak işçinin işyerini değiştirebilir. Bu değişiklik çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturmamakla beraber işyeri değişikliği yolda geçen zamanın, yol masraflarının önemli ölçüde artması gibi nedenlerle ücret üzerinde etkili oluyorsa veya işçinin sosyal yaşam alanını olumsuz etkiliyorsa çalışma koşullarında esaslı değişiklik söz konusu olmaktadır¹⁴²¹.

İşyeri değişikliği sebeplerinden birisi de geçici iş ilişkisidir. İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin kurulabilmesinin şartlarından birisi de işçinin devir sırasında yazılı rızasının aranmasıdır. Bu halde İşK. m.22 'ye veya başka bir hükme gitmeye gerek yoktur. İşçinin onayı olmadan böyle bir ilişki kurulamayacağından, işyeri değişikliği ancak işçinin bu ilişkiyi kabulü ile mümkün olabilmektedir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde ise işçi özel istihdam bürosu ile iş ilişkisini kurarken başka bir işverenin işyerinde iş görme edimini yerine getireceğini büroyla iş sözleşmesi yapmakla kabul etmiştir¹⁴²².

İşyeri ve iş sözleşmesinin devri işyeri değişikliği kapsamında ele alınması gereken konulardandır. İşyerinin devri halinde işçinin onayı aranmamakla birlikte aslında fiilen bir işyeri değişikliği söz konusu değildir. Burada dikkat edilmesi

iddia ve ispat edilememiştir. ..iş sözleşmesinin feshi iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz.”Y9HD, 09.03.2006, 2005/24210,2006/5907, **ALPAGUT**, İş Güvencesi, s.108. Bu yönde bkz.Y9HD, 01.10.2007, 2007/14272E., 2007/28755 K., Çalışma ve Toplum , S.16, 2008/1, s.213-215 Y9HD, 24.05.2010, 2009/20411E., 2010/14372 K. <https://www.mess.org.tr/>, ET: 28.08.2015.

¹⁴¹⁹ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s. 225-226.

¹⁴²⁰ **DOĞAN YENİSEY**, Değerlendirme 2006, s.47-48.

¹⁴²¹ Bkz. **ALPAGUT**, Uygulama Alanı, s.45.

¹⁴²² Bkz. Bölüm 1, § 3,II, D, 2.

gereken husus, devirden sonra meydana gelecek durumların işyerinde mevcut çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğe sebep olmaması gereğidir¹⁴²³.

İş sözleşmesinin devri de tıpkı geçici iş ilişkisinde olduğu gibi işçinin rızası aranmaktadır¹⁴²⁴. Sözleşmenin devri işyeri değişikliğine sebep olmakla birlikte işçinin onayı olmadan bir işyeri değişikliğinden bahsedilemez. Nitekim TBK. m.429'da bu husus açıkça düzenlenmiştir.

Değişiklik kayıtlarını TBK açısından değerlendiren görüş ise işçinin çalıştığı işyerinin işveren tarafından değiştirilmesine imkân veren değişiklik kayıtlarını TBK. m.21/1 gereği işçinin bu hususta açıkça bilgilendirilmesi ve kabul etmesiyle mümkün olabileceği düşüncesindedir¹⁴²⁵. Buna göre, işçi bilgilendirilmediği veya öğrenme imkânı yaratılmazsa veya bu durumdan haberdar olmasına rağmen işçi tarafından kabul edilmezse, değişiklik kaydı işçiyi bağlamaz. Hatta yazar, değişiklik kaydının işçi lehine olması halinde bile işçinin çıkarının daha öncelikli olduğu görüşündedir. Özellikle tip iş sözleşmelerinde yer alan işçinin işverenin istediği zaman göstereceği herhangi bir işyerinde çalışmayı kabul ettiğine ilişkin bir kaydın bulunması halinde bu yöndeki bir değişiklik kaydının hukuka uygun olarak sınırlandırılması imkanı bulunmadığından genel iş koşulu niteliğindeki bu hükmün tamamının batıl sayılması gerektiği belirtilmiştir.

Uygulamada genellikle işverene tanınan bir hak olan değişiklik hakkını saklı tutan kayıtlar sadece iş sözleşmesi ile değil toplu iş sözleşmeleri ve işyeri iş yönetmelikleri (personel yönetmelikleri) ile de belirlenebilirler. Ancak toplu iş sözleşmesinin özerkliği sonucu değişiklik kaydının bir toplu iş sözleşmesinde düzenlenmesi halinde işçinin buna itiraz hakkının bulunmadığını da belirtmek gerekir¹⁴²⁶. İş sözleşmelerindeki değişiklik kayıtları açısından ise özel sınırlayıcı bir kural bulunmadığından bunlar geçerlidir. İşveren de bu hakkını eşit davranma yükümlülüğü sınırlarında kullanmalı ve ölçülülük ilkesi de göz ardı edilmemelidir. İşçinin rızasına dayanarak oluşturulan değişikliği saklı tutma kayıtlarının yapılabilmesinde ve geçerliliğinde hukuka aykırı bir durum yoktur. Bununla birlikte

¹⁴²³ UŞAN, Değişiklik Feshi, s.240.

¹⁴²⁴ Bkz. ALP, s.199; Seracettin, GÖKTAŞ, "İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Hakkı Nedenle Fesih İmkânı Verip Vermeyeceği Sorunu", Sicil, Y.1, S.2, Haziran 2006, s.67.

¹⁴²⁵ ERTÜRK, Genel İş Koşulları, s.106. Ayrıca bkz. BAYCIK, s.228-229.

¹⁴²⁶ UŞAN, Değişiklik Feshi, s.246.

işçinin başlangıçtaki zayıf konumu sonucu özgür iradesini sözleşmeye nasıl ve ne kadar aktarabildiği de tartışılabilir nitelikte olduğundan bu kayıtların sınırlandırılması ve denetlenmesi ihtiyacını da ortaya çıkarır. Dürüstlük kuralı gibi genel sınırlamaların yanı sıra içerik ve hakkaniyet denetimine tabi tutulmaları ise konumuz itibariyle değerlendirilmiştir.

İşverene işyeri değişikliği hususunda yetki veren kayıtların işçinin kişilik hakları bakımından da ele alınması gerekir. Öncelikle işçinin durumunu dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde ağırlaştırıcı nitelikteki kayıtların TBK. m.25 ve m.27/2'ye aykırılığı sebebiyle geçersizliği ileri sürülebilir¹⁴²⁷.

İş sözleşmesinde yer alan işyeri değişiklik kayıtların işçinin kişilik haklarına da zarar vermemesi gerekir. Bireylerin kişiliğinin korunması gerek Anayasa gerekse Türk Medeni Kanun'da güvenceye alınmıştır. Eğer iş sözleşmesinde işçinin kişilik haklarını zarara uğratan hükümler bulunuyorsa bunların Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesine de aykırıdır. Herkes özel ve sosyal hayatını ve ikametgahını özgürce belirleyebilir. Diğer taraftan, değişiklik kayıtlarının TMK. m.23/2'ye aykırı olduğu da iddia edilebilir. Özellikle işçinin işyerinin değiştirilmesinin, kişinin hayat faaliyetlerini ve ikametgahını serbestçe belirleme hakkıyla yakından ilişkili olduğu açıktır. İş sözleşmesinde işverene tek taraflı olarak işçinin işyerini değiştirme yetkisi veren hükümler sonucunda işçinin ikametgahını değiştirmesi gerekebilir. Bu halde ise dolaylı da olsa işçi kendi özgür iradesinden çok işverenin işçinin ikametgahını değiştirme hakkını kullanması ortaya çıkar ki bunun kabulü mümkün gözükmemektedir. Söz konusu durum TMK. m.23 'de yer alan hükümlerle ters düşmesinin yanı sıra işçinin ikametgâhını değiştirme zorunluluğu doğuran kayıtların anayasal temel hak ve özgürlüklere aykırılığı da söz konusudur. Ayrıca işçinin özel ve aile yaşamını etkileyen ve önemli değişikliklere neden olan işyeri değişiklik kayıtlarının Anayasa'nın 41. maddesi ile de korunmaktadır¹⁴²⁸. Anayasa'nın 20/1, 21 ve 23/1 maddelerinde, herkesin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme

¹⁴²⁷ BAYCIK, s.228.

¹⁴²⁸ DOĞAN YENİSEY, Tek Taraflı Değişiklik, s.1185, 1187-1188.

hakkına¹⁴²⁹, kimsenin konutuna dokunulamayacağı ve herkesin yerleşme hürriyetine sahip olduğuna dair düzenlemeler¹⁴³⁰ de bu hakkı sınırlamaktadır.

Ş2. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI KAPSAMINDA İŞİN DÜZENLENMESİ

I. GENEL OLARAK

İşçi temel borcu olan iş görme edimini, kararlaştırılan zaman dilimi içerisinde işverenin egemenliği altında devamlı olarak ifa etmekle yükümlüdür. Söz konusu süreçte işçi işverenin emrinde olmakla beraber iş gücünün işverence dilediği gibi kullanılması söz konusu değildir. İşçinin bir insan olması, hangi zaman dilimi içerisinde çalıştırılabileceğinin yanı sıra dinlendirilmesine ilişkin düzenlemeleri de gerektirir. İşveren, işyerinin düzeni ve işin akışına ilişkin düzenlemeler yapma hakkına sahiptir.

Yönetim hakkı işverene, işçinin üstlendiği en temel ve en önemli borcu olan iş görme borcunu ne zaman gerçekleştireceğini belirleme yetkisi sağlamaktadır¹⁴³¹. İş görme ediminin hangi zaman dilimi içerisinde olacağı ve çalışılmayan sürelerin tespiti ücretin belirlenmesi konusu bakımından da önemlidir. İşçinin iş görme borcunu yerine getireceği çalışma süresi, işverenden emir ve talimat alacağı zaman dilimini kapsarken diğer taraftan işçinin işverenin otoritesinden uzak kalacağı süre ise dinlenme sürelerini ilgilendirmektedir. İşte işçinin temel borcunu yerine getireceği ve işverene bağımlı olarak geçireceği ve geçirmeyeceği süreler, işverenin yönetim hakkının kullanacağı zamanı da belirlemektedir. Bu sebeple işçinin işverenin emrinde olarak talimatlarına uyacağı ve çalışmaksızın kişisel işleriyle ilgileneceği sürelerin ve bu bağlamda işverenin talimatlarının kapsamını ve sınırını belirlemek gerekir. Esasen işverenin işin düzenlenmesine ilişkin talimatları İş Kanunu ile önemli ölçüde sınırlanmıştır. Çalışma ve dinlenme sürelerinin

¹⁴²⁹ Bkz. **BAYCIK**, s.228 vd..

¹⁴³⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Özel ve Aile Hayatına Saygı” başlıklı 8. maddesinde; “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir” hükmüne yer verilmiştir. Bu anlamda kişinin yaşadığı yerin bu Sözleşmeyle de koruma altında olduğu söylenebilir.

¹⁴³¹ **SOYER**, İş Görme, s. 32; **TAŞKENT**, s.13; **SÜMER**, s.73; **ALP**, s.107.

düzenlenmesine ilişkin işverenin yönetim hakkı, konumuz ile sınırlı olmak üzere açıklanacaktır.

II. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNDE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

A. Çalışma Süresi Kavramı ve Çalışma Süresinden Sayılan Süreler

İşçi, iş görme borcunu ifa etme sürecinde işverenin emir ve talimatlarına bağlıdır ve bu bağımlılık işçinin belirli veya belirsiz bir süreyle, işverenin talimatlarına uygun olarak ve onun denetiminde çalışmasını gerektirir¹⁴³². İş sözleşmesinin temel unsurlarından olan işçinin işverene bağımlılığı ile çalışma süreleri bir bütündür.

Çalışma süreleri içerisinde işçi, işverene bağımlı olarak iş görme edimini ifa etmekle birlikte bu bağımlılığın sınırlanmasında çalışma süreleri oldukça önemlidir. İşverenin çalışma süresi ile ilgili işçiye talimat vermesi de yine bu bağımlılık ilişkisinden kaynaklanmaktadır¹⁴³³. İşçinin iş görme edimini yerine getirmesi için kararlaştırılmış olan süreyi yani zamansal kapsamını çalışma süreleri belirlemektedir¹⁴³⁴.

Yönetim hakkının esas kullanma alanı işin görülmesine yöneliktir. İşçinin iş görme edimini yerine getireceği süreler iş veya toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılmadığı takdirde işveren, işçinin çalışma süresini yönetim hakkına dayanarak belirleme hakkına sahiptir. Ancak işverenin bu hakkı iş hukuku mevzuatında öngörülen emredici kurallara uyulmak suretiyle kullanılabilir¹⁴³⁵. Kanundaki düzenlemelerin bir kısmı işverenin yönetim hakkını genişletirken bir kısmı ise sınırlandırmaktadır. Bu kapsamda işveren, kimi zaman tek taraflı veya öncelikle işçinin onayıyla karar alabilirken kimi zamansa emredici hüküm gereği karar verme yetkisine sahip değildir.

¹⁴³² GÜZEL, İşçi Kavramı, s.97; AKYİĞİT, Şerh, s. 1397.

¹⁴³³ Kadir ARICI, Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri, Ankara, 1992, s.10.

¹⁴³⁴ KERN, s.82; HROMADKA/MASCHMANN, s.192.

¹⁴³⁵ SÜMER, s.71.

İşçinin iş görme borcunun zaman bakımından kapsamını belirleyen çalışma süresi ile işçinin hangi süreyle ve ne zaman işverenin emrine hazır olması gerektiğinin somutlaştırılması amaçlanmaktadır. Böylece işçi, işverenin hakimiyet alanı içerisinde sürekli iş görmeye hazır beklemek zorunda kalmayacaktır¹⁴³⁶. İş görme borcunun zamana göre kapsamı, işçinin hangi saat dilimleri arasında çalışacağı, ara dinlemelerinin zamanı, fazla çalışmaların ne zaman yapılacağı, vardiya usulü çalışmalarda postaların işe başlama ve işin bitiş zamanı gibi konulardan meydana gelmektedir¹⁴³⁷.

Çalışma süresi, İş Kanunu'nun 63. maddesine dayanılarak çıkarılan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin¹⁴³⁸ 3. maddesi ilk fıkrasında, "Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir." şeklinde tanımlanmıştır. Aynı madde gereğince, İş Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır. Yönetmelikte yer alan hükümlerle hem çalışma süresi kavramı yani fiili çalışma süresi tanımlanmakta hem de İş Kanunu'nun 66.maddesinde yer alan ve farazi çalışma süreleri denilen sürelerin de kanun koyucunun iradesi sonucu çalışma süresine dahil olacağı belirtilmektedir¹⁴³⁹.

Fiili çalışma süresi, "işçinin iş görme borcunu yerine getirmek amacıyla işgücünü işverenin emrine özgülediği, işin başlangıcından sona ermesine kadarki zaman dilimini" ifade eder¹⁴⁴⁰. Farazi çalışma süresi ise, "işçinin çalışmaya hazır olmakla birlikte çalışmadığı süre", yani "günlük çalışma süresinin fiili çalışma yapılmayan kısmını" oluşturmaktadır¹⁴⁴¹. İş Kanunu'nda belirtilen farazi çalışma süreleri sınırlı sayı esasına göre kabul edilmiştir. Çalışma süresinin belirlenmesinde kural olarak fiili çalışmanın esas alındığı ve işçinin fiilen çalışmasa da işverenin

¹⁴³⁶ **ASTARLI**, s.52.

¹⁴³⁷ **Sezgi ÖKTEM SONGU**, Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2007, s.35.

¹⁴³⁸ RG. 06.04.2004, S. 25425.

¹⁴³⁹ **ASTARLI**, s.36-37.

¹⁴⁴⁰ **İbrahim SUBAŞI**, " İş Hukukunda Çalışma Süreleri", A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, Mayıs 2005, s.321; **ARICI**, s.98; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.156; **EKONOMİ**, s.272; **ESENER**, s.128; **ASTARLI**, s.36; **ÖKTEM SONGU**, s.24; **EYRENCİ/TAŞKENT/ ULUCAN**, s.267; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.343.

¹⁴⁴¹ **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.159; **ARICI**, s.99; **ASTARLI**, s.36; **ÖKTEM SONGU**, s.30; **Nurşen CANİKLİOĞLU**, "4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri", III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, s.149.

yönetimi altında olduğu sürelerin farazi olarak çalışma süresi olarak kabul edildiği söylenebilir. Önemli olan işçinin işgücünü işverenin emrinde hazır tutmasıdır¹⁴⁴².

Doktrinde haklı olarak, Türk hukuku açısından, çalışma süresinin, “işçinin, iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunun ifası amacıyla işverenin emrine girdiği andan çıktığı ana kadar geçen ve işçi tarafından fiilen çalışılan veya çalışılmayan tüm süreler” biçiminde tanımlanmasının yerinde olacağı belirtilmektedir¹⁴⁴³. Esasen bu yönde getirilecek bir düzenlemeyle, işverenin talimat verme hakkının zaman açısından kapsamının da belirlenmesine imkan vermekle işverenin yönetim hakkını kullanabileceği süreyi de tanımlar bir hale gelecektir.

1. Haftalık Çalışma Süresi ve Denkleştirme Süresi Uygulaması

İş Kanunu’nda çalışma süresinin belirlenmesinde kural olarak hafta zaman dilimi olarak esas alınmış ve aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölüneceği düzenlenmiştir (İşK. m.63/1). Haftalık çalışma süresinin azami süresini belirlediği İş Kanunu’na göre bu sürenin azami 45 saat¹⁴⁴⁴ (İşK. m.63/1; ÇSY m.4/1) olduğu ve bunun da emredici olduğu anlaşılmaktadır. Çalışma süresinin kanun hükmüyle sınırlandırılmasıyla tarafların bu sürenin üstünde normal haftalık çalışma süresi belirleyebilme iradelerinin önüne geçilmiştir¹⁴⁴⁵. Söz konusu hüküm nisbi emredici olduğundan işveren veya taraflar aralarında anlaşarak bu sürenin altında bir süreyi haftalık çalışma süresi olarak belirleyebilmektedir¹⁴⁴⁶. Çalışma süresinin azami sınırına ilişkin düzenleme işçinin

¹⁴⁴² SÜMER, s.33; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.344.

¹⁴⁴³ ASTARLI, s.37.

¹⁴⁴⁴ Ayrıca bkz. İş Kanunu m.63, Ek cümle: 10/9/2014-6552/7; Değişik cümle: 4/4/2015-6645/36 m.), İşK.m.71/4,5; Den. İş K. m. 26/I; Bas. İş K. ek m.1. 2003/88 EC sayılı AB Çalışma Süreleri Direktifinin haftalık azami çalışma süresi başlıklı 6. maddesinde ise, fazla çalışmalar da dahil olmak üzere 7 günlük bir dönem içerisindeki ortalama çalışma süresinin 48 saati geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır (m.6/b).

¹⁴⁴⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.271.

¹⁴⁴⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.346; CANİKLİOĞLU ise, tarafların süre belirlememeleri durumunda işyerindeki mevcut çalışma düzenine ilişkin hükümlerin işçiye uygulanacağı düşüncesindedir. CANİKLİOĞLU, Çalışma Süreleri, s.155.

şahsına ilişkin olup sınırlamalar işyerleri veya yürütülen işlerle ilgili değildir (ÇSY m.11)¹⁴⁴⁷.

Çalışma süresinin uzunluğu ücretin belirlenmesindeki en önemli kriter olduğundan, zaman diliminin hafta, ay veya yıl olarak mutlaka sabit bir şekilde belirlenmesi lazımdır¹⁴⁴⁸. Bu konuda işverenin yönetim hakkı bulunmamaktadır.

İş Kanunu'nun 63. maddesindeki “aksi kararlaştırılmamışsa” ifadesinden tarafların anlaşarak bu süreyi değiştirebileceği anlaşılmaktadır. Öyleyse tarafların anlaşması ve günlük azami çalışma süresi olan 11 saatin aşılması şartıyla, haftalık kanuni veya sözleşme ile belirlenen çalışma süresinin, bir hafta içerisinde haftanın çalışılan günlerine farklı biçimde dağıtılabilmesi mümkündür¹⁴⁴⁹. Böylece tarafların anlaşmasıyla çalışma sürelerine ilişkin esneklik sağlayan düzenlemeler yapabileme imkanı getirilmiştir.

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesine ilişkin diğer bir imkan ise denkleştirme uygulamasıdır. Tarafların anlaşmasıyla belirlenen denkleştirme süresi içerisinde normal haftalık çalışma süreleri farklı dağıtılarak aşılabilmekte ve bu süreler fazla çalışma sayılmamakla birlikte haftalık ortalama çalışma süresini aşmadan daha sonra serbest zaman tanınmakta ve böylece esnekleştirilmiş çalışma süresi ortaya çıkmaktadır¹⁴⁵⁰. Esnek çalışma sistemlerinden olan denkleştirme uygulaması, bir veya birçok haftadan oluşan bir zaman aralığını kapsayan bir süreçte işçinin ortalama haftalık çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşamayacağı bir

¹⁴⁴⁷Bkz. **EKONOMİ**, s. 277-278; **AKTAY /ARICI / KAPLAN SENYEN**, s.223; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s.271; **SÜMER**, s.73, 135; **Tankut CENTEL**, Kısmi Çalışma, İstanbul, 1992, s.62.

¹⁴⁴⁸ **ASTARLI**, s.89, 278.

¹⁴⁴⁹ **EYRENCİ**, Yeni Düzenlemeler, s. 40-41; **ASTARLI**, s.287; **CANİKLİOĞLU**, Çalışma Süreleri, s.153; **SUBAŞI**, Çalışma Süreleri, s.322; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s.346; **ÇELİK / CANİKLİOĞLU / CANBOLAT**, s.672; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s.273; **SÜMER**, s.134. Aksi yönde bkz. **Münir**; **EKONOMİ**, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”, Yargıç Resul Arslanköylü’ ye Armağan, Kamu-İş, C.7, S.3, 2004, s.166; **Murat ÖZVERİ**, “4857 Sayılı Yasa Döneminde Fazla Çalışma Kavramı Üzerine”, Legal YKİ, 2006/2, S.2 2006, s. 204-205.

¹⁴⁵⁰ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s. 270, 277. Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi hakkında bkz. **M. Polat SOYER**, “İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeleri”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul, 2003, s.189 vd.; **Öner EYRENCİ**, “Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, İzmir, 1994, s.163vd.; **ASTARLI**, s.274 vd..

uygulamadır¹⁴⁵¹. Denkleştirme uygulaması işverene çalışma sürelerinin düzenlenmesi konusunda esnek çalışma imkânı sağlamaktadır.

Denkleştirme uygulamasının yapılabilmesi Kanunla sınırlandırılarak bir takım koşullara bağlanmıştır. Denkleştirme esasına ilişkin düzenlemeyi içeren İşK. m.63 ile tarafların anlaşmasıyla haftalık azami çalışma süresinin aşılarak dağıtılacağı bir denkleştirme dönemi ve bu dönemle ilgili çalışma sürelerini belirlemeleri mümkündür (İşK m.63/2, ÇSY m.5/1).

Haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılarak denkleştirme dönemi içerisindeki haftaların bazılarında, haftalık normal çalışma süresinin üzerinde çalışma yaptırılması durumunda “yoğunlaştırılmış çalışma haftası” durumu ortaya çıkmaktadır¹⁴⁵².

İş Kanunu’nda yer alan düzenlemeye göre, işverenin tek taraflı iradesi ile denkleştirme süresine ilişkin düzenleme yapabilme ve buna bağlı yoğunlaştırılmış iş/çalışma haftası hususunda karar alıp uygulayabilme olanağı yoktur¹⁴⁵³. Yani işveren, yönetim hakkına dayanarak ve tek taraflı kararıyla denkleştirme uygulaması yapmaya yetkili değildir. Denkleştirme uygulaması için öncelikle tarafların yazılı olarak anlaşması¹⁴⁵⁴ ve dolayısıyla işçinin onayı gereklidir. Denkleştirme döneminde,

¹⁴⁵¹ **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s.104, 106; **SÜMER**, s.135; **Ercan AKYİĞİT**, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 2.Bası, C:II, İstanbul 2006, s.1751.

¹⁴⁵² **Öner EYRENCİ**, “4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeler”, Yeni İş Yasası Semineri, 25-29 Haziran 2003 Çeşme, s.156; **ASTARLI**, s.288; **ÖKTEM SONGU**, s.181; **SUBAŞI**, Çalışma Süreleri, s.327-328; **SOYER**, Esneklik, s.189; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.277.

¹⁴⁵³ **CANIKLIOĞLU**, Çalışma Süreleri, s.160; **Ünal NARMANLIOĞLU**, “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, Sicil İHD., S.17, Mart 2010, s.35; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.277; **SÜZEK**, s.780; **ASTARLI**, s.284.

¹⁴⁵⁴ İş Kanunu’nda onayın ne şekilde verileceğine yönelik bir açıklamaya yer verilmemiş; yazılı olarak verilmesi gereği Yönetmelik tarafından getirilmiştir(bkz.m.5/1). Taraflar arasında yapılacak olan anlaşmanın yazılı şekil şartına bağlanmış olduğunun kabulü yönünde bkz. **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s.106, 124; **ASTARLI**, s.299-300; **ÖKTEM SONGU**, s.184; **aynı yazar**, Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay’ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler , DEÜHFD, 2006, C.8, S.2, Y.2006, s.182-183; **EYRENCİ**, Yeni Düzenlemeler, s.260; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s. 277; **Kübra DOĞAN YENİSEY**, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2009, s.72. Bu konuyla ilgili, çalışma sürelerinin denkleştirilebilmesine ilişkin onayın açık olarak verilmesinin şart olmadığı, zımnî hatta sözlü onayın da geçerli kabul edilebileceği yönünde bkz. **E.Murat ENGİN**, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler, Sicil İHD, S.5, Mart 2007, s.73; **Cevdet İlhan GÜNAY**, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Ankara 2007, s.85, 93. Ayrıca bkz. **SÜZEK**, s.780; **CANIKLIOĞLU**, Çalışma

işçinin kimi haftalar fazla çalışma yapması gerekeceğinden iş sözleşmesinin esaslı unsurlarında geçici olarak değişiklik¹⁴⁵⁵ meydana gelecektir. Bu sebeple işçiden onay alınmasının bir mecburiyet olduğu açıktır¹⁴⁵⁶. Nitekim hem İş Kanunu (m.63/2) hem de ÇSY (m.5/1) tarafların anlaşmasını öngörmektedir. Kanun'daki denkleştirme esasına göre çalışmayı düzenleyen hüküm doğrudan işverenin yönetim hakkı kapsamında uygulanabilecek bir hal değildir.

İşçi, denkleştirme esasına göre çalışacağını, iş sözleşmesinin başlangıcında kabul edebileceği gibi, iş ilişkisinin devamında işçinin işverenle yapacakları bir anlaşma ile onay vermek şartıyla yahut yapılacak bir toplu iş sözleşmesi ile de işverene bu yönde bir yetkinin verilmesi mümkündür¹⁴⁵⁷. Hatta bu uygulamayı gerçekleştirme tarafların anlaşmasıyla işverenin yanı sıra işçiye¹⁴⁵⁸ de tanınmış olabilir. Eğer işçinin bu yönde bir uygulama için başlangıçta iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile onayı bulunmuyorsa, iş ilişkisinin devamında denkleştirme esasına göre çalışmaya gidilebilmesi için İşK. m.22 uyarınca çalışma koşullarının değiştirilmesi ve bu maddedeki usule uyulması gerekir¹⁴⁵⁹. İşçi, işverenin

Süreleri, s.154-155, 161. Örtülü denkleştirmeyi kabul eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı için bkz. YGHK, 18.07.2007, 2007/9-582 E., 2007/557 K.

¹⁴⁵⁵ Bu konuda bkz. **ASTARLI**, s.301-305; **ÖKTEM SONGU**, Denkleştirme, s.181. Aksi yönde bkz. **GÜNAY**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.93-94. İşçi ile davalı işveren arasında işyerindeki çalışma sürelerinin düzenlenmesine yönelik yapılan anlaşmanın aynı zamanda örtülü olarak denkleştirme esasına göre çalışmaya imkan tanıyacağı, bu anlamda da örtülü bir denkleştirmenin söz konusu olduğu yönündeki Yargıtay kararları için, Y9HD, 25.03.2010, 2010/9024E., 2010/7984E. Y9HD, 03.10.2005, E. 2005/27057 K. 2005/32188 ; Y9HD, 14.03.2008, 2008/6576 E., 2008/4840K.; <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, ET:08.07.2016.

¹⁴⁵⁶ **ÖKTEM SONGU**, Denkleştirme, s.182-183; **ASTARLI**, s.300, 304; **ÖZVERİ**, Fazla Çalışma, s.202. Aksi yönde bkz. **GÜNAY**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.93-94.

¹⁴⁵⁷ **NARMANLIOĞLU**, Fazla Çalışma, s.35; **EYRENCİ**, Yeni Düzenlemeler, s.41; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.277; **AKYİĞİT**, Şerh II, s.1751, 1911; **ASTARLI**, s.300; **CANIKLIOĞLU**, Çalışma Süreleri, s.161; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.676; **ENGİN**, Denkleştirme, s.73; **SÜZEK**, s.780. Aksi **ÖKTEM SONGU**, s.189 -190. Ayrıca iş sözleşmesinin eki niteliğinde olan iç yönetmelik veya personel yönetmeliği gibi düzenlemelerle de işverene denkleştirme uygulaması yapabilmesi için bir yetki verilebileceği yönünde bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.676; **CANIKLIOĞLU**, Çalışma Süreleri, s.161. İşverene bu yöndeki yetkinin iş sözleşmesinin eki niteliğindeki sözleşmesel kaynaklardan olan işyeri uygulamaları ile tanınabileceği yönünde bkz. **ASTARLI**, s.300.

¹⁴⁵⁸ **Polat SOYER**, “4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları: Türk-İş, Bolu 12-13 Temmuz 2003, s. 27. İşverenin denkleştirme dönemini belirleme yetkisini işçiye tanınması halinde ortaya çıkan vasıflı kayan iş sürelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ASTARLI**, s.285-286, 401 vd.; **ÖKTEM SONGU**, s.85 vd..

¹⁴⁵⁹ **ALP**, s.198; **ASTARLI**, s.302-303.

denkleştirme uygulaması talebini altı iş günü içinde yazılı olarak kabul etmemişse, işverenin bu uygulamayı tek taraflı uygulaması imkanı bulunmamaktadır.

Denkleştirme süresinin uzunluğunu azami olarak belirlenmiştir. İş Kanunu'nun 63/2 maddesi ve ÇSY'nin 5/2 maddesi uyarınca denkleştirme süresi 2 ay olup¹⁴⁶⁰, bu süre toplu iş sözleşmeleri ile 4 aya kadar artırılabilir. İlgili düzenlemelere göre iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklarla denkleştirme süresinin uzatılması mümkün değildir¹⁴⁶¹. Ayrıca Kanun'da yer alan 2 ve 4 aylık süreler aşılmamak kaydıyla taraflarca Kanuni süreden daha az bir denkleştirme dönemi kararlaştırdıktan sonra¹⁴⁶², bu dönemin devamında veya sürenin bitiminde işveren tarafından tek taraflı olarak Kanuni süre içinde bile olsa, azami süreler kadar uzatılması mümkün değildir¹⁴⁶³. Bunun yanı sıra işveren denkleştirmenin başlangıcına karar vermekle beraber uzunluğu belirlemediyse Kanun'da yer alan 2 aylık süre uygulanır¹⁴⁶⁴.

Denkleştirme uygulaması ile işverene yoğunlaştırılmış iş haftası uygulama imkanı tanınmaktadır. Denkleştirme süresinin işyerinin tamamında ve tüm işçilere uygulanmasına dair bir zorunluluk bulunmadığından, işyerindeki bir grup işçiyi veya hatta bir tek işçiyi kapsayacak şekilde yahut işyerinin sadece belirli bölümünde çalışan işçileri kapsayacak şekilde uygulanması imkanı vardır¹⁴⁶⁵. Ayrıca her bir işçi veya işçi grubu bakımından farklı denkleştirme süreleri ve biçimleri de belirlenebilir¹⁴⁶⁶. Öyleyse işçi seçiminde işverene tek taraflı bir hak tanınmıştır.

¹⁴⁶⁰ İş Kanunu'nun 63. maddesinde yapılan değişiklikle; denkleştirme süresi turizm sektöründe dört ay olup; toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir (Ek cümle:06.05.2016-6715/3 m.).

¹⁴⁶¹ Türk Hukuk sisteminde, gece çalışmaları için denkleştirme uygulaması yapılabilmesine Kanunda ayrıca yer verilmemiştir. Bu sebeple, kanun koyucunun denkleştirme esasının uygulanmasını yalnız günün gündüz döneminde gerçekleştirilen çalışmalar bakımından öngörmüş olduğu söylenebilir. **ASTARLI**, s.295-297.

¹⁴⁶² Azami sürelerin altında denkleştirme süreleri belirlenebileceği yönünde bkz. **SOYER**, Düşünceler, s.25; **aynı yazar**, Esneklik, s.187; **ASTARLI**, s.296; **SÜZEK**, s.781; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s274, .279. Aksi yönde bkz. **GÜNAY**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.88-89.

¹⁴⁶³ **Öner EYRENCİ**, III. Yılında İş Yasası, Genel Görüşmeler, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, s.258-259.

¹⁴⁶⁴ **ASTARLI**, s.295.

¹⁴⁶⁵ **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 104; **EYRENCİ**, Yeni Düzenlemeler, s. 42; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s.278; **CANIKLIOĞLU**, Çalışma Süreleri, s.162; **SÜZEK**, s.782; **ASTARLI**, s.293; **EKONOMİ**, Fazla Çalışma, s.166; **SOYER**, Düşünceler, s.25; **SÜMER**, s.136.

¹⁴⁶⁶ **ASTARLI**, s.293.

İşveren bu yöndeki kararları işletmesel karar olup yönetim hakkından kaynaklanmaktadır.

Denkleştirme uygulamasının yapılabilmesi tarafların anlaşmasına bağlı olmakla birlikte taraflar anlaşmada bu sürenin uzunluğunun dağıtımını belirlememiş olabilirler. İşte bu halde işveren, yönetim hakkının sınırları dahilinde denkleştirme uygulamasında bu sürenin uzunluğunun nasıl dağıtılacağını tek tarafı olarak belirleyebilir. Nitekim ÇSY'nin m.5/son fıkrasına göre, "işveren, Kanundaki sınırlama dâhilinde, denkleştirme süresi uygulamasının başlangıcını ve bitiş tarihini, denkleştirme döneminde işçinin günde ve haftada ne kadar çalışacağını" belirleyebilir¹⁴⁶⁷. Öyleyse işveren yönetim hakkına dayanarak ve tek tarafı yapacağı bir işlemle, denkleştirme dönemi içerisindeki çalışma sürelerinin toplamını, günlük ve haftalık çalışmaya ilişkin yasal süre sınırını aşmaksızın, bu dönemdeki iş günlerine dağıtma imkanına sahiptir.

İşverenin belirleyeceği denkleştirme döneminde çalışma sürelerinin nasıl dağıtılacağını bu dönemin başında işçiye veya işçilere haber verilmesi gerekir. İşçinin günün hangi saatleri, haftanın hangi günleri ve ayın hangi haftaları çalışacağını bildirilmesi ile denkleştirme dönemindeki fazla çalışmalarının ve serbest zamanlarının tespiti de gerçekleşir¹⁴⁶⁸. İşverenin işçiye yaptığı bildirimden sonra ise denkleştirme döneminin uzunluğunu, Kanuni sınırlar içerisinde bile kalsa, değiştirmesi mümkün değildir. Ayrıca taraflar karşılıklı olarak yaptıkları anlaşmada, denkleştirme döneminin tarih aralığını belirlemişlerse işverenin tek tarafı olarak bunu değiştirebilmesi imkânı yoktur.

İşveren, Kanunen hüküm altına alınmış azami denkleştirme, günlük ve haftalık çalışma sürelerini aşmamak şartıyla denkleştirme dönemindeki sürelerin konumunu yani başlangıç ve bitiş zamanlarını ve bu süreçte işçilerin günlük ve haftalık çalışma sürelerini ve hangi işçilerin bu uygulamaya tabi olacaklarını tek tarafı olarak belirleyebilir. Ancak ne İş Kanunu'nda ne de Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde, günlük azami 11 saat olan çalışma süresine ilişkin çalışmaların yani yoğunlaştırılmış çalışmaların denkleştirme dönemi içerisinde hangi evrede olması gerektiği hususunda bir düzenleme veya sınırlama mevcut değildir.

¹⁴⁶⁷ İşçinin de bu süreleri belirleyebileceği yönünde bkz. **ASTARLI**, s.311-312.

¹⁴⁶⁸ **EYRENCİ**, İşin Düzenlenmesi, s.156; **ASTARLI**, s.311.

Denkleştirme uygulamasına ilişkin işçinin onayı alındıktan sonra, Kanundaki sınırlamalara da uymak şartıyla, işverene bu çalışmanın içeriğini belirleme yetkisi tanınmıştır¹⁴⁶⁹. İşyerinde yoğunlaştırılmış ve daha az çalışılacak haftaların veya boş zaman olarak geçilecek zamanın¹⁴⁷⁰ tespiti hususunda işveren yetkilidir. Nitekim işyerinin veya işletmenin gereksinimlerini en iyi bilen kişi işverendir¹⁴⁷¹.

Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde, “..Yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması...” hükmü yer almaktadır (m.5/1). Hükümdeki ifadeden; yoğunlaştırılmış haftaların önce, daha az çalışılacak haftaların sonra uygulanarak denkleştirmenin sağlanacağı yönünde bir anlam çıkıyorsa da işverenin, işçinin yoğunlaştırılmış iş haftasında hangi günler ve ne kadar süreyle çalışacağı ve hiç çalışmayacağı süreyi (serbest zaman) istediği gibi belirleyebilmesi mümkündür¹⁴⁷². Bütün bunlara göre, işverenin işçiyi önce daha yoğun sonra daha az ve sonra yine yoğun veya önce az daha sonra ise yoğun çalışma haftaları düzeninde yahut işçiye önce serbest zaman kullandırması ve sonra yoğunlaştırılmış iş haftası ile çalıştırabilmesi mümkündür¹⁴⁷³.

Sonuç olarak, denkleştirme uygulaması ile işverenin yönetim hakkının kapsamı genişlemektedir. Kanun’da yer alan bu uygulama ile işletmenin veya işyerinin ihtiyaçlarını en iyi bilen kişi olan işveren, artırması gerektiği iş gücünü mevcut işçileri ile belirli bir dönem içerisinde gidermeye çalışmakta ve işçilere daha fazla çalışma yaptırmasına karşı fazla çalışma ücreti ödemekten kurtulmaktadır. Esasen burada, işçilerin yoğun çalıştıkları dönemdeki fazla çalışmaları serbest zaman olarak denkleştirilmektedir. Böylece ne işçinin normal haftalık çalışma süresi ne de Kanundaki azami çalışma süreleri aşılmaktadır¹⁴⁷⁴. İşverenin denkleştirme dönemine ilişkin tek taraflı kullanabileceği bir takım haklarının olması bu uygulamanın amacına da uygundur.

¹⁴⁶⁹ **CANIKLIOĞLU**, Çalışma Süreleri, s.159.

¹⁴⁷⁰ Boş gün, çalışılması önceden yapılmış iş günüdür. Bu süre içerisinde işçi, işverenin emir ve otoritesi altında olmadığından ve çalışmadığından dolayı bu sürenin çalışma süresi olarak değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir. **CANIKLIOĞLU**, Çalışma Süreleri, s.159.

¹⁴⁷¹ **SOYER**, Esneklik, s.188.

¹⁴⁷² **SOYER**, Düşünceler, s. 25, 27; **CANIKLIOĞLU**, Çalışma Süreleri, s.159; **ASTARLI**, s.312-313.

¹⁴⁷³ **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s.128; **SÜZEK**, s.782.

¹⁴⁷⁴ **Devrim ULUCAN**, “Günümüzdeki Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri İle İlgili Bazı Düşünceler”, Sicil İHD, S.7, Eylül, 2007, s.8.

2. Günlük Çalışma Süresi

Çalışma süresi içerisinde işveren, egemenliği altındaki işçiye fiili çalışma yaptırabilme, çalışmaya hazır olarak bekletme veya işçinin de onayı ile sözleşme dışı başka işle uğraştırabilme konularında yetkiye sahiptir. İşçinin iş görme borcunun ifası amacıyla işverenin emrinde altında olma gerekliliği, her an bir talimatın verilmesi ihtimalini de içerir. Günlük çalışmasını yapabilmek amacıyla bu sürenin başlangıcında işyerine gelerek işverenin emrine giren işçinin davranışları işverence belirlenmektedir. İşçinin fiilen çalışıp çalışmaması sonucu değiştirmez. Ancak işçinin günlük çalışma süresi içerisinde, ara dinlenmesi hariç, çalışmadığı anlarda ne yapacağını kendisinin belirleyebilmesi söze konu değildir. Sonuçta işçinin çalıştırılmaması, onun işverene olan bağımlılığı ve iş gücünü işverenin emrine hazır tutması haline etki yapmaz. İşverenin emrine hazır olmak sadece işverenin isteğiyle iş gücünün kullanılmadığı durumlar için değil elektrik kesintisi, makinelerin arızalanması veya çıkacak işin beklendiği kimi durumlar için de mümkündür¹⁴⁷⁵.

Günlük çalışmanın azami süresi Kanun gereği 11 saat ile sınırlandırıldığından sözleşmelerle veya işverence bu sürenin üzerinde belirlenebilmesi mümkün değildir. (İşK. m.63/2, ÇSY m.4/3)¹⁴⁷⁶. Günlük çalışma süresi, haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine bölünmesi suretiyle belirlenmektedir¹⁴⁷⁷. İş Kanunu'nun 63. maddesindeki düzenlemeye göre, haftalık çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünmesi yerine, tarafların anlaşmasıyla çalışılan her gün için farklı süre kararlaştırılması ve böylece haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere farklı şekilde dağılımının sözleşmeyle kararlaştırılmasının mümkün olduğu söylenebilir¹⁴⁷⁸.

Taraflar karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle haftalık çalışma süresini iş günlerine farklı uzunlukta dağıtabilmelerinin yanı sıra bunu değiştirebilirler. Hatta bu

¹⁴⁷⁵ **ASTARLI**, s. 36-38.

¹⁴⁷⁶ Ayrıca bkz. Deniz İş K. ve Basın İş K.

¹⁴⁷⁷ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.348.

¹⁴⁷⁸ **SUBAŞI**, Çalışma Süreleri, s.322-323; **GÜNAY**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.28-29; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.672-673; **ASTARLI**, s.126-127; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s. 348; **SÜMER**, s. 134; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.272-273. Aksi görüşte olan **EKONOMİ**'ye göre, haftalık çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması ancak denkleştirme uygulamasının yapıldığı durumlarda söze konudur. **EKONOMİ**, Fazla Çalışma, s.165-166.

ilişkinin taraflarından yalnızca birisine bu yetkiyi kullanma imkanı sağlayabilirler. Yetkili kişi işçi olabileceği gibi işveren de olabilir. Bu halde işveren, yönetim hakkının da kaynağı olan iş sözleşmesiyle yetkilendirilmiş olacağından haftalık çalışma süresinin iş günlerine-Kanundaki sınırlamaları da göz önünde bulundurarak-dağıtabilme imkanına kavuşmuş olur¹⁴⁷⁹. İşçi ve işverenin aralarında bir anlaşma bulunmuyorsa, haftalık çalışma süresi çalışılacak iş günlerine eşit şekilde bölünmelidir. O halde işverenin tek taraflı kararıyla çalışma süresini istediği gibi uzatarak veya kısaltarak iş gününe farklı şekilde dağıtması mümkün olmadığı gibi eşit olarak belirlenmiş günlük çalışma süresini değiştiremez.

Sözleşmeyle bu yetkinin işverene verilmesi durumunda, çalışma süreleri uzunluğunun belirlenebilmesi ve bu sürelerde değişiklik yapılması şeklinde iki ihtimal ortaya çıkmaktadır. Taraflar iş sözleşmesinde sadece haftalık çalışma süresinin iş günlerine farklı uzunluklarda dağıtılması hususunda işvereni yetkilendirmiş olabilirler. Bu halde, işveren sadece iş ilişkisinin başlangıcında günlük çalışma sürelerini farklı uzunluklarda belirleme hakkına sahip olur ve sözleşme sürecinde işçinin onayı olmaksızın, belirlenmiş düzende herhangi bir değişikliğe gidemez. İşveren günlük çalışma sürelerinin uzunluğunu işçiye bildirildiği hallerde bu sürelerle bağlıdır. Belirlenen bu sürelerde bir değişiklik ancak İşK. m.22'deki usule uygun olarak gerçekleştirilebilir. Çünkü işveren tarafından iş ilişkisinin başında belirlenen çalışma sürelerine ilişkin bu durum neticesinde bir çalışma koşulu oluşmuştur. İşverene haftalık çalışma süresi miktarını günlük iş sürelerine farklı uzunlukta dağıtabilme yetkisi ile birlikte belirlenen çalışma düzeninde değişiklik yapabilme yetkisinin verilmesi halinde, işveren her hafta başında haftalık çalışma süresinin iş günlerine ne şekilde ve hangi uzunluklarda dağıtılacağını belirleyerek işçilere bildirecektir. İşverene bu yönde verilen bir yetki sınırsız değildir. İşverenin bu hususta değişiklik yapabilmesi, hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde objektif haklı nedenlerin varlığına bağlıdır. Her bir iş haftasına ait çalışmalar açısından işveren bu hakkını tek taraflı kullanabilecek ve haftalık çalışmanın başında işçilere bildirmesi gerekecektir¹⁴⁸⁰. Bu halde işverenin yönetim hakkının sözleşmeye konulan kayıtlarla genişletilmesi söz konusudur. Böylece işveren, normalde tek

¹⁴⁷⁹ ASTARLI, s.133.

¹⁴⁸⁰ ASTARLI, s.133-134.

tarafı olarak yapamayacağı düzenlemeleri ve değişiklikleri yetkilendirilmek suretiyle kazanmıştır.

İşçinin yapmakla yükümlü olduğu işin ifası bir günün içinde belirli saatlerde gerçekleştirilmektedir. Kanun'da günlük normal azami çalışma süresi, bir gün içindeki başlangıç ve bitiş saatleri tarafların anlaşması suretiyle yapacakları bir sözleşme veya toplu iş sözleşmesine koyulacak bir hüküm yahut iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve işyeri uygulamaları ile belirlenebilir. Eğer günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri tarafların anlaşmasıyla söz konusu kaynaklarla kararlaştırılmamışsa, işveren yönetim hakkına dayanarak belirler¹⁴⁸¹. İşyerindeki düzenini sağlamak konusunda yönetim hakkına sahip olan işverenin işin akışını belirleyebilmek amacıyla günlük çalışmanın başlangıç ve bitiş zamanını tespit hakkı bulunmaktadır. İşveren, hem genel hem de kanuni sınırlamalar dâhilinde bu hakkını kullanmalıdır¹⁴⁸².

İşveren, sözleşmelerle veya sözleşme niteliğindeki akdi kaynaklarla veyahut yönetim hakkı kapsamında belirlenen günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatlerini ve dinlenme saatlerini işyerinde işçilere duyurur (İşK. m.67/1). İşin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatlerinin işçiler için farklı şekilde düzenlenebilmesi mümkündür (İşK. m.67/2, ÇSY m.8). Buna göre işveren, tek taraflı olarak, işyerindeki her işçi açısından günlük çalışma süresini farklı başlangıç ve bitiş saati belirleyebileceği gibi işçi grupları bakımından farklı çalışma saatleri belirleyebilir. İşletmesine yönelik karar alma hakkına sahip olan işveren işverenin bu yetkisi ile yönetim hakkı, kanundaki hükümlerle birlikte pekişmektedir.

¹⁴⁸¹ SÜMER, s.73; NARMANLIOğLU, s.255, 468. Tarafların anlaşmasıyla günlük çalışmanın başlangıç ve bitiş saatlerinin tespitinin işçi tarafından da yapılmasında bir sakınca yoktur. Bu halde, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi kapsamında basit kayan iş süresi söz konusudur. Kayan çalışma süresi, işçilerin günlük çalışma süresi aynı kalmak koşuluyla işe başlama ve bitiş saatlerinin zamanını ve ara dinlenmesini (basit kayan iş süresi) veya belirli bir zaman dilimi (hafta, ay) içinde ortalama günlük çalışma süresini aşmamak kaydıyla günlük çalışma süresini (nitelikli kayan çalışma süresi) kendisinin tespit edebildiği bir çalışma biçimidir. Böylece kendi planladığı süreye göre işe erken veya geç başlama; işi erken veya geç bitirme imkânı elde etmektedir. **Ömer EKMEKÇİ**, "İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri", İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, 5-6-7 Ekim 2000, İstanbul, 2002, s.80. Ayrıca bkz. **ÖKTEM SONGU**, s.83 vd.; **ASTARLI**, s. 396 vd.

¹⁴⁸² **ASTARLI**, s.135; **NARMANLIOğLU**, s.255, 468; **TAşKENT**, s.68.

Günlük çalışma süresinden sayılan hallerin yani farazi çalışma sürelerin düzenlendiği İşK. m.66'deki süreler, işçinin iş için işverenin emrinde olmakla birlikte fiil olarak çalıştığı süreler değildir¹⁴⁸³. Hükümdeki süreler, bazı sosyal sebeplerden dolayı fiilen çalışılmış gibi kabul edilen özel bir takım durumları içermektedir¹⁴⁸⁴. Kanun'da altı bent halinde düzenlenmiş olan ve günlük çalışma süresinden sayılan bu hallerden konumuz itibariyle önemli olan bentlere değinmekle yetineceğiz.

İşçinin iş görme borcunu iş sözleşmesi sınırları dahilinde ifa edeceği yer, kural olarak işverenin işyeri olmakla birlikte bazı işlerin niteliği veya işverenin emir ve talimatları gereği işin işyeri dışında bir başka yerde yapılması mümkündür. İşçinin bu kapsamda işyeri dışındaki bir başka yere çalışmak için işverence gönderilmesi halinde, belirlenen bu yere gitmesi için yolda geçen süreler, fiilen bir çalışma yapılmaya bile, İşK. m.66/1-b gereği, iş süresinden yani günlük çalışma süresinden sayılmaktadır. İşverene bağımlı olan işçi, işverenin emir ve talimatıyla, iş görmek amacıyla başka bir yere gönderilmesinden dolayı yolda geçirdiği süreler fiilen çalışılmış kabul edilmektedir¹⁴⁸⁵.

İşçi, İşK. m.66/1-c belirtildiği üzere, işinde geçireceği zaman aralığı içinde veya dışında, iş görme edimini ifaya ve işverenin talimatına hazır bir durumda işyerinde olmasına rağmen çalıştırılmazsa veya işin çıkması için çalıştırılmaksızın bekletilirse, bu süreler farazi çalışma süresi olup çalışma süresinden sayılırlar. İşçinin işyerinde olmakla birlikte serbestçe kullandığı süre bu kapsamda değildir.¹⁴⁸⁶ İşçi, işyerinde işverenin emrinde, çıkacak iş ve işverence verilecek talimata hazır olarak beklemekte ve bu sürede fiili çalışma yapmamaktadır. Hizmet devamlılık gösterdiği sürece, bu süreler çalışma süresinden addedilir. Bu anlamda itfaiyecilerin, şoförlerin veya doktorların çalışmakta oldukları gün içerisinde müdahale etmeleri gereken bir

¹⁴⁸³ İşK.m.66/1,e hükmünde belirtilen “çocuk emziren kadın işçilerin süt izninde geçen süreler”, boyunca kadın işçi, hem fiilen çalışmamakta hem de işverenin egemenliği altında bulunmamaktadır.

¹⁴⁸⁴ ÖKTEM SONGU, s.139.

¹⁴⁸⁵ EKONOMİ, s.279-280; ASTARLI, s.142, 144. Ayrıca bkz. NARMANLIOĞLU, s.429.

¹⁴⁸⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.349; ÖKTEM SONGU, s.148; ASTARLI, s.147.

işin çıkması için beklerken geçirdikleri süreler İşK. m. 66/1-c uyarınca farazi çalışma süresidir¹⁴⁸⁷.

İş Kanunu'nda, işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler günlük çalışma süresinden sayılmıştır (İşK. m.66/1-d). Hükümde belirtilen sürenin çalışma süresinden sayılması için işçinin sözleşmeden kaynaklanan işin ifası için değil, bu iş harici işlerin yapılmasıyla asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler belirtilmektedir¹⁴⁸⁸. Buna göre işçinin iş gücü işverence işyerindeki asıl iş dışında başka işlerde kullanıldığından bu işlerde de işverenin çıkarları ve hakimiyeti devam etmektedir. İşçinin, işverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği emir ve talimatlar doğrultusunda asıl işi haricinde başka işler görerek vaktini harcadığından dolayı asıl işini yapma olanağı yoktur¹⁴⁸⁹. Bu sebeple, işçinin asıl işini yapmaksızın geçirdiği bütün bu süreler günlük çalışma sürelerinden sayılmıştır. Hükme göre, işçinin işverence meşgul edildiği her durum 66. madde kapsamındadır. İşçinin gönderildiği yerin, gönderildiği yerde ne ile meşgul edildiğinin, geçirdiği sürenin çalışma süresinden sayılması bakımından bir farkı bulunmamaktadır¹⁴⁹⁰. Zira burada işçi, işverenin yönetim hakkına dayanarak vermiş olduğu talimatlar doğrultusunda hareket etmektedir.

¹⁴⁸⁷ ÖKTEM SONGU, s.149-150.

¹⁴⁸⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.268; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 2012, s.1084. SÜZEK, “işçilerin gönderildikleri yerde asıl işlerini yaparak veya asıl işlerini yapmaksızın çalıştırıldıkları ya da meşgul edildikleri sürelerin” çalışma süresinden sayılacağını ifade etmektedir. SÜZEK, 2017, s.811.

¹⁴⁸⁹ ASTARLI, s.150.

¹⁴⁹⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında işçinin işverence şehir dışına eğitim amacıyla gönderildiği toplantıları çalışma süresinden saymamıştır. Kararın gerekçesinde davacı işçinin belirtilen süre içinde fiilen çalışmamış olduğu ve işverene herhangi bir fayda sağlamadığı belirtilmiştir (Y9HD, 15.05.2007, 2007/6064E., 2007/15197 K.). Söz konusu kararı inceleyen KÖSEOĞLU'nun haklı olarak belirttiği üzere; işçi, işverenin talimatıyla eğitim toplantılarına katılmasından dolayı fiilen işini ifa edememekle beraber eğitim seminerleri sadece işçi lehine sonuçlar doğurmaz. İşçinin katılmış olduğu eğitim seminerleri, onun bilgi ve performansını arttırmış ve işçinin çalışması sonuç olarak işverenin de lehine sonuçlar yaratmıştır. İşçi, eğitim amaçlı seminere işverenin bilgisi ve talimatı doğrultusunda gitmiştir. Söz konusu seminerde geçen sürelerinin çalışma süresinden sayılması gerekir. İşK. m.66/1, d 'de açıkça belirtildiği gibi, işçinin, işverenin talimatıyla eğitim toplantılarına katılmasından dolayı fiilen işini ifa etmese de çalışma süresinden sayılmalıdır. İşçi asıl işi dışında bir yere gönderilmesinin veya meşgul edilmesinin sebebi işverenin talimatıdır. Ali Cengiz KÖSEOĞLU, “Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması”, Sicil İHD, Mart 2009, s.122-124.

B. Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Durumlar

1. Fazla Çalışma ve Çeşitleri

İş hukukuna ilişkin kanunlarda veya sözleşmelerle belirlenen normal haftalık çalışma süresini aşan çalışmalar “fazla saatlerle çalışma”¹⁴⁹¹ olarak nitelendirilmektedir¹⁴⁹². İş Kanunu’nda belirtilen çalışma sürelerine ilişkin azami sınırın bazı nedenlerle ve şartlar dâhilinde aşılabileceği Kanun’un 41 vd. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Nedenlerine göre üçe ayrılan fazla çalışmanın hukuken geçerli olabilmesi, Kanunda öngörülen bu nedenlerden birinin bulunmasına bağlı olduğundan işveren ancak bu nedenlerin varlığı halinde ve her nedenin kendi koşulları içerisinde fazla çalışma yaptırabilme imkanına sahiptir.

a. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma

Fazla çalışma, “Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır” (İşK. m.41/1, FÇY. m.3)¹⁴⁹³. İşveren, Kanun’un 41/1 maddesinde öngörülen olağan nedenlerin varlığı halinde fazla çalışma yaptırabilmekle birlikte bu nedenler sınırlayıcı olarak sayılmadığından benzer nedenlerin varlığı halinde de

¹⁴⁹¹ 4857 sayılı İş Kanununda, bir önceki 1475 sayılı İş Kanundan farklı bir biçimde, fazla çalışma kavramına ek olarak fazla sürelerle çalışma kavramı yer almıştır. Buna göre Kanunun, fazla çalışmayı yani çalışma sürelerinin aşılmasını iki ayrı grupta ele aldığı ve bunları da fazla saatlerle çalışma başlığı (İşK. m.41/7) altında bir araya getirildiği söylenmektedir. **Polat SOYER**, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İHSGHD, 2004/3, s.797; **EKONOMİ**, Fazla Çalışma, s.164-165; **Nurşen CANİKOĞLU/Talat CANBOLAT**, “4857 sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, Yargıç Resul Arslanköylü’ye Armağan, Kamu-İş, C.7, S.3, 2004, s.244; **Cevdet İLHAN GÜNAY**, “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, Sicil İHD, S.6, Haziran 2007, s.6; **aynı yazar**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.47-48; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.282. Türk Borçlar Kanunu’nda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ayrımı yapılmamıştır. Kanun’un 398. Maddesine göre fazla çalışma, “ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma”dır. Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabi çalışan işçilerin sözleşmelerinde haftalık 45 saatin altında bir çalışma süresi belirlenmişse, bu sürelerin üstünde çalışılması durumunda fazla sürelerle çalışmadan bahsetme imkânı bulunmamaktadır. **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI /BAYSAL**, s.362.

¹⁴⁹² **ÖKTEM SONGU**, s.347; **ASTARLI**, s.167.

¹⁴⁹³ Kanunun 41. maddesinde fazla çalışmada ölçüt olarak haftalık 45 saatlik azami çalışma süresi alınmış olsa da, günlük azami 11 saati aşan çalışmaları da fazla çalışma olarak değerlendirenler için bkz. **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.799; **EKONOMİ**, Fazla Çalışma, s.160, 162-163; **Ercan AKYİĞİT**, Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, TÜHİS, Mayıs 2005, s.6; **ENGİN**, Denkleştirme, s.75; **ÖZVERİ**, Fazla Çalışma, s.200; **SÜZEK**, s.799; **SÜMER**, s.139. Aksi yönde bkz. **ASTARLI**, s. 176-177; **ÖKTEM SONGU**, s.348-349; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.160.

işveren normal çalışma süresinin üzerinde işçileri çalıştırabilir¹⁴⁹⁴. İşletmesel karar alma özgürlüğüne sahip olan işveren, kanuni sınırlara uymak suretiyle fazla çalışma yaptırabilmesinin yanı sıra bu türdeki çalışma kararından vazgeçebilme hakkına da sahiptir¹⁴⁹⁵.

İşyerindeki işin akışını ve ihtiyaçları belirlemek işverenin yetkisinde olduğundan fazla çalışmaya karar verecek olan kişi işveren veya işveren vekilidir. İşyerinde fazla çalışmanın uygulanabilmesi için öncelikle işverenin veya işveren vekilinin isteğine ve iradesine dayanan bu yönde bir talebine ihtiyaç vardır¹⁴⁹⁶. İşveren yönetim hakkı kapsamında, fazla çalışmaya karar verecek, kanun ve ilgili yönetmelik hükümlerine aykırı olmamak şartıyla fazla çalışmanın nasıl uygulanacağını, zamanını ve ne kadar süre devam edeceğini, işyerinde fazla çalışmayı hangi işçilerin yapacağını belirleyecektir¹⁴⁹⁷.

İşverenin, kanuni sınırlar içinde olmak şartıyla, işçinin normal çalışma süresini artırmaya yönelik irade ve isteğini işçiye talimat vererek gerçekleştirme imkanı vardır. İşverenin bu yöndeki talimatı açık olabileceği gibi işçinin kendiliğinden fazla çalışma yapmasına veya bu durumu bilmesine rağmen sessiz kalması şeklinde zımnî bir kabulde bu çalışmayı onaylama şeklinde de gerçekleşebilir. İşçinin bu çalışmasına karşı çıkmayan işverenin bu yönde isteğinin olduğu ve onun emri ve talimatı altında yapıldığı kabul edilir. Aynı şekilde, işverenin işçiden yapmasını istediği iş fazla çalışma yapmadan bitirilemeyecek nitelikteyse, işverenin bu yöndeki açıkça talebi bulunmasa da söz konusu işle ilgili talimatı, fazla çalışmayı ortaya çıkaran bir nedendir¹⁴⁹⁸.

İşçinin kendiliğinden yani işveren veya işveren vekili tarafından fazla çalışma yapılmasına dair bir istek ve kararı olmamasına rağmen yaptığı çalışma fazla çalışma

¹⁴⁹⁴ **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s.36; **GÜNAY**, Fazla Saatler, s.10; **aymı yazar**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.57; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.4; **EKONOMİ**, s.303; **CENTEL**, s.236; **SÜZEK**, s.797; **SÜMER**, s.138; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.355; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.286; **ASTARLI**, s.209; **ÖKTEM SONGU**, s.362.

¹⁴⁹⁵ **Hatice KARACAN**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, 2. B., Ankara 2009, s.88

¹⁴⁹⁶ **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 40; **NARMANLIOĞLU**, Fazla Çalışma s. 30; **ASTARLI**, s.182; **Oğuz KURUCU**, İş Süreleri Dinlenmeler Fazla Çalışma, Ankara 1987, s.130.

¹⁴⁹⁷ **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s.119; **CENTEL**, s.233; **Fevzi DEMİR**, İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, İzmir 2005. s.100; **EKONOMİ**, s.305 aynı yazar, “Fazla Çalışmanın İşverenin İsteğiyle Yapılması”, İHU, İşK. 35 (No.6), 1980, s. 1.

¹⁴⁹⁸ **DEMİR**, Uygulama, s.101; **EKONOMİ**, İşverenin İsteği, s. 4; **CENTEL**, s.233-234; **CELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.700; **NARMANLIOĞLU**, s.645; **ASTARLI**, s. 182.

olarak nitelendirilemez¹⁴⁹⁹. Bununla birlikte işçi, işyerindeki düzenin bozulmaması için gerekli olan ve dürüstlük kuralları gereği kendisinden beklenen fazla çalışmayı işverenin talebi olmaksızın yapabilir. İşverenin bu yönde bir talimat vermediğini ileri sürerek işçinin yaptığı çalışmayı fazla çalışma olarak nitelendirmemesi ve işçiye hak ettiği karşılığı vermemesi dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz¹⁵⁰⁰.

Fazla çalışma yapılabilmesi için her ne kadar işverenin talebi ve kararı gerekse de, bu talebin işçiye ne zaman yapılması gerektiği hususunda açık bir düzenleme yoktur. Oysaki işçiye fazla çalışma yapacağı zamandan önce bir bildirimde bulunulması işçinin kendini bu durum için hazırlayarak çalışmasını düzenlemesi açısından önemlidir. Yoksa işçinin serbest zamanının işveren tarafından istediği gibi kullanılması söze konu olur. Bu açıdan işveren olağan nedenlerle fazla çalışma yaptırma hakkı çerçevesinde işçiden isteyeceği talebi her somut olayın özellikleri ve işçiyle karşılıklı çıkarlarını dikkate alarak makul bir süre öncesinden işçiye bildirmesi gerekir. İşçinin fazla çalışma yükümlülüğü kendisine duyurulmasından sonra doğar¹⁵⁰¹. İşveren fazla çalışma talebini işçiye veya işçilere her türlü araçla duyurabilir¹⁵⁰².

İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde tek taraflı olarak fazla çalışma uygulamasını yaptırabilmesine ilişkin kararı yeterli değildir. Kanun'un 41. maddesinin 7. fıkrası hükmü konunun tereddüte yer vermeyen bir düzenleme içermektedir. Hükme göre, “fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir” (İŞK. m.41/7, FÇY m.9/1). Öyleyse fazla çalışma uygulaması yalnızca

¹⁴⁹⁹ **EKONOMİ**, İşverenin İsteği, s.1; **aynı yazar**, s.305; **SÜZEK**, s.806; **NARMANLIOĞLU**, s.645; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.287; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s. 161; **CENTEL**, s.233; **DEMİR**, Uygulama, s.100-101, 192; **Haluk Hadi SÜMER**, İş Hukuku Uygulamaları, 6.B, Ankara 2016, s. 354.

¹⁵⁰⁰ **KURUCU**, s.220.

¹⁵⁰¹ **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s. 697; **NARMANLIOĞLU**, Fazla Çalışma, s. 30; **GÜNAY**, Fazla Saatler, s.10; **ASTARLI**, s.183; **AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN**, s. 238.

¹⁵⁰² İş veya toplu iş sözleşmesine işçilere fazla çalışmanın zamanını yazılı olarak bildirileceğine ilişkin hüküm varsa işveren buna uymak zorundadır. Duyurunun yazılı yapılacağına ilişkin bir hüküm yoksa işverenin bunu sözlü olarak yapması da mümkündür. Yönetim hakkına kullanan işverenin işçilere vereceği emir ve talimatları yazılı yapma mecburiyeti yoktur. Ancak işverenin vereceği talimatları yazılı yapması ileride doğması muhtemel uyuşmazlıklar bakımından ispat kolaylığı sağlar. Aksi halde işverenin haksız feshi söz konusu olabilir. **Serkan ODAMAN**: “4857 Sayılı Kanunun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin; Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi ve Hukuki Sonuçları”, TÜHİS, Ağustos- Kasım 2004, s.81-83, s.85.

işverenin tek taraflı isteği ile gerçekleşmez. İşverenin bu yöndeki isteği ve kararı sonucu vereceği emir ve talimatının yanı sıra işçinin de bu çalışmaya onay vermesi gereklidir¹⁵⁰³¹⁵⁰⁴. Fazla çalışma uygulaması işverenin yönetim hakkının sınırını aştığından tek taraflı talimatı bu çalışmanın yapılabilmesi için yeterli değildir.

Yönetmelikte 25.08.2017 tarihinde yapılan değişiklik sonucu işçiden alınması gereken onayın nasıl olması gerektiği açıklığa kavuşmuştur¹⁵⁰⁵. Buna göre, “fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir.” (FÇY. m.9/2).

İşçinin fazla saatlerle çalışmaya onay vermesiyle fazla çalışma borcu doğacağından işverenin emir ve talimatları doğrultusunda bu çalışmayı yapma yükümlülüğü¹⁵⁰⁶ bulunmaktadır. İşçinin bu yöndeki onayına rağmen fazla çalışma yapmaması veya kabul etmemesi iş görme borcuna (kusurlu) aykırı davranış sayılacağından, iş sözleşmesinin işveren tarafından İşK. m.25/2, h uyarınca haklı nedenle feshi mümkündür¹⁵⁰⁷. Ancak, işçinin onay vermesi her halde ve her zaman

¹⁵⁰³ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.800; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.4; **EKONOMİ**, Fazla Çalışma, s.169; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.695; **ASTARLI**, s. 183-184.

¹⁵⁰⁴ Kanun'da yer alan fazla saatlerle çalışma kavramı, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmayı içerdiğinden, işçinin onayının fazla çalışmanın yanı sıra fazla sürelerle çalışmada da alınması gereklidir. **GÜNAY**, Fazla Saatler, s.13; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.800; **CANIKLIOĞLU**, Çalışma Süreleri, s.171; **EYRENCİ**, Yeni Düzenlemeler, s.47; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.696.

¹⁵⁰⁵ RG. 25.08.2017, S.30165.

¹⁵⁰⁶ Türk Borçlar Kanunu m.398 gereği, “normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür.”. **SÜZEK**, Borçlar Kanuna'na tabi işçiler açısından kural olarak fazla çalışma yaptırılabilmesi için işçinin onayı gerekse de, hükümde belirtilen üç koşulun gerçekleşmesi halinde işçinin fazla çalışma yükümlülüğü ortaya çıkar. Bu koşullar, “işyerinde normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmemesi zorunluluğunun doğması, işçinin bunu yapabilecek durumda bulunması ve çalışmaktan kaçınmasının dürüstlük kurallarına aykırı olması”dır. **SÜZEK**, 2017, s.826. Ayrıca bkz. **Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU/Muhittin ASTARLI**, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011, s.602 vd..

¹⁵⁰⁷ **A.Cangiz KÖSEOĞLU/Sibel KABUL**, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma,” İÜHF M C. LXXII, S. 2, Y.2014, s.241; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.697; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.355; **EKONOMİ**, s.305; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.288; **ASTARLI**, s.187; **KURUCU**, s.80-81.

bu çalışmalara katılmak zorunda olduğu anlamını taşımaz. İşçi fazla çalışmaya onay vermiş olmasına rağmen, sağlık durumunun fazla çalışma yapmasını engellemesi¹⁵⁰⁸ veya fazla çalışmayı yapamamasını haklı kılan diğer nedenlerin bulunması durumunda kanıtlamak suretiyle fazla çalışma yapmayabilir. Bu halde işçinin fazla çalışma hususunda zorlanması hukuka uygun değildir¹⁵⁰⁹. Aksi halde işçinin haklı nedenle sözleşmeyi fesih hakkı doğar.

Ayrıca işçiye fazla çalışma yaptırılmayacak işler ve fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler FÇY'nin 7. ve 8. maddelerinde ve İş Kanunu'nun 41/6 bendinde hüküm altına alınmıştır. İşveren, bu yasakları dikkate almak suretiyle işçiye fazla çalışma yaptırma yönündeki isteğini belirtebilir.

Fazla çalışma yaptırılan sürelerin toplamının bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı azami olarak belirlenmiştir. (İşK. m.41/8, FÇY. m.5/1)¹⁵¹⁰. Bu süreyi aşan fazla çalışmalar hukuka aykırı olmaktadır. Belirtelim ki, bu süre sınırı her bir işçi için ayrı ayrı hesaplanacaktır. Söz konusu sınır, işyerlerine veya yürütülen işlere değil; işçilerin şahıslarına ilişkindir (FÇY. m.5/1).

Kanun'da, fazla çalışmanın haftalık ve günlük azami sınırına açıkça yer verilmemiştir. Günlük azami çalışma süresinin 11 saat olarak belirlendiği Kanun'un 63. maddesi hükmüne fazla çalışmalar ve fazla sürelerle çalışmaların da dâhil olduğunun kabulü gerekir¹⁵¹¹. Aksi halde işçinin 11 saati aşan ve sınırsız bir şekilde

¹⁵⁰⁸ “İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsa bile sağlığının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiye, fazla çalışma yaptırılmaz (FÇY. m.8/b).

¹⁵⁰⁹ **NARMANLIOĞLU**, Fazla Çalışma s.31; **KURUCU**, s.125; **EKONOMİ**, s.305; **ÇİL**, Fazla Çalışma, s. 59; **ASTARLI**, s.187.

¹⁵¹⁰ Bu konuda bkz. **GÜNAY**, Fazla Saatler, s.11; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.805; **aynı yazar**, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İHSGHD, Temmuz-Ağustos-Eylül, S.3, 2004, s.806-807.

¹⁵¹¹ **SÜMER**, s.140; **EYRENCİ**, Yeni Düzenlemeler, s.41; **EKONOMİ**, Fazla Çalışma, s.163; **ÖKTEM SONGU**, s.358; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.805; **aynı yazar**, Düşünceler, s.28; **ASTARLI**, s.189, 190. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.695; **SÜZEK**, s.799; **GÜNAY**, Fazla Saatler, s.16; **AKTAY/ ARICI/KAPLAN SENYEN**, s.239. **DEMİR**, telafi çalışmasının düzenlendiği 64. maddenin 2. fıkrasındaki 3 saatlik üst sınırın fazla çalışmanın üst sınırını da belirlediği görüşündedir. **Fevzi DEMİR**, “4857 sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulanmadaki Muhtemel Etkileri”, Mercek, Temmuz, 2003, s. 116. Kanunun öngörmediği bir sınırın kıyas yoluyla uygulanmasının imkânı olduğundan bahsetmek yerinde değildir.

çalıştırılabilmesi söze konu olur¹⁵¹². Ayrıca ÇSY. m.4/3'te, günlük çalışma süresinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamayacağı düzenlenmiştir.

Kanunda veya sözleşmede belirlenen çalışma süresinin işyerinde geçirilmesi zorunlu olmadığından işçinin yapmış olduğu fazla çalışmalar işyeri dışında da gerçekleşebilir¹⁵¹³. Önemli olan işçinin işini nerede yaptığı değil işverenin emri ve talimatıyla iş görme edimini ifa etmesidir. İşçinin işgücünü işverenin emrine ayırdığı bütün süre çalışılmış sayılmaktadır.

İşyerinde fazla çalışma talebi esasen işveren tarafından yapılmakla beraber işçinin de fazla çalışma yapmayı talep etmesi mümkündür. İşyerinde hangi işçilerin ne kadar süre ile fazla çalışma yapacağını belirlemek işverenin isteği ve kararı ile olmakla birlikte fazla çalışma yapmayı talep eden işçilerin sayısı işverenin ihtiyacından fazla olabilir. Yahut fazla çalışma yapma ihtiyacına sebep olan işi işyerindeki işçilerin hiç birisi yapmak istemiyor olabilir. İşte bu gibi hallerde işveren, eşit davranma ilkesine ve dürüstlük kurallarına uygun hareket etmelidir¹⁵¹⁴.

Fazla çalışma işçilerin ücretlerini zamlı almaya hak kazanacakları hallerden birisidir. Bundan dolayı işveren, bu çalışma hususunda haklı sebepler haricinde işçiler arasında ayırım yapmamak ve işçilerin eşit faydalanma imkânını elde etmelerini sağlamakla yükümlüdür. Yönetim hakkına dayanarak işletmesel karar alan işverenin bu hakkı eşit işlem borcu kapsamında sınırlanmaktadır¹⁵¹⁵. İşyerinde fazla çalışacak işçileri belirleme hakkına sahip olan işverenin fazla çalışma yapmak istemeyen işçilerle istekli olan işçiler arasında eşit davranma yükümlülüğü ise bulunmamaktadır.

İşyerinde özellikle üst düzey yönetici konumunda olan ve iş sözleşmesi ile çalışan kişiler, genellikle çalışma saatlerini kendileri belirlemektedirler. Buldukları pozisyondan dolayı çalışma süresini kendi belirleyebilme hakkına sahip olan işçilerin fazla çalışma yapıp yapamayacakları ve fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanamayacakları hususu hakkında Yargıtay'ın da farklı yönde kararları bulunmaktadır.

¹⁵¹² EYRENCİ, Yeni Düzenlemeler, s.41

¹⁵¹³ KÖSEOĞLU, Fazla Çalışma, s.124.

¹⁵¹⁴ TUNCAY, Eşit Davranma, s.160-162; TAŞKENT, s.86.

¹⁵¹⁵ KURUCU, s.203; KARACAN, s.88-89; ÖKTEM SONGU, s.369; EKONOMİ, İşverenin İsteği, s. 1.

Yargıtayın bazı kararlarında, işçinin genel müdür, bölge müdürü, mağaza müdürü, saha müdürü gibi üst düzey çalışan olması halinde, işçinin işyerinde kendi mesaisini belirlediği ve bu açıdan işverenin emir ve talimatı altında olmadığı ve fazla çalışma yapamayacağı ve fazla çalışma ücretini talep etme hakkının olmadığı kabul edilmektedir¹⁵¹⁶. İşçinin görevinin veya işyerindeki pozisyonun sonucu en yüksek konumda çalışması ve mesaisini kendisinin belirleyebilecek olması, ondan daha üst konumda bir yöneticiden talimata almadığı gerekçe olarak öne sürülmektedir.

Diğer taraftan, Yargıtay, işyerinde gece müdürü, muhasebe müdürü ve genel sekreter yardımcısı olarak çalışan işçilerin fazla çalışma ücreti talep edebilecekleri kabul etmektedir¹⁵¹⁷. Bu pozisyondaki işçilerin işyerlerinde, kendilerinden daha üst düzeyde bir yönetici veya şirket ortağı bulunmakta ve onlardan emir ve talimat almaktadırlar. Bu yüzden de fazla çalışma yapabilecekleri uygun görülmektedir¹⁵¹⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında; işyerinde yüksek ücret alarak görev yapan¹⁵¹⁹ üst düzey yönetici konumundaki işçinin şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerektiği, yönetici konumundaki işçiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmekle birlikte bu kişinin

¹⁵¹⁶Y9HD, 11.04.2012, 2010/4805E. 2012/12361 K. Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1, (s.488-492), s.189-490; Y9HD, 10.10.2011, 2009/20768 E. 2011/36208 K.; Y9HD., 24.10.2011, 2009/24461 E. 2011/39184 K. , Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1, (s.293-296), s.295; Y.9HD, 01.04.2008, 2007/18589E. , 2008/7133K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/18, s.218-219 YHGK, 15.11.2006, 2006/9-676 E. 2006/727 K..., aynı yönde YHGK. 14.06.2006., 2006/9-374E., 2006/382K., Çalışma ve Toplum Dergisi., 2006/4, S.11, s.161-162..Bu yöndeki kararlar için bkz. **Şahin ÇİL**, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2007/3, s.65; **Uğur OCAK**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre 9. Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları, 2. B., Ankara 2013, s.991 vd

¹⁵¹⁷ **ÇİL**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, s.65.

¹⁵¹⁸ **Oğuzhan TEKİN**, “Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Ücretlerinin Sözleşmede Belirlenen Ücrete Dahil Edilmesi Sorunu”, Çalışma Dünyası Dergisi, 2015/2, s.91. Bkz. Y22HD., 12.02.2013, 2012/30281 E. 2013/2660 K. <http://ismahkemesi.com/> (ET:05.06.2017).

¹⁵¹⁹ Bu konuda bkz. **Muhittin ASTARLI**, “Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları”, Kamu-İş; C.9, S.4, Y.2008. <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/943.pdf> (ET:08.03.2017); **Hatice Duygu ÖZER**, “Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı? Y. 9.H.D.’nin 4.12.2006 Tarih ve E.2006/13579, K.2006/31852 Sayılı Kararı’nın Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi 2007/3, S.14, s.147.

normal mesai saatlerini aşan çalışması olmuşsa bunun kendisinden kaynaklanan sebeplere mi, yoksa işveren talimatı üzerine mi gerçekleştiği hususu da araştırılıp belirlenmesi gerektiği de belirtilmiştir¹⁵²⁰. Bu yöndeki kararlarda, işçinin her ne kadar üst düzey yönetici de olsa işvereninden fazla çalışma talimatı alması hali bir kriter olarak dikkate alınmaktadır.

Yargıtay'ın belirlediği ölçütlerin çoğunun yerinde olduğunu söylemek güçtür¹⁵²¹. Zira belirli bir sığata sahip olan bu kişiler işveren vekilleridir. İctihata bakıldığında ise sadece kimi pozisyonlardaki işveren vekillerinin fazla çalışma yapamayacakları sonucu ortaya çıkmaktadır ki böyle bir yaklaşımın yanlışlığı açıktır¹⁵²². İş Kanunu'nda işveren vekilliği sıfatının, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağı öngörülmüştür (İşK. m. 2/5). Yani bu kişiler hukuki nitelikleri itibariyle birer işçidir¹⁵²³. Yönetici konumundaki işçilerin (işveren vekilleri) çalışma sürelerini belirleme hakkı ve serbestisi olması onların fazla çalışma yapamayacakları veya yapmadıkları biçiminde değerlendirilmemelidir¹⁵²⁴. İşçinin sahip olduğu sıfat veya konum dolayısıyla fazla çalışamayacağı biçiminde yorumlanamaz. Böyle bir yorumun kanuni düzenlemelere de aykırı olacağı açıktır.

Fazla çalışmayı düzenleyen kanun ve yönetmelik hükümlerinde bu yönde bir ayrıcalık hüküm altına alınmamıştır. İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden

¹⁵²⁰ YHGK, 20.02.2013, 2012/9-843E., 2013/253 K. Ayrıca bkz.Y22HD., 10.02.2014, 2013/3294 E. 2014/1767 K.; Y22HD., 14.03.2014, 2013/2273 E. 2014/5963 K. <http://ismahkemesi.com/> (ET:05.06.2017); Y9HD, 25.03.2008, 2007/37108 E., 2008/6384 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1, (s.293-296), s.295 ve ayrıca bkz. **Muhittin ASTARLI**, “Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri”, Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış, Prof.Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s.53. Bu yönde bkz. Y22.HD., 10.06.2014, 2013/14146 E. 2014/16426 K. <http://ismahkemesi.com/> (ET:05.06.2017). Bu yönde bkz. Y9HD, 11.04.2012, 2010/4805E. 2012/12361 K. Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1, s.489-490.

¹⁵²¹ Bazı yazarlar çeşitli gerekçelerle Yargıtay'ın görüşlerine katılmaktadırlar. ÖZDEMİR, Yargıtayın, çalışma saatlerini kendisinin belirleyip belirleyemeyeceğini, işçinin üzerinde bir yönetici, ya da şirket ortağının olup olmadığına bakarak değerlendirdiğini, bu değerlendirmeleri isabetli olduğunu belirtmektedir. **Erdem ÖZDEMİR**, Üst Düzey Yöneticilerin Fazla Çalışma Talepleri <http://erdemozdemir-ishukuku.blogspot.com.tr/2012/06/ust-duzey-yoneticilerin-fazla-calsma.html>, ET:02.07.2017.Aynı yönde, **ASTARLI**, Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri, s.60-61. Üst düzey yönetici konumundaki işçilerin fazla çalışma ücretini alabilmeleri için işçinin, işverenin veya bir başka yöneticinin emir ve talimatlarına bağlı kalmaksızın çalışma sürelerini kendisinin belirlemesi kriterine göre hareket edilmesi gerektiği hususunda bkz. **TEKİN**, s.91-92.

¹⁵²² **SÜZEK**, s.807.

¹⁵²³ **Gaye BAYCIK**, “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C.20, S.1, Y. 2014, s.256.

¹⁵²⁴ **NARMANLIOĞLU**, **Fazla Çalışma** s.30; **DOĞAN YENİSEY**, Değerlendirme 2006, s.72; **ÇİL**, **Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma**, s.66. **SÜZEK**, s.807; **ALTINTEPE**, s.170-171.

ayıran en temel özellik işçinin işverene bağımlılığıdır. İşçi sıfatı ve iş sözleşmesinin varlığı her zaman işverene bağımlılığı getirir. Bu bağımlılık ise işçinin işverenin emri ve talimatı altında olması sonucunu doğurur. Kanunda emredici olarak düzenlenen günlük ve haftalık çalışma süreleri yanında, işçi işyerindeki en yetkili konumdaki işveren vekili de olsa fazla saatlerle çalışma ve bunun karşılığında ücretten yoksun bırakılamaz. Üst düzey yöneticiler her ne kadar çalışma sürelerini belirleme yetkisine sahip olsalar da bu serbestinin fazla çalışma yapmadıkları anlamında değerlendirilmemelidir. Aksi halde işçi lehine yorum ilkesi de göz ardı edilmiş olur. Tarafların serbest iradeleri ile anlaşmaları hali ise saklıdır. İşçinin yapmış olduğu fazla çalışma kanıtlandığı sürece söz konusu işçinin çalışma süresini kendi belirleyen üst düzey yönetici olup olmadığı önemli değildir. Bu durumda işçi fazla çalışma ücretine hak kazanır¹⁵²⁵.

Üst düzey yönetici sıfatını taşımak fazla çalışma ücretine hak kazanılamayacağı anlamına gelmez. Üst düzey yönetici konumundaki işçiye kendisinden daha üst düzeyde bir kişinin talimat vermesi ve onu denetlemesi halinde bu yöneticinin çalışma süresini kendisinin düzenleyemeyeceği açıktır. Bununla birlikte üst düzey yönetici ile işveren arasındaki sözleşmede fazla çalışma ücretinin asıl ücretin içinde olduğu yönünde bir hüküm bulunmadıkça, bu işçinin fazla çalışma yapabilmesi ve karşılığında fazla çalışma ücreti alabilmesi gerekir. Nitekim üst düzey yönetici de olsa işçi sıfatını taşıyan bir kişinin işçiye tanınmış haklardan Kanun hükmü olmaksızın yararlandırılmaması düşünülemez. Hatta üst düzey yönetici konumundaki bu işçi, çalışma saatlerini kendisi belirlese bile, işverene bağımlı olduğundan ve ondan her zaman emir ve talimata alacağından dolayı fazla çalışma yapabilir. Her işçi gibi yönetici konumundaki işçi de fazla çalışmayı işverenin isteği doğrultusunda yapacaktır. Diğer taraftan işin gereklerinden kaynaklı sebeplerle ve dürüstlük kuralları gereği yapılması gereken fazla çalışmaların işverenin isteği olmasa da yapılabilmesi mümkündür. İşverenin bu yönde bir talimat vermediğini ve işçinin üst düzey konumda olduğunu ileri sürerek yapılan çalışmayı fazla çalışma olarak nitelendirmemesi ve işçiye hak ettiği karşılığı vermemesi hakkaniyete aykırıdır.

¹⁵²⁵ DOĞAN YENİSEY Değerlendirilme 2006, s.72; TUNCAY, Değerlendirme 2011, s.88; ÇİL, s.65-66; NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma s.30; SÜZEK, s.807-808.

İş Kanunu’da fazla çalışmanın karşılığı olarak işçinin zamlı ücret alabileceği veya işçinin talebine göre serbest zaman kullanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Serbest zaman, işçinin yapmış olduğu fazla çalışma karşılığında zamlı fazla çalışma ücreti yerine kullandığı bir zaman dilimidir. Bu süreçte işçinin, herhangi bir ücret kaybına uğramaksızın, sağlığının korunmasını da sağlamak için dinlenmesi amaçlanmaktadır. Serbest zaman, İş Kanunu’nda farazi çalışma sürelerinden sayılmadığından işçinin bu süreçte işverenin emri altında olması söz konusu değildir. İşçi serbest zamanını dilediği yerde kullanabileceğinden bu süre fiili çalışma süresi olarak da nitelendirilemez¹⁵²⁶.

Serbest zaman uygulaması sadece olağan nedenlerle yapılan fazla çalışmalarda söze konudur¹⁵²⁷. Kanunda yer alan bu düzenleme nisbi emredici nitelikte olduğundan işçiye kullanılacak serbest zamanın asgari miktarı işçi lehine artırılabilir¹⁵²⁸.

İşçi, işverene yapacağı talep doğrultusunda bu çalışmaların karşılığında zamlı ücret yerine serbest zaman kullanabilme imkanına sahiptir. Yani serbest zaman hususunda tercih kullanma yetkisi işçidedir¹⁵²⁹. İşverenin tek taraflı olarak kendiliğinden veya zorla, işçinin bu yönde bir isteği olmadan zamlı ücret ödemesi yerine serbest zaman kullandırması veya işçinin serbest zaman kullanma isteğini

¹⁵²⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.358.

¹⁵²⁷ Bu yönde bkz.; ASTARLI, s. 221; SOYER, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 804; ÇİL, s. 63-64; CANIKLIOĞLU, Çalışma Süreleri, s. 183. Aksi yönde bkz AKYİĞİT, Normali Aşan Çalışmalar, s. 25.

¹⁵²⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.359; SOYER, Fazla Saatlerle Çalışma, s.802.

¹⁵²⁹ İşçinin serbest zaman kullanmasına yönelik talebini ne zaman yapması gerektiği hususunda mevzuatta bir düzenleme yoktur. Kanun’un 41/4 fıkrası fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçinin isterse işverene yazılı başvuruda bulunarak serbest zaman talep edebileceğinden söz edilmektedir. Fazla çalışma yapan işçi, serbest zaman kullanma isteğini en erken fazla çalışmaya başlangıç tarihinde ve her halükarda fazla çalışmanın bitiminde, en geç fazla saatlerle çalışma ücretinin işverence tarafından tahakkuk ettirilmesinden önce gerçekleştirmesi gerektiği kabul edilmektedir. SÜMER, s.148; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.295; ASTARLI, s.224. Aksi yönde bkz. KARACAN, s. 146-147. Kanun’da işçinin serbest zaman kullanmaya ilişkin tercihini işverene bildirmesi hususunda bir şekil şartı olmamasına karşın Yönetmelik, bu bildirim işverene yazılı yapılması koşulu aramaktadır (FÇY.m.6/1). Hükümdeki yazılı şekil geçerlilik değil, bir ispat şartıdır. İşçi serbest zaman talebini yazılı veya sözlü olarak yapabilmekle birlikte işveren açısından işçinin bu talebinin yazılı olması ispat ileride doğabilecek uyumsuzluklarda işverene ispat kolaylığı sağlar. AKYİĞİT, Normali Aşan Çalışmalar, s.23. Aynı yönde, ASTARLI, s. 222-223; ÇİL, s.73.

reddederek zamlı ücret ödemesi imkanı yoktur¹⁵³⁰. Öyleyse işveren yönetim hakkına dayanarak tek taraflı işlemlerle işçiye serbest zaman kullandırma yetkisine sahip değildir ve işçinin serbest zaman kullanma doğrultusundaki talebiyle bağlıdır.

İşçiye ait bu seçimlik yetkinin iş sözleşmesine konulacak hükümle işverene devredilmesi geçerli kabul edilemez. Zira seçimlik hak fazla saatlerle çalışma yapıldıktan sonra meydana çıkmaktadır¹⁵³¹. Ayrıca tip iş sözleşmesine veya iş yönetmeliğe konulacak hükümlerle işçinin fazla çalışmanın karşılığında kesin bir biçimde zamlı ücret isteme ya da serbest zaman kullanma yönündeki düzenlemeler de geçerli kabul edilemez. İş yönetmelik veya işyeri uygulamaları ile de fazla çalışmaların karşılığını belirleme yetkisi işverene devredilemeyeceği gibi işçinin bu husustaki seçimlik hakkı da sınırlandırılmaz. Serbest zaman kullanmaya dair seçim hakkı işçinin isteği ve iradesine bırakıldığından bu yönde toplu iş sözleşmesi taraflarına da bir yetki tanınması imkanından bahsedilemez¹⁵³².

Doktrinde belirtildiği üzere, işçi yapmış olduğu fazla saatlerle çalışmaların karşılığının bir bölümünü serbest zaman diğer bölümünü ise zamlı ücret olarak kullanabilmelidir¹⁵³³.

Kanunda, işçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanacağı düzenlenmiştir (İşK. m.41/5). Yönetmelikte ise aynı husus tekrarlanmakla birlikte bazı ek koşullar da getirilmiştir. Buna göre, “İşçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız¹⁵³⁴ ve ücretinde bir kesinti

¹⁵³⁰ **SOYER**, Düşünceler, s.27, 29-30; **aynı yazar**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 802-803; **GÜNAY**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.112-113; **KARACAN**, s.144; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.22-23; **CANIKLIOĞLU**, Çalışma Süreleri, s. 184; **ASTARLI**, s. 221; **EYRENCİ**, Yeni Düzenlemeler, s. 45; **SÜZEK**, s.809; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.358; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.295; **SÜMER**, s.148. İşverenin işçiye serbest zaman talebi olmasına rağmen ücret ödeyebileceği yönünde bkz. **DEMİR**, Uygulama, s.150-151.

¹⁵³¹ **ÇİL**, s. 74.

¹⁵³² **KARACAN**, s. 145; **GÜNAY**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.113-114; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 803-804; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.23; **SÜZEK**, s.810; **ÖKTEM SONGU**, s.406; **ASTARLI**, s.221-222, 224; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.22- 23; **ÇİL**, s. 74.

¹⁵³³ **CANIKLIOĞLU**, Çalışma Süreleri, s. 186; **ASTARLI**, s.222; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.22; **ÇİL**, Fazla Çalışma, s. 73; **EYRENCİ**, Yeni Düzenlemeler, s.171.

¹⁵³⁴ **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.24; **GÜNAY**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.114; **SÜMER**, s.142. Serbest zamanın aralıksız bir şekilde kullandırılmasına yönelik düzenlemeyi amacına uygun

olmadan kullanır” (FÇY. m.6/2). Kanun’da “işçinin hak ettiği serbest zamanı çalışma süreleri içinde kullanacağı” belirtilmişse de hükümdeki asıl kişi işverendir. Yani hükmün, serbest zamanın işveren tarafından çalışma süreleri içerisinde kullandırılması gerektiği şeklinde anlaşılması gerekir.

Yönetmelikte, serbest zaman, işverenin, “işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde” kullandırılacağı öngörülmüştür (FÇY.m.6/2). Hükme göre, işçinin serbest zaman kullanabileceği tarihi belirleyecek kişi işverendir. İşveren yönetim hakkı kapsamında işçinin serbest zamanını ne zaman kullanacağını işçiye bildirecektir. Serbest zaman kullanımına ilişkin tarihleri belirleme hususunun işverenin yönetim hakkına bırakılmasının esaslı nedenlerinin en önemlileri işyeri gerekleri ve işin aksatılmamasıdır. İşyeri ve işe ilişkin ihtiyaçlar ve işin devamlılığı gibi unsurlar işçinin ihtiyaçlarından üstün tutulmak suretiyle serbest zaman kullanma tarihini belirleme yetkisinin işverene bırakıldığı söylenebilir. İşverene böyle bir yetki tanınması onun istediği gibi hareket edebileceği anlamına gelmez. İşveren bu konuyla ilgili yönetim hakkını kullanırken, işçiyi gözetme borcunun gereklerini de dikkate alarak ve buna uygun bir biçimde davranmalıdır¹⁵³⁵.

İşçinin 4857 sayılı kanundan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullandırılmaz (FÇY. m.6/3). İşçiye tanınması gereken serbest zaman bu sürelerden tamamen bağımsızdır. Ayrıca serbest zaman kullandırılmayacak günlere, çalışılmayan cumartesi günü de dahildir¹⁵³⁶.

Doktrinde, işçinin serbest zamanı kullanma tarihini kendisinin belirlemek istemesi halinde, işverenin yönetim hakkına bir müdahale oluşacağından böyle bir talebin gerçekleşmesinin imkanı olmadığı¹⁵³⁷ belirtildiği gibi tarafların sözleşmeye koyacağı bir hükümle serbest zamanın altı aylık dönem içerisinde ne zaman kullanılacağını belirleme yetkisinin işçiye tanınmasının mümkün olacağı da

bulmayan görüş için bkz. **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.804; **ÖKTEM SONGU**, s.408; **DEMİR**, Uygulama, s.151; **KARACAN**, s.132.

¹⁵³⁵ **BAYCIK**, Esneklik, s.238; **EYRENCİ**, Yeni Düzenlemeler, s.45; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.803; **SÜZEK**, s.810; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.24; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.295; **ÖKTEM SONGU**, s.408-409.

¹⁵³⁶ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.803; **ASTARLI**, s.229.

¹⁵³⁷ **ÇİL**, s.7.

belirtilmektedir¹⁵³⁸. İşçi, fazla saatlerle çalışmayı tamamladıktan sonra işverene serbest zaman kullanma talebini bildirirken bu zamanı hangi tarih aralığında kullanmak istediğini de beyan edebilir. Ancak serbest zamanın ne zaman kullanılacağını karar verme yetkisi işverende olduğundan işveren bu taleple bağlı değildir. Eğer mümkünse işveren, işin ve işyerinin gereklerine uygun olması halinde, işçinin talepte bulunduğu tarihte serbest zamanı kullanmasına izin vermelidir. Böylece işveren gözetim borcunu, objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde ifa etme zorunluluğu kapsamında yerine getirebilmektedir¹⁵³⁹.

Kanaatimizce işçinin serbest zamanını kullanma zamanını belirleme yetkisi işverende olduğu yönetmelikteki açık hüküm gereğidir. Bununla birlikte işveren, işin ve işyerinin gereklerine uygun düştüğü takdirde, işçinin talepte bulunduğu tarihte serbest zamanı kullandırabilir. Eğer işçinin talebi iş akışını olumsuz etkileyecek nitelikteyse işverenin bu taleple bağlı olması söz konusu değildir. İşçiye bu konuda bir yetki verilmesi ise işverenin yönetim hakkına müdahale niteliği taşıyabileceğinden mümkün görünmemektedir.

İşçinin yapmış olduğu fazla saatlerle çalışma karşılığında usulüne uygun olarak serbest zaman kullanmayı talebi halinde işveren mevzuattaki kurallar uyarınca bu hakkı azami süre olana 6 ay içinde kullandırılmakla yükümlüdür. Bu süre azami olup kısaltılması imkanı vardır¹⁵⁴⁰. İşverenin bu yükümlülüğe aykırı davranışı işçiye sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı doğurur (İŞK. m. 24/2,f). Benzer durum işin ve işyerinin gereklerine uygun olduğu halde işçiye talep ettiği tarihte serbest zaman kullandırmaması bakımından da söylenebilir¹⁵⁴¹. Ayrıca işçiye hak ettiği serbest zamanı 6 ay zarfında kullandırmayan işveren veya vekiline, bu durumda olan her işçi

¹⁵³⁸ **ASTARLI**, s.227. Yazar, serbest zamanın kaç bölünebileceği ve bölünmüş sürelerin en az kaç saat olacağı öngörülerek, bu sınırlar dâhilinde yetkinin işçiye verilebileceğinin yerinde olacağı düşüncesindedir. Aynı yazar, aynı yer, s.228

¹⁵³⁹ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.802-803; **ASTARLI**, s. 228.

¹⁵⁴⁰ **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.24; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.803-804; **GÜNAY**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.115-116.; **ASTARLI**, s.230; **ÖKTEM SONGU**, s.407. Tür Borçlar Kanunu'nun 402. maddesine göre; "işveren, işçinin rızasıyla fazla çalışma ücreti yerine, uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin verebilir.". Buna göre, işçinin yapmış olduğu fazla çalışma karşılığında zamlı ücret yerine serbest zaman kullandırılması işçinin rızasına bağlanmıştır. İşveren tek taraflı olarak fazla çalışma karşılığında serbest zaman kullandırmayacak olsa bile işçinin zamlı ücret yerine serbest zaman kullanma yönündeki talebine uyma zorunluluğu yoktur. **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 804.

¹⁵⁴¹ **ÇİL**, s.75; **Ertuğrul YUVALI**, "Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış", Kamu-İş, C. 10, S. 4/2009, s. 74-75.

için para cezası verileceği öngörülmüştür (İşK. m.102). İşveren, idari para cezası ödemek durumunda kalması halinde işçinin serbest zaman kullanma hakkının bu sebepten dolayı var olmadığını öne süremez¹⁵⁴².

Sonuçta 6 aylık süre içerisinde işçinin talebi üzerine serbest zamanı kullandırması gereken kişi işverendir. Bu süre işverenden kaynaklanan sebeplerden dolayı geçse bile işçi önceden bildirimde bulunmuş olmak şartıyla hak ettiği serbest zamanın kullandırılmasını işverenden talep edebilme imkanına sahiptir. Ayrıca 6 aylık sürenin sona ermesinden sonra serbest zaman kullanmak istemeyen işçinin bunun yerine fazla saatlerle çalışma ücreti talep edebilme hakkı da vardır¹⁵⁴³.

Doktrinde bir görüşe göre, işçinin serbest zaman kullanma talebini işverene bildirmesinin ardından daha bunu kullanmadan önce bu hakkından vazgeçerek zamlı ücret isteyebilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁴⁴. Diğer bir görüş ise 6 aylık süre içerisinde, işçinin henüz kullanılmayan serbest zaman isteğinden işverenle anlaşarak vazgeçebileceğini ve fazla saatlerle çalışmasının karşılığını zamlı ücret olarak alabileceğini belirtmektedir. Ancak işçinin tek taraflı olarak bu isteğinden dönmesi, dürüstlük kurallarına uygun düştüğü ve işveren açısından olumsuz sonuçlar doğurmaması halinde mümkündür¹⁵⁴⁵.

Kanaatimizce; işçi serbest zaman kullanma isteğini işverene bildirdikten sonra işveren, işçinin kullanacağı bu zamanı belirlemek için işin ve işyerinin gerekleri doğrultusunda bir plan oluşturmaktadır. Bu zamanı belirleme yetkisi işverenin yönetim hakkı kapsamındadır. Ancak fazla saatlerle çalışmanın asıl karşılığı zamlı ücret olduğundan, serbest zamanı kullanmadan bu talebinden vazgeçen işçinin istekleri de dikkate alınabilir. İşveren, işçinin bu isteğini kendisi açısından olumsuz sonuçlar yaratmadığı ve dürüstlük kurallarına aykırı olmadığı sürece göz önünde bulundurmalıdır.

¹⁵⁴² GÜNAY, Fazla Saatlerle Çalışma, s.114.

¹⁵⁴³ SOYER, Fazla Saatlerle Çalışma, s.802; SÜZEK, s.810. Ayrıca bkz. ASTARLI, s.226. Altı aylık sürenin dolmasıyla, işverenin serbest zaman kullandırma yükümünün yerini fazla çalışma ücreti ödenmesi gerektiği yönünde bkz. ÇİL, Fazla Çalışma, s.74; AKYİĞİT, Normali Aşan Çalışmalar, s.24; SÜMER, s.143.

¹⁵⁴⁴ ÇİL, s.75.

¹⁵⁴⁵ AKYİĞİT, Normali Aşan Çalışmalar, s.24. Ayrıca bkz. ALTINTEPE, s.174-175.

İşçinin hak etmiş olduğu serbest zamanı kullanamadan önce iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona erme ihtimali vardır. Bu halde, fazla çalışmanın karşılığı işçiye zamlı ücret ödenmesi icap eder. Sözleşmenin işçi veya işveren tarafından veya hangi sebeple sona erdirildiğinin bir önemi yoktur. Sonuçta bu alacak hakkı, sözleşmenin sona erme nedenine değil; işçinin daha önce yapmış olduğu fazla çalışmalara dayanmaktadır¹⁵⁴⁶.

b. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma

İş Kanunu'nda zorunlu nedenlerle fazla çalışma, m.42/2'de ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. İşverenin zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırabilmesi için Kanun'da öngörülen nedenlerden birisinin ortaya çıkması yeterli olup¹⁵⁴⁷, işçinin onayının alınması gerekmez¹⁵⁴⁸. İşverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatı ile işyerinde bu tür bir çalışmanın gerçekleştirilebilmesi mümkündür. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma düzenlemesiyle işverenin yönetim hakkının kanun hükmüyle genişletildiği söylenebilir.

İşçinin onayının aranmadığı ve zorunlu nedenin varlığı halinde yapılan fazla çalışmalarda, sağlık durumu fazla çalışma yapmaya uygun olmayan işçinin fazla çalışmaya zorlanmaması gerekir¹⁵⁴⁹. Nitekim işveren, işçinin sağlığını ve vücut bütünlüğünü korumakla yükümlüdür. İşyerinde yapılması gerekli zorunlu bir fazla çalışmanın gerek uluslararası belgelerle gerekse ulusal mevzuat tarafından korunan bu temel haktan üstün olamayacağı açıktır.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma, işçinin sadakat borcu kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla zorunlu nedenle fazla çalışmayı sağlığı veya herhangi bir haklı nedeni olmamasına rağmen reddeden işçinin iş sözleşmesi işveren

¹⁵⁴⁶ **SOYER**, Fazla Saatile Çalışma, s.804; **SÜZEK**, s.811; **SÜMER**, s.143; **ASTARLI**, s.230; **GÜNAY**, Fazla Saatile Çalışma, s.116.

¹⁵⁴⁷ **GÜNAY**, Fazla Saatile Çalışma, s.58; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.360.

¹⁵⁴⁸ “Ancak, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür.” (TBK. m.398/1). Ayrıca bkz. FÇY. m.9/1.

¹⁵⁴⁹ **SÜMER**, s.146; **GÜNAY**, Fazla Saatler, s.11-12.

tarafından İşK. m.25/2, h hükmüne göre haklı nedenle feshedebilir¹⁵⁵⁰. Bununla birlikte işçinin işverenden gelen fazla çalışma talebinin İşK. m.42’de belirtilen zorunlu nedenlerden birisine dayandığını bilmesi gerekir. Aksi halde işçinin sadakat borcuna aykırı davrandığı söylenemez¹⁵⁵¹.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırılacak işçilerin işyerindeki bütün işçiler mi yoksa belirli bir bölümü mü olduğu hususu Kanun’un 42. maddesinde ele alınmıştır. Kanun’da “...işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir.” ifadelerine yer verilmiştir. Maddede yer alan ifadeden de anlaşılacağı üzere, zorunlu nedenlerle fazla saatlerle çalışma yaptırabilmesi için meydana gelen nedenlerin niteliğine göre işveren hangi işçilere bu çalışmayı yaptıracağını kendisi belirleyeceğinden, işyerindeki işçilerin hepsine veya sadece bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir¹⁵⁵². İşveren yönetim hakkında dayanarak zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapacak işçi veya işçileri seçme ve bu hususta talimat verme hakkına sahiptir.

İşverenin tek taraflı olarak yaptığı bu seçime ilişkin yetkisi sınırsız değildir. Örneğin, işyerindeki bir makinenin arızalanması dolayısıyla fazla çalışma yaptırılacak işçiler, bu makineyi tamir edebilen ilgili işçi veya işçiler arasında seçilecektir. Makedeki arızanın giderilmesi için yapılması gereken acele işlerle ilgisi olmayan, bu işlerde çalıştırılmayacak işçilere fazla çalışma yaptırılabilmesi ise onaylarının alınmasına bağlıdır. Bu tür işle ilgisi olmayan işçinin, işveren tarafından fazla çalışması yönünde verilen talimata uymaması iş görme borcuna aykırılık oluşturmaz. İşverenin bu nedene dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshetmesi haksız feshin hüküm ve sonuçlarından sorumlu olmasına sebep olur¹⁵⁵³. Ayrıca işçi, işverenin fazla çalışma talimatının dayandığı zorunlu nedenin hangi somut durumdan kaynaklandığı hususunda işveren tarafından bilgilendirilmemişse, işçinin talimata uymaması mümkündür. Burada işçi zorunlu nedenin ne olduğunu bilmediği için

¹⁵⁵⁰ AKYİĞİT, Normali Aşan Çalışmalar, s.6, 24; SÜMER, s.140; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.360; GÜNAY, Fazla Saatler, s.11-12; Efe YAMAKOĞLU, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, İstanbul, 2011, s.73 vd..

¹⁵⁵¹ BAYCIK, s.357.

¹⁵⁵² SÜZEK, s.811; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.296; GÜNAY, Fazla Saatler, , s.11.

¹⁵⁵³ ASTARLI, s.211.

talimatı yerine getirmemektedir. Eğer işveren, işçinin haklı reddetme iradesine rağmen sözleşmeyi feshederse, haksız fesih yaptığı kabul edilmelidir¹⁵⁵⁴.

Bütün bunların yanı sıra işyerinde ortaya çıkan ve zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılması gerekliliğini doğuran nedenin ortadan kalkması için işyerindeki işçilerin hepsinin veya bir bölümünün çalışması gerekiyorsa, işveren söz konusu nedenin ortadan kalkması için ihtiyacı kadar işçiyi seçecektir. Ancak bu tür fazla çalışmayı yapabilecek işçi sayısı çalışmanın yaptırılacağı işçi sayısından fazla ise işveren işçilerin seçiminde serbest olmakla birlikte eşit davranma borcuna uygun davranmalıdır¹⁵⁵⁵.

Zorunlu sebeplerle fazla çalışmanın süresi, zorunlu sebeplerden kaynaklanan işlerin devamı boyuncadır. Belirtilen nedenlerin ortadan kaldırılmasına yönelik yapılan fazla çalışmalar sonucunda işyerinde normal çalışma düzenine kavuşmakla birlikte fazla çalışmalar da sona erdirilir¹⁵⁵⁶. İşyerindeki normal işleyiş düzenine geçebilmek için zorunlu işlerin yapıldığı süre boyunca işçinin aralıksız bir biçimde çalıştırılması söze konu olamaz. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesinin zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Ancak işçilere verilmesi zorunlu uygun dinlenme süresine ilişkin bir ölçüt İş Kanunu'nda bulunmamaktadır. Bu durum için doktrinde çoğunluk görüşün belirttiği ve katıldığımız görüşe göre, zorunlu nedenlerle fazla çalıştırılan işçilere de en az posta değişimlerinde uygulanan 11 saatlik bir dinlenme süresinin sağlanmasının uygun olacağı söylenebilir¹⁵⁵⁷. Öyleyse işçinin zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapması durumunda günde azami 13 saate kadar çalıştırılabilir.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma 42. maddede ayrı bir başlık altında düzenlenmiş olup, yıllık azami bir süreyle ilgili sınırlama bulunmamaktadır¹⁵⁵⁸.

¹⁵⁵⁴ **BAYCIK**, s.358.

¹⁵⁵⁵ **TAŞKENT**, s.87.

¹⁵⁵⁶ **SÜMER**, s.146; **SÜZEK**, s.812; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.360-361.

¹⁵⁵⁷ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.806; **KÖSEOĞLU/KABUL**, s.243; **SÜZEK**, s.811; **SÜMER**, s.146; **ASTARLI**, s.193-194; **ÖKTEM SONGU**, s. 380; **M.Fatih UŞAN**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C.1, Ankara 2006, s.148. Ayrıca farklı süre öngören yazarlar için bkz. **EKONOMİ**, s.310; **DEMİR** s.148; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.7; **GÜNAY**, Fazla Saatler, s.16; **aynı yazar**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.70- 71.

¹⁵⁵⁸ **CANİKLİOĞLU**, Çalışma Süreleri, s.173; **SÜMER**, s.146. ; **UŞAN**, C.I, s.148.

Son olarak, zorunlu nedenlerle fazla çalıştırılan işçiye ücreti yüzde elli zamlı olarak ödenecek (İşK.m.42)¹⁵⁵⁹ olup işçiye serbest zaman hakkı tanınmamıştır.

c. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma

İş Kanunu'nun m.43/1'de düzenlenen, olağanüstü nedenlerle fazla çalışma işverenin talimatı ile değil, Cumhurbaşkanı'nın¹⁵⁶⁰ vereceği karar ile yapılabilir¹⁵⁶¹. Maddede belirtildiği üzere İş Kanunu anlamında olağanüstü nedenlerle fazla çalışma, seferberlik nedeniyle ve sırasında yaptırılan çalışmalardır. Bu tür fazla saatlerle çalışmaya karar verme yetkisi sadece Cumhurbaşkanı'dadır. Hatta ülkenin tamamında veya bir kısmında seferberlik ilan edilse bile işveren kendi kararıyla fazla çalışmaya karar veremeyeceği gibi, işçi de işverenin bu kararına uymak mecburiyetinde değildir¹⁵⁶². İşveren yönetim hakkına dayanarak bu tür bir fazla çalışma yaptıramaz. Yani işverenin bu hususta ne bir yetkisi ne de onayı bulunmamaktadır. Aynı şekilde işçinin de onayı gerekmez (FÇY m.9/1)¹⁵⁶³.

Cumhurbaşkanının alacağı bir karar sonucunda, işveren fazla çalışma yaptırmak, işçiler ise bu fazla çalışmayı yapmak yükümlülüğü altındadırlar¹⁵⁶⁴. Kanun'da, "fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre¹⁵⁶⁵ Cumhurbaşkanı, günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne¹⁵⁶⁶

¹⁵⁵⁹ İş Kanunu m.41/10'a (Ek fıkra: 10.09.2014-6552/4 m.) göre; "Yer altında maden işlerinde çalışan işçilere, bu Kanunun 42 nci ve 43 üncü maddelerinde sayılan hallerde haftalık otuz yedi buçuk saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzden az olmamak üzere artırılması suretiyle ödenir".

¹⁵⁶⁰ 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 145 inci maddesiyle, bu fıkroda yer alan "Bakanlar Kurulu" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁵⁶¹ SÜMER, 146; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.297; SÜZEK, s.812; GÜNAY, Fazla Saatler, s.12; ÇİL, s.63.

¹⁵⁶² ASTARLI, s.212.

¹⁵⁶³ AKYİĞİT, Normali Aşan Çalışmalar, s.7; SÜMER, s.146.

¹⁵⁶⁴ İşçinin olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yükümlülüğü, sağlık durumunun uygun olmadığını hekim raporu ile belgelemesi halinde uygulanmaması gerekir. Ayrıca bu durum İşK. m. 71 hükümlerine göre çocuklar için de geçerli kabul edilmelidir. MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2014, s.441; SÜMER, s.40.

¹⁵⁶⁵ Cumhurbaşkanı, fazla saatlerle çalışma kararını "yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerleri" bakımından ve lüzum gördüğü takdirde verebilir. Buna göre seferberlik kararının alınmış olması işyerlerinde fazla çalışma yapılacağı anlamına gelmez. Cumhurbaşkanı, ayrıca fazla çalışma yönünde de karar almış olması gereklidir. Bu yetkinin kullanılmasında fazla çalışma yapılacak işyerinin seferberlik ilan edilen bölgede kurulu ve faaliyette bulunup bulunmaması, özel veya kamu sektöründe olup olmaması hususunda bir ayırım yoktur. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2014, s.441.

çıkabilir” ifadelerine yer verilerek olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmanın sınırı da belirlenmiştir.

Bu tür çalışma, “seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla¹⁵⁶⁷ yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde” uygulanmakta ve bu nedenler ortadan kalkana kadar sınırlı bir süre için var olmaktadır. Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma ilişkin sebeplerin ortadan kalkmasıyla artık bu nedene dayanan bir fazla çalışma yaptırılması mümkün değildir.

Son olarak, Kanun’da olağanüstü nedenlerle yapılacak fazla çalışma için açık bir süre sınırlaması düzenlenmediğinden ve yıllık 270 saatlik sınırlama uygulanmayacağından işçiler bu çalışmanın karşılığında sadece ücrete hak kazanırlar (İşK. m.43).

d. Fazla Sürelerle Çalışma

Fazla sürelerle çalışma, işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin üzerinde bir çalışma olacağından dolayı bir ihtiyaçtan kaynaklı ortaya çıkmalıdır. Fazla çalışmalar için yaptığımız ayırım ve çeşitler burada da geçerli olup olağan, zorunlu veya olağanüstü nedenlerle bağlı olarak işyerinde fazla sürelerle çalışma yaptırılabilirliği mümkündür.

Fazla sürelerle çalışma, “haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar” dır. (İşK. m.41/3, FÇY. m.3/b). Kanunda fazla sürelerle çalışmayı süre açısından sınırlayan açık bir hüküm yer almamaktadır. İş Kanunu’nda yer alan yıllık 270 saatlik sınırlama yani azami fazla çalışma süresine ilişkin sınırlama sadece fazla çalışmalar açısından geçerli olup, işçinin sözleşmeyle belirlenmiş olan normal haftalık çalışma süresi ile haftalık kanuni çalışma süresi olan

¹⁵⁶⁶ İşçinin en çok çalışma gücü kavramı göreceli bir kavram olup yapılan işin niteliğine, yani ağır veya hafif olmasına, titizlik veya dikkat isteyip istemediğine, çalışma ortamına vb. bakılarak, sağlığını tehlikeye sokmaksızın işçinin yapabileceği azami çalışmayı ifade eder. Fazla çalışma süreleri, işçilerin 24 saatlik zaman diliminde, en az 11 saat dinlendirilmek suretiyle uygulanmalıdır. SÜMER, 146. Ayrıca bkz. UŞAN, C.I, s.148; SOYER, Fazla Saatlerle Çalışma, s.806; AKYİĞİT, Normali Aşan Çalışmalar, s.7. Farklı yönde bkz. GÜNAY, Fazla Saatler, s.16; ASTARLI, s.194-195.

¹⁵⁶⁷ SÜMER’e göre, “Olağanüstü nedenler, sadece seferberlik haliyle sınırlanmamalı, Anayasa m. 119 uyarınca doğal afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilanı ve Anayasa m.120 gereğince şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması nedeniyle olağanüstü hal ilanında da fazla çalışmalar yaptırılabilirliği kabul edilmelidir”. SÜMER, 146.

kırkbeş saat arasındaki süre olan fazla sürelerle çalışmalar bakımından uygulanmaz. Fazla çalışma için getirilmiş olan sınırlamaların sadece bu tür çalışmalara özgü olduğu İşK. m.41/8 ve FÇY. m.5/1 hükümlerinden anlaşılmaktadır¹⁵⁶⁸. Bununla birlikte taraflar isterlerse fazla sürelerle çalışmalarında fazla çalışmanın hüküm ve sonuçlarına tabi olacağı hususunda anlaşabilirler¹⁵⁶⁹. Böylece fazla sürelerle çalışmalara ilişkin yıllık 270 saatlik sınırlama dahil bütün esaslar uygulama alanı bulur¹⁵⁷⁰. Bu durumda fazla çalışmalar ile fazla sürelerle çalışmalar için ayrı ayrı 270 saatlik süreler değil, her iki çalışmanın toplamının 270 saati geçmemesi aranmaktadır¹⁵⁷¹.

Olağan nedenlerle yapılacak fazla sürelerle çalışma için de işçinin onayı aranmaktadır (İşK. m.41/7, FÇY.m.9/1). Fazla sürelerle çalışmada ödenecek ücret ise Kanun'un 41/3 maddesinde düzenlenmiştir. Fazla sürelerle çalışma yapan işçi, isterse ücret yerine serbest zaman seçiminde bulunabilir (İşK. m.41/3). Buradaki fark zaman ilişkindir. İş Kanunu m.41/6 hükmünde öngörülen fazla çalışma yasakları fazla sürelerle çalışma için de geçerlidir. Bununla birlikte FÇY. m.8/son'da, "Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılamayacağı" hüküm altına alınmıştır.

2. Özel Bazı Çalışma Şekillerinde Çalışma Süreleri

a. Nitelikleri Bakımından Haftalık İşgünlerine Bölünemeyen İşlerde Çalışma Süreleri

İş Kanunu'nun 76. maddesinde; nitelikleri gereği günlük ve haftalık çalışma sürelerinin 63. maddede öngörüldüğü şekilde uygulanması mümkün olmayan iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak usullerin bir yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır (İşK. m.76/1). Bu

¹⁵⁶⁸ CANIKLIOĞLU, Çalışma Süreleri, , s.173; EYRENCİ, Yeni Düzenlemeler, s. 46; SOYER, Fazla Saatlerle Çalışma, s.807.

¹⁵⁶⁹ EYRENCİ, İşin Düzenlenmesi, s.180; CANIKLIOĞLU, Çalışma Süreleri, s.181; ASTARLI, s.218; EKONOMİ, Fazla Çalışma, s.168.

¹⁵⁷⁰ EKONOMİ, Fazla Çalışma, s.169; SOYER, Fazla Saatlerle Çalışma, s.807-808.

¹⁵⁷¹ ASTARLI, s. 196.

hükme göre hazırlanan yönetmelik Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliğidir¹⁵⁷². Yönetmeliğin 6. maddesinde günlük çalışma süreleri düzenlenmiştir. Buna göre, “Günlük iş süresi 11 saati, gece çalışma süresi 7,5 saati, profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların günlük çalışma süresi de 9 saati geçemez.”(m.6/a)¹⁵⁷³.

Yönetmeliğin 4. maddesi¹⁵⁷⁴, haftalık iş günlerine bölünemeyen işlerde çalışma döneminin işveren tarafından belirleneceğini içermektedir¹⁵⁷⁵. Yönetmelik, İş Kanunu’nun 63. maddesinde çalışma sürelerinin denkleştirilmesi ile ilgili hükümlerden farklı olarak, bu kapsamdaki işlerde denkleştirme döneminin belirlenmesi ve uygulanması bakımından tarafların anlaşmasını aramamıştır. İşveren, denkleştirme döneminin uygulanacağı çalışma döneminin tespitine yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak karar verebilir¹⁵⁷⁶. Nitelikleri bakımından haftalık iş günlerine bölünemeyen işlerin haftayı aşan döneme göre çalışma sürelerinin tespitini mecbur kılan özellikleri de bunu gerektirir. Böylece çalışma sürelerinin düzenlenmesinde işverene tanınan esnekleştirme olanağı da artırılmıştır¹⁵⁷⁷. İşverenin denkleştirme dönemi içerisinde yoğunlaştırılmış çalışmayı hangi zamanda yaptıracağına ilişkin hususlar genel denkleştirme uygulaması ile ilgili bölümde belirtildiğinden tekrar açıklama lüzumu bulunmamaktadır.

¹⁵⁷² RG. 06.04.2004, S.25425.

¹⁵⁷³ Ayrıca, aynı maddenin b ve c bentlerine göre, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat ve Daha Az Çalışması Gereken İşlerle İlgili Yönetmelik(RG. 15.04.2004, S.25434) hükümlerine uyulması zorunludur ve 4857 sayılı İş Kanununun 71.maddesi uyarınca çıkarılan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (RG. 06.04.2004, S. 25425) hükümleri de saklıdır.

¹⁵⁷⁴ Yönetmeliğe göre, kapsamına giren türdeki işlerde çalışma dönemi işin niteliğine göre en çok altı ayı geçmemek üzere işveren tarafından belirlenir (Yön. m. 4).

¹⁵⁷⁵ Yönetmeliğin 3. maddesinde çalışma dönemi, işin yapılmasının gerektirdiği en az iki, en çok altı aylık bir denkleştirme süresini ifade etmektedir. Bu sebeple, Kanundaki denkleştirme dönemine ilişkin süreden farklı olarak, bu Yönetmelik kapsamındaki işlerde denkleştirme döneminin alt sınırı da belirlenmiştir. Yani işveren, haftayı aşan şekilde en az iki en fazla da altı ayla sınırlı bir çalışma dönemi belirleyebilme hakkına sahiptir.

¹⁵⁷⁶ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.280.

¹⁵⁷⁷ ASTARLI, s.122-123.

b. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşlerde Çalışma Süreleri

Bazı işler nitelikleri gereği, iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike yaratmaktadırlar. Bu nedenle de, bu işlerde çalışan işçilerin çalışma sürelerinin normal günlük çalışma sürelerinden daha kısa olması gerekmektedir¹⁵⁷⁸. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 30. maddesine dayanılarak hazırlanan Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik'e göre¹⁵⁷⁹, bazı işlerde sağlık kuralları bakımından günlük çalışma süresi en fazla yedibuçuk saat olabilir. Yani, sağlık kuralları bakımından günlük çalışma süresinin daha kısa tutulduğu işlerde yedibuçuk saat sınırı öngörölmüş ve işlerin niteliğine göre de bu sınırın altında daha kısa çalışma süreleri belirlenmiştir. Adı geçen Yönetmeliğin 1.maddesi, Yönetmelikte belirtilen işlerde çalıştırılan işçilerin, sağlık kuralları bakımından, çalışabilecekleri azami çalışma sürelerini düzenlemektir. Yönetmelik, sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat veya daha az çalışması gereken işlerin belirtmekte ve bu işleri kapsamaktadır (m.2). Bu anlamda işveren işçiden fazla çalışma yapmasını istemeyeceği gibi günlük çalışmanın başlangıç ve bitiş saatlerini belirlerken de Yönetmelikteki sınırlamalara uymakla yükümlüdür.

c. Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma

İşyerinde bir işçinin çalışabileceği süreler mevzuattaki düzenlemelerle önemli ölçüde sınırlandırılmakla birlikte bu sınırlamalar, bir işyerinde gece ve gündüz çalışma yapılmasını engellemez. Kimi işlerin niteliği gereği gece yapılması söz konusuysen kimi işyerlerinde ise faaliyetin gece ve gündüz aralıksız sürmesi yani postalar halinde çalışma bir gereklilik¹⁵⁸⁰ olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışma hayatında bazı işlerin veya işyerlerinin niteliği gereği çalışmanın gece döneminde yapılması gereği gece çalışması kavramının ortaya çıkmasına ve bu hususta ayrıca birtakım düzenlemelerin yapılmasına neden olmuştur. Özellikle işçi

¹⁵⁷⁸ SÜZEK, s.788; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.431.

¹⁵⁷⁹ RG. 16.07.2013, S.28709.

¹⁵⁸⁰ Nükheth SARACEL, Gece Çalışması ve Türk İş Hukukunda Gece Çalışmasının Düzenlenme Esasları, Eskişehir 1987, s.7. vd..

sağlığı ve güvenliği, işçinin sosyal bir varlık olması gibi nedenler bu tip çalışmaların farklı olarak ele alınmasını ve çalışma süreleri bakımından sınırlandırması gereğini doğurmuştur¹⁵⁸¹. İşçinin cinsiyeti, yaşı ve yapılan işin niteliği de gece çalışma koşullarının belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmuştur.

Gece çalışmasının farklı niteliği sadece işçi bakımından değil işveren ve işletme açısından da önemlidir. Özellikle sürekli faaliyet göstermek suretiyle postalar halinde çalışmanın gerçekleştiği işyerlerinde kullanılan araçların yıpranması, arızalanması, üretim kalitesi ve miktarında azalmalar, masraflarda artmalar ve işyerindeki denetlemelerin daha zor olması gibi etkenler hem yönetimde hem de denetimde güçlükler yol açabilmektedir¹⁵⁸². Bu ve daha birçok sebep bu tür çalışmalarda işverenin işyerindeki yönetim yetkisini de etkilemektedir.

Gece ve postalar halinde çalışmanın farklı düzenlemelere konu olması sebebiyle konumuz itibariyle sınırlı olmak üzere bahsetmek uygun olacaktır. Nitekim işverenin çalışma sürelerini düzenlenmeye yönelik yönetim hakkının kapsamı bu tür çalışmalarda daha da daralmaktadır.

İş Kanunu'nun 69/1 maddesine göre, "Çalışma hayatında gece, en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren dönemdir". Böylece gece döneminin başlangıç ve bitiş saatlerini saptanmış ve bu saatler arasında kalan gün dönemine gece denmiştir¹⁵⁸³. Tanımda yer alan "en erken", "en geç", "en fazla 11 saat" sözleri ile, gece döneminin başlangıç ve bitiş saatlerinin değiştirilebileceği, ancak başlangıcının 20.00'den sonraki, bitişinin ise 06.00'dan önceki bir saat olarak ve her halükarda gece süresinin azami 11 saate kadar çıkarabileceği ifade edilmiştir¹⁵⁸⁴. Madde hükmünün nisbi emredici nitelikte olması sebebiyle, taraflar Kanundaki sınırlar içinde olmak şartıyla, gece döneminin başlangıç ve bitiş saatleri ile gece süresinin uzunluğunu belirleyebilirler. İş veya toplu iş sözleşmesiyle bu süreler kararlaştırılmamışsa işveren yönetim hakkına dayanarak gece çalışmasının başlangıç ve bitiş zamanını belirleyebilmektedir. Gece

¹⁵⁸¹ **Ömer EKMEKÇİ**, "4857 sayılı İş Kanununda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar", Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2006, s.50; **SARACEL**, s.29 vd..

¹⁵⁸² **SARACEL**, s. 51 vd.

¹⁵⁸³ 2003/88 sayılı AB Direktifinde gece süresi, ulusal yasalarla belirlenen, her halde gece yarısı ile sabah saat 5 arasındaki süreyi içeren ve 7 saatten az olmayan süre olarak tanımlanmıştır (m.2.3).

¹⁵⁸⁴ **EKMEKÇİ**, Gece Çalışması, s.50; **SARACEL**, s.9; **EKONOMİ**, s.288.

çalışmasının başlangıç ve bitiş saatlerinin işverence yönetim hakkı kapsamında belirlenmesi durumu söz konusu olduğu hallerde Kanunla belirlenen zaman dilimine ilişkin sınırlamaya uyulması gerekmektedir.

Gece çalışması, İş Kanunu anlamında günün gece döneminde yapılan çalışma olup fiili veya farazi çalışmanın gece döneminde yapılmasıdır¹⁵⁸⁵. Kanaatimizce, doktrindeki çoğunluk görüştekilerin de belirttiği üzere, gece ve gündüze rastlayan çalışma sürelerinin¹⁵⁸⁶ eşitliği halinde, bu çalışmanın gece çalışması olarak kabul edilmesi¹⁵⁸⁷ işçi lehine yorum ilkesinin gereği daha uygun gözükmektedir.

Gece çalışma süresi, hükümde belirtilen istisna hariç¹⁵⁸⁸, günlük 7,5 saat ile mutlak bir biçimde sınırlandırıldığından (İşK. m.69/3, PHÇY. m.7/1) bu sürenin üzerinde işçinin çalıştırılması mümkün olmayıp altında bir süre belirlenebilir. Bu sınırlama gereği işçiye fazla çalışma yaptırılması olanağı da bulunmamaktadır. İş Kanununda "... 69. maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz" hükmü ile bunu konu açıkça düzenlemiştir (İşK. m.41/6, FÇY. m.7) .

Gece çalışması için getirilen sınırlama sonucu işverenin işçilere bu sürenin üstünde bir çalıştırma yaptırması mümkün değildir¹⁵⁸⁹. Kanun'un 69. maddesine

¹⁵⁸⁵ **Baki Oğuz MÜLAYİM**, İş Hukukunda Gece Çalışması, Ankara 2016, s.7 vd., s.136 vd.; **ASTARLI**, s.252.

¹⁵⁸⁶ "Çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması gece çalışması sayılır" (PHÇY. m.7/2). Bu hüküm sadece postalar halinde çalışmanın uygulandığı durumlarla değil bunun haricindeki çalışmalarda da günlük çalışma süresinin yarıdan fazlasının gece dönemine denk gelmesi durumunda yapılan çalışma gece çalışması sayılacaktır. **ASTARLI**, s.254.

¹⁵⁸⁷ **SÜMER**, s. 144; **SÜZEK**, s. 786; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s.682; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s.305; **DEMİR**, s.143; **ASTARLI**, s.254; **ÖKTEM SONGU**, s.311. Doktrinde kimi yazarlar ise; işçi gece ve gündüz dönemi çalışmalarının eşitliği halinde çalışmanın gündüz çalışması olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedirler. **EKMEKÇİ**, gece çalışması için, yarısından çoğunun gece dönemine rastlamasını arayan hükmün lafzı açık olduğundan, işçi yararına yorum ilkesinin uygulanmasına gerek olmadığı kanaatindedir. **EKMEKÇİ**, Gece Çalışması, s.51. Aynı yönde bkz. **MÜLAYİM**, s.141; **Zeki OKUR**, "İş Hukukunda Gece Çalışması", Prof.Dr. Ali Güzel'e Armağan, C. I, İstanbul 2010, s.513.

¹⁵⁸⁸ İş Kanununa eklenen hükümle birlikte, "turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir (04.04.2015 tarih ve 6645 sayılı Kanun, m.37).

¹⁵⁸⁹ Kanunda yer alan düzenlemeye aykırı olarak işverenin işçilere gece döneminde günlük 7,5 saatten fazla çalışma yaptırması yasak bir çalışma vasfını taşısa da, bu fazla sürelerle işçinin haftalık azami çalışması 45 saati aşıyorsa, işçiye fazla çalışmış olduğu sürelerin ücreti zamlı olarak ödenmek zorundadır. Günlük çalışma sınırının aşılması yeterli değildir. İşçinin korunması düşüncesi veya hakkaniyet gereği gibi nedenlerle Kanunun fazla çalışmayı düzenleyen emredici hükmünün yorum yolu ile genişletilmesine imkân tanıyarak genel hukuk ilkeleri bertaraf edilemez. Haftalık azami çalışma süresi aşılmaksızın gece 7.5 saatin üzerinde bir çalışma yaptırılması halinde işverenin sadece Kanunda belirlenen idari para cezasını ödemesi gerekecektir. **ASTARLI**, s.264. Ancak Yargıtay gece çalışmasında günlük çalışmanın aşılması halinde işçinin yaptığı

aykırı olarak işçileri geceleri 7,5 saatten fazla çalıştıran işveren veya işveren vekilleri hakkında Kanun idari para cezası öngörmüştür (İŞK. m.104/1). İşverenin çalışma süresinin uzunluğunu belirleme yetkisi Kanunla sınırlanmıştır.

İş Kanunu m.69/3’de düzenlenmiş olan ve “işçilerin gece çalışmalarının yedibuçuk saati geçemeyeceğine” ilişkin kurala istisna sadece turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işler konusunda getirilerek işçinin yazılı rızası şartı ile mümkün kılınmıştır¹⁵⁹⁰. Söz konusu işlerde yazılı onay vermeyen işçilerin gece çalışmalarının 7, 5 saati aşması durumunda fazla çalışma yaptıkları ve fazla çalışma ücretine hak kazanacakları açıktır. Yazılı onay veren işçiler bakımından ise çalışma süresinin uzatılması öngörüldüğünden, işçilerin onay verdikleri çalışma süresi aşılmadığı sürece fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaklardır¹⁵⁹¹.

İşçinin gece döneminde fazla çalışma yapmayacağına ilişkin hüküm, normal fazla çalışmalara ilişkin olup, zorunlu ve olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmalar bakımından bir sınırlama söz konusu değildir¹⁵⁹².

çalışmayı fazla çalışma olarak kabul etmektedir. Buna ilişkin bir kararına göre; “...Haftalık fazla çalışma hesabının istisnalarından olan gece çalışmalarının günlük sistemle tespiti gerekir. Haftalık 45 saat aşılsa da gece 7,5 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmelidir.”. Y7HD, 02.03.2015, 2015/4224, 2015/3000, <https://legalbank.net>, ET: 25.01.2018. Bu yönde bkz. Y22HD, 16.02.2016, 2015/35236, 2016/4093, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.52, 2017/1, s.416.; Y7HD, 29.02.2016, 2015/5528, 2016/4886, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.52, 2017/1, s.216; Y9HD, 31.01.2017, 2015/9628, 2017/1010, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.55, 2017/4, s.2279.

¹⁵⁹⁰ **Mahmut KESİCİ**, “Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Çalışması”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.47, 2015/4, s.223

¹⁵⁹¹ **MÜLAYİM**, s.161. Konuyla ilgili **KESİCİ**, “Gece 7,5 saatin üzerindeki çalışması karşılığında fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmaması işçinin onayına bağlı tutulmamalıdır. Zira, burada işçinin vermiş olduğu onay, gece 7,5 saatin üzerinde çalışmaya onaydır, yoksa 7,5 saati aşan süreler için fazla çalışma ücreti hakkından feragat onayı değildir. Bu bağlamda, uygulamada örneğin aynı işyerinde her ikisi de gece 7,5 saatin üzerinde çalıştırılıp da bu çalışmaya yazılı onay veren işçi ile yazılı onay vermeksizin çalıştırılan işçi arasında sarf ettikleri emeğin karşılığı olan ücret bakımından ayırım yapılarak, onay vermeyen işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanacağı, onay veren işçinin ise bu ücrete hak kazanamayacağı sonucunu kabul etmek mümkün değildir.”. **KESİCİ**, s.232.

¹⁵⁹² **SÜMER**, s.150; **SÜZEK**, 2017, s.813; **EYRENCİ/ TAŞKENT/ULUCAN**, s.306; **EKONOMİ**, s.290; **EKMEKÇİ**, Gece Çalışması, s.51. Çeşitli Kanunlarda ve yönetmeliklerde gece döneminde de fazla çalışma yaptırılabilmesine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 7. maddesinde, postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, İş Kanununun 42 ve 43. maddeleri ve ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 70. maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen hallerde dışında, işçilerin gece postalarında 7,5 saatten çok çalıştırılmaları yasaktır. Yani maddede belirtilen hallerde, işçilerin gece döneminde 7,5 saatten fazla çalıştırılmaları mümkün olabilecektir.

Sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılmaları yasaktır (İŞK. m.73/1). Buna göre sanayiden sayılmayan işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılmaları mümkün gözükmekle birlikte Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te¹⁵⁹³ ve Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te¹⁵⁹⁴, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasağı hususunda işin sanayiden olup olmaması konusunda herhangi bir fark gözetilmemiştir¹⁵⁹⁵. Kanaatimizce de işveren, 18 yaşını doldurmamış işçileri ancak gündüz döneminde ve Kanun'daki çalışma süreleri çerçevesinde çalıştırabilir.

Postalar halinde çalışma esnek iş süresi biçimlerinden birisidir. Çalışma sürelerinde kısmi esnekleşme sağlayan bu çalışmayla özellikle çalışma sürelerinin konumunun esnekleşmesi de sağlanmış olur. Postalar halinde çalışmada, bir işin birden fazla işçi tarafından ve birbirinin devamı olacak bir biçimde yerine getirilmesiyle işyerindeki verim de artmakta ve işyerinde 24 saat çalışılması mümkün olmaktadır¹⁵⁹⁶. Bu çalışma türünde işyerinde gerçekleştirilen toplam çalışma süresi, işçi grupları arasında paylaşılmaktadır.

İşyerinde bütün gün işçi çalıştırılması işin niteliğinden kaynaklanabileceği gibi işin niteliği gerektirmemesine rağmen işverenin bu yönde alacağı bir karara yani işletmesel kararından da kaynaklanabilir¹⁵⁹⁷. İşveren, postalar halinde çalışma hususunda işyerinde kaç posta çalışılacağını belirleme hakkına sahiptir. Böylece işçinin alışagelmış düzen için yapılan dönemler itibariyle postasının değişmesi

¹⁵⁹³ RG. 07.04.2004, S. 25426. Yönetmeliğe göre, “gece dönemine denk düşen 20:00-06:00 saatleri arasındaki işçi postalarında 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmaları yasaktır” (PHÇY m.5)

¹⁵⁹⁴ RG. 06.04.2004, S. 25425. “4857 sayılı İş Kanununun 69. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen gece dönemine rastlayan sürelerde yapılan işlerde 18 yaşını doldurmayan işçiler çalıştırılmaz”. (ÇGİÇUEHY m.5/son, Ek fıkra: RG.21.02.2013, S.28566).

¹⁵⁹⁵ **Kadriye BAKIRCI**, Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması, İstanbul, 2004, s.308. Aynı yönde bkz. **ÖKTEM SONGU**, s.322; **SÜMER**, s.151. Aksi yönde bkz. **ASTARLI**, s.264.

¹⁵⁹⁶ **ASTARLI**, s.276, 282-283. Bu konuda bkz. **A. Can TUNCAY**, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları" Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri", İstanbul 2002, s.166 vd.

¹⁵⁹⁶ **ASTARLI**, s.276.

¹⁵⁹⁷ **SARACEL**, s.108; **EKONOMİ**, s.290.

sebebiyle çalışma süresinin konumunu dolaylı olarak belirlemiş olmaktadır¹⁵⁹⁸. Yani bu çalışma için işverenin dolaylı da olsa yönetim hakkını kullanması söze konudur.

Çalışılan postalardan birinin gece çalışması olma ihtimali oldukça yüksektir. Her şeyden önce 24 saat çalışılan işyerlerinde postalardan birinin gece döneminde olması yadsınamaz¹⁵⁹⁹. Esasen postalar halinde çalışma, günlük çalışmanın gece çalışması olarak da sürdürülmesi gerekliliğinin de doğurmaktadır. Özellikle çalışmanın 24 saat aralıksız devam ettirildiği işyerlerinde gündüz kısmının aşılıp gece bölümünde sürdürülmesi halinde gece çalışması ortaya çıkar¹⁶⁰⁰. Zorunlu ve olağanüstü nedenlerle ve hazırlama temizleme ve tamamlama işlerine ilişkin yönetmelikteki hükümler hariç, kural olarak, işçiler gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz. Ancak turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir (PHÇY m.7).

İşveren veya işveren vekilleri, posta sayısı ile her postanın işe başlama ve bitirme saatlerini, postalar halinde çalıştırdıkları işçilerin ad ve soyadlarını, ara dinlenmelerini, hafta tatillerini ve bunlara ilişkin değişiklikleri düzenleyerek işyerinde işçilerin kolayca görüp okuyabilecekleri şekilde ilan etmek yükümlüdür (PHÇY m.3). Buna göre, işverene postalar halinde çalışma uygulaması konusunda bir takım yetkiler verilmiştir. Önemli olan işverenin keyfi uygulamalardan kaçınması, eşitlik ve dürüstlük kurallarını göz önünde bulundurmak suretiyle düzenlemeler yapmasıdır.

Bir işçi postasıyla yürütülen işlerde, ikili ya da daha çok posta sayısının artırılması ya da üç posta halinde çalışılan işyerlerinde günlük çalışma süresinin yedi

¹⁵⁹⁸ **ASTARLI**, s.285.

¹⁵⁹⁹ **EKMEKÇİ**, Gece Çalışması, s.48.

¹⁶⁰⁰ İşçi postalarının sayısı işyerindeki çalışma süresine göre değişken olabilir. Yönetmeliğin 4. maddesinde; nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde posta sayısı, 24 saatlik süre içinde en az üç işçi postası çalıştırılacak şekilde düzenlenmesi öngörülmüştür (PHÇY. m.4/1-a). 4857 sayılı İş Kanunu'nda bir vardiyanın başlangıç ve bitiş saatlerinin, ara dinlenmesi dâhil, 12 saate kadar çıkarılabilmesi imkânı vardır. Ancak, 24 saat çalışılan işyerlerinde en az üç işçi postasının gerekmesi gece çalışılmasının 7,5 saatin üstünde olamamasından dolayıdır. Gece çalışması için getirilmiş bu yasak, 12 saatlik postaların oluşturulması yoluyla bir günün iki posta ile tamamlanmasına imkân vermemektedir. İşveren; işyerindeki işin postalar halinde işçi çalıştırılması suretiyle yapılmasına karar verdiğinde, bir postanın başlangıç ve bitiş saatlerinin, ara dinlenmesi dâhil, 12 saati aşmayacak biçimde düzenlenmek mecburiyetindedir. Ancak her bir işçi postasının çalışma süresinin aynı olması da zorunlu değildir. **EKMEKÇİ**, Gece Çalışması, s.49.

buçuk saatin altında saptanması sonucunda, çalışma sürelerindeki azalma nedeniyle işçilerin ücretlerinden ne şekilde olursa olsun indirim yapılamaz (PHÇY. m.6). Bu konuda işverenin yönetim hakkı bulunmamaktadır.

Kadın işçilerin gece çalışmaları sınırlanmış ve bazı durumlar açısından ise tamamen yasaklanmıştır¹⁶⁰¹. İş Kanunu'nun "gece çalıştırma yasağı" başlıklı 73. maddesine göre sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış kadın-erkek, cinsiyeti ne olursa olsun çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaklanmıştır. Kanunun aynı maddesine dayanılarak çıkartılan, onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların yer aldığı Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik'e¹⁶⁰² göre, kural olarak, kadın işçilere olağan nedenler dışında yani zorunlu veya olağanüstü nedenlerle de gece çalışması yaptırılamaz. Ancak sadece istisnai olarak sayılan işlerde bu mümkündür. Bunun haricinde, kadın işçiler için günde 7,5 saatin üstünde gece çalışma süresi belirlenemeyeceği gibi işçiyi fazla çalıştırmak da mümkün olmayacaktır.

Esasen işverenin zorunlu ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yapmak istemesi halinde işçiden onay almasına gerek yoktur. Bu anlamda işverenin yönetim hakkı genişlemektedir. Yönetmelikteki bu hüküm, işverenin gece dönemindeki işlerde zorunlu veya olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yapmayı talep edeceği durumlarda, kadın işçilere, kanun ve yönetmelikte belirtilen istisna hariç, fazla saatlerle çalışma yaptırmasını engellemektedir.

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik¹⁶⁰³ ise, "Kadın çalışanlar, gebe olduklarının sağlık raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamazlar. Yeni doğum yapmış çalışanın doğumu izleyen bir yıl boyunca gece çalıştırılması yasaktır. Bu sürenin sonunda sağlık ve güvenlik açısından sakıncalı olduğunun sağlık raporu ile belirlendiği dönem boyunca gece

¹⁶⁰¹ SARACEL, s.92.

¹⁶⁰² RG. 24.07.2013, S. 28717. "Kadın çalışanların gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz. Ancak turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde faaliyet gösteren alt işveren tarafından yürütülen işlerde kadın çalışanın yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinden gece çalışması yaptırılabilir." (KÇGPÇKHY. m.5)

¹⁶⁰³ RG. 16.08.2013, S.28737.

çalıştırılmaz.” (m.8/1,2)¹⁶⁰⁴. Ayrıca Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik’e göre, Belediye sınırları dışındaki her türlü işyeri işverenleri ile belediye sınırları içinde olmakla beraber, posta değişim saatlerinde toplu taşıma araçları ile gidip gelme zorluğu bulunan işyeri işverenleri, gece postalarında çalıştıracakları kadın çalışanları, sağlayacakları uygun araçlarla ikametgahlarına en yakın merkezden, işyerine götürüp getirmekle yükümlüdür. Ancak bu getirip götürmeler işi niteliğinden kaynaklanmadığı için işveren tarafından sağlanan bu araçlarda geçen süreleri çalışma süresinden saymak imkanı yoktur¹⁶⁰⁵. İşveren, bu yükümlülüğü gereği, gece postalarında çalışan kadın işçilere bu araçları kullanmaları yönünde talimatlar verebilme hakkına sahiptir.

Kadın işçilerin aile hayatının korunması amacıyla¹⁶⁰⁶ Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik’de getirilmiş olan düzenlemeye göre, “Kadın çalışanın kocası da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya ayrı bir işyerinde çalışıyor ise kadın çalışanın isteği üzerine, gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenir. Aynı işyerinde çalışan eşlerin aynı gece postasında çalışma istekleri, işverence, imkan dahilinde karşılanır.” (m.8). Buna göre, belirtilen hususların sağlanması açısından ilk olarak işçinin isteği aransa da sonuçta bu isteğin işveren tarafından tek taraflı olarak ve olanaklar dikkate alınmak suretiyle gerçekleştirileceği açıktır. İşveren postalar halinde çalışan işçilerin çalışacakları postaları belirlemeye yetkili olan kişidir. Dürüstlük kuralları çerçevesinde bu düzenlemeyi yapmalıdır.

d. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri

Bir işyerinde yürütülen asıl işin gereği gibi yapılabilmesi için önceden veya sonradan bazı hazırlama veya tamamlama işlerinin görülmesi, çalışılan yerlerin teknik, sağlık ve güvenlik gibi nedenlerden dolayı zorunlu olabilir¹⁶⁰⁷. Bunun için sadece İş Kanununa tabi iş ve işçiler bakımından uygulama alanı bulacak olan

¹⁶⁰⁴ Aynı hususlar KÇGPKHY’te “görevli işyeri hekiminden alınan raporla belgelenmesi halinde altı ay daha uzatılır” (KÇGPKHY. Yön m.9/2) şeklinde belirlenmiştir.

¹⁶⁰⁵ N. Binnur TULUKÇU, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, Konya 2001, s.81 vd; EKONOMİ, s.293-294.

¹⁶⁰⁶ SARACEL, s.112-113; SÜMER, s.151-152.

¹⁶⁰⁷ SÜMER, s.152; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.161.

Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği¹⁶⁰⁸ çıkarılmıştır¹⁶⁰⁹. Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, görevleri yalnız bu işleri yapmakla sınırlı olan işçilere yaptırılmayarak, işyerinin asıl işçileri tarafından yürüttükleri işlere ek olarak yaptırıldığı takdirde¹⁶¹⁰, bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir (HTTİY. m.2/1). Buna göre, işçiler normal günlük çalışma sürelerinin dışında ve daha fazla süreyle çalıştırılmakta ve Yönetmelikte belirtilen bir takım işlerin görülmesi için fazla çalışma yapmaktadırlar. Böylece bir nevi fazla çalışma türü ortaya çıkmaktadır¹⁶¹¹. Bu tür işler süreklilik gösterdiklerinden normal fazla çalışmadan ayrılmaktadırlar. Asıl işin düzenli bir şekilde görülebilmesi için hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra zorunlu olarak yapılması gereklidir.¹⁶¹².

Yönetmeliğin 5.maddesine göre, bu tür işleri yapacak işçiler, bu işlerde günde en çok iki saat daha çalıştırılabilirler. İşverenin bu süreden fazla işçileri çalıştırabilmesi mümkün değildir. Her ne kadar işçileri çalıştırma yetkisine sahip kişi işveren de olsa, işverenin yönetim hakkı, süre bakımından ve işin niteliği göz önünde bulundurularak Yönetmelikteki hükümlerle sınırlandırılmıştır (bkz. HTTİY. m.11,12). İşçilerin seçimi ve uyulması gereken kuralları işverence tek taraflı olarak belirlenmektedir (bkz. HTTİY. m.6/2, 7, 9, 14).

Sonuçta işveren, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin yürütülmesine ilişkin Yönetmelikte yer alan hükümlerdeki sınırlamalara uymak şartıyla, bu işlerde çalışacak işçileri, çalışma sürelerini belirlemek ve onlara talimatlar vermek suretiyle yönetim hakkını kullanmaktadır.

¹⁶⁰⁸ RG. 28.04.2004, S.25446.

¹⁶⁰⁹ Hazırlama Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği'nin 1. maddesine göre; yapılması zorunlu olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri, işyerinde yürütülen asıl iş için düzenleme yapılması amacıyla, çalışma saatlerinden önce veya sonra yapılması gereken ve sürekli bir nitelik gösteren, hep aynı biçimde devam etmesi zorunlu bulunan işlerdir. Bu işlerin asıl işin yürütümü sırasında yaptırılmamasının sebebi sağlık ve güvenlik açısından sakıncalı veya teknik zorunluluklar bulunmasıdır. Bkz. **EKONOMİ**, s.313; **ÖKTEM SONGU**, s.336.

¹⁶¹⁰ Yönetmelikte de belirtildiği üzere, bu işlerin, asıl işçilerden ayrı olarak ve sadece bu işleri yapmak üzere işe alınmış işçiler tarafından yapılması halinde, söz konusu işçilere Hazırlama Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği değil; 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır (HTTİY. m.2/2). Bu işlerde çocukların ve kadınların çalıştırılmaları, 4857 sayılı Kanun'un 71. ve 73. maddeleri hükümleri dâhilinde olacaktır (HTTİY.m.13).

¹⁶¹¹ **SÜMER**, s.152; **EKONOMİ**, s.313; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.162.

¹⁶¹² **SÜZEK**, s.788.

3. Telif Çalışması

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi kapsamındaki düzenlemelerden birisi olan telif çalışması uygulaması ile birlikte işgücünün en iyi şekilde kullanılmasına ve değerlendirilmesine imkan tanınmaktadır¹⁶¹³. Telif çalışması ile işverenler, işçinin çalışmadığı bu sürelerin ileride telif edileceğini bilmelerinden dolayı kanunda belirtilen nedenler dışında da işçilere daha kolay izin vereceklerdir¹⁶¹⁴.

Telif çalışması İş Kanunu'nun 64 maddesinde¹⁶¹⁵ düzenlenmiştir¹⁶¹⁶. Buna göre telif çalışması, işçilerin çeşitli nedenlerle çalışmadığı veya çalıştırılmadığı için işyerinde kaybedilen çalışma sürelerinin, bu işçilere işveren tarafından belirlenen uygun bir zaman dilimi içerisinde ve belirli bir süre sınırı geçirilmeksizin normal günlük çalışma süreleri üstünde çalışma yaptırılmak suretiyle telif edilmesidir¹⁶¹⁷. Bu çalışma İş Kanunu anlamında bir fazla veya fazla sürelerle çalışma olarak sayılmayacağından bunun karşılığı olarak işçiye zamlı ücret ödenmesi de söz konusu olmaz¹⁶¹⁸. Ancak, telif çalışmasının ücretsiz yapılacağı anlamı çıkarılmaz. Bu çalışmanın karşılığında işçi, fazla saatlerle çalışma ücreti (fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma) değil, normal ücretine hak kazanmaktadır¹⁶¹⁹. İşverenin iki ay içerisinde telifisi gerçekleştirilecek çalışmanın zamanını belirlemesinden daha çok,

¹⁶¹³ **Münir EKONOMİ**, "Telif Çalışması", Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.4, 2004, s.1248-1249.

¹⁶¹⁴ **Ömer EKMEKÇİ**, "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Telif Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri", Çimento İşveren Dergisi, C.19, S.6, Kasım 2005, s.30-31.

¹⁶¹⁵ Telif çalışması sadece 4857 sayılı İş Kanununa tabi iş ve işçiler bakımından uygulanmaktadır. Diğer Kanunlar, yani Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na tabi iş ve işçiler hakkında uygulanması hususunda bkz. **Ercan AKYİĞİT**, Telif Çalışması, TÜHİS, Şubat, 2005, C:19, S:3, s.2-3.

¹⁶¹⁶ "Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde işveren iki ay içerisinde çalışılmayan süreler için telif çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz." (İşK. m.64). Ayrıca bkz. ÇSY. m.7.

¹⁶¹⁷ **EKONOMİ**, Telif Çalışması, s.1248 vd.; **AKYİĞİT**, Telif Çalışması, s. 1. Ayrıca bkz. **ÖKTEM SONGU**, s.216 vd.; **Öner EYRENCİ**, "4857 Sayılı İş Kanununda Telif Çalışmaları", Prof.Dr.Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007, s.31vd.; **DEMİRCİOĞLU/ ENGİN**, s.55; **SÜZEK**, s.790-791; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.366. Belirli bir zaman dilimi içerisinde ileride çalışılmayacak sürelerin önceden çalışılarak telif edilebilmesinin de mümkün olduğu yönünde bkz. **ASTARLI**, s.321.

¹⁶¹⁸ **ASTARLI**, s.345.

¹⁶¹⁹ **EKONOMİ**, Telif Çalışması, s.1258; **AKYİĞİT**, Telif Çalışması, s.16; **CANIKLIOĞLU**, Çalışma Süreleri, s.198; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.369; **SÜZEK**, s.792.

bu çalışmanın fazla çalışma ya da fazla süreli çalışma sayılmaması hususundaki düzenleme yönetim hakkını genişleten bir durum yaratmaktadır¹⁶²⁰.

Hangi durumlarda telafi çalışması yapılabileceği Kanun'da belirtilmiş ve ardından bu durumlara “benzer nedenlerle” de telafi çalışması yapılabileceği ifadesine yer verildiğinden, Kanunda sayılan durumlar dışında da telafi çalışması yapılabilmektedir. Ancak sadece 64.maddede sayılan nedenlerin benzeri durumların amaçlandığı söylenebilir. Zira zorunlu nedenlere¹⁶²¹ veya ulusal bayram ve genel tatil günlerine benzer bir durumun ortaya çıkıp çıkmadığı, her somut olayın niteliğine göre bir değerlendirme yapılmasını gerektirir¹⁶²².

Doktrinde, kanundışı grevde geçen süreler için telafi çalışması yaptırılabilceği¹⁶²³ gibi işyerinin kuruluş yıldönümü için işçilere her yıl tatil verilmesi veya işyerinin kurulu bulunduğu şehrin kurtuluş gününde işyerinin tatil edilmesi gibi sözleşmeyle veya sözleşme niteliğindeki kaynaklarla kararlaştırılan izin ve tatil günleri öncesi ve sonrasında da telafi çalışması yaptırılabilceği kabul edilmektedir¹⁶²⁴. Ayrıca işyerinin bütününde telafi çalışması yaptırılması zorunluluğu da bulunmamaktadır¹⁶²⁵.

¹⁶²⁰ BAŞBUĞ, s.21.

¹⁶²¹ İşverenin aldığı işletmesel kararlar neticesinde zor duruma düşmesinin zorlayıcı neden olarak kabul edilemeyeceği ve bu durumda telafi çalışması yapılamayacağı yönünde bkz. **Haluk Hadi SÜMER**, Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C:8, S:2, Mart 1994, s.27. Zorunlu neden ve zorlayıcı neden kavramları için bkz. **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1251-1252; **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.4; **ÖKTEM SONGU**, s.221 vd.; **ASTARLI**, s.323 vd.; **aynı yazar**, “Telafi Çalışması”, Legal İş Hukukuna İlişkin YKİ Dergisi, S.7, 2008, s.18vd; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.310; **Ali Cengiz KÖSEOĞLU**, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul 2011, s.994; **EYRENCİ**, Yeni Düzenlemeler, s.47; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s.90; **A.Nizamettin AKTAY**, “4857 sayılı Kanunda Gece Çalışması, Telafi Çalışması, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, Türk Metal, Mayıs, 2004, s.32; **CANİKLİOĞLU**, Çalışma Süreleri, s.190-191.

¹⁶²² **ÖKTEM SONGU**, s.221-222. Ayrıca bkz. **SÜMER**, Karar İncelemesi, s.27; **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.5; **ASTARLI**, s.327-329; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1252-1253; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.367; **SÜZEK**, s.791; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.310.

¹⁶²³ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, 2012, s.1131. Ayrıca bkz. **SÜMER**, Karar İncelemesi, s.27; **CANİKLİOĞLU**, Çalışma Süreleri, s.188, dn.132; **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.33. Kısmen katılan görüş için bkz. **ÖKTEM SONGU**, s.224; **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.6.

¹⁶²⁴ **ASTARLI**, s.328-329; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1252-1253; **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.5; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s.90.

¹⁶²⁵ **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.4.

Telafi çalışmasına karar verme ve uygulama yetkisinin işverende olduğu Kanun'daki hükümden açıkça anlaşılmaktadır¹⁶²⁶. Buna göre, “işverenin iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabileceği” öngörülmüştür (İŞK. m.64/1). Telafi çalışması yaptırmak ve ne zaman yapılacağını belirlemek işverenin yetkisinde olmakla birlikte işverenin konuyla ilgili karar alamayacağı bazı hususlar da vardır. İşverenin telafi çalışması konusundaki yetki ve sınırlarına konumuz itibarıyla değinmek gerekir.

İşverenin ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi durumunda telafi çalışması yaptırabileceği tatil günleri sınırlıdır. İşverenin tatil edebileceği süreyi istediği uzunlukta belirleyebilme imkanı yoktur. Tatile söz konusu olabilecek günler, kural olarak ulusal bayram ve genel tatil günleri ile hafta tatili arasında kalan iş günleridir. Aksi halde işverene sınırsız bir süreyi tatil ederek bunu daha sonraki bir zamanda telafi çalışması yaptırabilme imkanı yaratılmış olur ki bunun mümkün olduğu söylenemez. Böyle bir durumda işveren temerrüde düştüğü ve tatil edilen bu sürelerin telafisi için yaptırılacak çalışmaların da fazla çalışma olarak nitelendirilmesi gerektiği söylenebilir¹⁶²⁷.

Telafi çalışması yapılabilecek nedenlerden birisi işçinin talebi ile kendisine izin verilmesidir. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.7/1 'de belirtildiği üzere, işçinin talebiyle kendisine verilen bu izinler, 4857 sayılı İş Kanunu, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle öngörülen yasal izinler dışında verilen izinlerdir¹⁶²⁸. Bu sebeple, işçiye kanun, toplu veya bireysel iş sözleşmesi yahut işyeri iç yönetmeliği hükümlerine göre verilmesi öngörülen ücretli veya ücretsiz izinler için telafi çalışması yaptırılmaz¹⁶²⁹. Bununla birlikte işçinin talebi üzerine telafi

¹⁶²⁶ EKONOMİ, Telafi Çalışması, s. 1254-1255; ASTARLI, s. 336; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.368; SÜZEK, s.791-792; SÜMER, s.147. EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.311; AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN, s.232.

¹⁶²⁷ ASTARLI, s.332-333.

¹⁶²⁸ İşçinin evlenmesi, ana veya babasının, kardeşinin veya eşinin ölümü, genel tatiller, hafta tatili izinleri, iş sözleşmesi toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi niteliğindeki akdi kaynaklarla işçiye tanınan ücretli veya ücretsiz izinler halinde kullanacağı izinler halinde telafi çalışması söz konusu olamaz. AKYİĞİT, Telafi Çalışması, s.5-6; SÜZEK, s.791; EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, s.32.

¹⁶²⁹ EYRENCİ/TAŞKENT, ULUCAN, s.311; EKONOMİ, Telafi Çalışması, s.1254; EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, s.32.

çalışması yapma şartına bağlı tutulan izin açısından işverenin iradesi ile işçinin iradesinin birleştiği söylenebilir¹⁶³⁰.

Telafi çalışması sınırları içerisinde yaptırılacak çalışmalarda işçinin rızasının alınması gerekli değildir. Bununla birlikte “işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi halinde” işveren, işçinin talebi olmadan işçiye ücretli veya ücretsiz izin veremeyeceği gibi çalışılmayan bu süreler için ileride telafi çalışması yaptırma hakkına sahip değildir. Aksi takdirde özellikle ücretsiz izin uygulaması bakımından işverene sınırsız bir yetki sonucunu doğurur¹⁶³¹. Zira Kanun işçinin onayı değil talebi halinde telafi çalışması yapılabileceğini öngörmüştür.

Diğer taraftan, işveren işçinin izin talebiyle bağlı olmadığı gibi bu istekle ilgili bir yükümlük de taşımamaktadır. Sonuçta, telafi çalışmasına olanak veren durumlar ortaya çıktıktan sonra bunun yapılması kararı, işverenin yönetim hakkı kapsamındadır. İşveren, koşullar uygun olduğu hallerde telafi çalışmasına karar verme ve uygulama yetkisine yani telafi çalışması yapılacak günleri kendisi belirleme yetkisine sahiptir¹⁶³².

İşçinin telafi çalışması yapmak şartıyla kendisine izin verilmesi durumu da dahil işverenin telafi çalışmasını gerektirecek koşullar oluşması sebebiyle bu çalışmaya karar vermesi halinde işçi buna uymakla yükümlüdür. İşçinin bu çalışmayı reddetme hakkı yoktur¹⁶³³. İşçinin işverenin bu talimatını yerine getirmemesi, iş görme borcuna aykırılık oluşturacağından, işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir (İşK. m.25/2,h)¹⁶³⁴. Hatta işçinin haklı nedenler olmamasına rağmen telafi çalışmasını yerine getirmeyi kabul etmemesi halinde, işveren izin verdiği sürelerde işçiye ödenmiş olan ücreti geri alabilir¹⁶³⁵.

¹⁶³⁰ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1254. İşçinin gün içinde kullandığı yarım saatlik bir izin veya bir hafta kullandığı izin de telafi çalışması yapmaya imkân tanır. Bkz. **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.6; **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması Kavramı, s.34.

¹⁶³¹ **ASTARLI**, s.329, 336. İşçinin talebinde mutlaka telafi çalışması yapacağını belirtmesi veya işverenin bu izni telafi çalışması yapma şartına bağlaması yönünde bkz. **EYRENCİ/TAŞKENT, ULUCAN**, s.311; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1254; **ÖKTEM SONGU**, s.228.

¹⁶³² **ÖKTEM SONGU**, s.228; **DEMİR**, Etkileri, s.117; **aynı yazar**, s.157; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1254; **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.10; **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.35; **EYRENCİ**, Yeni Düzenlemeler, s.45.

¹⁶³³ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.35.

¹⁶³⁴ **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.13; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.368.

¹⁶³⁵ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.35.

İşyerinde yürütülen faaliyet tamamen durmaksızın işin veya işyerinin bazı bölümlerinde çalışmanın tatil edilmesi sonucu telafi çalışması yapılması mümkündür¹⁶³⁶. Bu durumda işveren isterse işyerini tamamen tatil edebileceği gibi dilerse kısmen tatil edebilme hakkına sahiptir. Üstelik işverenin sadece birkaç işçinin çalışma sürelerini azaltarak veya tatil ederek gelecek zaman diliminde telafi çalışması yaptırma imkanı da vardır¹⁶³⁷.

Kanun'un 64. maddesinde geçen "İşyerinde normal çalışma süreleri" ifadesinin haftalık normal çalışma süresini mi yoksa günlük normal çalışma süresini mi veya her ikisini mi esas aldığı belirtilmediğinden bu husus doktrinde de tartışmalıdır.

Doktrinde, 64. maddedeki ifadenin "günlük normal çalışma süresi" olarak anlaşılması gerektiğini ve hafta ölçütünün telafi çalışmasının amacıyla bağdaşmadığını belirtenler¹⁶³⁸ olduğu gibi işçinin hem normal günlük çalışma süresinin hem de normal haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılması hallerinde telafi çalışmasının yapılabileceğinin kabul edilmesi¹⁶³⁹ gerektiği düşüncesinde olanlar vardır. Diğer bir görüş ise, telafi çalışmasına ilişkin Kanun'da yer alan normal çalışma süresini, tıpkı kısmi süreli çalışmaya ilişkin düzenlemede olduğu gibi "normal haftalık çalışma süresi" olarak kabul etmektedir¹⁶⁴⁰.

Kanaatimizce; işveren hem haftalık normal çalışma sürelerinin hem de günlük normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması halinde işçilerine telafi çalışması yaptırabilmelidir. Sonuçta, işveren işçinin çalışmadığı zamanları telafi ettirerek iş akışını ve düzenini sağlarken işçi de ücret kaybı yaşamadan ve fazla çalışma yapmadan iş görme borcunu yerine getirmiş olmaktadır.

Kanunda telafi çalışması yapılmasına imkan veren haller bulunsa bile işverenin bu hususta bir karar alması ve bunu uygulaması gereklidir. İşçinin kendiliğinden yani tek taraflı kararına dayanarak telafi çalışması yapması imkanı bulunmamaktadır. İşveren telafi çalışmasına karar verme ve uygulama hakkını objektif iyi niyet

¹⁶³⁶ AKYİĞİT, Telafi Çalışması, s. 11.

¹⁶³⁷ EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, s. 34; AKYİĞİT, Telafi Çalışması, s. 11; CANIKLIOĞLU, Çalışma Süreleri, s. 193.

¹⁶³⁸ EKONOMİ, Telafi Çalışması, s.1253-1254. Aynı yönde CANIKLIOĞLU, Çalışma Süreleri, s.194.

¹⁶³⁹ AKYİĞİT, Telafi Çalışması, s. 7-8. Aynı yönde, ASTARLI, s.334; ÖKTEM SONGU, s. 232.

¹⁶⁴⁰ AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s. 231.

kuralları çerçevesinde kullanmalıdır. İşçiye yaptırılacak telafi çalışması, 2 aylık telafi süresi içerisinde ne zaman ve hangi sürede gerçekleştirilecekse sadece işletmenin düzeni ve çıkarları değil işçinin kişisel durumu ve mecburiyetleri de dikkate alınmalı¹⁶⁴¹ ve işçiye önceden bildirilmelidir¹⁶⁴². Nitekim işveren, bu çalışmanın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 64. maddesinde sayılan nedenlerden hangisine dayandığını açık olarak belirtmek, hangi tarihte çalışmaya başlayacağını ilgili işçilere bildirmek zorundadır (ÇSY. m.7/2). Buna göre, telafi çalışmasının yapılacağı zamanı belirleme yetkisi işverende olmakla birlikte işveren, işçiye/işçilere neden dolayı bu çalışmayı gerçekleştirdiğini ve tarihini bildirimle yükümlü tutulmuştur.

İşverenin işçiye hangi nedene dayandığını açıkça bildirmesi işçinin bu çalışma konusunda borcu olup olmadığının belirlenmesi açısından önemlidir. Bunun yanı sıra işçinin telafi çalışmasını ne zaman ve ne kadar süreyle yapacağını da bildirilmesi gerekir. Zira işçi, iş saatleri haricindeki zamanını nasıl kullanacağını yapmakla yükümlü olduğu telafi çalışmasına göre düzenleyecektir. İşçiye telafi çalışması yapmasına dair bildirim bu çalışmaya başlamadan ne kadar zaman önce yapılması hususunda herhangi bir düzenleme olmadığından işverenin durumun koşulları ve tarafların menfaatlerini dikkate alarak makul bir süre kadar önce işçiye bildirimde bulunması uygun olur¹⁶⁴³. İşveren tarafından telafi çalışması yapılacağına ilişkin bildirim, iki aylık telafi dönemi içinde yapılmamışsa, bildirim usulüne ilişkin araçlarla işçiye duyurulmamışsa, bildirimde telafi çalışmasının yapılacağı ve çalışmanın uzunluğuna ilişkin bir bilgi yer almıyorsa veya bildirim işçiye telafi çalışmasının yapılacağı tarihten makul bir süre önce yapılmamışsa, usulüne uygun olmayan bildirim mevcuttur. Bu halde işçinin yapılması istenilen ve normalde zorunlu olduğu ancak belirttiğimiz sebeplerden dolayı, bu telafi çalışmasına ilişkin borcunun olmadığından söz edilebilir¹⁶⁴⁴. İşçinin bu yöndeki talimata uymama hakkı bulunmaktadır.

¹⁶⁴¹ **ASTARLI**, s. 337.

¹⁶⁴² **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s. 1255; **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s. 34. Bildirimin şekline ilişkin bir ifade Yönetmelikte öngörülmemiştir. Ancak İş K. m.109 'daki "Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir" hükmü bu hususta da geçerlidir. Yazılı şekil şartı ise ispat şartıdır.

¹⁶⁴³ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s. 35; **ASTARLI**, s. 337-338; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1255.

¹⁶⁴⁴ **ASTARLI**, s.338-339.

İşveren telafi çalışmasının hangi tarihlerde yapılacağını belirlerken işçiyi günde kaç saat süresince çalıştıracağını da belirlemelidir. Telafi dönemi içerisinde yapılacak çalışmanın azami süresi Kanunla sınırlanmıştır. Buna göre, telafi çalışmaları günlük 11 saatlik en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz (İŞK. m.64/2, ÇSY. m.7/3). Bu sürenin üstünde çalışan işçinin, yaptığı çalışma telafi çalışması değil; kanuni sınırı aşsa da fazla çalışma olarak nitelendirilmelidir. Çünkü telafi çalışması ancak Kanuna uygun yapıldığı hallerde fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmamaktadır¹⁶⁴⁵.

Telafi çalışmasının ne zaman yapılacağını öngörülebildiği hallerde, önceden bildirim yapılabilmeyle beraber zorunlu nedenlerin ortaya çıktığı durumlarda, zorunlu nedenin ne zaman sona ereceğinin bilinmesi imkanı yoktur. Bununla birlikte işveren, işçilere en azından çalışılmayan süre için telafi çalışması yapılacağını bildirmek mecburiyetindedir¹⁶⁴⁶.

İşveren, Kanunda belirtilen durumlar sebebiyle, 2 ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir (İŞK. m.64/1). İki aylık süre, bu çalışmayı gerektiren halin ortadan kalkmasından itibaren başlar¹⁶⁴⁷. İşverenin telafi çalışmasını, iki aylık telafi dönemi içerisinde yaptırmaması halinde bu hakkını kaybedeceği açıktır. İşverenin bu sürenin haricinde telafi çalışması yaptırmaması mümkün olmadığından iki aylık sürenin sona ermesi ile işçinin telafi çalışması yapma yükümlülüğü de ortadan kalkar¹⁶⁴⁸.

Telafi çalışmasının mutlaka çalışılmayan günden sonra mı yapılması gerektiği yoksa önce de yapılıp yapılmayacağı hususu hakkında farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre, telafi çalışması bu uygulamayı gerektiren nedenlerin ortaya çıkmasından önce yapılabileceği gibi sonra da yapılabilir¹⁶⁴⁹.

¹⁶⁴⁵ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması s.39. **SÜZEK**, s.792; **AKTAY/ ARICI/ KAPLAN SENYEN**, s..232.

¹⁶⁴⁶ **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.11.

¹⁶⁴⁷ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1255. İşçinin, iki aylık süre içerisinde, raporlu olmasından veya benzer sebeplerle, telafi çalışması yapamadığı hallerde, telafi çalışması yapılması için öngörülen iki aylık süre, işçinin işe başladığı tarihten itibaren işlemelidir. **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.36.

¹⁶⁴⁸ **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.12. **EYRENCİ**, Telafi Çalışması, s.34.

¹⁶⁴⁹ **SOYER**, Düşünceler, s.30; **aynı yazar**, Esneklik, s.195; **BAYCIK**, Esneklik, s.249; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1256-1257; **SÜZEK**, s.791; **GÜNAY**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.40 **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s.687; **ÖKTEM SONGU**, s.234-235; **CANIKLIOĞLU**, Çalışma Süreleri, s.197; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI**, 2012, s.1131.

Önceden telafi çalışması yapılabilmesi ancak ulusal bayram ve genel tatil gününden önce ve/veya sonra işyerinin tatil edileceğinin kararlaştırıldığı veya işçiye talebi doğrultusunda izin verileceği tarihin belirli olduğu hallerde yani çalışılmayacağı bilinen bu süreler ve haller için mümkündür. Önceden bilinmesi imkânı olmayan zorunlu nedenin ortaya çıkması halinde ise önceden telafi çalışması yapılmasının imkânı yoktur.

Diğer bir görüş, önceden telafi çalışması yapılmasının tarafların bunu kararlaştırmış olmasına bağlı olduğunu, telafi çalışmasına karar verme ve uygulama yetkisinin işverende olmasının yanı sıra işçi kabul etmediği sürece işverenin ileride çalışılmayacak süre için önceden telafi çalışması yaptırılmayacağını ifade etmektedir¹⁶⁵⁰.

Aksi yöndeki görüş ise, telafi çalışmasının işçinin önceden izinli sayıldığı sürenin sonradan çalışılmasını ifade ettiğini ve madde metninde telafi çalışmasının çalışılmayan günlerden sonra uygulanabileceği konusunda yeterli açıklığı taşıdığı kanaatindedir¹⁶⁵¹.

Kanaatimizce, telafi çalışması asıl olarak çalışılmayan süreden sonra yapılan bir çalışma olmakla birlikte zorunlu nedenler dışında kalan nedenlerin olduğu durumlarda işverenin yönetim hakkı kapsamında işçiye önceden telafi çalışması yaptırabilmesi mümkün olmalıdır. Nitekim ulusal bayram ve genel tatil günleri önceden belli olan tarihlerdir ve bu sürelerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi kararlaştırılabileceğinden telifisi de daha önceden yapılabilir. Ayrıca işçiye talebi halinde izin verilecek tarih belirlenmişse yine bundan önce telafi çalışması uygulaması söz konusu olabilir.

İşçiye tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmayacağı İşK. m.64'te açıkça öngörülmüştür (İşK. m.64/2). Yani, hem kanuni hem de sözleşmesel tatil günlerinde¹⁶⁵² telafi çalışması yaptırılmaz¹⁶⁵³. İşçinin ulusal bayram veya genel tatil

¹⁶⁵⁰ **ASTARLI**, s.342-343.

¹⁶⁵¹ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.31. Aynı yönde **DEMİR**, Etkiler, s.117.

¹⁶⁵² Tatil günleri kavramı içerisine Kanundan doğan yıllık ücretli izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller ve kanundan doğan diğer izin günleri ile sözleşmelerden doğan akdi tatil günleri girer.

¹⁶⁵³ **Muhittin ASTARLI**, "Telafi Çalışması", Legal İş Hukukuna İlişkin YKİ Dergisi, S.7, 2008, s.30; **DEMİR**, Etkiler, s.117; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1257; **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.14;

günlerinde çalışması halinde artık bu tatil günü işçi için iş günü niteliği taşıdığından, bu günlerde de telafi çalışması uygulanması mümkündür¹⁶⁵⁴. Haftanın beş günü çalışılan işyerlerinde, çalışılmayan cumartesi günü telafi çalışması yapılabileceğini ve bu günün tatil değil, iş günü olduğu¹⁶⁵⁵ düşüncesinde olanlar yanında beş gün çalışmanın kararlaştırılması halinde çalışılmayan bu günde kesinlikle çalışılmayacağını belirtenler de vardır¹⁶⁵⁶.

Kanaatimizce tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla haftanın beş günü çalışma günü olarak kararlaştırıp, cumartesi gününü iş günü olarak belirlememeleri halinde; artık bu günün sözleşmesel bir dinlenme süresi olduğunun öncelikle kabulü gerekir. Bu halde işverenin çalışılmayan cumartesi gününde telafi çalışması yaptırması kabul edilemez.

Kanuni tatil günü olan, hafta tatili gününde işçiye telafi çalışması yaptırılamaz. Çünkü işçiye haftada bir gün kesintisiz dinlenmenin sağlanması zorunludur. Hafta tatil gününde işçinin çalışması yasal olamayacağından işverenin bu günde telafi çalışması uygulamasını gerçekleştirebilmesi mümkün gözükmemektedir¹⁶⁵⁷.

Telafi çalışmasının iki ay içinde gerçekleştirilmesi, günde üç saatten fazla ve onbir saati geçecek şekilde telafi çalışması yapılamaması konularındaki süreler azami süreler olup bu sürelerin sadece azaltılabilmeleri mümkündür¹⁶⁵⁸.

EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, s.36; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.368; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.687; **EYRENCİ/TAŞKENT, ULUCAN**, s.311.

¹⁶⁵⁴ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1257; **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.37; **ÖKTEM SONGU**, s.235- 236; **ASTARLI**, s.345.

¹⁶⁵⁵ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.36-37; **BAYCIK**, Esneklik, s.249; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1257; **DEMİR**, Etkiler, s.117; **SOYER**, Düşünceler, s.23-26; **ÖKTEM SONGU**, s.235-236.

¹⁶⁵⁶ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.368; **CANIKLIOĞLU**, Çalışma Süreleri, s.197; **ASTARLI**, Telafi Çalışması, s.32, 34; **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.5; **ÖKTEM SONGU**, s. 225. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un (Kanun no:2429, RG. 19.03.1981, S. 17284) 2. maddesinin 2. fıkrasında, ulusal bayram ve genel tatil günleri Cuma günü akşamı sona erdiğinde takip eden Cumartesi gününün tamamı tatil edileceği düzenlenmiştir. Cumartesi gününün tatil günü olarak kabul edilmesi kanunun bir hükmü gereği olduğundan işverenin telafi çalışması yaptırması mümkün olamayacaktır.

¹⁶⁵⁷ **ASTARLI**, s.345.

¹⁶⁵⁸ **SOYER**, Düşünceler, s.30; **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.12; **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.36. **ASTARLI**, Kanunun telafi dönemini azami süre ile belirlemiş olmakla birlikte, bu sürenin kendiliğinden uzamasının mümkün olabileceği düşüncesindedir. Yazar, tarafların anlaşarak telafi süresini uzatamayacaklarını, ancak işçiden veya işyerinden kaynaklanan objektif nitelikteki haklı nedenlerin varlığı halinde, telafi süresinin bu nedenlerin devam süresi kadar uzaması gerektiğini, aksi halde işverenin çalışılmayan süreyi telafi edebilme imkânının kalmamasının söz konusu olabileceğini belirtmektedir. **ASTARLI**, s.341.

Sözleşmelerle bu sürelerin üstünde bir telafi çalışması yapılmasının düzenlenmesi halinde ise aşan kısımların telafi çalışması değil; fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma saymak gerekir¹⁶⁵⁹. İşveren böyle bir çalışmanın karşılığını fazla saatlerle çalışma ücreti veya serbest zaman olarak sağlamak mecburiyetindedir.

Telafi çalışması yapan işçi genellikle ücretini önceden, bu çalışmayı yapmadığı döneminde almaktadır. Telafi çalışmasıyla, işçinin normal iş görme borcu, belirli koşullarla, işverence tek taraflı olarak veya işçinin talebiyle verilene izin sonucu ileri bir tarihe ertelenmektedir¹⁶⁶⁰. İşçinin çalışmadığı ve telafi etmesi gereken süre için yani hem çalışmadığı zaman hem de telafi çalışması yaptığı zaman, iki defa ücret ödenmesi söze konu değildir¹⁶⁶¹.

İşveren yönetim hakkı sınırları içerisindeki yetkisine dayanarak telafi çalışmasına karar veren kişi olarak işçinin iş görme borcunu o süreyle ilgili sonraya bırakmaktadır. İşçinin ücretinde herhangi bir ertelenme ise söz konusu değildir. İşçinin telafi çalışması yapması gereken zamana dair ücreti ertelenmemekte ve normal ödenmesi gereken zaman diliminde ödenmesi sürdürülmektedir¹⁶⁶².

Çalışma süresi içerisinde zorlayıcı sebep harici bir zorunlu neden ortaya çıkarsa, işçinin işinde ve iş görmeye hazır bir halde çalıştırılmaksızın çıkacak işi bekleyerek boшта geçirdiği bu süreler için normal tüm günlük ücretini alması ise İşK. m.66/1, c gereği olduğundan telafi çalışmasından bahsedilemez. İşçi kanuni olarak çalışmış sayılacağından bu sürenin çalışılarak telafisinin yapılması imkanı yoktur. Açıkladığımız üzere telafi çalışmasında, işçi çalışmadığı süre için ücrete hak kazanmakta ve ileride çalışmadığı bu süreyi telafi etmektedir. İşverenin emrinde

¹⁶⁵⁹ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.36, 39; **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.15; **ASTARLI**, s. 343.

¹⁶⁶⁰ **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.15.

¹⁶⁶¹ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1258; **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.38.

¹⁶⁶² **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.15; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1250, 1258. **EKMEKÇİ**'ye göre, "İşçi ücreti önceden ödenmeyen bir izin süresi karşılığında sonradan çalışmakla yükümlü tutulamaz. Bu sebeple telafi çalışması, işçinin çalışmadan izinli sayıldığı sürenin ücretinin kendisine tam olarak ödenmiş olmasıyla ortaya çıkar. Eğer işçi, işveren tarafından tek taraflı olarak ücretsiz izinli sayılmasından sonra çalıştırılırsa, bu sürenin ücretini ödemesi söze konu olacak ve böyle bir durumda, işverenin iki ay içerisinde telafi çalışması yaptırmadığı ya da yaptırmaması hallerinde işverence tek taraflı olarak bir ücretsiz izin uygulaması yaptırılması sonucu ortaya çıkmış olacaktır." **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.31-32.

hazır bekleyen işçi ise, bu süre çalışma süresinden sayılacağından hali hazırda ücreti hak etmektedir¹⁶⁶³.

III. DİNLENME SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNDE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

A. Genel Olarak

İşçinin iş sözleşmesi ile işverene hem ekonomik hem de hukuki olarak bağımlı olması, işçinin özel olarak korunmasını ve taraflar arasındaki iş ilişkisinde belirli ölçüde denge sağlanması gereğini de beraberinde getirir. Bu ilişkide işçinin maddi anlamda korunmasının yanı sıra çalışma koşullarından doğacak her türlü tehlikelere karşı kişiliğinin ve sağlığının da korunması gereklidir. İşçinin çalışması neticesinde yorulması sonucu günlük, haftalık ve yıllık olarak belirli aralıklarla dinlendirilmesini gerekli kılar. İşçinin dinlendirilmesi, iş ilişkisi devam ederken işçinin sağlığının ve özel hayatının korunması, işgücünün devamının sağlanması ve yenilenmesi amacıyla, işçiye bir hak olarak tanınmıştır¹⁶⁶⁴.

Dinlenme hakkı, anayasal temel bir hak olarak güvence altına alınmıştır. Bu hak sosyal haklar içinde, çalışma koşulları ile ilgili haklar arasında yer almaktadır¹⁶⁶⁵. 1982 Anayasası'nın, "Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı" başlıklı 50. maddesinin 3. fıkrasında, "Dinlenmek çalışanların hakkıdır" denilerek çalışanların sosyal hakkı belirlenmiş ve 4. fıkrasında "Ücret, hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir" denilerek ise dinlenme hakkı kapsamında yer alan ve kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gerekli temel dinlenme süreleri belirlenmiştir. Dinlenme sürelerinin belirlenmesinde ve kullanımında işverenin yetkilerini konumuzla sınırlı olmak üzere değerlendirilmek gerekir.

¹⁶⁶³ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.38. EKONOMİ'ye göre, işverenin, bu çalışılmayan süre için telafi çalışması yapmak istemesi durumunda, karşılığını ayrıca ödemesi gerekmektedir. **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1259.

¹⁶⁶⁴ **N. Binnur TULUKÇU**, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara 2012, s. 9-10. Ayrıca bkz. **ERTÜRK**, Temel Haklar, s. 52 vd.; **KURUCU**, s. 176 vd.

¹⁶⁶⁵ **Bülent TANÖR**, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, Ankara 1976, s.102; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.52.

B. Ara Dinlenmesi

İşçinin iş görme borcunun devamlılığı asıl olmakla beraber çalışma saatleri boyunca dinlenmeksizin ve hiç ara vermeksizin sürekli olarak çalışması beklenemez. Ara dinlenmesinin amacı, işçinin çalıştığı süre içinde ruhsal ve fiziksel dinlenmesinin sağlanarak çalışma gücünü tekrar kazanması imkanının yaratılmasıdır¹⁶⁶⁶.

İş Kanunuyla işçinin gün içinde dinlendirilmesine yönelik olan ve çalışma süresinden sayılmayan ara dinlenme süresi 68. maddeyle hüküm altına alınmıştır¹⁶⁶⁷. Kanun'un 68. maddesinde öngörülen ve işçinin günlük çalışma süresine göre belirlenen bu süreler asgari süreler olup, azaltılması mümkün değildir¹⁶⁶⁸. Tarafların sözleşmelerle bile bu sürelerin altında ara dinlenmesi belirleyebilmeleri imkanı bulunmamakla birlikte daha uzun bir süre kararlaştırabilirler¹⁶⁶⁹. Ayrıca, tarafların bu süreyi tamamen ortadan kaldırmalarına dair yapacakları anlaşmalar geçersiz olur¹⁶⁷⁰. İşveren, yönetim hakkına dayanarak işçilere Kanun'da öngörülen sürelerden daha kısa bir ara dinlenme süresi kullanacağı yönünde talimat verememekle birlikte daha uzun ara dinlenme süresi uygulaması mümkündür.

Ara dinlenmesine ilişkin sürelerin iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullandırılabilmesine ilişkin düzenleme olmaması durumunda ise aralıksız olarak verilmesi gereklidir (İŞK. m.68/2,3). Öyleyse bu sürelerin aralı olarak kullanılabilmesine dair sözleşmede

¹⁶⁶⁶ **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.194.

¹⁶⁶⁷ “Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere; a) Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika, b) Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dâhil) süreli işlerde yarım saat, c) Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat, Ara dinlenmesi verilir. Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir. Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullandırılabilir. Dinlenmeler bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullandırılabilir. Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.” İş Kanunu m.68.

¹⁶⁶⁸ **EKONOMİ**, s. 315; **NARMANLIOĞLU**, s.675; **ÇENBERCİ**, s. 679; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s. 322; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.170; **DEMİR**, Uygulama, s. 112-113. **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.185.

¹⁶⁶⁹ **DEMİR**, Uygulama, s. 112; **NARMANLIOĞLU**, s.675.

¹⁶⁷⁰ **CENTEL**, s. 244. Yargıtay da “...İşçinin ara dinlenmesiz çalışması düşünülemez” yönünde bir karar vermiştir. Y9HD. 17.2.1992 T., 1991/13789 E., 1992/1435 K., Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, “...Günlük normal mesai saatlerinde çalışan bir işçinin ara dinlenmesi yapmaması hayatın olağan akışına ve gerçeğe uymaz”. YHGK, 14.10.1992, 1992/9-385E., 1992/577K. <https://legalbank.net>, ET:01.06.2017.

hüküm bulunmuyorsa işveren işçiye ara dinlenmesini aralıklı kullanması yönünde talimat veremez.

İşçinin ara dinlenmesinin uzunluğu ve ne zaman kullanacağı iş veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenmediği durumlarda, işveren tarafından, Kanun'daki sınırlara uymak şartıyla, yönetim hakkına dayanarak belirlenmektedir. Yargıtay tarafından işçilere ara dinlenmesinin kullandırılmasının işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğunu açıkça belirtilmektedir¹⁶⁷¹.

Günlük çalışmanın ortalama bir zamanında verilmesi gereken ara dinlenmesinin çalışmanın başında veya sonunda verilmesinin dinlenme hakkının amacıyla bağdaşmayacağı ve bu durumun Kanuna aykırılık oluşturduğu söylenebilir. Kanunda ifade edilen “ortalama zaman”, çalışmanın tam ortasını ifade etmez. Ara dinlenmesi, işin ve işyerinin özelliklerine göre yaklaşık ortalama bir zamanda verilebilir¹⁶⁷².

İşyerinde bulunan bütün işçilerin yararlanacağı ara dinlenmesi, iş veya toplu iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmelikleri, işyeri uygulamaları yahut işverenin talimatlarına dayanarak belirlenebilen bir uygulamadır. İşyerinde çalışan bütün işçilere aynı zamanda ara dinlenmesinin kullandırılmasına yönelik Kanun'da bir zorunluluk olmadığından, bu işyerindeki işçilere aynı ya da farklı saatlerde kullandırılabilir (İŞK. m.68/3). İşveren yönetim hakkına dayanarak ve eşit davranma borcuna uymak suretiyle, ara dinlenmesinin işyerinde farklı bölümlerde çalışan farklı işler yapan işçiler arasında nasıl uygulanacağına karar verebilir¹⁶⁷³.

Bir işyerinin aynı kısımda çalışan bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilmesi¹⁶⁷⁴ asıl olmakla birlikte işyerinde yapılan iş devamlılık gösteriyorsa¹⁶⁷⁵, işveren yönetim hakkı sınırları dahilinde, ara dinlenmesini nöbetleşe kullandırarak işi

¹⁶⁷¹ “...Ara dinlenmesinin kullandırılması zorunlu ise de, bunun kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir. İşçilerin tamamı aynı anda ara dinlenme zamanını kullanabileceği gibi, belli bir plan dâhilinde sırayla kullanmaları da mümkündür...” Y9HD., 16.01.2013, 2010/38644E., 2013/1604 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/2, s.313-315.

¹⁶⁷² TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s. 188.

¹⁶⁷³ TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s. 189.

¹⁶⁷⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 323.

¹⁶⁷⁵ Bkz. Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışanlara İlişkin Bazı Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, m.10 (R.G. 07.04.2004, S.25426).

düzenleyebilir. İşin ve işyerinin özelliği¹⁶⁷⁶ uygun olduğu ölçüde, işverenin işçilere ara dinlenmesini topluca kullandırılması daha yerinde olur¹⁶⁷⁷.

İşçinin nerede ve hangi şekilde ara dinlenmesini geçireceğine kendisinin serbestçe karar vermesi esastır. Bu süreyi işyeri dışında geçirebileceği gibi işyerinde de geçirebilir¹⁶⁷⁸. Ara dinlenmesi zamanında işçinin tamamen serbest olması bu süreyi çalışma sürelerinden ayıran ve bu tür dinlenmenin en önemli özelliğidir¹⁶⁷⁹. İşçi bu zaman dilimi içinde tamamen serbest ve işverenin emri altında değildir. İşçi ne kendi işyerinde ne de başka bir işte çalıştırılmaz. İşveren de yönetim hakkına dayanarak işçiye çalışmasına dair talimat veremez. İşverenin bu yöndeki bir talimatına işçi uymak zorunda değildir. İşçi, ara dinlenmesini işverenin emir ve talimatlarını beklemek suretiyle geçirirse, bu zamanın ara dinlenmesi olarak nitelendirilmesi imkanı yoktur¹⁶⁸⁰. Ara dinlenmesi süresinde işverenin, işçinin iş sözleşmesini, emir ve talimatlarına aykırı davrandığı gerekçesiyle haklı sebeple veya bildirimli feshetmesi halinde işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı söylenebilir¹⁶⁸¹.

İşçi, kural olarak ara dinlenmesinde serbest olmakla birlikte, gerçekleşmesi olası bir iş için hazır olarak bekliyor¹⁶⁸², bu süre boyunca işgücünü işverenin emrine hazır bulunduruyor, işverenin talimatı doğrultusunda işin başında duruyor veya

¹⁶⁷⁶ Bkz. HİGBÇSY m.7/1, 2.

¹⁶⁷⁷ TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.189.

¹⁶⁷⁸ NARMANLIOĞLU, s. 675 ; EKONOMİ, s. 316- 317; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.323; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.716; Polat SOYER, “Ara Dinlenmesi-Fazla Çalışma, Karar İncelemesi”, İş Hukuku Dergisi, C.2, S. 4, Ekim-Aralık 1992,s.613; Yasin ULUSOY, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, DEÜHFD, Özel Sayı, C.7, 2005, s.391; N.Binnur TULUKÇU, “Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi”, Yargıtay Kararı İncelemesi (Y9HD, 02.05.2005, 2005/13812E., 2005/16483K) , Sicil İHD, S.27, Eylül 2012, s.93-103; Merda Elvan TUNCA, İşçinin Dinlenme Hakkı, İzmir 2013, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.164.

¹⁶⁷⁹ TUNCA, s.164.

¹⁶⁸⁰ EKONOMİ, İşverenin İsteği, s. 2; ÇENBERCİ, s. 678; ULUSOY, s. 392.

¹⁶⁸¹ ULUSOY, s. 395; EKONOMİ, İşverenin İsteği, s. 2.

¹⁶⁸² İşçinin işverenin emri altında iş görmeye hazır halde beklemesi, fiilen iş görmemekle birlikte her an iş görmeye hazır halde işyerinde olmasıdır. İşçinin bu bekleme halinde olması onun zihinsel ve fiziksel olarak faaliyet göstermediği anlamına gelmez. ULUSOY, s. 395

işyerinde çalıştırılıyor ise işçinin zamanını harcamış olduğu bu süreler ara dinlenmesi sayılamaz ve bu sürelerin çalışma süresi olarak kabulü gerekir¹⁶⁸³.

İş Kanunu'nun 66. maddesinin c bendinde; bu sürelerin çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir. Her ne kadar ara dinlenme süresinde serbestlik esas olsa da iş veya toplu iş sözleşmesi ya da işverenin yönetim hakkı kapsamı dahilinde işin ve işyerinin gerekleri ile işçinin işyerinde iş görmeye hazır olması nedenleriyle belirtilen serbestliğe bir takım sınırlamalar getirilebilir. Nitekim işin düzen ve güvenliğini sağlamak için alınacak böyle bir karar işverenin yönetim hakkı kapsamındadır¹⁶⁸⁴. İşverenin işçilerinin ara dinlenmesini işyerinde geçirmelerini kararlaştırmasının kanuna aykırılık oluşturmasının¹⁶⁸⁵ hukuki temeli işverenin yönetim hakkıdır. İşverenin yönetim hakkı ona işin ve işyerinin düzen ve güvenliğini sağlamak için karar alma yetkisi vermektedir. İşverenin bu gerekçelerle işçiye işyerinde kalmaya yönelik talimatı hukuka aykırı olarak değerlendirilmez. Bu yönde kayıtların iş veya toplu iş sözleşmelerinde yer alabilmesi de mümkündür.

İşverenin bu kararı, işçinin dinlenme süresinde serbest olmasını engellememeli ve işçinin ara dinlenmesinde çalışma baskısı olmadan serbest olması gereklidir¹⁶⁸⁶. Ara dinlenmesini işyerinde geçiren işçi, bu süreyi serbestçe kullanabiliyorsa, bu süre içerisinde işverenin emri altında değilse veya fiilen çalıştırılmıyorsa işçinin ara dinlenmesini geçirdiği bu zaman dilimi çalışma süresi olarak nitelendirilemez¹⁶⁸⁷.

Tarafların anlaşarak ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağı veya ara dinlenmesinin ücretlendirileceği yönünde sözleşmeye koydukları hükümler geçerli olacaktır¹⁶⁸⁸. Böyle bir anlaşma olmamasına rağmen, işçi işverence çalıştırılmışsa veya fiilen çalıştırılmamış olmakla birlikte işverenin emir ve talimatı altında hazır halde beklemişse yahut denetim amaçlı veya bir arıza olasılığına karşı işyerinde işin başında durmasına yönelik talimat verilmişse, ara dinlenme süresi çalışma süresi

¹⁶⁸³ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.323; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s.715; SÜZEK, s.815; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 376; SÜMER, Uygulamalar, s.369; ULUSOY, s. 392; ÇENBERCİ, s. 678; EKONOMİ, s.316.

¹⁶⁸⁴ NARMANLIOĞLU, s.676-677; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.323; SÜMER, s.157; TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.190; ULUSOY, s. 393; CENTEL, s.245; EKONOMİ, s.316.

¹⁶⁸⁵ EKONOMİ, s.316; SÜMER, Uygulamalar, s.369; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.323.

¹⁶⁸⁶ SÜZEK, s. 815.

¹⁶⁸⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.376; SÜZEK, s. 842.

¹⁶⁸⁸ NARMANLIOĞLU, s.676; SÜZEK, s.815; ULUSOY, s. 387.

olarak kabul olunur. Öyleyse, ara dinlenmesi olan bu sürelerin de iş süresi gibi dikkate alınarak işçinin ücrete hak kazanması gerekir¹⁶⁸⁹. Bu gibi durumlar çalışma süresi olarak kabul edilip işçiye ara dinlenmesi süresi için normal çalışma süreleri içinde kalıyorsa normal çalışma ücreti, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma oluşturuyorsa söz konusu ücretlerin verilmesi gerekir¹⁶⁹⁰. Ara dinlenmesinde çalıştırıldığı için bu süresi çalışma süresi olarak kabul edilen işçiye, bundan başka bir ara dinlenmesi verilmek suretiyle günlük dinlenmesi sağlanmalıdır¹⁶⁹¹.

İşveren işçiyi ara dinlenmesi süresinde çalışmaya zorlayamaz ve işyeri dışına gitmesini de engelleyemez. Bununla birlikte işçi kendi isteği ve kararı sonucu gitmiyorsa, işyerinin yerleşim yerlerine uzak olmasından dolayı işyerinden ayrılamıyorsa ve işçilerin bu sürenin bitiminde derhal iş başında olmaları amaçlanıyorsa, işçinin bu sürede çalışmaması koşuluyla buna ilişkin bir düzenleme geçerli sayılmalıdır¹⁶⁹². İşçinin böyle bir düzenleme ile ara dinlenme süresinde işyerinde, çalıştırılmaksızın kalmayı kabul etmesi¹⁶⁹³ dinlenme hakkının amacına uygundur. Lakin bu kaydın amacı, işçinin işyerinde bulunmasını sağlayarak gerekli hallerde işe müdahalesini sağlamak ise kaydın geçersiz olduğu söylenebilir¹⁶⁹⁴. Bununla birlikte, doktrinde, ara dinlenmesinin işyerinde geçirilmesine ve dolayısıyla serbestlik esasını kısıtlayan bir düzenleme yapıldığı durumda, bu süreler çalışma süresinden sayılmasa da işçi lehine bir yarar sağlanmasının uygun olacağı¹⁶⁹⁵

¹⁶⁸⁹ **TULUKÇU**, Ara Dinlenmesi, s.98; **ULUSOY**, s. 400; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.323; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.715; **EKONOMİ**, s.317; **CENTEL**, s. 246-247. Konuya ilişkin bir karara göre; “işveren kendi talimatı ve görevlendirmesi ile fiilen işi ifa edemeyen işçiye, çalışmadığı ancak çalışmış sayıldığı sürelerin ücretini ödemekle yükümlüdür.”, Yargıtay 9. H.D. 16.04.2001 T., 2001/1800 E., 2001/6392 K. , Yargı Dünyası, Ekim 2001, S. 70, s. 46-48.

¹⁶⁹⁰ **TUNCA**, s.170; **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.192; **EKONOMİ**, s.317; **CENTEL**, s.240; **SÜMER**, Uygulamalar, s.369; **aynı yazar**, s.150; **SÜZEK**, s.816.

¹⁶⁹¹ **TULUKÇU**, Ara Dinlenmesi, s.98.

¹⁶⁹² **EKONOMİ**, s.316-317; **SÜMER**, Uygulamalar, s.369; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.323.

¹⁶⁹³ Konuya ilişkin bir karara göre; “...Salt işçinin ara dinlenmesi sırasında işyerinde bulunması önemli değildir... başka bir yere gitme imkanının o sırada fiziken mümkün olmaması, anılan alacağa hak kazanılması için yeterli değildir... ara dinlenme sırasında fiilen çalıştığını göstermemektedir.”. Y9HD., 05.12.2007, 2007/31491E., 2007/36852K.; <http://www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay17.htm>, ET:15.08.2016. Bu yönde bkz. YHGK, 12.4.2006 2006/9-191E., 2006/193K., <http://www.kazanci.com>, ET:05.08.2016.

¹⁶⁹⁴ **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.196.

¹⁶⁹⁵ **SÜMER**'e göre, “Aslında bu tip bir çalışmanın normal çalışmanın devamı sayılması imkânı yoktur. Ancak bu durumun işçinin ara dinlenmesindeki serbestliğine bazı sorumluluklar eklediği de açıktır. Ara dinlenmesi süresinde işçiye işyerinden ayrılamayacağı ve bu arada çıkacak aksaklık

söylenmektedir ki hakkaniyet ilkesi bunu gerektirir. Şöyle ki, ara dinlenmesi süresini işyerinde geçirmeyi kabul eden işçi, bu ilkenin de bir gereği, işle ilgili yapılması lüzumlu bir iş ortaya çıktığında iş görme borcunu ifa etmeyi sürdürecektir. Bu halde, her ne kadar işçinin işin başında beklemesi gibi bir durum olmasa da işçinin bu davranışının parasal anlamda karşılanması hakkaniyete uygun gözükmemektedir¹⁶⁹⁶.

Sonuçta; işçi, ara dinlenmesinde çalıştırılmayacağı için işverenin işçiye işin görülmesine yönelik talimat vermesi mümkün değildir . İşçi ara dinlenmesini serbestçe kullanmakla beraber, kimi zaman işin veya işyerinin özelliğinden dolayı veya kendi isteği ile bu süreyi işyerinde geçirebilir. Bu süre çalışma süresinden sayılmaz. Ancak işçinin ara dinlenmesini işyerinde geçirdiği sürelerde, çalıştırılmamakla beraber işyerinde olmasından dolayı buradaki davranışlarına dikkat etmesi gerekmektedir. Yani işçi, işyerinde bulunduğu süre boyunca, ister çalışsın ister çalışmasın işveren tarafından davranışlarına, işyeri düzeni ve güvenliğine ilişkin verilen talimatlara uymakla yükümlüdür.

C. Hafta Tatili

İşçi haftanın altı iş gününde iş görme borcunu yerine getirmektedir. İşçinin çalışmış olduğu süreden dolayı yorgunluk, verimsizlik gibi olumsuz hallerin ortadan kaldırılması, sağlığının korunması, kendisine, ailesine, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarına zaman ayırabilmesi için hafta sonundaki bir gün dinlenme günü olarak öngörülmüştür¹⁶⁹⁷.

İş Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz

ve noksanlıkları gözetmek ve bunlara müdahale etmek zorunda olduğu yönünde talimat verilemez. İşçinin bu süre boyunca ruhsal ve fiziksel olarak serbest olması esastır. Bunun aksi bir uygulama ara dinlenmesi olarak kabul edilemez. Böyle bir durumda, bu tip bir çalışma diğer günlük çalışmanın bir devamı, yani normal bir çalışma düzeninin parçası olarak kabul edilip normal çalışma ücretine istenmesi, eğer normal çalışmayı aşyorsa fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yerinde olur." SÜMER, Uygulamalar, s.369.

¹⁶⁹⁶ TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.197.

¹⁶⁹⁷ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.717; SÜZEK, s.816; SÜMER, Uygulamalar, s.363; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.325; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.377.

en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir.”¹⁶⁹⁸. 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun’da¹⁶⁹⁹ hafta tatilinin Pazar günü olduğu belirtilmiştir (m.3/A)¹⁷⁰⁰. Her ne kadar 2429 sayılı Kanun’da ücretli hafta tatilinin Pazar günü olacağı belirtilmişse de, iş ilişkileri için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Pazar gününün diğer iş günlerinden bir farkı olmadığından, bu gün çalışan işçiye haftanın başka bir günü tatil verilecek¹⁷⁰¹ ve işçinin tatil yaptığı gün işçi bakımından hafta tatili niteliğini kazanacaktır¹⁷⁰².

İş Kanunu’nun 45. maddesinden anlaşılacağı üzere, işçilere hafta tatili ile ilgili olarak tanınan haklar nispi emredici nitelikte olduklarından sözleşmelerle işçilerin lehine hükümler getirilebilir¹⁷⁰³. Bununla birlikte, işveren, yirmi dört saatlik bu zaman dilimini bölebilmeye hakkına sahip değildir¹⁷⁰⁴. İşveren, işçilere hafta tatilini kullanmayacakları veya daha az süre kullanacakları, toplu olarak kullanacakları¹⁷⁰⁵ veya bu süreyi bölerek uygulayacağı yönünde¹⁷⁰⁶ talimatlar veremeyeceği gibi

¹⁶⁹⁸ Ayrıca bkz. DİK m.41,42, BasİşK. m.19/1; TBK.m.421/1. İş Kanunu’nda hafta tatilinin hangi gün kullanılacağına ilişkin bir düzenleme olmaması, bu hususta bir boşluk olduğunu göstermez. Zira İş Kanununda bunu belirleme serbestisi tarafların iradesine bırakılmıştır. Sonuç olarak TBK. m.421 hükmünün İş Kanunu kapsamındaki işçilere uygulanması imkânı yoktur. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, İşin Düzenlenmesi, s.610-611.

¹⁶⁹⁹ RG. 19.03.1981, S.17284 ve bunu değiştiren 2818 sayılı Kanun için RG. 20.03.1983, 17284, Mükerrer.

¹⁷⁰⁰ 02/01/1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanunu ise Sanayinin Geliştirilmesi ve Üretim Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 7033 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır(7033 sayılı Kanun RG., 01.07.2017, 30111 S.)). Böylece bütün işyerlerinin haftada bir gün kapatılması ve çalışmak zorunda olan işyerlerinin belediyeden ruhsat alma zorunluluğu da kaldırılmıştır.

¹⁷⁰¹ Haftanın Pazar hariç bir gününde hafta tatilini yapan bir işçinin, Pazar günü çalışmış olması, bu çalışmayı fazla çalışma haline getirmez ve işçi Pazar günü için ayrıca hafta tatili ücreti isteme hakkına sahip olmaz. **EKONOMİ**, s.324, **ESENER**, s.207; **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.206; **SÜMER**, Uygulamalar, s.364; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.378; **SÜZEK**, s.818.

¹⁷⁰² **SÜMER**, s.157; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, s.718.

¹⁷⁰³ **SÜZEK**, s.820

¹⁷⁰⁴ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.378; **SÜZEK**, s.816.

¹⁷⁰⁵ Konuya ilişkin bir karara göre; “...Yirmi dört saat dinlenmenin haftanın pazar günü dışında başka bir gününde kullanılması olanaklıdır. Ancak işçinin hafta tatillerinde çalıştırılarak 24 saatlik dinlenme süresinin (hafta tatili) toplu halde kullanılması yasa hükmünün konuluş amacına aykırı olduğundan mümkün değildir.” Y22HD, 17.02.2016, 2015/45884 E., 2016/3561 K. <https://legalbank.net>, ET:02.05.2016.

¹⁷⁰⁶ Konuya ilişkin bir karara göre; “Hafta tatili izni kesintisiz en az 24 saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullanıldığından söz edilemez. Ayrıca, hafta tatili bölünerek kullanılamaz. Buna göre hafta tatilinin 24 saatten az olarak kullanılması halinde hafta tatili hiç kullanılmamış sayılır.” Y22HD, 30.09.2013, 2012/26612 E., 2013/20155 K. <https://legalbank.net>, ET:02.05.2016.

tarafların anlaşmasıyla da sözleşmelere bu yönde hükümler koyulması mümkün değildir. İşçi, işverenin hukuka aykırı nitelikteki talimatına uymak zorunda değildir.

İşveren, ücretli hafta tatilini hak eden işçiye, en az 24 saat, bölünmeksizin ve çalıştırmaksızın bu süreyi kullandırmakla yükümlüdür. Eğer bu süre 24 saatten az kullandırılırsa, hiç kullanılmamış sayılır¹⁷⁰⁷.

Hafta tatiline ilişkin İşK. m.46/2’de, işverenin çalışılmayan hafta tatili günü için bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödeyeceği hüküm altına alınmıştır. İşçi, hafta tatili öncesi günlerde, İşK.m.63’de düzenlenmiş olan çalışma süreleri kadar çalışmış olmalıdır. Ayrıca işçinin hafta tatilinde çalıştırılması halinde işçiden onay alınması ve bu çalışmanın fazla çalışma sayılacağı ve işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanacağı hem Yargıtay¹⁷⁰⁸ hem de Doktrinde¹⁷⁰⁹ de kabul edilmektedir.

D. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller

Ulusal bayram ve genel tatillerde işçinin dinlenmeye hak kazanabilmesi için sadece Kanun ile belirlenen günlerin gelmesi yeterli olup diğer dinlenme sürelerinde olduğu gibi belli bir süre çalışmış olması şartı yoktur¹⁷¹⁰. Hangi günlerin ulusal bayram ve genel tatil olduğu ise, 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun’unun¹⁷¹¹ 1. ve 2. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu günler; Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim ulusal bayram günü (28 Ekim günü saat 13.00’ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam eden), resmi bayram günleri (23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs günü Atatürk’ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos günü Zafer Bayramı) ve dini bayram günleri (3,5 gün Ramazan Bayramı ve 4,5 gün Kurban Bayramı) ile tatil günleri (1 Ocak günü yılbaşı tatili, 1 Mayıs günü Emek ve Dayanışma Günü ve 15 Temmuz günü

¹⁷⁰⁷ TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.205.

¹⁷⁰⁸ Y.9HD. 23.05.1996, 37690/11745. **Özlem KESKİN**, Türk Hukukunda İşçinin Dinlenme ve Tatil Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.26, dn.92.

¹⁷⁰⁹ **EKONOMİ**, s. 286; **ESENER**, s. 207-208; **TUNÇOMAĞ**, s. 174; **SÜMER**, s. 151-152; **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.2 05. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 379; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s. 719-720; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s. 328. **SÜZEK**, bu durumda işçinin zamli ücret yerinde serbest zaman talebinde de bulunabileceği düşüncesindedir. **SÜZEK**, s.821.

¹⁷¹⁰ **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.2017.

¹⁷¹¹ RG.19.03.1981, S.17284.

Demokrasi ve Milli Birlik Günü tatili¹⁷¹²) olarak düzenlenmiştir. Söz konusu günlerde, resmi daire ve kuruluşların tatil edileceği, nitelikleri itibariyle sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler uyarınca açık tutulabileceği ve 29 Ekim günü özel işyerlerinin¹⁷¹³ kapanması zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır (UBGTHK.m.2).

İş Kanunu'nun 44. maddesinden anlaşılacağı üzere; Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde asıl olanın işçinin çalışmaması olduğu, ancak sözleşmelere koyulacak bir hükümle veya işçinin onayı ile bu günlerde de çalışılabileceğinin mümkün olduğu söylenebilir¹⁷¹⁴. İşverenin tek taraflı kararıyla işçiye bu günlerde çalışmasına dair bir talimat vermesi ve işçiye zorla çalıştırması söze konu değildir¹⁷¹⁵. İşçinin bu günlerde çalışacağı iş veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmışsa işçinin haklı bir neden olmadan çalışmaması, iş görme borcuna aykırılık taşıyacağından işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir¹⁷¹⁶.

Bunun yanı sıra, UBGTHK. m.2/son'da 29 Ekim günü özel işyerlerinin kapanmasının zorunluluğu yönündeki düzenleme ile İş Kanunda yer alan çalışıp çalışmama serbestisinin sınırı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre, 2429 sayılı Kanun özel kanun olduğundan ve özel işyerleri için ulusal bayram bakımından bir sınırlama getirildiğinden, 29 Ekim gününde işçilerin iş veya toplu iş sözleşmesinde hüküm bulursa veya işçi o gün için çalışmaya onay verse bile, niteliği bakımından devamlılığında zorunluluk bulunan işler hariç, işçinin çalışma imkanı bulunmamalı, ulusal bayram dışında kalan genel tatil günlerinde ise işçi, sözleşmeyle kararlaştırılması veya işçinin onay vermesi ile çalışması mümkün olmalıdır¹⁷¹⁷.

¹⁷¹² Değişik: 25.10.2016-6752/2 m.

¹⁷¹³ Kanundaki yer alan "özel işyerleri" ifadesi ile anlatılmak istenen sadece özel sektöre ait işyerleri değildir. İş Kanunu ve diğer özel hukuk hükümlerine tabi işyerleri de bu kavrama dâhildir. Bu sebeple, kamu sektöründe olsa da kamu tarafından özel hukuk hükümlerine göre işletilen kamu iktisadi teşebbüslerine ait işyerleri de özel işyeri olarak genel tatil günlerinde çalışma yapabilirler **EKONOMİ**, s.325-326; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.329; **SÜMER**, s.152-153; **SÜZEK**, s.823; **MOLLAMAHUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 2014, 462-463.

¹⁷¹⁴ **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s. 221, **SÜMER**, s.159; **SÜZEK**, s. 824; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s. 329; **MOLLAMAHUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s. 463.

¹⁷¹⁵ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s. 330.

¹⁷¹⁶ **DEMİR**, Uygulama, s. 21; **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s. 223.

¹⁷¹⁷ **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s. 222, 224.

Aksi görüştekiler göre ise İş Kanununun 44. maddesinin, 29 Ekim günü ayırt edilmeksizin ulusal bayram ifadesinin kullanılması durumunda, 2429 sayılı Kanun'daki 29 Ekim günü işyerlerinin kapatılması zorunluluğuna dair hükmün İş Kanunu kapsamındaki işçiler için geçerli olmadığı, sözleşmelerle çalışılabileceğine dair hükmün konulması veya işçinin çalışmaya onay vermesi halinde, 29 Ekim günü de çalışma yapılabileceği düşüncesindedirler¹⁷¹⁸.

Kanaatimizce ilk görüşte belirtilen özel Kanun hükümlerinin uygulanması ve işçilerin 29 Ekim günü çalıştırılmayacağı yönündeki düşünce yerindedir. İşverenin işçinin onayı olsa bile işçiyi çalıştırmaması gerekir.

E. Yıllık Ücretli İzin

Dinlenme hakkı kapsamında getirilmiş olan yasal düzenlemelerden birisi de işçinin yıllık ücretli izin hakkıdır¹⁷¹⁹. Yıllık ücretli izin temel çalışan hakkı olarak 1982 Anayasası'nda ekonomik ve sosyal temel haklar arasında yer almaktadır. Anayasa'nın 50. maddesiyle¹⁷²⁰ çalışanların dinlenme hakkı anayasal güvence altına alınmış ve yıllık ücretli izin hakkı ve şartlarının kanunla düzenleneceği, dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu hükme bağlanmıştır. Yıllık ücretli izin hakkının usul ve esasları İş Kanunu'nun 53 vd. maddeleri ile yıllık ücretli iznin kullanılmasına ilişkin esaslar ise İş Kanunu'nun 60. maddesine dayanılarak çıkarılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde¹⁷²¹ düzenlenmiştir.

Yıllık ücretli izin hakkı¹⁷²², “işçilere, kanun, iş veya toplu iş sözleşmesi veya örf ve âdete göre belirlenmiş olan çalışma koşullarının yerine getirilmesinin

¹⁷¹⁸ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s.724; SÜZEK, s.823. MOLLAMAHUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s.463.

¹⁷¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Taner ÇÖĞENLİ**, Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1983, s.19 vd.; **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.233 vd.; **TUNCA**, s.180 vd.; Ercan **AKYİĞİT**, 1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, Ankara 2000, s.30 vd.; **Ömer ÖKSÜZ**, Yıllık Ücretli İzin, Legal İHSGHD, 2006/11, s. 851 vd.; Ercan **AKYİĞİT**, “Yıllık İzin Ücretinde Zamanaşımı”, Çimento İşveren Dergisi, S.5, C.13, Eylül 1999, s.12 vd..

¹⁷²⁰ 1982 Anayasası'nın 50. maddesine göre; “Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.” (AY. m.50/2,3). Ayrıca maddenin açık gerekçesinde “Dinlenme çalışanların hakkıdır. Bu hem çalışanın bedenlen korunması için zorunlu hem de çalışanın dinlenme sonrası çalışmasının verimi için gereklidir.” denilmiştir.

¹⁷²¹ RG. 03.03.2004, S.25391.

¹⁷²² Yıllık ücretli izin hakkının hukuki dayanağı konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bkz. **ÇÖĞENLİ**, s.59 vd.; **AKYİĞİT**, Yıllık İzin, s.56; **Çelik GÜLERSOY**, Yıllık Ücretli İzin,

ardından, çalışma sürelerinin içinde, ücretlerinden bir kesinti yapılmaksızın ve çalışılmaksızın, serbest kalarak dinlenebilmeleri için bir zaman sağlayan, vazgeçilmez, devredilmez, kişiliğe bağlı bir hak” olarak tanımlanmaktadır¹⁷²³. Bu hakla işçinin korunması amaçlandığından tarafların anlaşmasıyla işçi lehine farklı düzenlemeler yapmaları mümkündür¹⁷²⁴. Kural olarak bu konuyla ilgili düzenlemeler nispi emredici niteliktedir. Kanun’un 45. maddesindeki hüküm yıllık ücretli izin nispi emredici¹⁷²⁵ olduğunu belirtir¹⁷²⁶. Ancak bazı hükümlerin tarafların anlaşmasıyla dahi değiştirilebilmeleri mümkün değildir, yani bunlar mutlak emredici düzenlemelerdir.

Kanun’un 53. maddesinin 2.fıkrasıyla, yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği hüküm altına alınmıştır¹⁷²⁷. Tarafların anlaşarak veya işçinin tek taraflı talebiyle ya da işverenin tek yanlı kararıyla yıllık izin hakkının kullanılmaması ve izin süresinde işçinin çalışarak bu süreye ilişkin ücretinin ödenmesini kararlaştırmaları¹⁷²⁸ mümkün değildir¹⁷²⁹. Hükümde yer alan “vazgeçilemezlik”, bu

İstanbul 1964, s.12 vd.; **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.243 vd.; **GÜNAY**, Şerh, s.612 vd. **NARMANLIOĞLU**, s.702 vd.

¹⁷²³ **ÇÖĞENLİ**, s.61. Ayrıca bkz.**TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.235; **Nurşen CANIKLIOĞLU**, “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İzin Kullanılmamasının Sonuçları,” Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. II, İstanbul 2001, s.1144; **AKYİĞİT**, Yıllık İzin, s.30; **aynı yazar** “Yeni Borçlar Kanunu’nda Yıllık Ücretli İzin”, Sicil İHD, S.21, Mart 2011, s.27; **Cevdet İhan GÜNAY**, “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı”, Sicil, İHD, S.20, Aralık 2010, s.28; **EKONOMİ**, s.333-334; **SÜZEK**, s.826; **SÜMER**, s.163; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.381; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.730; **Murat ÖZVERİ**, “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları”, Legal İSGHD, C.4, S.15, 2007, s.923.

¹⁷²⁴ **CANIKLIOĞLU**, Yıllık Ücretli İzin, s. 1147; **ESENER**, s. 209; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, 2014, s.465; **SÜZEK**, s.826-827.

¹⁷²⁵ İş Kanunu m.53 hükmü incelendiğinde, en az bir yıl çalışma koşulu, yıllık ücretli izin süresi, on sekiz yaş ve daha küçük yaştaki işçilere verilecek izin süreleri, izin sürelerinin iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilmesine dair açık ifade gereği bu maddenin nispi emredici olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca bkz. **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı s.250-252; **ÇÖĞENLİ**, s.73, 74, 93; **CANIKLIOĞLU**, Yıllık Ücretli İzin, s.1147-1149.

¹⁷²⁶ **ÖZDEMİR**, Emredici Hükümler, s.118; **ESENER**, s.209; **SÜZEK**, s.826; **SÜMER**, s.7-8; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, 2014, s.7-8; **CANIKLIOĞLU**, Yıllık Ücretli İzin, s.1147; **AKYİĞİT**, Yıllık İzin, s.72; **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.236.

¹⁷²⁷ “Yıllık ücretli izin hakkı, Anayasaca korunan bir haktır. Dinlenme hakkından vazgeçilemez.” . Y9HD, 23.13.2003, 10839/22571, Legal, İHSGHD, Nisan-Haziran 2004, s.637-638. Türk Borçlar Kanunu m.425/2’de vazgeçilemezlik düzenlemiştir. Hükme göre; “İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, işverenden alacağı para ve başka menfaatler karşılığında yıllık ücretli izin hakkından feragat edemez”.

¹⁷²⁸ “Yıllık izin hakkı vazgeçilemeyen bir hak olup, çalışırken ücrete dönüşmez” Y9HD, 21.10.2014, 2014/27694 E., 2014/30404 K. <https://legalbank.net/>, ET:02.06.2015.

hakkın aynen sağlanması yani işçiye fiilen kullandırılmasını ifade eder¹⁷³⁰. Hatta işçi, kendi rızasıyla bile bu hakkı kullanmaktan vazgeçemez¹⁷³¹. İşçinin yıllık izni mutlaka kullanması ve işverenin de bu izni mutlaka kullandırması yıllık iznin özelliği gereğidir¹⁷³². İşveren işçiye bu hakkı kullandırıp kullandırmama hususunda yönetim hakkına sahip değildir.

Yıllık ücretli izinden bahsedebilmek için öncelikle işçiye izin verilmesi ve bu serbestçe dinlenerek geçirdiği süre içinde işçiye çalışmaksızın ücret ödenmesi unsurlarının bulunması gerekir¹⁷³³.

İşçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için bir takım şartlar vardır. Her ne kadar yıllık ücretli izne ilişkin hükümlerin İş Kanunu'na göre çalışan işçiler, iş ve işyerleri kapsamında uygulanacağından açıkça söz edilmemişse de, yıllık ücretli izin hakkından yararlanabilecek işçilerin, işin ve işyerinin kişi, yer, iş türü ve zaman bakımından İş Kanunu kapsamında olması, işçinin çalışmasının en az bir yıl sürmesi¹⁷³⁴ ve yapılan işin ve işyerinin yıllık ücretli izne uygun olması şartlarının bir arada bulunması zorunludur¹⁷³⁵.

¹⁷²⁹ ÇÖĞENLİ, s.73, 74, 93; CANIKLIOĞLU, Yıllık Ücretli İzin, s.1147-1149; TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.251; ÇELİK / CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s.737; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2014, s.465; NARMANLIOĞLU, s.550; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.179; CANIKLIOĞLU, Yıllık Ücretli İzin, s.1147,-1149. Bu hükümlerin mutlak emredici olmadığı yönünde bkz. ÖZDEMİR, Emredici Hükümler, s.104.

¹⁷³⁰ CANIKLIOĞLU, Yıllık Ücretli İzin, s.1148.

¹⁷³¹ TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.250.

¹⁷³² SÜZEK, 2017, s.865; AKYİĞİT, Yıllık İzin, s. 69; A. Cengiz KÖSEOĞLU, Türk Hukukunda İşçinin Dinlenme Hakkı ve Özellikle Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, , Ankara, 1987, s.130.

¹⁷³³ AKYİĞİT, Yıllık İzin, s.30-31; aynı yazar, “Kullandırılmayan Yıllık İzin Ücretinde Gecikme Faizi”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.20, S.3, Ağustos 2006, s.3; ESENER, s.210; EKONOMİ, s.331-332; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s.132-133; ÇÖĞENLİ, s.17; CANIKLIOĞLU, Yıllık Ücretli İzin, s.1146; TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.237.

¹⁷³⁴ Bekleme süresi de denilen bu bir yıllık sürenin başlangıcı işçinin fiilen işe başladığı gündür (SÜMER, s.163). Bekleme süresine ilişkin Kanunda yer alan düzenleme emredici olmakla beraber, taraflar işçi lehine bu bekleme süresinin altında bir süre belirleyebilirler. (AKYİĞİT, Yıllık İzin, s.295; TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.257). İşçinin bir yıldır çalışıyor olması kapsamında işçinin fiilen çalıştığı süreler ve çalışılmış gibi sayılan süreler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.255 vd.; ÇÖĞENLİ, s.95 vd.; AKYİĞİT, Yıllık İzin, s.183 vd.; SÜMER, s.164 vd.

¹⁷³⁵ TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.253. Ayrıca bkz. EKONOMİ, s.66 vd.; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s.730 vd.; SÜMER, s.163 vd.; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s.180. vd.

İşçi, her hizmet yılına karşılık hak ettiği yıllık ücretli iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanacaktır (İşK. m.54/4)¹⁷³⁶. Yıllık ücretli izne hak kazanan işçiye verilecek izin süreleri ise, işçinin hizmet süresine göre belirlenmiştir. İşçiye verilecek izin süresi kanunen belirlenmiş olan sürelerden az olamamakla birlikte bu süreler iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir (İşK. m.53/son)¹⁷³⁷. Kanun'un bu açık ifadesi gereği, işverenin bunun altında izin vermesi veya işçinin tek taraflı olarak bu kanuni asgari yıllık izin süresine dair hakkından vazgeçmesi ya da bunun altındaki bir süreye razı olması geçerli değildir^{1738 1739}. İşveren, Kanunla belirlenmiş yıllık izin sürelerinin altında bir süreyi tek taraflı olarak belirleme hakkına¹⁷⁴⁰ sahip değildir.

Yıllık ücretli izinle ilgili konumuzu ilgilendiren en önemli husus bu iznin kullandırılmasına ilişkindir. Nitekim kanun hükmü bu hakkı açıkça iznin kullanım zamanının tespitini işverene bırakmıştır. Bununla birlikte işverenin izleyeceği usule ve sınırlamalara değinmek gerekir.

Doktrinde, işçinin yıllık iznini kullanacağı zamanını belirleme yetkisinin kaynağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar bu yetkinin

¹⁷³⁶ Gelecek hizmet yılı, “kullanımı söz konusu olan yıllık izne hak kazanılan tarih ile onu izleyen yıllık ücretli izne hak kazanma tarihi arasındaki süre” dir. **AKYİĞİT**, Yıllık Ücretli İzin, s. 291; **ÇÖĞENLİ**, s.147; **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.332.

¹⁷³⁷ Yıllık ücretli izin sürelerinde değişiklik, kanunda belirlenen hizmet sürelerinde değişiklik yapılmadan izin sürelerinin üstünde izin süresinin belirlenmesi yoluyla olabileceği gibi kanunen belirlenen izin sürelerinde değişiklik yapılmadan bu izin süreleri için aranan hizmet sürelerinin düşürülmesiyle de gerçekleştirilebilir. **AKYİĞİT**, Yıllık İzin, s.261; **EKONOMİ**, s.344; **ÇÖĞENLİ**, s.130; **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.312.

¹⁷³⁸ **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.312.

¹⁷³⁹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, yıllık ücretli izin sürelerinin indirimine ilişkin bir hükme yer verilmiştir. TBK. m.423'e göre; “İşçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuruyla toplam bir aydan daha uzun bir süreyle hizmeti yerine getirmediği takdirde işveren, çalışılmayan her tam ay için, yıllık ücretli izin süresinden bir gün indirim yapabilir.” Bu konuda **AKYİĞİT**, “Yıllık izinde indirim otomatik olarak kanunen/kendiliğinden gerçekleşmez. İşverenin indirim gitmek zorunluluğu olmadığı gibi, buna başvurmak yalnızca, dilerse gerçekleştirebileceği yasal bir olanaktır. İşveren, buna başvurmadan kısmen veya tamamen kendiliğinden vazgeçebileceği gibi, hizmet sözleşmesi ve/veya TİS ile de vazgeçebilme imkânına sahiptir. Ancak bundan vazgeçerken, eşitlik ilkesini zedelememeli, haksız ayırma gitmemeye özen göstermelidir”. **Ercan AKYİĞİT**, “Yeni Borçlar Kanununda Yıllık Ücretli İzin”, Sicil İHD, Mart 2011, s.31.

¹⁷⁴⁰ Konuyla ilgili **AKYİĞİT**, “İş Kanunu ve diğer iş yasaları çerçevesindeki yıllık izinler için de sözleşme yapılarak hizmet süresine o yıl içindeki her sürenin katılacağı ve fakat yasal devamsızlık miktarını aşan kısmın her bir ayı için yıllık izinde indirim gitme imkânının getirilebileceği söylenebilir. Özellikle de, yasal asgari yıllık izin sürelerinin sözleşmeyle artırılan kısmı için böyle bir düzenlemeye gidilmesinde tereddüt olmaması gerektiği kanısındayız.” **Ercan AKYİĞİT**, “Yıllık Ücretli İzin Kurumunda Yeni Bir Durum: Yıllık İzin İşverence Kısaltımı (İndirimi)”, Çalışma ve Toplum, 2011/3, S.30, s.90.

işverenin yönetim hakkından kaynaklandığını¹⁷⁴¹, diğerleri ise işverenin bu yetkisinin sadece bir hak değil aynı zamanda bir yükümlülük olduğu için yönetim hakkıyla birlikte işçiyi gözetme borcundan kaynaklandığını¹⁷⁴² belirtmektedirler.

Kanaatimizce işveren, yıllık izin kullanma zamanını işçinin isteğinden başka bir tarihte belirleyecekse işçiyi gözetme borcunu da dikkate alarak bir karar vermesi yerinde olur. Bilindiği üzere işveren, işçiyi gözetme borcu kapsamında öncelikle işçinin yaşamını, sağlığını, vücut bütünlüğünü, onurunu, kişisel ve mesleki saygınlığını, özel yaşam alanını kapsayan işçinin kişiliğini korumalıdır. Doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere, işverenin, işçiyi gözetme borcu ve yönetim hakkı sınırları dahilinde işçinin yıllık iznini kullanacağı zamanı belirlemesi gerekmektedir. Sonuçta Kanun'da ve Yönetmelikte yer alan düzenlemeler de işçinin yıllık iznini kullanacağı zamanın belirleme yetkisinin işverende olduğunu farklı hükümleriyle öngörmüştür. İşverenin bu yetkisi, yönetim hakkından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte işverenin keyfi davranmaması, iyiniyet kurallarına uyması ve işçinin kişilik haklarını göz önünde bulundurarak karar vermesi gerekmektedir.

Yıllık iznin kullanılacağı zamanı belirleme yani bu hakkın kullandırılmasına ilişkin yetki¹⁷⁴³, işçilerin taleplerini ve işin, işyerinin gereklerini en iyi bilen kişi olan işverene bırakılmıştır¹⁷⁴⁴. İşveren yönetim hakkı kapsamında ve dürüstlük kurallarına uyararak, işçilerin ve işyerinin durumu, işin gereklerine ve çalışma düzenine ilişkin koşullar gibi bir çok değişkeni göz önünde bulundurmak suretiyle

¹⁷⁴¹ **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI**, 2012, s.1185. Aynı yönde bkz. **ÇÖĞENLİ**, s.142, 145; **GÜNAY**, Yıllık İzin, s.32; **EKONOMİ**, s.349; **NARMANLIOĞLU**, s.715-716; **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s. 179, 184; **TAŞKENT**, s.131; **SÜZEK**, 2017, s.861; **CANIKLIOĞLU**, Yıllık Ücretli İzin, s. 1158 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s.739; **POLAT SOYER**, “İş Hayatındaki Önemli Bir Sorun Üzerine Not İşverenin Yıllık Ücretli İzin Hakkını Kullandırmaması”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul, Y.1, S.1, 2002, s.294.

¹⁷⁴² **AKYİĞİT**, Yıllık İzin, s.272-278, .366, 367; **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.341-342.

¹⁷⁴³ Bu yöndeki bir Yargıtay kararına göre; “...Yıllık ücretli izin yönetmeliğinde de belirtildiği üzere yıllık izin kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında kalmaktadır... İşyerinin gereklerine uygun biçimde ve mümkün olduğunca işçinin talebi çerçevesinde kullandırılması gerekir. İşverenin bu noktada yönetim hakkını kötüye kullanmasının yasalar karşısında korunmayacağı kabul edilmelidir.” Y9HD, 20.06.2006, 2006/15954E., 2006/17843K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, S.11, s.194-197. Bu yönde bkz. Y9HD, 30.11.1998, 15055/16955. “...iznin bir plan dahilinde verilmesi işverenin yönetim hakkına girmektedir.” Y9HD, 08.05.1997, 3705/8536. Bkz. **AKYİĞİT**, Yıllık İzin, s.273.

¹⁷⁴⁴ **CANIKLIOĞLU**, Yıllık Ücretli İzin, s.1158; **ÇÖĞENLİ**, s.142; **EKONOMİ**, s.349; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.182; **NARMANLIOĞLU**, s.705; **AKYİĞİT**, Zamanaşımı, s.13; **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.336.

işçinin yıllık ücretli izin hakkının kullanılma zamanını belirleyecektir¹⁷⁴⁵. İşçinin yıllık ücretli izni kullanacağı zamanın iş veya toplu iş sözleşmesiyle de kararlaştırılabilmesi mümkün olmalıdır. Böylece işçi sözleşmede belirlenen tarihte kendiliğinden izne çıkabilme imkânına kavuşmaktadır¹⁷⁴⁶.

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin ikinci bölümünde izin hakkının belirlenmesi ve kullanımına ilişkin esaslara yer verilmiştir. Yönetmeliğin 5. Maddesindeki hükümlerle¹⁷⁴⁷, işverene yıllık ücretli iznin kullanılacağı zamanı belirleme yetkisi açıkça tanınmıştır.

İşçi, hak ettiği yıllık ücretli iznini, kullanmak istediği zamandan en az bir ay önce işverene yazılı olarak bildirir. İşveren veya işveren vekilleri, bu istekleri Yönetmeliğin 15. maddesinde sözü geçen izin kuruluna veya 18. maddesinde belirtilen kişilere bildirir (m.7). Buna göre işçinin talep hakkı bulunmaktadır. Ancak işveren bu talepteki tarihle bağlı değildir. İşveren, işçilerin izne dair isteklerini, iş yoğunluğu ve çalışma koşullarını göz önünde bulundurarak belirleyecektir. İşveren işçilerin isteklerine uymak zorunda olmadığı gibi işçilerin de istedikleri zamanda doğrudan izne ayrılma gibi bir hakları bulunmamaktadır¹⁷⁴⁸. İşçinin izin kullanma isteğinin yalnızca o istek tarihinde kullandırılmamış olması işçiye herhangi bir hak sağlamaz¹⁷⁴⁹. Aksi takdirde işveren, kendi onayı olmadan izne çıkan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir¹⁷⁵⁰.

¹⁷⁴⁵ GÜNAY, Yıllık İzin, s.32. TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.336.

¹⁷⁴⁶ AKYİĞİT, Yıllık Ücretli İzin, s. 273.

¹⁷⁴⁷ İşveren veya işveren vekilleri, bu Yönetmeliğin 15. maddesinde belirtilen izin kurulu veya 18. maddeye dayanılarak bunun yerine geçenlere danışmak suretiyle işyerinde yürütülen işlerin nitelik ve özelliklerine göre, yıllık ücretli izinlerin, her yılın belli bir döneminde veya dönemlerinde verileceğini tayin edebilir. Bunu işyerinde ilan eder.”. (m.5).

¹⁷⁴⁸ TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.337. Ayrıca, TBK. m.424/2’ye göre, “İşveren, yıllık ücretli izin tarihlerini, işyerinin veya ev düzeninin menfaatleriyle bağdaştığı ölçüde, işçinin isteklerini göz önünde tutarak belirler.”. Konuya ilişkin bir karara göre; “...Davacı bu tarihten sonra izin isteyeceğini ileri sürmekte ise de işçi dilediği zaman yıllık ücretli iznini kullanamaz. İş Kanunu ve izin yönetmeliği hükümlerine göre işçinin işverene izin kullanacağını bir dilekçe ile bildirmesi ve işverence de uygun görülmesi halinde izine ayrılabilir. Gerçekten işçi izin tarihini dilediği gibi belirleyerek istediği zaman izne ayrılamaz. Bu husustaki yetki işverene aittir.”. Y9HD, 27.05.1993, 1993/8915E., 1993/9235 K. http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_9_Hukuk_Dairesi_1993-8915.php, ET:02.05.2017.

¹⁷⁴⁹ GÜNAY, Yıllık İzin, s.32.

¹⁷⁵⁰ CANIKLIOĞLU, Yıllık Ücretli İzin, s.1158; GÜNAY, Yıllık İzin, s.32; TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.337. Yargıtay bu yöndeki bir kararında, yıllık izin zamanını belirlemenin işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğunu, işçinin kendiliğinden izne ayrılamayacağını, işçinin yıllık izni kullandığını belirterek işyerine gelmemesinin işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık

İşçinin yıllık iznini kullanacağı zamanı belirleme yetkisi işverende olmakla birlikte bu yetki işveren vekillerine veya toplu iş sözleşmesi ile kurulan ve eşit sayıda işçi ve işveren temsilcilerinden oluşan bir kurula verilebilmesi de mümkündür. Yönetmeliğin 16. maddesinde belirtildiği üzere, izin kurulu işçilerin izin isteklerine göre hazırlamış olduğu ve izin zamanının belirlenmesine ilişkin çizelgeleri işverenin onayına sunmakla görevlidir (m.16/a). Bununla birlikte, işverenin Kurul tarafından hazırlanıp onayına sunulan çizelgeyi kabul edip etmemekte serbestçe karar verip veremeyeceğine dair Yönetmelikte hüküm bulunmamaktadır. Yönetmeliğin 5. maddesinden sadece işverenin veya Kurulun işçinin istediği tarihle bağlı olmadığı anlaşılmaktadır. İşveren ve Kurul işçinin talebini olanaklar dahilinde dikkate almakla yükümlüdürler.

Doktrinde belirtildiği üzere¹⁷⁵¹, işverenin çizelgeyi kendisine sunulduğu şekilde kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşçilerin izin tarihlerinin belirlenmesinde asıl yetkili kişi işverendir. Yönetmelikte çizelgenin işverenin onayına sunulacağı ifadesi işverene bu serbestliği tanımaktadır. İşveren, yönetim hakkına dayanarak ve işyerindeki çalışma koşullarını dikkate almak suretiyle, haklı gerekçesini belirterek, çizelgede gerekli değişikliklerin yapılmasını talep edebilme hakkına sahiptir¹⁷⁵². Şu durumda işveren, işyerinde aynı tarihte izin kullanma isteğinde bulunan işçilerin sayısını, işin yoğunluğunu, işletme gereklerini dikkate alarak işçinin talep etmiş olduğu izin tarihinin uygunluğunu değerlendirir. Sonuçta işveren, ya işçinin isteği doğrultusunda ya da uygun olabilecek başka bir tarihte işçinin iznini kullandıracaktır¹⁷⁵³. Her iki halde de kullanılacak yıllık ücretli izne ilişkin zamana karar verme ve kullandırma yetkisi işverendedir. İşverenin dürüstlük kurallarına ve eşit işlem ilkesine uygun davranması gerekir. İşveren veya izin kurulu işçinin talep ettiği izin tarihi ile bağlı olmamakla beraber, izin sıra ve nöbetleşmesini göstermek

halini oluşturacağını belirtmişti. Y9HD, 22.02.2016, 2014/30472 E., 2014/3413 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, S.52, 2017/1, s.214.

¹⁷⁵¹ **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.337; **CANIKLIOĞLU**, Yıllık Ücretli İzin, s.1160. **AKYİĞİT** ise, işverenin Yönetmelik' e göre kurulan izin kurulunun kararları ile bağlı olmadığını, ancak; toplu iş sözleşmesi ile kurulan izin kurulunun kararlarının işveren açısından bağlayıcı olduğunu, toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilerin izin haklarına ilişkin yetkinin kurula geçtiği düşüncesindedir. **AKYİĞİT**, Yıllık Ücretli İzin, s. 272.

¹⁷⁵² **CANIKLIOĞLU**, Yıllık Ücretli İzin, s. 1160.

¹⁷⁵³ **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s. 341.

üzere söz konusu kurulca düzenlenecek çizelgeler işçinin talebi ve iş durumu dikkate alınarak hazırlanacağı (m.8/2) ve aynı tarihe rastlayan izin isteklerinde; işyerindeki kıdem ve bir önceki yıl iznini kullandığı tarihin dikkate alınarak önceliklerin belirleneceği Yönetmelikte düzenlenmiştir (m.8/3).

İşçinin hak etmiş olduğu yıllık ücretli izni kullanmak istediği zamanı en az bir ay önce işverene bildirmemesi bu hakkından vazgeçmiş olduğu anlamına gelmez. Bu durumda, işveren veya işveren vekili, bildirimde bulunan işçilerin yanı sıra bildirimde bulunmayanların da izin tarihlerini işin gerekleri ve işçi sayısını da göz önünde bulundurarak belirlemelidir¹⁷⁵⁴. İşçi lehine yorum ilkesi gereği işverenin işçinin yasal dinlenme hakkını sağlaması zorunludur. İşçi talebi olmasa da işverence belirlenen bu tarihte izne çıkmak zorundadır¹⁷⁵⁵. İş Kanunu'nda, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği esas ve usullerine aykırı olarak izin kullandırmayan veya eksik kullandıran, işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi idari para cezası verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır (İş K.m. 103).

İşçinin yıllık ücretli iznini hak etmiş ve gelecek izin yılı içinde iznini kullanma isteğini usulünce işverene bildirmiş olmasına rağmen işverenin işçiye bu hakkını kullandırmaması durumunda¹⁷⁵⁶, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedip edemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde, benzer gerekçelerle çoğunluk aynı sonuca ulaşmıştır. Buna göre, işçinin işvereni hak etmiş olduğu yıllık izni kullandırmazsa, işçiyi gözetme ve koruma borcuna ve özellikle işçinin hem fiziksel hem de ruhsal sağlığında olumsuzluklara yol açtığından işçinin kişilik haklarına aykırı davranmış ve diğer taraftan da çalışma koşullarını uygulamamış olur. Bu halde, işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir¹⁷⁵⁷. Aksi yöndeki görüşe göre ise, izin kullandırılmasının

¹⁷⁵⁴ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 388.

¹⁷⁵⁵ **Lütfi İNCİROĞLU**, Sorulu-Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması, Ankara 2005, s. 231.

¹⁷⁵⁶ “İşçinin her hizmet yılına karşılık yıllık iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanılması gerekirse de işverenin yönetim hakkı sebebiyle işçilere yıllık izinlerini bir plan dâhilinde vermesi gerektiğinden işveren, kimi zaman işçilerine yıllık ücretli izin kullandırmamaktadır. Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçmesi mümkün olmayan işçiye izninin ücretli olarak kullandırılması zorunludur...Bu bakımdan işçi yıllık ücretli izin hakkından vazgeçmiş olsa da bu hukuken geçerli olmaz...işçinin paraya yıllık dinlenmeden daha çok önem vermiş olması, hatta yıllık iznini parayla satmış olması da Borçlar Kanunu'nun 65. maddesi karşısında geçerli değildir.”. YHGK., 05.07.2000, 2000/9-1079E., 200/1103K. İşveren Dergisi, C.XXXV, S.2, s.15.

¹⁷⁵⁷ **ÇÖĞENLİ**, s.59, 60, 146; **ESENER**, s.210; **GÜNAY**, Şerh, s.615; **ÇENBERCİ**, s.690-691; **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.344-345; **CANIKLIOĞLU**, Yıllık Ücretli İzin, s.1162-1163;

işverenin yönetim hakkı ve yetkisi ile ilgili olduğunu, izin ancak işveren tarafından yapılacak plana göre kullandırılması imkânı bulunduğundan, talep edilmesine karşın işverence izin verilmemiş olmasının işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşturmayacağını ileri sürmektedir¹⁷⁵⁸. İşveren izne hak kazanılan yılı izleyen hizmet yılının sona ermesine kullandırılması gerekli yıllık izin süresi kadar bir süre kalmışsa ve işveren izin tarihini belirlememişse, işverenin bu yetkisini kaybettiği ve bunun sonucunda yetkinin işçiye geçtiği belirtilmektedir¹⁷⁵⁹.

Kanaatimizce, işçi, talep etmesine rağmen yıllık ücretli izninin kullandırılmaması halinde iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilmelidir. İşçinin dinlenme hakkı Anayasal bir hak olup, İş Kanunu'nda emredici bir şekilde düzenlenmiştir. İşçinin talebine rağmen hak etmiş olduğu zaman diliminde yıllık ücretli izninin kullandırılmaması hem sağlığını hem de iş performansını olumsuz etkileyeceğinden verimini de düşürmektedir. İşverenin yönetim hakkına dayanarak işçiye kullandırdığı yıllık ücretli izin işçiye bir yardım veya iyilik amacıyla değil Kanundaki sınırlar çerçevesinde işverene tanınan yetkiye dayanılarak verilmektedir. İşçinin hak ettiği izin iş görmesinin karşılığıdır.

Zorunlu bir neden olmadıkça kullandırılmayan izin sürelerinin birleştirilmesi suretiyle izin sonraki yıllarda kullandırılması kanuna aykırı olmakla birlikte, işçinin yıllık izni bazı istisnai hallerde gelecek yıllarda kullanılabilir. İşçinin hastalanması, izin kullanacağı tarihin grev veya lokavta tesadüf etmesi, işçinin askerlik veya kanundan doğan bir ödevde çağırılması gibi haller sebebiyle işçinin

Kadir Ahmet SEVİMLİ, “Yıllık Ücretli İzin Kullandırılmamasının Hukuki Sonuçları Hakkında Kısa Bir Not”, Sicil İHD, S.18, Haziran 2010, S.18, s.43.Yargıtay, bu konuyla ilgili kararlarında çoğu kez, işçinin fesih hakkına sahip olduğu kanaatindedir. “...hak kazandığı izni çalışmakta iken işverenden isteyen işçi, kendisine böyle bir iznin kullandırılmayacağı açık ve kesin şekilde ifade edildiği takdirde İş Kanununda tanınmış olan haklarını kullanabilir. Örneğin işçi için bu durum sözleşmeyi haklı nedenle fesih yetkisi verir..”. Y9HD, 13.02.2002, 2001/17459E., 2002/2727K.. <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/hukuk15.pdf> (ET:04.05.2015). Bu yönde diğer bir karar göre, “... yıllık ücretli izninin kullandırılmaması... nedeniyle davacının hizmet akdini haklı nedenle kendisinin feshettiği anlaşılmaktadır.”. Y9HD, 21.11.2005, 2005/9564E., 2005/36542K., www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay9.htm, ET:04.05.2015.

¹⁷⁵⁸ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.739-740; **SOYER**, Yıllık Ücretli İzin, s.294-295. Bu yönde bkz. Y9HD, 20.06.2006, 2006/15954E., 2006/17843K., TÜHİS, Mayıs/Ağustos 2007, s.123-125.

¹⁷⁵⁹ **SOYER**, Yıllık Ücretli İzin, s.291, 294 vd.. İşçinin bazı durumlarda kendiliğinden kullanabileceği yönünde bkz. **AKYİĞİT**, Yıllık İzin, s.366, 367. Aksi görüşteki **ŞAHLANAN**'a göre, iznin kendiliğinden kullanılabilmesi ise mümkün değildir. **ŞAHLANAN**, Genel Görüşme, s.62. Aynı yönde **SEVİMLİ**, Yıllık Ücretli İzin, s.43-44.

İznini gelecek hizmet yılı içinde kullanması imkânsız hale geliyorsa veya işçinin talebine rağmen işveren işçiye yıllık iznini kullanırmıyorsa, gelecek yıllarda kullanılarak yıllık ücretli iznin amacına uygun saymak gerekir¹⁷⁶⁰. Bu tür nedenler olmamasına rağmen işçi işverenin teklifine rağmen izin yılı içinde iznini kullanmamışsa, izin kullanma imkânını kaybeder ve ancak bunun ücretini isteyebilir¹⁷⁶¹. İzin gelecek hizmet yılı içinde kullanılması zorunluluğu emredici bir hüküm olduğundan ve aksinin kanuna aykırılık oluşturacağından dolayı işçinin işverenin teklifine rağmen kullanmadığı izin hakkının izin karşılığında ücrete dönüştüğü kabul edilir. Buradaki ücrete dönüşme, iznin kullanılması gereken yılın haricindeki yıllara ilişkin iznin para olarak ödenmesini ifade eder şekilde anlaşılmalıdır. Kanun'da sadece iş sözleşmesinin sona ermesi halinde izin paraya dönüştüğü¹⁷⁶² yer aldığından, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, önceki yıllara ilişkin izin ücreti o dönemde işçinin aldığı ücrete göre hesaplanmalıdır¹⁷⁶³.

İzin hakkının sözleşme devam ettikçe var olacağı görüşünde olanlar, işçinin yıllık ücretli izin hakkından tek taraflı olarak kendi rızasıyla vazgeçemeyeceği gibi işverenle bu hakkını kullanmama hususunda bir anlaşma da yapamayacağını, işverenin işçiye yıllık ücretli izni kullanırmakla yükümlü olduğunu belirtmektedirler. Bu sebeple işçinin yıllık ücretli izninin, geç bile olsa, iş sözleşmesinin devamı sürecinde ücretli izin kullanılması uygun olur. Yıllık ücretli

¹⁷⁶⁰ TUNÇOMAĞ / CENTEL, s.184; NARMANLIOĞLU, s.557; SÜZEK, 2012, s.775; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI, 2012, s.1163; EKONOMİ, s.349; ÇÖĞENLİ, s.152; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 340; TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s. 333.

¹⁷⁶¹ ÇÖĞENLİ, s.152-153; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 2012, s.1163-1164. Bu görüşteki yazarlar, işçinin yıllık iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanma zorunluluğu olmasına rağmen, işçinin herhangi bir talebinin olmaması ve işverenin de izin kullanılmasına ilişkin teklifi bulunmaması sonucu işçinin yıllık iznini kullanmaması durumunda izin yılı sonrasında iznin kullanılmasının mümkün olmayacağını; bununla birlikte bu iznin karşılığının da para olarak ödenmesi gerektiğini belirtmektedirler. Aynı yazarlar, aynı yer.

¹⁷⁶² Konuya ilişkin bir karara göre; “Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada ilişkinin sona erme şeklinin ve haklı olup olmadığının önemi bulunmamaktadır. ...iş ilişkisi devam ettiğinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca izin ücreti istenemez. ... Yıllık izinlerin kullanıldığı noktada ispat yükü işverene aittir. ...Aktin feshi halinde kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret işçinin kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Böylece, iş sözleşmesinin feshinde kullanılmayan yıllık ücretli izin hakkı izin alacağına dönüşür. Bu nedenle zamanaşımı da, iş sözleşmesinin feshinden itibaren başlar.” Y9HD, 28.01.2010, 2008/16260E., 2010/1410K., <http://www.ceis.org.tr/images/userfiles/1295521601985.pdf> (ET:05.05.2015). Ayrıca bkz.. Y9HD., 28.02.2007, 2006/19990 E., 2007/5425K., www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay14.htm (ET:05.05.2015).

¹⁷⁶³ TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.335; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 2012, s.1163-1164.

izinin asıl amacı bunun hak olarak kullandırılması olduğundan izin yerine para ödeme olasılığının bu hakkın kullanımını imkânsız hale getirir¹⁷⁶⁴. Diğer taraftan, sözleşmenin devamı sırasında¹⁷⁶⁵ işçinin kullandırılmayan iznin ücretini istemesi ise imkânı bulunmadığı belirtilmektedir. Aksi halde işçiye sırf para alabilmek için anayasal güvence altına alınmış dinlenme hakkından vazgeçme olanağı yaratılmış olur¹⁷⁶⁶.

Kanaatimizce, işçinin hak etmiş olduğu yıllık ücretli izin, kullandırılması gereken hizmet yılı içerisinde işverence kullandırılmamışsa veya işçinin iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanmasını imkânsız hale getiren sebepler varsa gelecek yıllarda kullandırılabilir. Bu tür durumlar olmamasına ve işverenin teklifine rağmen işçi iznini kullanması gereken izin yılı içinde kullanmamışsa, iznini kullanamayacağının ancak bunun ücretini talep edebileceğinin kabulü gerekir.

İşçi ve işveren aralarında anlaşarak dahi iznin daha sonraki yıllarda birleştirilerek topluca kullanılacağına veya hak edilmiş iznin kullanılması yerine işyerinde çalışılacağına ve ücretin ödeneceğine karar veremezler¹⁷⁶⁷. Bu tür bir

¹⁷⁶⁴ **AKYİĞİT**, Yıllık İzin, s.302 vd.; **TUNCA**, s.226. Yargıtay'ın bu yöndeki kararı, "İşyerinde ücretli izinlerin kullandırılması da bir plan dahilinde işverenin yetkisinde olup yönetim hakkına ilişkindir. Hizmet akdi devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeyeceğinden davacının her zaman kullanmadığı ücretli izinlerin işverence yapılacak plana göre kullanılması mümkündür..".Y9HD, 24.12.1997, 1997/18437E.; 1997/22430K., İşveren Dergisi, C.XXXVI, s.10, Temmuz 1998, s.15.

¹⁷⁶⁵"İşyerinde çalışmakta olan işçi geçmiş yıllara ait yıllık ücretli izin alacağına hüküm altına alınmasını istemişse de, iş sözleşmesinin devamı sırasında kullandırılmayan izin karşılığının istenmesi olanağı yoktur. Aksi halde, işçi sırf para alabilmek düşüncesiyle izin hakkından vazgeçme olanağına sahip olur ki, bu durum Anayasa'da güvence altına alınmış olan dinlenme hakkına aykırı düşer." Y9HD. 12.02.1996, 1996/507 E., 1996/1779K. **Can ŞAFAK**, Çalışma Süreleri Kılavuzu, s.20, www.birlesikmetal.org/kitap/kitap_07/sureler.doc (ET:04.05.2015). Ayrıca bkz. HGK. 05.07.2000, 2000/9-1079E., 2000/1103K.; Y9HD. 13.02.2002, 2001/17549E., 2002/2727 K. www.kazancı.com , ET:02.05.2015. Bu konuda Yargıtay'ın aksi yönde bir kararı bulunmaktadır. Kararda; işçinin hak ettiği yıllık iznin mutlaka izin olarak kullanılması zorunluluğu olmadığı, işverence anlaşması halinde izin hakkının karşılığı ücret almak suretiyle o yılın izin hakkı kullanmış sayılmaktadır. Y7HD, 10.02.2014, 20246/3500. Kararın değerlendirmesi ve eleştirisi için bkz. **Gülsevil ALPAGUT**, "İş İlişkisini Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2014, Ankara 2016, s.76-78.

¹⁷⁶⁶ **Ali EKİN**, "Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda Dinlenme Süreleri", Prof.Dr.Sarper Süzek'e Armağan, C.II, İstanbul 2011, s.1401- 1403; **SÜZEK**, s.839; **CANIKLIOĞLU**, Yıllık Ücretli İzin, s.1160 vd.; **SOYER**, Yıllık Ücretli İzin, s.293. Bu yönde bkz. Y9HD, 18.01.2012, 2009/35351 E., 2012/724 K. , Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/3, s.314-317.

¹⁷⁶⁷ "Yıllık izin hakkı anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez. İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti istemesi mümkün değildir." Y9HD,18.02.2010, 2008/17170 E., 2010/3987 K. http://www.calismatoplum.org/sayi26/abc/10_10.pdf, ET:04.05.2015.

anlaşma hukuka aykırıdır¹⁷⁶⁸. İzin hakkından vazgeçilemez ve bu iznin işçi tarafından fiilen kullanılması gereklidir. Doktrinde de belirtildiği üzere “izin hakkının satılması”¹⁷⁶⁹ imkanı yoktur ve iş veya toplu iş sözleşmesi ile de bu yönde bir düzenleme yapılması mümkün değildir¹⁷⁷⁰. İş sözleşmesi devam ederken vazgeçilemeyen ve kişiye bağlı bir hak olan yıllık ücretli izin hakkı, sözleşmenin sona ermesinden sonra alacak hakkına dönüşmektedir¹⁷⁷¹. Bu durum, Kanunun 59. maddesinde de belirtilmektedir.

İşveren, işçinin izin isteğindeki tarihle bağlı olmamakla beraber, işçiye iznini izin yılı içinde kullanılmakla yükümlüdür. İzni kullanılmayan veya eksik kullandıran işveren veya işveren vekili hakkında her işçi için para cezası ödenmesi öngörülmüştür (İşK. m.103).

Yıllık ücretli izin süreleri ile ilgili diğer bir düzenleme de iznin geçirileceği yere gidiş gelişlerde yolda geçecek sürelerle ilişkindir. İşçinin yıllık ücretli iznini kullanırken ayrıca yol izninden yararlanabilmesi için işverene bu talebini ulaştırması ve iznini işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçireceğini kanıtlaması gerekir. İşveren gereken koşulları sağlayan işçiye bu yol iznini vermek zorundadır (İşK. m.56/6, YÜİY.m.6/6)¹⁷⁷². İşveren, işçinin bu isteğini iznin geçirilmek istendiği yerin uzaklığına göre ve toplam dört güne kadar verilecek olan ek bir izin niteliğindeki¹⁷⁷³ yol izninin süresine karar vermektedir¹⁷⁷⁴.

Toplamda kullanılacak olan yol izninin, 4 günden fazla ya da az olup olmayacağına dair bir açıklık ne İş Kanunu ne de Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde bulunmamaktadır¹⁷⁷⁵. İşçinin işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde

¹⁷⁶⁸ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.737; ÇÖĞENLİ, s.152; NARMANLIOĞLU, s.550.

¹⁷⁶⁹ EKONOMİ, s.348; SOYER Yıllık Ücretli İzin, s.294; ÖZVERİ, s.923; CANIKLIOĞLU, Yıllık Ücretli İzin, s.1148.

¹⁷⁷⁰ SOYER, Yıllık Ücretli İzin, s.293; CANIKLIOĞLU, Yıllık Ücretli İzin, s.1148; EKONOMİ, s.348; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 2012, s.1165; TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.333;

¹⁷⁷¹ TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.333.

¹⁷⁷² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.340; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.738; TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.316.

¹⁷⁷³ EKONOMİ, s.347-348; AKYİĞİT, Yıllık İzin, s.263; TULUKÇU, Dinlenme Hakkı s.316.

¹⁷⁷⁴ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.738; SÜZEK, s.835; EKONOMİ, s.348.

¹⁷⁷⁵ 1475 sayılı İş Kanunu döneminde çıkarılmış olan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 3/2. maddesinde “... ancak işçi isterse toplamı 7 günü geçmemek kaydıyla söz konusu ücretsiz yol izni hakkını iki bölümde kullanabilir” hükmü yer almaktaydı.

iznini geçireceğini belgelemesi şartıyla, gidilecek yerin uzaklığı, ulaşım durumu gibi nedenler göz önünde bulundurularak, işverenin yönetim hakkı sınırları içerisinde dört günden daha kısa süre ücretsiz yol izni verilebilir¹⁷⁷⁶. İşverenin bu yol izninin kaç gün olması gerektiğini belirleme yetkisine sahiptir. Ücretsiz yol iznini işverenin kendiliğinden vermesi veya işçinin talebini reddetmesi söz konusu değildir.

Yol izni alanların bu süreyi kullanmadan işe dönmeleri halinde, işverenin bunları anılan sürenin bitiminden önce işe başlatmayabileceği düzenlenmiştir (YÜİY. m.8/son). Nitekim işveren, yönetim hakkına dayanarak ve işçinin talebi, işin ve işyerinin koşullarını dikkate almak suretiyle işçinin yıllık ücretli izin dönemini belirlemektedir. Nasıl ki işçi istediği gibi kendiliğinden izne gidemiyorsa, işverenin belirlediği tarihten önce işyerine dönmesi halinde de işverenin iradesiyle bağlıdır. Yol izni almasına rağmen işe erken dönen işçiyi işe başlatıp başlatmamak da işverenin kararına göre belirlenir.

İşçi kendiliğinden yıllık ücretli izne çıkamayacağı gibi talep etmesi halinde verilen ücretsiz yol iznine ilişkin süreye de uymakla yükümlüdür. İşçinin işyerinden uzakta yıllık iznini geçirmek istediğini belirtip ücretsiz yol izni almasına rağmen, iznini işyerinin bulunduğu yerde geçirirse, işveren işçinin iş sözleşmesini sadakat borcuna aykırılık nedeniyle haklı sebeple feshedebilme imkanına sahip olmalıdır¹⁷⁷⁷.

Yargıtay'ında kararlarında belirttiği üzere, "Ücretli izin kullandırılması işverenin yetkisine ve yönetim hakkına ilişkin olup iznin işverence yapılacak plana göre kullanılması mümkündür"¹⁷⁷⁸. Buna göre, işyerinde izin kullanma zamanını belirleme yetkisinin bir plan dahilinde işverende olduğu ve bunun yönetim hakkına dayandığı belirtilmiştir.

¹⁷⁷⁶ **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.316-317. Yazar, bu düzenlemenin nispi emredici nitelikte olduğunu, iş veya toplu iş sözleşmesi ile ücretsiz izin sürelerinin artırılabilmesinin ve belirli bir ücret ödenmesinin kararlaştırılabilmesinin mümkün olduğu görüşündedir. Aynı yazar, aynı yer, s.317. Bununla birlikte dört günlük sürenin azaltılabileceği ancak artırılmayacağı yönünde bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, 2012, s. 1192; **ÇÖĞENLİ**, s.126.

¹⁷⁷⁷ **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s.738; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI**, 2012, s.1192; **AKYİĞİT**, Yıllık İzin, s.268-269, **EKONOMİ**, s.291, 348; **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.318; **CANIKLIOĞLU**, Yıllık Ücretli İzin, s.1158.

¹⁷⁷⁸ **Y9HD**, 01.06.2017, 2017/4757E., 2017/9551K., www.kazancı.com (ET:02.04.2018). Aynı yönde; **Y9HD**, 22.02.2016, 2014/30472E. 2016/3413K., Çalışma ve Toplum Dergisi, S.52, 2017/1, s.214-215.

İşçinin istediği zaman ve kendiliğinden yıllık izne çıkması mümkün değildir¹⁷⁷⁹. İşveren yönetim hakkına dayanarak işçinin izin kullanma zamanını ve süresini belirlemektedir. İşçi her ne kadar izin kullanmak amacıyla talepte bulursa da bu işçinin izne ayrılması için yeterli değildir. Örneğin işçi, izin dilekçesi bırakmak suretiyle¹⁷⁸⁰ işverenin bunu kabul etmesini beklemeden işten ayrılırsa, iş sözleşmesini o tarihte feshetmiş sayılır¹⁷⁸¹. Buna göre işçinin iş görme borcuna aykırı davrandığı ve işverenin işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkının bulunduğu da söylenebilir¹⁷⁸².

İşçinin daha önceki taleplerinde işverenin herhangi bir itirazıyla karşılaşmamasının bu yönde bir işyeri uygulaması olduğu anlamına geleceğinden bahsedilemez. İşyeri uygulaması ile yönetim hakkının nasıl kullanılacağına dair bir tespit yapılamayacağından bu konularda bir işyeri uygulaması oluşması imkânı yoktur¹⁷⁸³. İşverenin daha önceki izin taleplerine itiraz etmemesi, onun zımni kabulünden kaynaklandığını göstermez. Aksi halde, isteyen her işçinin dilediği zaman izne çıkması söz konusu olur. Bu halde herhangi bir denetim yapılması imkânı olmadığından işverenin bu hususta yönetim hakkının bulunduğunu söylemek de güçtür¹⁷⁸⁴.

Yıllık ücretli iznin işçilerin bireysel başvuruları üzerine işverence kullandırılmasının yanı sıra işverenin işyerindeki işçilere toplu izin kullandırabilmesi de söze konudur. Yönetmeliğin 10. maddesine göre, işveren veya işveren vekili

¹⁷⁷⁹ GÜNAY, Yıllık İzin, s.32; CANIKLIOĞLU, Yıllık Ücretli İzin, s.1158; TULUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.337; AKYİĞİT, Zamanaşımı, s.13.

¹⁷⁸⁰ Konuya ilişkin bir karar göre; "...işçi iznini kendi dilediği zamanda kullanamaz. İşverenin iznin kullanılacağı süreyi ve zamanı belirleme yetkisi vardır. Buna rağmen işçinin izin dilekçesini verip, işverenin bunu kabul etmesini beklemeden işten ayrılması, iş akdini o tarihte feshettiğini gösterir.", Y9HD, 27.02.1995, 1994/16833E., 1995/5974 K. http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1990_1995.pdf, ET:03.05.2015. Yargıtay 9. HD. 04.04.1991, E.1990/14393, K.1991/7202), ŞAFAK, s.22. Ayrıca bkz. CANIKLIOĞLU, Yıllık Ücretli İzin, s.1157-1160.

¹⁷⁸¹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.739; CANIKLIOĞLU, Yıllık Ücretli İzin, s.1162.

¹⁷⁸² SÜZEK, 2017, s.861; CANIKLIOĞLU, Yıllık Ücretli İzin, s.1158.

¹⁷⁸³ TUNCA, s.215.

¹⁷⁸⁴ CANIKLIOĞLU, Yıllık Ücretli İzin, s.1159.

Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde, işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulayabilir (YÜİY. m.10/1)¹⁷⁸⁵.

Toplu izin dönemleri, bu izin dönemlerinde henüz yıllık ücretli izin hakkını kazanamayan işçileri de kapsayacak şekilde belirlenebilir. Bununla beraber, ertesi yıl veya yıllarda toplu izin yönteminin uygulanmaması halinde, bu durumda olanların gelecek yıllık ücretli izne hak kazanacakları tarih, genel esaslara göre belirlenecektir (YÜİY. m.10/3). Yönetmeliğin bu fıkrasında bir istisnaya yer verilerek, bazı işçiler hala yıllık izne hak kazanamasa bile, toplu izin uygulamasında işyerindeki faaliyete geçici olarak ara verilebilmesi için, bu işçiler de uygulamanın kapsamına alınmıştır¹⁷⁸⁶.

İşyerinde bazı işçilerin bir takım sebeplerden dolayı toplu izin uygulamasının dışında tutulabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, işveren veya işveren vekili, toplu izin uygulamasının yapıldığı dönemde işyerinin korunması, işyerindeki araç, gereç, donatım veya makinelerin bakımı, hazırlanması, temizlenmesi veya güvenliğinin sağlanması gibi zorunlu durumlar için yeterli sayıda işçiyi toplu izin uygulamasının dışında tutabilir. İşveren bu şekilde toplu izin uygulamasının dışında tuttuğu işçilerin yıllık ücretli izinlerini toplu izin döneminden önce veya sonra diledikleri tarihte verecektir (YÜİY. m.11).

Yönetmeliğin 11. maddesinde, toplu izin kullandırılmayan bir kısım işçiye, bu izinlerini “diledikleri tarihte” vereceği hükmü yer almaktadır. Doktrinde çoğunluk görüşe göre, işverenin toplu izin dışında tutulan işçilerin istedikleri tarihte işverenin izin kullandırması zorunluluğu bulunmakla birlikte hakkaniyet gereği önemli nedenlerin bulunması halinde işveren işçilerin istedikleri tarihten başka bir tarihte izin kullandırabilecektir¹⁷⁸⁷.

Kanaatimizce, işverenin toplu izin uygulaması dışında bıraktığı işçilerin izin isteklerini böyle bir uygulama yapılmadığı dönemdeki işçilerin taleplerinden daha

¹⁷⁸⁵ Bu hükmün eleştirisi için bkz. **Öner EYRENCİ**, “İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs 2001 – Ağustos 2001, C. 16 – 17, S. 6 – 1, s.11 – 12.

¹⁷⁸⁶ **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.348. **ÇÖĞENLİ**, henüz izne hak kazanamayan işçilerin zorunlu olarak diğer işçilerle birlikte izne ayrılmalarını ileri süremeyeceklerini, işyerinin güvenliğinin sağlanması gibi zorunlu durumlar için yeter sayıda işçinin toplu izin dışında tutulabileceği hükmünün bu düşüncesini doğruladığı kanaatindedir. **ÇÖĞENLİ**, s.150.

¹⁷⁸⁷ **TULUKÇU**, Dinlenme Hakkı, s.349; **ÇÖĞENLİ**, s.150; **EKONOMİ**, s.294; **DOĞAN YENİSEY**, Değerlendirme 2006, s.84, 85.

titiz davranarak dikkatlice değerlendirmesi ve mümkün olduğunca işçilerin taleplerine uygun kararlar vermesi gereklidir. Ancak bu halde de izin isteğinin tamamen işçilerin dilediği tarihe göre belirlenmesi düşünülemez, aksi halde işverenin bu konuyla ilgili yönetim hakkından bahsedilemez.

Yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemeyeceği, sürekli bir şekilde verileceği düzenlenmekle birlikte tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler halinde kullanılabilir (İŞK. m.56/1, 2,3)¹⁷⁸⁸. Böylece, işçi ve işveren anlaşarak yıllık iznin bir bölümü on günden aşağı olmamak şartıyla, geri kalan izin süresini istedikleri kadar bölebilmektedirler. Ancak bu süre işveren tarafından tek taraflı olarak bölünememekte, işçinin de rızasının alınması gerekmektedir. İzin sürelerinin bölünememesi kural olmakla birlikte, bu iznin bölünebilmesi için tarafların anlaşması şarttır¹⁷⁸⁹. İşçinin tek taraflı isteğiyle veya işverenin tek taraflı kararıyla bu iznin bölünmesine imkan yoktur¹⁷⁹⁰.

Yıllık ücretli izin hakkıyla ilgili Yönetmelikte yer alan diğer bir düzenlemeye göre kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz, bu işçiler arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayırım yapamaz (YÜİY. m.13/1, m.13/son). İşverenin Yönetmelikte belirtilen biçimde çalışanlara eşit davranması gerektiği belirtilmiştir. İşveren yönetim hakkını kullanırken işyerindeki işçilere eşit davranmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük çalışma koşullarının belirlenmesinden, çalışma sürelerine ve ücret, yıllık izin gibi bölünebilir haklara kadar oldukça geniş kapsamlıdır. İşverenin eşit davranma borcuna ilişkin hususlar ileride açıklanacağından tekrar olmaması amacıyla bu kadarını söylemekle yetiniyoruz.

¹⁷⁸⁸ 6704 sayılı Kanunla değişik (RG., 26.04.2016, S.29695). Ayrıca TBK, m. 424 'de , "yıllık ücretli izinlerin, kural olarak aralıksız biçimde verileceği; ancak tarafların anlaşmasıyla ikiye bölünerek de kullanılabilmesi" hükmü altına alınmıştır.

¹⁷⁸⁹ "...İzin kullanılacağı zaman ve iznin bölünüp bölünemeyeceği önceden değil, kullanılmadan kısa bir süre önce karar verilmesi gereken bir konu olarak kabul edilmesi gerekir. İki tarafın anlaşması suretiyle izin hakkının bölünmesi mümkün olduğu için, bu anlaşmanın en erken işçi izne hak kazandıktan sonra izin zamanı belirleninceye kadar yapılmalıdır." TULLUKÇU, Dinlenme Hakkı, s.351.

¹⁷⁹⁰ AKYİĞİT, Yıllık İzin, s. 309; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.739; ÇÖĞENLİ, s.126; ÖZVERİ, s.936; SÜZEK, s.834; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.389.

Geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin yıllık ücretli izinleri hakkında, geçici iş sözleşmesinde aksi belirtilmediği takdirde, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir (YÜİY. m.14). Geçici iş ilişkisinde de bahsettiğimiz üzere, işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işvereni bazı hususlarda talimat verme yetkisini devam ettirmekle yönetim hakkını kısmen kullanabilmektedir. Bu kapsamda işçinin iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu işvereni yıllık izin hakkının kullanılmasında işçinin izin zamanını ve süresini belirleme hakkının asıl yetkilisidir. Bununla birlikte yıllık ücretli izin kullandırılması hakkının geçici işverene geçmesine ve bu iznin geçici işveren tarafından kullandırılmasına yönelik geçici iş sözleşmesine hüküm koyulabilir.

İş Kanunu'nun 56. maddesinin son hükmü ile birlikte uygulamada uzun yıllar aynı işyerinde fakat farklı işverenlerle çalışan işçilerin yıllık ücretli izin hakları korunmuş ve yasayla güvenceye alınmıştır. Alt işveren işçisi bakımından, yıllık ücretli izin kullandırmakla yetkili olan kişi, alt işveren işçisinin kendi işvereni olan alt işveren olmakla birlikte asıl işveren de alt işveren işçisinin yıllık iznini hak ettiği yıl içinde kullanması için gerekeni yapmakla yükümlü tutulmuştur.

İşçinin yıllık ücretli iznini kullandığı süreçte çalışması yasak olmasının yanı sıra işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılmaması halinde, bu izin süresi içinde kendisine ödenen ücretin işveren tarafından geri alınabileceği düzenlenmiştir (İşK. m.58). Yani işçinin ne kendi işvereni ne de başka bir işveren yanında çalışması mümkün değildir. İşverenin yıllık iznini kullanmakta olan işçiye görev tanımına giren işlerle ilgili önemli konularda herhangi bir araçla (e-mail, cep telefonu, fax vb.) ulaşmaya çalışması veya işle ilgili üçüncü kişilerin ulaşmasını sağlaması¹⁷⁹¹ halinde işçinin bu hususlarla ilgili iş görmesi gerekliliği tartışılabilir konudur. Özellikle günümüzde teknolojik aletlerin yoğun bir biçimde kullanımı işçiye her an ulaşılabilirliği sağlamaktadır. İşçi, izin süresinde bile olsa işverenine olan bağımlılığı sürmekte ve sadakat borcu da devam etmektedir. İzin sırasında kendisinden iş görmesi istenen işçi, bir yandan işverenin haklı menfaatlerini koruma yükümlülüğü diğer taraftan dinlenme hakkını kullanma yani

¹⁷⁹¹ Bkz. GÜZEL, Yetki ve Özgürlük, s.119. "Ulaşılabilir Olmama hakkı" konusunda bkz. Deniz UGAN ÇATALKAYA, "Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence "Ulaşılabilir Olmama" Hakkı", Prof.Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, C.II, İstanbul 2016, s.739 vd..

kendi menfaati arasında kalmaktadır¹⁷⁹². İşçi izinde olmasına rağmen işçinin nitelikleri, yaptığı iş ve konumu gereği ondan başkasının işteki sorunu gidermesi mümkün değilse ve işçinin bunun yapmadığı durumda işverenin menfaatleri önemli ölçüde zarara uğrayacaksa işçi dinlenme süresinde de olsa hakkaniyet gereği kendisine ulaşılabilmesine izin vermelidir. Belirtelim ki bu durum her işçi için geçerli olamaz. Sonuçta dinlenme hakkı anayasal bir hak olmakla beraber işçi yararına davranmak da iş hukukunun temel prensiplerindedir. Bu tür ikircikli durumlarda, işçi yararına hareket edilerek, sadakat borcu karşısında işçinin temel haklarına öncelik tanınmalı ve işçinin bu hakkının özüne mümkün olduğunca dokunulmamalıdır.

Sonuçta; dinlenme hakkının bir bölümünü oluşturan yıllık ücretli izin hakkı, anayasa ile güvence altına alınmış bir sosyal haktır. İşçiye sağlanan bu hakla, diğer sosyal haklar da olduğu gibi kişinin özgür kılınması, kendisine, insanlık onuruna yaraşır bir yaşam düzeyi, sosyal adalet ve sosyal güvenliğin sağlanması amaçlanmaktadır. Ayrıca bu hakkın hiç kimseye bir üstünlük tanınmadan eşit bir şekilde kullanılması da önemlidir¹⁷⁹³. Bu konuda yetkili kişi ise işverendir. İşveren işçiye yıllık ücretli iznini sadece dinlenmesi için kullanırmalıdır. İşçiye bu süre zarfında işverence herhangi bir görev verilmesi veya bir takım işlerin yapılmasına ilişkin talimatlar verilmesi mümkün değildir. Yıllık iznin amacı işçinin çalışmayarak ve ücretini alarak dinlendirilmesidir.

¹⁷⁹² Ayrıca bkz. **ALTINTEPE**, s.187 vd.; **UGAN ÇATALKAYA**, s.743-744.

¹⁷⁹³ **KÖSEOĞLU**, s.14 vd.; **ÇÖĞENLİ**, s. 20 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI

Ş1. GENEL OLARAK İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLANDIRILMASI GEREĞİ

Yönetim hakkı, işverenin tek taraflı iradesine dayandığından bir takım sınırlamaların olması kaçınılmazdır. Nitekim işveren yönetim hakkını kullanmak suretiyle iş sözleşmesinde düzenlenmeyen konularda çalışma koşullarını belirleyebilmekte veya mevcut çalışma koşullarında değişiklikler yapabilmektedir. Bu sebeple bu hakkın sınırlarının tespit edilmesi konumuz açısından önemlidir. Öyle ki bu sınırlar emredici kurallardan işverenin borçlarına ve hukukun genel prensiplerine kadar çok geniş kapsamlıdır.

İşverenin yönetim hakkı sınırsız bir hak olmadığından öncelikle hiyerarşik açıdan kendisinden önce gelen kaynaklarla, genel ilke olan dürüstlük kuralı ve nihayetinde kendi amacı doğrultusunda sınırlandırılmaktadır. Anayasa, emredici kanun hükümleri, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, genel iş koşulları (tip iş sözleşmesi, iç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları) yönetim hakkının üstünde yer alan kaynaklar olup, söz konusu kaynaklarla getirilen düzenlemelere aykırı olarak işveren yönetim hakkını kullanamaz.

Yönetim hakkı; objektif iyiniyet kuralları, eşitlik, kişi dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği, düşünce din ve vicdan özgürlüğü ilkeleri ve işçiyi koruma borcu ile sınırlandırılmış olup işveren bu kapsamda vereceği talimatlarda ve gerçekleştireceği düzenlemelerde belirli sınırlara uymakla yükümlüdür¹⁷⁹⁴.

İşçinin bir insan olmasından kaynaklı sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin bir bölümünü, işverene bağımlı olarak çalışması nedeniyle işverenin otoritesi altına sokması ile zıt çıkarların var olduğu bir durum ortaya çıkmaktadır. İşverenin yönetim hakkından kaynaklanan işçi üzerindeki yetki ve otoritesi ile işçinin temel hak ve

¹⁷⁹⁴ TAŞKENT, s. 14, 81 vd.; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s. 231; Ufuk AYDIN, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002, s. 59.

özgürlüklerin karşı karşıya gelmemesi, işçinin korunması için yönetim hakkının sınırlanması gerekir¹⁷⁹⁵.

Anayasa’da yer alan “temel hak ve hürriyetler” kavramı; gerek “insan haklarını” gerekse “anayasa ile tanınan hak ve hürriyetler” veya “uluslararası sözleşmeler ve demokratik anayasalarla tanınmış hak ve hürriyetleri” ifade eden birden çok anlamı içermektedir¹⁷⁹⁶. 1982 Anayasası’nın 11. maddesi¹⁷⁹⁷ gereği, Anayasa’da yer alan kurallar devleti ve kurumlarının yanı sıra kişileri de bağlamaktadır. Ancak anayasa hükümleri ve temel hakların kişilerin arasındaki ilişkilerde uygulanması özel hukuk ilişkilerinde dolaylı etki etmektedir. Bu anlamda koruma normu olarak göz önünde bulundurulacak olan temel haklar, mahkemelerin kararlarında temel haklara uygunluğu dikkate alınmaktadır. Nitekim temel haklara ilişkin ihlaller kişiler arası ilişkilerde de söz konusu olabilmektedir¹⁷⁹⁸. Özel hukuk ilişkilerinde kuralların yorumlanmasında temel haklar hukuki boşlukları dolduran etkileri nedeniyle iş hukukunda da temel haklar göz ardı edilemez.

Anayasanın İkinci Kısımında “Temel Haklar ve Ödevler” düzenlenmekte ve 12. maddesi ile “herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu” belirtilerek kişinin temel hak ve hürriyetleri güvence altına¹⁷⁹⁹ alındığından işverenin yönetim hakkını Anayasa’da yer alan düzenlemelere ve ilkelere aykırı kullanmaması gerekir.

Anayasa’da; eşitlik (AY.m.10), kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı (AY.m.17), zorla çalıştırma yasağı (AY.m.18), kişi hürriyeti ve güvenliği (AY. m.19), özel yaşamın gizliliği ve korunması (AY. m.20), haberleşme hürriyeti (AY. m.22), yerleşme ve seyahat hürriyeti(AY.m.23), din ve vicdan hürriyeti (AY. m.24), düşünce ve kanaat, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (AY. m.25, 26) gibi özgürlük alanları anayasal düzenlemelerle

¹⁷⁹⁵ GÜZEL, Yetki ve Özgürlük, s.94-96, 103-104.

¹⁷⁹⁶ Yavuz ATAR, Türk Anayasa Hukuku, 12.B., Ankara 2018, s.129.

¹⁷⁹⁷ 1982 Anayasasının “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı 11. maddesine göre; “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

¹⁷⁹⁸ İbrahim Ö.KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, 7.B, İstanbul 2013, s.272-273.

¹⁷⁹⁹ Anayasa’nın 40. maddesi ile temel hak ve özgürlüklerin korunması hükme bağlanmıştır.

belirlenmiştir¹⁸⁰⁰. Kişinin temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerin işçinin işe alınmasından sözleşmenin şartlarına, işverenin sözleşmesel ve kanuni yetkilerini kullanmasından feshe kadar iş ilişkisindeki sürecin her aşamasında önemli olduğu söylenebilir. İşverenin yönetim hakkını Anayasa 'da yer alan kurallara uygun kullanmalıdır.

Temel hak ve özgürlüklerin sadece kanunla sınırlanabileceğini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde bunun ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiği düzenlenmiştir. Anayasa hukukunda ölçülülük ilkesi, "sınırlandırmada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bu aracının sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçsüz bir oran içinde bulunmamasını" ifade etmektedir¹⁸⁰¹. Ölçülülük denetimi ile elde edilmek istenen amaç esas alınarak bu amaca erişilmek için belirlenen aracın denetlenmesi sağlanmaktadır. Temel hak ve özgürlüklere müdahaleler söz konusu olduğunda, sadece elverişli ve gerekli olan, erişilmek istenen amacın gerçekleşmesine yardım eden ve mümkün olduğunca az yükümlük getiren sert olmayan araçlar kullanılarak sınırlamada orantılılığın korunması, temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaya çalışan ölçülülük ilkesince gereklidir¹⁸⁰².

Anayasa ve idare hukukunda geçerli olan ölçülülük ilkesi, uyulması gereken bir kuralın, kişiye, diğer bir kişinin hukuk alanında onun aleyhine sonuçlar yaratacak bir hakkın kullanımını yasaklamamakla birlikte somut sınırlama getirmediği alanlarda yararlanır¹⁸⁰³. Özel hukukta ölçülülük denetiminde ise hukukça korunan iki değer karşı karşıya gelmesi durumunda bunlar mukayese edilmektedir¹⁸⁰⁴. Sözleşmesel ilişkilerde taraflardan birisinin diğer tarafın hukuki alanına tek taraflı müdahale imkânına sahip olduğu ve bu müdahalenin kanun veya yargı içtihatlarıyla sınırlandırılmadığı durumlarda ölçülülük ilkesinin uygulanmasına izin verilmesi

¹⁸⁰⁰ Bu konuyla ilgili bkz. **AYDIN**, s.33-35, 59.

¹⁸⁰¹ **Fazıl SAĞLAM**, Temel Hakların Sınırlaması ve Özü, Ankara 1982, s.114. Ayrıca bkz. **METİN**, s.14 vd.

¹⁸⁰² **Yüksel METİN**, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?", SDÜHFD C.7, S.1, Y.2017, s.6. Ayrıca bkz. aynı yazar, s.20-22; **GÖZLER**, s.131-132; **Bülent TANÖR/Nemci YÜZBAŞIOĞLU**, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2001, s.86-88; 150 vd.; **SAĞLAM**, s.114 vd..

¹⁸⁰³ **ALP**, Ölçülülük İlkesi, s.1519.

¹⁸⁰⁴ **METİN**, s.75, 77.

uygun olacaktır. Özellikle iş hukukunda, iş sözleşmesinin hükümlerinin belirlenmesi aşamasında işveren güçlü konumdadır. İşverenin tek taraflı olarak kendi çıkarlarını gözetererek işçi aleyhine düzenlemeler getirmesi ihtimalinde sözleşme özgürlüğü ilkesine müdahale gerekebilir. İş ilişkisinde işverene bağımlı olarak hareket alanı kısıtlı olan işçinin zayıf konumu sebebiyle korunması amacıyla ölçülük ilkesi bir denetim ölçütü olarak uygulanabilir. Her ne kadar iş sözleşmesi özel hukuk sözleşmesi de olsa, taraflar arasındaki eşitlik işçinin işverene bağımlı olarak iş görme edimini ifasından dolayı tam olarak gerçekleşemez. İşçinin ölçülülük ilkesiyle korunma gerekliliği sıklıkla çalışma koşullarının değiştirilmesi ve iş ilişkisine işveren tarafından son verilmesi gibi durumlarda ortaya çıkmaktadır¹⁸⁰⁵.

İşveren yönetim hakkını öncelikle işçinin iş görme borcunu somutlaştırmak amacıyla kullanmakla beraber işçinin çalışma koşullarının değiştiren veya etkileyen düzenlemeler yapmak ve işyerinde düzen ve güveni sağlamak amacıyla talimatlar vermek için de kullanabilir. Örneğin işçilerin işyerine giriş-çıkışlarda kartlı sistem uygulaması veya dorudan doğruya çalışması biçimini etkileyen kararlar olarak talimat vermesi yönetim hakkıyla ilişkilidir. İşveren, gerek işyeri düzenine sağlamaya yönelik işçilerin davranışlarına yönelik kurallar gerekse çalışma koşullarına yöneltelen veya işçilerin aleyhine sonuç doğuran konular hakkında yönetim hakkını kullanırken ölçülülük ilkesine uygun davranmalıdır¹⁸⁰⁶.

İşverenin işin yürütümü amacıyla işçilerine verdiği talimatların hukukun genel ilkelerine aykırı olması da muhtemeldir. Örneğin işverenin işçisine diğerlerinden farklı davranması durumunda eşitlik ilkesine uygunluğunun tespiti gerekir. İşçiye yönelik işlemin temelinde işverenin eşit işlem yapma borcuna aykırılık teşkil eden veya ayrımcı bir sebebin bulunup bulunmadığının belirlenmesi için işverenin işçiye karşı davranışının gerekçeli sebeplerinin hukuken yasal olarak nitelendirilebilen bir amaca ulaşmak amacıyla gerekli ve orantılı olduğunun ve bunun gereğinden dolayı söz konusu kararının tespiti icap eder. Eğer işverenin davranışı haklılaştırılabilirse, eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırı olmadığı ve hukuka uygun olduğu söylenecektir¹⁸⁰⁷. Sonuçta ölçülülük ilkesi işverenin yönetim hakkını, özellikle

¹⁸⁰⁵ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, Ölçülülük İlkesi, s.182-184.

¹⁸⁰⁶ YILDIZ, Orantılılık, s.686-687.

¹⁸⁰⁷ YILDIZ, s.206-208, 301-303.

çalışma koşulları, işin düzenlenmesi, eşit davranma borcu gibi konularda sınırlandıran bir ilkedir. Böylece işçilerin temel hak ve özgürlüklerinin amaca uygun olmayan, keyfi, aşırı bir biçimde sınırlandırılması da önlenecektir.

Bütün bunlara ek olarak işverenin yönetim hakkı, İş Kanunu'nun yanı sıra Borçlar Kanunu, Medeni Kanun, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu gibi diğer kanunlar uyarınca ve hukukun genel ilkeleri olan dürüstlük kuralı¹⁸⁰⁸, eşitlik ilkesi, işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu ve nihayetinde kendi amacı doğrultusunda sınırlanmaktadır.

Sonuçta yönetim hakkı; anayasa, kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi, objektif iyiniyet kuralları, eşitlik, kişi dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği, düşünce din ve vicdan özgürlüğü ilkeleri ve işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu ile sınırlandırılmıştır. İşveren yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlarda ve gerçekleştireceği düzenlemelerde belirli sınırlara uymakla yükümlüdür¹⁸⁰⁹.

İşverenin işin düzenlenmesi ve çalışma koşulları konularında yönetim hakkını kullanırken getirilen sınırlamalar daha önceki bölümlerde açıklandığından bu bölümde işçilerin temel hak ve özgürlükleri ve işverenin eşit davranma ve gözetme borçları ile birlikte getirilen sınırlamalara değinilecektir. İşverenin işyerinde işin akışı, düzeni ve güvenliği amacıyla işçilerin davranışlarına yönelik verdiği talimatlar ve işçileri korumak amacıyla gerçekleştirdiği bir takım davranış ve uygulamalar karşısında işçilerin kişilik hakları kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilip edilmediğinin tespiti yönetim hakkının sınırlarını da belirlemektedir.

Ş2. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ EŞİT DAVRANMA İLKESİ KAPSAMINDA SINIRLARI

I.GENEL OLARAK

Eşit davranma borcu işverenin hem bir takım davranışlarını sınırlamakta hem de yükümlülükler getirmektedir. İşveren, işin yürütümü hususunda işçilerine emir ve talimat verirken temel bir takım kurallara da uymakla yükümlüdür. Aslında bu kuralların özü insan haklarına ve özgürlüklerine dayanmakta ve bu da işverenin eşit

¹⁸⁰⁸ GÜZEL, Yetki ve Özgürlük, s.99.

¹⁸⁰⁹ TAŞKENT, s.14; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.231; AYDIN, s.59.

davranma yükümlülüğünü ortaya çıkarmaktadır. İşte bu halde işverenin yönetim hakkını kullanım biçimi önem taşımaktadır. İşverenin yönetim hakkını kullanırken eşitlik ilkesine uygun işlemler yapması ve davranışlarda bulunması son derece önemlidir. İşverenin eşit davranma yükümlülüğünün eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasakları ile içselliği sonucu bu kavramları hep birlikte değerlendirmek uygun olsa gerekir.

II. EŞİT DAVRANMA İLKESİ VE İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA BORCU

Eşitlik, insan onuruna yaraşır bir yaşamın özünü oluştururken aynı zamanda benzer durumda olanlar arasında objektif ve haklı nedenler olmadıkça ayırım yapılmasını da önlemektedir¹⁸¹⁰. Eşitlik ilkesi, bir taraftan hukuk kurallarının genel olmasını (şekli eşitlik), diğer taraftan kişilere eşit davranılmasını (maddi eşitlik) gerektirir¹⁸¹¹. Genel eşitlik ilkesi değer ve yüklerin dağılımında dağıtıcı adaleti ifade ettiğinden, eşit olana eşit davranma ilkesi temel düşüncesinden yola çıkmaktadır. Bununla birlikte bu şekilde hareketin eşitliğin sağlanmasındaki yetersizliği, farklılıkların yok edilmesine dair eylem ve işlemleri de zamanla ilkenin kapsamına alınmasıyla sonuçlanmıştır. Bilindiği üzere, ayrımcılık yasaklarının esasında insanlık onurunun¹⁸¹² tanınması yatar. Belirli özellik ve niteliklerin bir düzenleme veya tek taraflı bir tedbirin uygulanmasında ayırım kriterinin oluşturulmasının

¹⁸¹⁰ **Pir Ali KAYA**, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, 2. B., Bursa 2009, s. 5-6.

¹⁸¹¹ **Sibel İNCEOĞLU**, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi”, Anayasa Yayını Dergisi, 2001, s.48. **aynı yazar**, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, İşyerinde Psikolojik Taciz(Mobbing), Cinsel Taciz, Eşitlik İlkesi ve Ayırım Yasağı Semineri, Çalışma ve Toplum, S. 11, 2006/4, s.47. Ayrıca bkz. **Ergun ÖZBUDUN**, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2000, s. 136-137.

¹⁸¹² Ayrımcılık ve onur kavramları için bkz. **Denise G. RÉAUME**, “Discrimination and Dignity”, Louisiana Law Review, Vol. 63, p.2 vd., <http://www.law.utoronto.ca/documents/Reaume/DiscriminationandDignity.pdf>, ET:05.08.2017.

yasaklanmasındaki amaç, bu yolla kişilerin küçük düşürülmesi, sınırlanması, dışlanması veya haklarına tecavüz edilmesinin önlenmeye çalışılmasıdır¹⁸¹³.

Eşit davranma ilkesi¹⁸¹⁴, tüm hukuk alanlarında geçerli, genel bir ilke olan eşitlik ilkesinin iş hukukunda ortaya çıkış şeklidir¹⁸¹⁵. Eşitlik ilkesi bir hakka ve duruma ilişkin, eşit davranma ilkesi ise bir yükümlülüğe ve fiile ilişkindir¹⁸¹⁶. Eşit davranma ilkesi hem bireysel hem toplu iş ilişkilerini ilgilendiren, işverenin işçilerine eşit davranmasından, sosyal sigortalar ile sendika üyeleri arasında eşitliğe kadar geniş bir alanı kapsamaktadır. Nitekim genel, bağımsız ve objektif bir hukuk kuralı olan eşitlik ilkesi, işçinin yararına bir işleve sahiptir¹⁸¹⁷. Bu ilke işveren açısından değerlendirildiğinde eşit davranma borcu biçiminde bir takım sorumluluklar yüklemektedir¹⁸¹⁸.

Bireysel iş ilişkilerinde eşitlik ilkesi, eşit davranma borcu adı altında daha çok işverenin işçileri arasında ayırım yapmaması biçiminde bir borç olarak somutlaşmakta ve bir anlamda eşitlik ilkesi iş hukukunda eşit davranma borcu hali olarak kabul edilmektedir¹⁸¹⁹. İşverenin işçilerine hukuka uygun yani haklı, makul ve objektif bir neden olmadıkça eşit davranma ve eşit işlem yapma zorunluluğu getirerek ve işçiler arasında keyfi ayırım yapmayı yasaklayarak sınırlayan eşitlik ilkesi ile yönetim hakkı da sınırlanmaktadır¹⁸²⁰. Yani işverenin aynı nitelikteki veya aynı ya da benzer

¹⁸¹³ **ALPAGUT**, Değerlendirilme 2012, s. 47; **KAYA**, s.145. Ayrıca bkz. **Alexander WINDOFFER**, Verfahren der Folgenabschätzung als Instrument zur rechtlichen Sicherung von nachhaltigkeit, Tübingen 2011, s.249 vd.

¹⁸¹⁴ Kamu hukuku alanında ye alan ve anayasalarda “yasa önünde eşitlik” olarak düzenlenen eşitlik ilkesi, İş Hukukuna alana uyarlanmış, anlamı ve içeriği bu hukuk dalına ait olarak çeşitli biçimlerde tanımlanmıştır. Eşitlik ilkesi, İş Hukukunda, “eşit davranma ilkesi”, eşit işlem(muamele) ilkesi, “eşitlik ilkesi”, “işlem eşitliği”, “eşit işlem veya eşit davranma borcu”, “eşit haklara sahip olma”, “eşit ölçüde davranma” veya “adalet eşitliği” gibi değişik terimlerle ifade edilmektedir. **TUNCAY**, Eşit Davranma İlkesi, s.6. Ayrıca bkz. **Mesut GÜLMEZ**, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010, s.220 vd.; **A. Eda MANAV**, “2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye’deki Uygulamalar”, DEÜHFD, C.15, 2014, s.768.

¹⁸¹⁵ **TUNCAY**, Eşit Davranma, s. 5.

¹⁸¹⁶ **ERTÜRK**, Temel Haklar, s. 96.

¹⁸¹⁷ **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.5-6, 22 vd., 241; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, s.401 vd.

¹⁸¹⁸ **ERTÜRK /GÜRSEL**, s. 428.

¹⁸¹⁹ **Ulaş BAYSAL**, “İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması”, Legal İHSGHD, S.25, 2010, s.61; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.5.

¹⁸²⁰ **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.5; **Devrim ULUCAN**, “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, DÜHFD, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 372-373; **Pir Ali KAYA**, Çalışma Hukukunda Eşitlik ve

durumdaki işçileri arasında keyfi ayırım yapması ve belli nedenlere dayalı olarak ayrımcılık yapması yasaklanarak hareket alanını sınırlamaktadır¹⁸²¹. Böylece işverenin yönetim hakkını kullanırken nasıl davranması gerektiği veya neleri yapamayacağını da genel çerçevesi belirlenmektedir.

İşçiler arasında ayırım yapma yasağı ve onun zorunlu bir sonucu olarak eşit davranma, iş hukukunun esasında zaten yer almaktadır. Ancak eşit davranma borcu, işverenin, sadece işçileri arasında ayırım yapmama yükümlülüğü olarak dar değerlendirilmemelidir. Ayırım yapmama yükümlülüğü, şekli eşitlik anlayışının, eşit davranma borcunda ortaya çıkmış halidir¹⁸²². Ayrımcılık yasağının konusunu oluşturan nedenler, kişinin doğuştan sahip olduğu ve değiştirmeyeceği cinsiyeti, rengi, ırkı gibi veya kişiden değiştirmesi beklenemeyecek ve istenemeyecek dini, felsefi inancı ve siyasal görüşü gibi nedenlerdir. Ayrımcılığa ilişkin yasaklar da kişileri bazı özellikleri ve seçimlerinden dolayı olumsuz bir takım davranışlardan veya kimi menfaatlerden mahrum olmalarını engellemek ve korumak için getirilen düzenlemelerdir¹⁸²³.

Genel anlamda eşit davranma borcu, aynı ve benzer durumlardaki kişilerin farklı işleme tabi tutulmaması yani yatay eşitlik, haklı ve objektif nedenler olmadığı sürece kişiler arasında ayırım yapılmaması ve kişilere ayrıcalık tanınmamasını ifade eder. Bu arada objektif olarak farklı durumdakilere farklı işlem yapılması yani dikey eşitlik de bu borçtan dolayı meydana gelebilmektedir¹⁸²⁴.

Eşit davranma borcu ile adaletin gerçekleştirilmesi¹⁸²⁵ amaçlamaktadır. Adalet ve hakkaniyet kavramları ile eşitlik birbirinden ayrı düşünülemez¹⁸²⁶. İşverenin

Ayrımcılık, Karşılaştırmalı Teorik Bir Bakış, Ankara, 2014, s.19; aynı yazar, Eşitlik İlkesi, s.32; **YILDIZ**, s.65, 207; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.98-99; **ERTÜRK/GÜRSEL**, s.431.

¹⁸²¹**YILDIZ**, s.65. **ERTÜRK**, Temel Haklar, s. 99; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s.194-195; **SÜZEK**, s.451, 460-461; **EKONOMİ**, s.157.

¹⁸²² **MOLLAMAHMUTOĞLU**, 2008, s. 536.

¹⁸²³ **Kübra DOĞAN YENİSEY**, “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi,” Legal İHSGHD, 2005, C. 2, S. 7, s.976-977.

¹⁸²⁴**YILDIZ**, s.65, 260; **TUNCAY**, Eşit Davranma , s.62 vd.; **DOĞAN YENİSEY**, Ayrımcılık Yasağı, s.66; **ERTÜRK/GÜRSEL**, s.426.

¹⁸²⁵ Adalet düşüncesi ile hukukun temel ilkelerinden olan eşitlik çoğunlukla eş anlamda kabul edilir ve bu durum adalet eşitliği olarak adlandırılır. **KAYA**, Eşitlik ve Ayrımcılık, s.104 – 105; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s. 11; **Emine Tuncay SENYEN KAPLAN**, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı”, TBB Dergisi, Özel Sayı, 2017, s.238. Adalet kavramı için bkz. **Anıl ÇEÇEN**, Adalet Kavramı, Ankara 1993, s.3 vd..

yönetim hakkıyla bağlantılı olan bu ilke gereği, işveren işçilerine eşit davranma yükümlülüğünü altındadır¹⁸²⁷.

Eşit davranma borcu, işverene işçileri arasında keyfi ayrımı yasaklamak ve işverenin davranış özgürlüğünü kısıtlamakla birlikte işverenin işçilerine mutlak olarak eşit davranacağını söylemek bu sınırı aşmak anlamına gelir ve bazı durumlarda¹⁸²⁸ işverenin bütün işçilerine hiçbir fark gözetmeksizin aynı davranması bu borca aykırılık oluşturabilir. İşveren, işçileri arasında farklı davranmasını gerektiren sebepleri olduğu sürece farklı davranma zorunluluğu da taşır¹⁸²⁹. Önemli olan eşit değerdeki işte çalışan işçilerine eşit çalışma koşullarını uygulanması¹⁸³⁰ ve aynı işlemlere tabi tutulmasını sağlamaktır¹⁸³¹. Böylece mutlak değil nispi anlamda bir eşitlik çerçevesinde bu borcu yerine getirilmesi söz konusudur. Yani işveren, haklı nedeni olduğu sürece¹⁸³² ayırım yapabilmesine karşın haklı nedeni olmadıkça ayırım yapamayacaktır¹⁸³³. İşyerinde çalışan her işçinin aynı duruma getirilmesi için

¹⁸²⁶ **YILDIZ**, s.32-33; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.5, 10-11; **TAŞKENT**, s.82; **Rona SEROZAN**, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2004, 26-27.

¹⁸²⁷ **DOĞAN YENİSEY**, Ayırmıcılık Yasağı, s. 66.

¹⁸²⁸ Konuya ilişkin bir karara göre, “Ayrım yasağının mutlak olduğu sınırlı nedenler dışında eşit davranma borcu nispi bir nitelik taşır; eşitlik ilkesi, iş sözleşmesinin kişisellik özelliğini ortadan kaldırmadığından işveren farklı işçiler arasında sözleşme özgürlüğüne dayanarak işe alma, ücretler ve iş ilişkisine son verme konularında nispi bir eşit davranma borcu altındadır. İşverenin, işyeri düzeyindeki tüm işlem ve uygulamaları eşit davranma borcuna tabidir. Ancak, kanunun kendisine tanıdığı kimi haklara ilişkin işlemlerinde, işletmenin riskini üzerinde taşımasının karşılığı olarak, işveren takdir hakkına sahip olup, buna göre hareket etmesi eşit davranma borcuna aykırılık olarak değerlendirilemez.” Y9HD, 07.10.2013, 2011/33127E. 2013/25090 K., <https://legalbank.net>, ET:06.07.2016.

¹⁸²⁹ Bu yönde YHGK kararına göre; “Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş Hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir”. YHGK, , 23.12.2009, 2009/9-485E., 2009/598K. <https://legalbank.net/belge>, ET: 03.06.2015.

¹⁸³⁰ **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s. 400.

¹⁸³¹ **TUNCAY**, Eşit Davranma, s. 5-6, 22, vd..

¹⁸³² İşçiler arasında haklı nedenler oldukça farklı işlem yapılabilmesi, işverenin eşit davranma borcunun, iş ilişkisinde işçinin kişiliğinin de ne kadar önemli olduğu anlamına gelmektedir. **A.Can TUNCAY**, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Galatasaray Üniversitesi İstanbul Barosu 2006 Yılı Toplantısı, İstanbul 2007, s. 21; aynı yazar, Eşit Davranma, s. 121; **SÜZEK**, s. 463.

¹⁸³³ Bu konuda bkz. **ERTÜRK/GÜRSEL**, s. 429 **TUNCAY**, Eşit Davranma, s. 5, 120-121; **aynı yazar**, Sempozyum, s.21; **ULUCAN**, Pozitif Ayırmıcılık, s. 373; **M.Fatih UŞAN**, “İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?” (Yargıtay 9. Hukuk

bütün işçilere aynı hakların sağlanması aksine eşitliğe aykırı durumlara yol açar. Adaletin sağlanması için bir yandan farklı durumda olanlar arasındaki dengenin sağlanması gerekirken diğer yandan eşit durumda olanlara farklı davranış ve işlemlerde bulunulmaması gerekir.

Eşit davranma ilkesinin hukuki bakımdan anayasal ve yasal dayanakları bulunmaktadır. Anayasa'nın 10. maddesi¹⁸³⁴ ile İş Kanunu'nun 5. maddesi bu ilkenin dayanaklarını oluşturmaktadır¹⁸³⁵. Ayrıca 2016 yılında kabul edilen 6701 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu,¹⁸³⁶ da eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarına yer verilmiş ve Kanunu'nun uygulama alanı İş Kanunu'ndan başka diğer her türlü iş ve iş görme sözleşmelerini de kapsar biçimde daha geniş olarak düzenlenmiştir(m.6/5).

Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesi¹⁸³⁷, işverenin eşit davranma yükümlülüğünün temelini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 10. maddesinde bir yandan

Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Legal İHSGHD, 2005/8, s.1627; **DOĞAN YENİSEY**, Eşit Davranma İlkesi, s. 996-997; **Fevzi DEMİR**, “İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrımcılık Yasası Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi”, Legal İSGHD, C. 11, S. 41, 2014, s. 23; **Hakan KESER**, “4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, Resul Arslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, C. 7, S. 3, 2004, s. 60; **Murat KANDEMİR / Didem YARDIMCIOĞLU**, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.30-31, Y.2014, s.4; **Sevil DOĞAN**, “Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı”, TAAD, S. 9, Nisan 2012, s. 179; **Merih ÖDEN**, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003, s. 25-26, **SÜZEK**, s. 456 vd. ; **EKONOMİ**, s. 156-157; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.195; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.403.

¹⁸³⁴ Anayasasının 10.maddesinin konuluş amacı, “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğim çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konularındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.” şeklinde açıklanmıştır. 07.06.1999 tarihli ve 10/22 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, **SÜZEK**, Eşit Davranma, s.24.

¹⁸³⁵ **BAYSAL**, Eşit Davranma s. 61; **ULUCAN**, Eşitlik İlkesi, s.191 vd; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s. 61; **DOĞAN YENİSEY**, Eşitlik Davranma İlkesi, s.974; **Nuri ÇELİK** “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklere Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, Sicil, Aralık 2006, S.4, s.5; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.97; **ERTÜRK/GÜRSEL**, s.425-426; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.165 vd; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.196; **SÜZEK**, s.451; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s.401.

¹⁸³⁶ RG. 20.04.2016, S. 29690.

¹⁸³⁷ Anayasa Mahkemesi'ne göre: “Hukuk devleti niteliğini kazanmanın vazgeçilmez koşullarından birisi de yasalar önünde herkesin eşitliğidir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi AYM kararıyla açıklanmıştır. Bu kararlarda belirtildiği üzere, eylemli değil, hukuksal eşitliği

mutlak ayrımcılık yasağı getirilmiş¹⁸³⁸ diğer yandan ise “benzeri sebepler” ifadesinden ayırım yasaklarını sayılan hallerle sınırlı tutulmayarak, örnek olarak sayılma yoluna gidilmiştir¹⁸³⁹. Doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere , Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesi, belirli nedenlerle yapılan ayrımcılık yasağının yanı sıra genel anlamda eşit davranma borcunu kapsayan bir düzenlemedir¹⁸⁴⁰. Anayasa’nın 10. maddesi ile işverenin eşit işlem borcu, hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralı temeline yerleştirilmiştir¹⁸⁴¹.

Anayasa’nın 11. maddesi gereği¹⁸⁴² –özellikle“ diğer kuruluş ve kişiler” ifadesi gereği- anayasal eşitlik ilkesi, sadece kamu hukuku ve onun kurumlarını değil özel hukuk ve bireyler arası ilişkileri de ilgilendirmekte¹⁸⁴³ ve bu ilkenin etkili olacağı anlaşılmaktadır¹⁸⁴⁴. Nitekim İş Kanunu’un 5. maddesiyle getirilen düzenlemeden önce Anayasa’nın 11. maddesine dayanılarak 10. maddenin kişiler arasındaki ilişkilere de uygulanacağı belirtilmekteydi¹⁸⁴⁵. Eşitlik ilkesi kamu hukuku bakımından mutlak olmakla birlikte özel hukukta aynı kesinlik ve kapsamda

öngören eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanılmadan ayırım yapılamayacağı esasını içermektedir. Böylece eşitlik ilkesine yer veren Anayasa hükmü, hukuki açıdan kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlara değişik uygulama yapılmasını ve yasa önünde ayırımı yasaklamaktadır.”. AYMK, 25.12.2014, 103/199, R.G. 21.5.2015, S.29362.

¹⁸³⁸ **ULUCAN**, Pozitif Ayrımcılık, s. 373.

¹⁸³⁹ **Melda SUR**, “İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Sicil İHD, S.37, Y.2017, s.35; **Emin ZEYTİNOĞLU**, “Ayrımcılık Yasağına Genel Bir Bakış”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 9, S. 18, 2010, s.125; **MANAV**, AB Direktifleri, s. 776 – 777; **CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s.380-381; **ÖDEN**, s. 24-25 ve ayrıca Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. aynı yazar, s. 321-322.

¹⁸⁴⁰ **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.24-25, 108 vd.; **YILDIZ**, s.55-57, 65; **TAŞKENT**, s.82; **ERTÜRK/GÜRSEL**, s.426; **SÜZEK**, Eşit Davranma, s.25; **aynı yazar**, s.451; **SUR**, Eşitlik İlkesi s.35; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s.403; **ZEYTİNOĞLU**, s. 120; **ULUCAN**, Pozitif Ayrımcılık, s.373; **MANAV**, AB Direktifleri, s. 776-777; **NARMANLIOĞLU**, s. 325. Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki kararları için bkz., **ÖDEN**, s.146 vd.

¹⁸⁴¹ **DOĞAN YENİSEY**, Ayrımcılık Yasağı, s.64. Ayrıca bkz. **TUNCAY**, Eşit Davranma s. 58-61. **KAYA**, s. 150.

¹⁸⁴² Anayasanın 11. maddesinin birinci fıkrasına göre; “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” Bu maddenin uyarınca, 10. maddenin yatay ilişkilerde de doğrudan uygulanması gerektiği anlatılmaktadır **ÖDEN**, s.156-157.

¹⁸⁴³ Bu yönde bkz. **TUNCAY**, Eşit Davranma, s. 108; **ULUCAN**, Eşitlik İlkesi, s. 191; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s. 99; **ÇELİK**, s. 104; **SÜZEK**, 463; **MANAV**, AB Direktifleri, s.776-777; **ZEYTİNOĞLU**, s. 125.

¹⁸⁴⁴ **ULUCAN**, Pozitif Ayrımcılık, s. 374.

¹⁸⁴⁵ **EKONOMİ**, s.144-145; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.22; **TAŞKENT**, s.82.

olmaktan ziyade daha esnek bir uygulamaya sahiptir¹⁸⁴⁶. Özellikle özel hukukta yer alan ve Anayasa'da da düzenlenmiş olan sözleşme özgürlüğü buna nispi bir nitelik katmaktadır. Ayrım yasaklarına ilişkin hükmü ise, özel hukuk kişileri işlem yaparken göz önünde bulundurulmalıdır¹⁸⁴⁷. Başka bir deyişle, eşitlik ilkesi kural olmakla birlikte, bu ilkeyi mutlak bir şekilde uygulamak iş hukukunun amacı ve temel nitelikleri ile aynı doğrultuda olmayabilir. Eşitlik ilkesinin geniş kapsamda uygulanması ihtimalinde, özel hukukta geçerli olan ve Anayasa'da yer alan sözleşme ve çalışma özgürlüğü; mülkiyet hakkı, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme gibi haklarının kullanılmasında imkansız hale gelebilir¹⁸⁴⁸.

III. ULUSLARARASI BELGELER VE AB DİREKTİFLERİNDE EŞİTLİK İLKESİNE İLİŞKİN BAZI DÜZENLEMELER

1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1. maddesinde insanların doğuştan eşit oldukları ve 2. madde hükmünde sayılan kişilerin ayrımcılık yapılmaksızın Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan yararlanacakları düzenlenmiştir¹⁸⁴⁹. Bildirge'de yer alan hükümler temel bir insan hakkı olarak uluslararası sözleşmelerde de yer almak suretiyle bir çok sözleşmeye konu olmuştur.

Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen sözleşmelerden başlıcaları; 1965 tarihli Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası

¹⁸⁴⁶ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.165.

¹⁸⁴⁷ ERTÜRK/GÜRSEL, s.427; ZEYTİNOĞLU, s. 126 – 127.

¹⁸⁴⁸ ULUCAN, Eşitlik İlkesi, s. 192; BAYSAL, Eşit Davranma Borcu s.62; KESER, s.24-25.

¹⁸⁴⁹ Bildirge'nin 2. maddesine göre; “ Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayrım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. Bundan başka, ister bağımsız olsun, ister vesayet altında veya özerk olmayan ya da başka bir egemenlik kısıtlamasına bağlı ülke yurttaşı olsun, bir kimse hakkında, uyruğunda bulunduğu devlet veya ülkenin siyasi, hukuki veya uluslararası statüsü bakımından hiçbir ayrım gözetilmeyecektir.”. Bildirgenin 23. maddesinde “herkesin işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizlikten korunmaya, herkesin herhangi bir ayrım gözetilmeksizin, eşit iş karşılığında eşit ücrete hakkı” olduğu (m.23/1,2) ve 24. maddesinde “herkesin dinlenmeye, özellikle çalışma süresinin makul ölçüde sınırlandırılmasına ve belirli dönemlerde ücretli izne çıkmaya hakkı” olduğu belirtilmiştir. <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>, ET:18.05.2016.

Sözleşmesi, 1981 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, 2006 tarihli Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'dir.

Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin "Sözleşmenin iç hukukta uygulanması ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 2. maddesinde, ayrımcılığa sebep olan bazı durumlar belirtilerek Sözleşme'de düzenlenen hakların ayrımcılık yapılmaksızın kullanılmasının taraf devletlerce güvence altına alınması hükme bağlanmıştır¹⁸⁵⁰. Sözleşmenin "Cinsiyet eşitliği" başlıklı 3. maddesinde ve "Çalışma hakkı" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasında taraf Devletlere eşitlik haklar sağlama hususunda sorumluluklar yüklemektedir. Sözleşmenin "Adil ve uygun işte çalışma şartları" başlıklı yedinci maddesinde ise herkesin adil ve elverişli bir işte çalışma hakkının olduğu ve buna ilişkin eşit imkanlar eşit düzenlemeler yapılmasına ilişkindir¹⁸⁵¹.

Birleşmiş Milletlerin Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin¹⁸⁵² "Eğitim Hakkı" başlıklı 10. maddesinde eğitim alanında kadın ve erkekler arasında hak ve fırsat eşitliğinin sağlanabilmesi için Taraf Devletlere yükümlülükler getirilmiştir. Sözleşmenin "Çalışma hakkı" başlıklı 11. maddesi ise çalışma hayatında kadınlar ve erkekler arasındaki eşitliğin sağlanması, kadınların maruz kaldıkları ayrımcılığın ortadan kaldırılması çerçevesinde kadınlara çeşitli hakların tanınması için Taraf Devletlerin yükümlülüklerine yer verilmiştir.

¹⁸⁵⁰ Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilerek imzaya açılmış ve onaylanmasının ardından 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme 5 ana bölüm ve 31 maddeden oluşmaktadır. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf (ET:29.11.2014). Sözleşmenin İngilizce ve tam metni için bkz. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> (ET:15.03.2017).

¹⁸⁵¹ Sözleşme'nin 7. maddesinde, "a) Bütün çalışanlara sağlanan asgari bir gelir ile birlikte en azından: i) Hiç bir ayrıma tabi tutulmaksızın özellikle kadınların erkeklerin çalışma şartlarından daha alt düzeyde olmayan şartlarda çalışmaları güvence altına alınarak, eşit işe eşit ve adil ücret; b) Güvenli ve sağlıklı çalışma şartları; e) Herkesin işinde daha yüksek mevkilere atanma sırasında, kıdem ve ehliyetten başka bir ölçüye tabi olmaksızın, eşit imkânlar; d) Dinlenme, çalışma arası, çalışma saatlerinin makul ölçüde sınırlandırılması ile ücretli yıllık izin ve resmi tatillerde ücret verilmesi" hususları düzenlenmiştir (m.7).

¹⁸⁵² 1979 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW- United Nations Convention to Eliminate of All Forms of Discrimination Against Women), 3 Eylül 1981 yılında yürürlüğe girmiş, Türkiye bu sözleşmeyi 1985 yılında imzalamış ve Sözleşmeye 1986 yılında taraf olmuştur. Bu konuda hakkında bkz: **Zehra ODYAKMAZ**, "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) Açısından Türk Kadınının Durumu", İşveren, Nisan- Mayıs 2005, S.7-8, C.43, s. 34-37.

Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nde her türlü ırk ayrımcılığının ortadan kaldırılması ve kişilerin ayrımcılığa maruz kalmamasına ilişkin haklar belirlenmiştir¹⁸⁵³. Söz konusu Sözleşmenin beşinci maddesinde maddedeki bu haklar; çalışma, işini serbestçe seçme, adil ve elverişli koşullarda çalışma, işsizliğe karşı korunma, eşit işe eşit ücret, adil ve elverişli gelir hakları olarak sayılmış ve Sözleşmeci Devletlerin bu hakları kullanırken hukuk önünde eşitlik hakkını güvence altına almayı üstlenmeleri gerektiği hükme bağlanmıştır (m.5/e,i).

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin¹⁸⁵⁴ amacı ilk maddesinde; engellilerin tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden tam ve eşit şekilde yararlanmasını teşvik etmek ve temin etmek ve insanlık onurlarına saygıyı güçlendirmek olarak belirlenmiştir. Sözleşmenin “Çalışma ve İstihdam” başlıklı 27. maddesine göre; engelli kişiler toplumdaki diğer kişilerle eşit ölçüde çalışma hakkına sahiptir. Bunu sağlamak için taraf devletler, iş ilişkisinin bütününde, işe alma, çalışma koşulları ve sona erme aşamalarında ayrımcılığın ortadan kaldırılması, eşit işe eşit ücret ödenmesi, tacize karşı korunma, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları dahil olmak üzere diğer bireylerle eşit koşullar altında adil ve uygun çalışma koşullarının sağlanması, özel ve kamu kesiminde engelli istihdamı için olumlu eylem planları yapma yükümlülüğü altındadır.

Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri; 1950 tarihli ve 100 sayılı Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkındaki ILO

¹⁸⁵³ BM Genel Kurulu tarafından 21.12.1965 tarihinde kabul edilmiş ve 04.01.1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından ise 13.11.1972 'de imzalanarak 03.04.2002 tarihinde onaylanmıştır. Sözleşme'nin (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination-ICERD) tam metni için bkz. [http://www.uhdigm .adale t.gov .tr/ sozlesmeler / coktaraflioz/bm/bm_09.pdf](http://www.uhdigm.adale t.gov .tr/ sozlesmeler / coktaraflioz/bm/bm_09.pdf) (ET:11.02.2016). İngilizce metin için bkz. <http://www. Ohchr .org / EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx> (ET:11.02.2016). “Ayrımcılık bir hakkın mevcudiyetinin değişik aşamalarında gerçekleşebilir. Bunlar bir hakkın tanınması, yararlanılması, kullanılmasıdır. Birinci aşama hakkın tesisi için kanunların oluşturulma anını, ikincisi bu hakkın sağlanması için gereklilikleri ve üçüncüsü hakkın etkin yönünün ifade eder”. **Alda FACIO/Martha I. MORGAN**, “Equity or Equality for Women? Understanding CEDAW's Equality Principles”, IWRAP Asia Pacific Occasional Papers Series No. 14, p.10, <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?>, ET:16.03.2017.

¹⁸⁵⁴ Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 13 Aralık 2006 tarihli ve A/RES/61/106 tarihli kararıyla kabul edilmiş, 30.03.2007 tarihinde New York'da imzalanmış ve 3 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf>, ET: 04.09.2017. Türkiye, Sözleşme'yi 30 Mart 2007 tarihinde imzalamış, onaylanması 3 Aralık 2008 tarih ve 5825 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur.

Sözleşmesi, 1958 tarihli ve 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkındaki ILO Sözleşmesi, 1962 tarihli ve 118 Sayılı Muamele Eşitliği (Sosyal Güvenlik) Hakkındaki ILO Sözleşmesi, 1981 tarihli ve 156 sayılı Aile Sorumlulukları Bulunan Kadın ve Erkek İşçilere Eşit Davranılması ve Eşit Fırsatlar Tanınması Hakkındaki Sözleşmesi ve 1982 tarihli ve 158 Sayılı Hizmet İlişkinine Son Verilmesi Hakkındaki ILO Sözleşmesi'dir. Ayrıca Avrupa Birliği temel metinleri; 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi, 1997 tarihli Amsterdam Antlaşması, 1999 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı) ve Avrupa Birliği Direktiflerinde (23 Eylül 2002 tarihli ve 2002/73/EC sayılı direktifiyle değişik 9 Şubat 1976 tarihli ve 76/207/EC sayılı İşe Girişte, Mesleki Eğitim ve Meslekte Yükselmeye ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Direktif¹⁸⁵⁵, 29 Haziran 2000 tarihli ve 2000/43 /EC sayılı Irk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesine İlişkin Direktif¹⁸⁵⁶, 27 Kasım 2000 tarihli ve 2000/78/EC sayılı İşe Girişte ve İstihdamda Eşit Muamele İçin Genel Bir Çerçeve Oluşturulmasına İlişkin Direktif¹⁸⁵⁷, 13 Aralık 2004 tarihli ve 2004/113 EC sayılı Kadın ve Erkeklerin Mal ve Hizmetlere Erişiminde Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulamaya Konulması Hakkında Direktif, 5 Temmuz 2006 tarihli ve 2006/54/EC Sayılı Kadın ve Erkekler İçin İstihdam ve Meslek Hususlarında Eşit Fırsatlar ve Eşit

¹⁸⁵⁵ 2002/73/EC sayılı direktifin amaçları bakımından “eşit muamele ilkesi doğrudan veya dolaylı özellikle medeni duruma veya aile durumuna atıfta bulunacak biçimde, cinsiyet temelinde her türlü ayrımcılığın yapılamayacağı” anlamındadır. "[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32002L0073\(ET:02.10.2015\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32002L0073(ET:02.10.2015)). [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31976L0207\(ET:02.10.2015\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31976L0207(ET:02.10.2015)).

¹⁸⁵⁶ 2000/43 /EC sayılı direktifte, “eşit muamele ilkesi; ırk ve etnik kökene dayalı doğrudan ya da dolaysız ayrımcılık olmaması” anlamındadır. Bu direktifin amacı, “üye devletlerde eşit muamele ilkesini geçerli kılmak amacıyla ırk veya etnik kökene dayalı ayrımcılığa dayalı bir çerçeve” getirmektir. OJ, L 180/22, 19.07.2000, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:180:0022:0026:EN:PDF, ET:02.10.2015>.

¹⁸⁵⁷ 2000/78/EC sayılı direktifin amaçları bakımından “eşit muamele ilkesi, madde 1’de bahsedilen nedenlerden herhangi birisiyle doğrudan ya da dolaylı hiçbir ayrımcılığın olmayacağı anlamındadır. Bu direktifin amacı, Üye Devletlerde eşit muamele ilkesini yürürlüğe sokmak amacıyla, istihdam ve iş alanlarında din veya inanç, malûliyet, yaş veya cinsel yönelim nedeniyle ayrımcılığa karşı mücadele etmek için genel bir çerçeve meydana getirmektedir”. OJ, L 303/16, 02.12.2000, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:303:0016:0022:EN:PDF, ET:02.10.2015>.

İşlem İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Direktif) işverenin eşit davranma borcuna ilişkin önemli esaslar içermekte olduğu söylenebilir¹⁸⁵⁸.

Avrupa Birliği Konsey Direktiflerini genel olarak değerlendirecek olursak; amaçlarının “üye devletlerde eşit muamele ilkesini yürürlüğe koymak amacıyla düzenledikleri alanda bir genel çerçeve oluşturmak” olduğunu görebiliriz. Bu direktiflerin düzenledikleri alanların- birbirinden farklı olarak- istihdam ve iş alanlarında din veya inanç, maluliyet veya cinsel yönelim, ırk ve etnik köken, cinsiyete dayalı ayrımcılığa karşı mücadele ve eşit davranma hakkındadırlar. Eşit davranma ilkesi ve ayrımcılık yasaklarının temel bir insan hakkı olarak kabul edildiği Direktiflerde, ayrımcılık yapanların bu yöndeki davranışlarını çok farklı biçimlerde uygulamaya geçirmeleri sebebiyle, direktiflerde doğrudan ve dolaylı ayrımcılık, her türlü taciz (cinsel ve psikolojik taciz) şeklinde farklı tanımlarla ayrımcılık kapsamı genişletilmiş ve her bir direktifte o direktifin konusuna göre farklı biçimde tanımlar yapılmıştır¹⁸⁵⁹. Özellikle belirtmek gerekir ki bu tür davranışları yapanların ve teşvik edenlerin yanı sıra emir ve talimat verenin de doğrudan sorumlu olması gerektiği açıktır. Bu anlamda işverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği bu tür emir ve talimatlardan sorumlu olmasının kaçınılmaz olduğu söylenebilir.

Söz konusu Direktiflerde, doğrudan ve dolaylı ayrımcılık kavramlarına yer verilmiş ve AB Adalet Divanı Kararlarında da buradaki tanımlara uygun kararlar verilmiştir. Direktiflerde doğrudan ayrımcılıkla ilgili yer alan tanımlardan bazılarında değinmek gerekir. 2000/43/EC Sayılı, 2000/78/EC Sayılı, 2002/73/EC Sayılı, 2006/54 EC sayılı Konsey Direktiflerinde¹⁸⁶⁰, doğrudan ayrımcılık; işverenin ayırım yasağı olarak belirlenmiş bir kritere dayalı olarak işlem yapması halidir.

¹⁸⁵⁸ 2006/54/EC sayılı Direktif (OJ, L 204/23, 26.07.2006), 75/117/EEC, 2002/73/EC sayılı Direktif’le (OJ, L 269/15, 05.10.2002) değişik 76/207/EEC, 97/80/EC ve 96/97/EC sayılı Direktif’le değişik 86/378/EEC sayılı Direktiflerin gözden geçirilmiş ve birleştirilmiş halidir. Üye devletler tarafından 2006/54/EC sayılı Direktif’in uygulanması için gerekli düzenlemelerin 15 Ağustos 2009 tarihine kadar yapılması öngörüldüğünden, bu tarih itibariye 75/117/EEC, 76/207/EEC, 86/378/EEC ve 97/80/EC sayılı Direktifler yürürlükten kaldırılmıştır. **Gonca AYDINÖZ**, “Avrupa Birliği Direktifleri İle ATAD Kararları Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı ve Ayrımcılığın İspatı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/3, S. 22, s. 171 Ayrıca bkz.<http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/The%20prohibition%20of%20Discrimination%20under%20Human%20Rights%20Law.pdf>, (ET:02.10.2015).

¹⁸⁵⁹ **Zehra ODYAKMAZ**, “Eşitlik Kurumları ve Türkiye’de Durum”, SÜHFD, C.16, S.1, 2008, s.98.

¹⁸⁶⁰ 2000/43/EC Sayılı Konsey Direktifine göre doğrudan ayrımcılık; “1. fıkra hedefleri açısından 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

2000/43/EC Sayılı, 2000/78/EC Sayılı, 2002/73/EC Sayılı, 2006/54 EC sayılı Konsey Direktiflerinde ¹⁸⁶¹, dolaylı ayrımcılık, görünüşte tarafsız olan bir hüküm, kriter veya uygulamanın eşit uygulanmasına rağmen, ayrımcılık yasaklarına (din, ırk, cinsiyet, cinsel eğilim gibi) aykırı olarak diğer kişilerle karşılaştırıldığında olumsuz etkiler yaratması halidir.

Direktiflerin arasından üç direktifte ayrımcılık yapılmasına ilişkin talimatlardan bahsedilmiştir. 2000/43/EC Sayılı Konsey Direktifinde, ırk ve etnik kökene dayalı olarak kişilere karşı ayırım yapılmasını isteyen bir talimat birinci fıkradaki anlamıyla ayrımcılık olarak kabul edilmektedir(m.2/4). 2000/78/EC Sayılı Konsey Direktifine göre, “sadece ilgili maddede belirtilen ayırım sebeplerine dayanarak ayrımcılık yapmak değil, bu yönde ayrımcılık yapılmasına ilişkin talimat vermek” de ayrımcılık olarak nitelendirilmiştir (m.2/4). 2002/73/EC Sayılı Konsey Direktifinde ise kişiler aleyhine cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılması amacıyla

ihtimali olması” halinde ortaya çıkmaktadır. 2000/78/EC Sayılı Konsey Direktifine göre doğrudan ayrımcılık; “bir kişiye “amaç maddesi” olan 1. maddede söz edilen nedenlerden herhangi birisiyle başka bir kişiye benzer bir durumda muamele edildiğinden, edilmiş olduğundan veya edileceğinden daha az elverişli biçimde muamele edildiği zaman ortaya çıkmış” olacaktır. 2002/73/EC Sayılı Konsey Direktifine göre doğrudan ayrımcılık; “bir kimsenin cinsiyete dayalı olarak benzer bir durumda bir başkasının gördüğü, görmekte olduğu veya görebileceği bir muameleden daha aşağı bir muameleye tabi tutulması” olarak ifade edilmiştir. 2006/54 EC sayılı Konsey Direktifine göre doğrudan ayrımcılık; “bir kişiye cinsiyetine dayalı olarak, kıyaslanabilir bir durumda bulunan başka bir kişiden daha az lehte davranılmasını” ifade eder. Avrupa Birliği Hukuku’nda doğrudan ayrımcılık, genellikle kanun koyucu tarafından yasaklanan nedenlere dayanmakta ve kanunda açıkça belirtilen istisnai birtakım durumlar haricinde haklı nedenle gerekçelendirilemeyeceği görüşü kabul görmektedir. Bkz. **Catherine BARNARD**, “Gender Equality in the EU: A Balance Sheet”, The EU and Human Rights, Ed.Philip ALSTON, Oxford University Press, New York 1999, p. 239-240.

¹⁸⁶¹ 2000/43/EC Sayılı Konsey Direktifine göre dolaylı ayrımcılık; “görünüşte tarafsız bir hüküm, yansız kriterler veya uygulamanın; bir ırksal veya etnik kökenden kimseyi diğer kişilerle karşılaştırıldığında özel bir dezavantajlı konuma getirdiği durumlarda bu yansız hüküm, yansız kıstaslar veya uygulama, meşrû bir amaç ile nesnel olarak haklılık kazanmamışsa ve söz konusu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar uygun ve zaruri değilse” söz konusudur. 2000/78/EC Sayılı Konsey Direktifine göre dolaylı ayrımcılık; “görünüşte tarafsız olan bir hüküm, kriter ya da uygulama aşağıdaki durumlar dışında, belli bir din veya inanca, belli bir maluliyete, belli bir yaşa ya da belli bir cinsel yönelime dahil olan kişilere diğer kişilerle karşılaştırıldığında belli bir dezavantaja maruz bırakıyorsa ortaya çıkmış” kabul edilmektedir.2002/73/EC Sayılı Avrupa Konseyi Direktifine göre dolaylı ayrımcılık; “bir hüküm, kriter ya da uygulama meşru bir amaçla yasallaştırılmamışsa ve bu amaca ulaşmak için uygun ve gerekli değilse, görünüşte tarafsız olan bu hüküm, kriter ya da uygulamanın bir cinsiyettekileri diğer cinsiyettekilerle karşılaştırıldığında daha aşağı bir duruma getirmesi” olarak ifade edilmiştir.2006/54 EC sayılı Konsey Direktifine göre dolaylı ayrımcılık, “meşru bir amaçla objektif olarak gerekçelendirilemeyen ve amaca ulaşmak için uygun ve elverişli olmayan, görünürde tarafsız olan bir hüküm, kriter ya da uygulamanın, bir cinsiyettekileri diğer cinsiyettekilerle kıyasla belirli bir mağduriyete uğratması durumunda” ortaya çıkar.

talimat verilmesi ayrımcılık olarak değerlendirilmiştir (değ. m.2/4). 2006/54/EC Sayılı Konsey Direktifi'nde, bir kimseye cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılması yönünde talimat verme ayrımcılık olarak nitelendirilmiştir (m.2/2). Buna göre, işverenin işyerinde çalışmakta olan işçisine diğer bir işçisine Direktif'te belirtilen nedenlerden birisiyle ilgili ve buna dayalı ayrımcılık yapması için talimat vermesi durumunda işverence yapılan ayrımcılık ortaya çıkar. Böyle bir talimat hukuka aykırı olmakla işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşmaktadır.

İşverenin talimatları ile ayrımcılık yapması doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleşebilir. Bu tip durumlarda yönetim hakkının dürüstlük kurallarına aykırı kullanıldığı açıktır. Uygulama açısından düşünüldüğünde ise dolaylı ayrımcılığın daha gizli yapılabilmesinden kaynaklı daha sık gerçekleştiği söylenebilir.

Avrupa Birliği mevzuatı ile Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihatları¹⁸⁶², 4857 sayılı Kanunu'nda düzenlenen eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarında kaynak norm olarak kullanılmaktadır¹⁸⁶³. Divanın yukarıda belirttiğimiz Direktiflerin esasları çerçevesinde vermiş olduğu doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yasaklarına ilişkin pek çok kararı bulunmaktadır¹⁸⁶⁴. Uygulamada çok sık rastlanan doğrudan ayrımcılık

¹⁸⁶² Adalet Divanı, kimi kararlarında bir takım sebepleri ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirmemiştir. Bu yönde; bir kadın giyim firmasında kadın manken çalıştırılması, tiyatro, opera, bale gibi sahne sanatlarında rolün gerçekliği açısından veya ressam veya heykeltıraşlar için modellikte gerçekçi olması açısından tek bir cinsiyetin seçilmesini, dini yasaklar gereği sadece bir cinsiyet grubundan kişilerin çalıştırılması, Çin lokantasında doğu Asya kökenli işçilerin çalıştırılması, yeraltında yapılacak işin ağırlığı sebebiyle kadın işçi çalıştırılmaması gibi mesleki özelliklerinden kaynaklı bir takım sebepleri ayrımcılık yasağı kapsamında belirlememiştir. **BAKIRCI**, s.391 vd.; **aynı yazar**, Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku İle Karşılaştırmalı İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı İlkesinin İstisnaları ve Objektif Haklı Nedenler, Ankara 2012, s.116 vd.; **A.Can TUNCAY**, "Çalışma İlişkilerinde İrk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık", Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan I, İstanbul 2011, s.752-753; **DOĞAN YENİSEY**, Eşit Davranma İlkesi, s.999-1000; **YILDIZ**, s.177.

¹⁸⁶³ **AYDINÖZ**, s.172.

¹⁸⁶⁴ Dolaylı ayrımcılıkla ilgili AB Adalet Divanın iki önemli emsal kararı bulunmaktadır. Divan, dolaylı ayrımcılık kavramının içeriği ve unsurları hakkında ilk kez Jenkins davasında belirtmiştir. Dava, bir işyerinde kısmi süreli çalışanların tam süreli çalışanlara göre daha düşük saat ücreti almasına ilişkindir. Davacı işçi, kısmi süreli çalışan işçilerden sadece birisinin erkek olduğunu yakın zamanda emekli olan bu işçinin tekrar kısmi süreli çalıştırıldığını, diğer taraftan kendisiyle aynı işi tam zamanlı yapan erkek işçinin daha fazla ücret aldığını belirtmektedir (Case 96/80, 31.03.1981, Jeanette Pauline Jenkins v Kingsgate (Clothing Productions) Ltd , p..912-928, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-96/80> (ET:03.10.2015). Divan karar aşamasında, işverenin haklı ekonomik gerekçeleri bulunması ve cinsiyete dayalı ayrımcılık yapma amacı bulunmaması halinde ağırlıklı olarak kadın işçilerden oluşan kısmi süreli çalışanlara farklı saat ücreti ödenmesi yapılmasının dolaylı cinsiyet ayrımcılığı oluşturmayacağını açıklamıştır. (prg.15, p.926). Bununla birlikte kararda; farklı ücret ödenmesinin, eğer ki işverenin gerçek niyetinin, çoğunluğu ya da tamamı kadın işçilerden oluşması nedeniyle kısmi süreli çalışanların

hallerinden birisi de cinsiyet ayrımcılığıdır. Bu anlamda işe alımlarda, çalışma koşullarının uygulanmasında, ücretlendirmede, mesleki eğitim ve ilerlemede ve iş ilişkisinin sona erdirilmesi şeklinde cinsiyete dayalı ayrımcılıklar yapılmaktadır. Ülkemizde, kadın işçilerin işe alımlarda, ailevi geleneksel bir takım sebeplerden dolayı ileride işi bırakabilecekleri düşüncesi sebebiyle kadın işçiyle aynı özelliklere sahip erkek işçilerin tercih edilmesi veya erkek işçilerle aynı konumda ve aynı biçimde iş yapmalarına rağmen daha düşük ücret kazanmaları uygulamada en çok karşılaşılan durumlardandır¹⁸⁶⁵. Özellikle gebelik ve doğum gibi sadece kadın cinsine mahsus niteliklerden dolayı kadınlar, farklı işlemlerle karşı karşıya kalmakta ve ayrımcılığa uğramaktadırlar¹⁸⁶⁶.

ücret seviyesini dolaylı yoldan düşürmek olması durumunda, dolaylı ayrımcılık oluşturduğuna hükmetmiştir (p.928). Jenkins davasındaki kararda, Divan, ayrımcılığın belirlenmesi aşamasında işverenin kastını aramakla birlikte daha sonraki başka bir kararında, ayrımcılığın oluşması için işverenin niyetinin önemli olmadığı yönünde görüşünü değiştirerek daha sonraki kararı ve önceki kararını kapsar hale gelmiştir. Divana göre, dolaylı ayrımcılık, hem işverenin ayrımcılık konusu davranışa kasıtlı olarak gerçekleştirdiği hem de yapılan davranışın ayrımcılığa yol açtığı durumları içerir. **BARNARD**, A Balance Sheet, p.237, 238, dn.129; **BARNARD**, 2008, p. 324vd. Diğer karar ise Bilka davasına ilişkindir. Bu davada; davacı işçinin kısmi süreli çalışanların işyeri emeklilik sigortasından yararlanabilmeleri için öngörülen yirmi yıllık çalışma süresinin en az on beş yılının tam süreli çalışma ile geçirilmiş olması şartının, çoğunluğunu kadınların oluşturduğu kısmi süreli çalışanlar aleyhine ayrımcılık oluşturduğu, özellikle çocuk ve aileleri için kısmi süreli çalışmayı seçen kadın işçiler bakımından dezavantaj oluşturduğu iddia edilmektedir. Case 170/84, 13.05.1986, Bilka-Kaufhaus GmbH vKarin Weber von Hartz, s.1618-1631, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93347&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=495010>, (ET:03.10.2015). Divan karar aşamasında, işverenin bu yöndeki uygulamasının, işçiler bakımından cinsiyete dayanmayan objektif ve haklı nedenlerle gerekçelendirilmesi durumunda ayrımcılık oluşmayacağını açıklamıştır. Kararda, işverenin işletmenin yönetimiyle ilgili gerekçelerinin objektif ekonomik temelli olması ve ayrıca ödeme uygulamasının gerekli olup olmadığı ve işverenin takip ettiği amaçla orantılı olup olmadığının belirlenmesi de önemli olduğu ifade edilmiştir. İşverenin işletmesi için, mümkün olduğunca az sayıda kısmi süreli işçi çalıştırma amacına ulaşmak için seçilen araçların gerçek bir ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığını ve bu sonuca ulaşmak için ölçülü ve gerekli olup olmadığının tespiti de belirtilmiştir. Sonuçta, işverenin işler ilgili yaptığı düzenleme veya uygulamanın ekonomik bakımdan makul sayılması cinsiyete dayalı ayrımcılık yasaklarını hukuka uygun hale getirmez. (prg.31, 35, 37, adı geçen kaynak, p.1627, 1628, 1630). Kararla ilgili bkz. **Siofra O'LEARY**, Employment Law At the European Court of Justice, Judicial Structures, Policies and Processes, USA 2002, p.144-145; **BARNARD**, A Balance Sheet, p. 226, 227, 237. Adalet Divanı'nın obezite temelli ayrımcılık kararı için bkz. C- 354/13 <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-354/13>, ET:03.10.2015.

¹⁸⁶⁵ **Melek ONARAN YÜKSEL**, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın- Erkek Eşitliği, İstanbul 2000, s.96.

¹⁸⁶⁶ Bu yönde Adalet Divanı kararı için bkz. Case C-32/93, 14.07.1994, Judgement of Carole Louise Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd, s.3578-3579. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98909&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=147456> ET:05.11.2015.

Eşit davranma ilkesi ile ayrımcılık yasakları temel hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirilmekte ve bunun uygulanmasına ilişkin esaslara uluslararası sözleşmelerde yer verilmektedir. Uluslararası sözleşmelerde ayrımcılık yasakları ve eşit davranma ilkesine ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. İş Kanunu'nda yer almayan ayrımcılık yasakları (psikolojik taciz gibi) ise Anayasanın 90/son hükmü gereği doldurulmak suretiyle ayrımcılık yasakları kapsamında değerlendirilmelidir. Bunların yanı sıra, İş Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen ayrımcılık yasaklarının sınırlayıcı olmadığı madde metninde yer alan "benzer sebepler" ifadesinden de anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay da bu yönde verdiği bir kararında¹⁸⁶⁷, ayrımcılık yasaklarını, AB Direktiflerinde yer verilen ancak mevzuatımızda yer almayan¹⁸⁶⁸ unsurları da kapsayacak biçimde genişletmiştir.

Ayrımcılık yasakları ve eşit davranma ilkesi işverenin işin yürütülmesindeki yetkilerinin sınırlarının tespitini yani yönetim hakkının sınırlarının belirlenmesi hususlarını kapsayan oldukça önemli kavramlardır. Bu anlamda işveren, işin kimlere verileceği ve bu işlerin ücretinin kararlaştırılması, işçilerin çalışma zamanlarının belirlenmesi, işçilere uygulanacak disiplin cezalarının düzenlenmesi, fazla çalışma ve gece çalışmasını hangi işçilerin yapacağı, işyeri düzeni ve güvenliğini sağlamak için

¹⁸⁶⁷Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2011 yılında vermiş olduğu, doğum iznine ayrılan kadın işçinin izin bitimi dönüşünde ayrımcılık olarak nitelendirilen bir işleme maruz kalması sebebiyle vermiş olduğu bir kararda; eşit davranma kavramı açıklanırken Kadın ve Erkekler İçin İstihdam ve Meslek Hususlarında Eşit Fırsatlar ve Eşit İşlem İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 2006/54/EC Sayılı Direktif'in "Analık (Doğum) İzninden Dönüş" başlıklı 15.maddesine de atıfta bulunulmuş ve somut olayda kadın işçinin doğum izninden sonra dönüşünde "kabulü mümkün olmayan daha alt bir görev teklif edildiği ve işçi tarafından kabul edilmemesi üzerine de iş sözleşmesinin feshedilerek, doğum iznini kullanması ve analık sebebiyle maruz kaldığı bu durumu" ayrımcılık olarak değerlendirerek ayrımcılık tazminatının koşullarının oluştuğunu belirterek ayrımcılık tazminatı ödemesi yönünde karar vermiştir. Kararda; "...4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. ve 18/111. maddede sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayırım yasağı da buna eklenebilir. Yine siyasi sebepler ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayrımcılık korunmamalıdır."Y9HD, 29.11.2011, 2009/19835E., 2011/46440 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, S.33, 2012/2, s.203-207. Aksi yönde bkz. Y22HD. , 24.12.2012 2012/9578 E. 2012/29458 K., <http://ismahkemesi.com>, ET:06.08.2016.

¹⁸⁶⁸ Fransa Eşit Fırsatlar ve Ayrımcılıkla Mücadele Komisyonu için bkz. Bkz.France Policies of anti-Policies of anti-discrimination discrimination and integration in France: The HALDE – The French Equal Opportunities and Anti- Opportunities and Anti-Discrimination Discrimination Commission, Pauline Vermeren, European University Viadrina (EUV) Introduction In the 20th century,http://www.ces.uc.pt/projectos/tolerance/media/WP2/WorkingPapers%202_France.pdf, 1-21.

işçilerin uyması gereken kuralların tespiti, işyeri iç yönetmeliği hazırlanması gibi hususlarda ayrımcılık yasaklarına ve eşit işlem kuralına uymakla yükümlüdür¹⁸⁶⁹.

IV. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ EŞİT DAVRANMA İLKESİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Eşitlik ilkesi, açıkça ayrımcılık yapıldığı durumlar haricinde mutlak bir anlam taşımaz¹⁸⁷⁰. İşverenin eşit davranma borcunun olması, tüm işçilere mutlak bir biçimde eşit davranması gerektiği biçiminde anlaşılabilir. Aynı nitelikte veya aynı ya da benzer durumdaki işçiler olmadığı sürece işverenin böyle bir yükümlülüğü söz konusu değildir¹⁸⁷¹. Eşitlik ilkesi, iş sözleşmesinin kişisellik özelliğini ortadan kaldırmadığından farklı işçiler arasında işverenin sözleşme özgürlüğüne dayanarak işe alma, ücretler ve iş ilişkisine son verme konularında nispi bir eşit davranma borcu bulunmaktadır. İşveren ayırım yapma kastı taşımadığı sürece haklı nedenlerle farklı davranması mümkün ve hatta eşitliği sağlamak için gerekli olabilmektedir¹⁸⁷². Bu anlamda pozitif ayrımcılık yapılmak üzere eşitliği sağlamak adına bir takım koşulların eşitsizliğe yol açabilmesi mümkün olduğundan eşit işlem yapma yükümlülüğüne aykırı davranışları belirlemek zor olabilir. İşte bu açıdan İŞK. m.5’de düzenlenen “eşit davranma ilkesi” başlıklı hükmü değerlendirmek gerekir.

Hukukumuzda Anayasanın 10. maddesi, İş Kanunu’nun 5., 12. ve 13. maddeleri, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. Maddesi, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 6. maddesi ayrımcılık yasaklarına ilişkin düzenlemeleridir¹⁸⁷³. Ekonomik ve sosyal yönden zayıf konumda olan işçinin

¹⁸⁶⁹ TUNCAY, Ayrımcılık, s.759.

¹⁸⁷⁰ ULUCAN, Eşitlik İlkesi, s. 194-195; UŞAN, Eşit Davranma, s.1627; ERTÜRK/GÜRSEL, s.429-430; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.195. Farklı yönde ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s.404-405; NARMANLIOĞLU, s.327; ZEYTİNOĞLU, s.119-120.

¹⁸⁷¹ TUNCAY, Sempozyum, s. 23; ÖDEN, s. 25-26.

¹⁸⁷² SUR, Eşitlik İlkesi, s.40; KAYA, Eşitlik ve Ayrımcılık, s, 205; TUNCAY, Eşit Davranma, s. 121; aynı yazar, Sempozyum, 21; ERTÜRK/GÜRSEL, s.428; SÜZEK, s. 450; BAYSAL, Eşit Davranma Borcu, s.62; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.403; SÜMER, s.92-93.

¹⁸⁷³ Alman Genel Eşit Muamele Kanunu’nun (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz-AGG) 2. Bölümü “Çalışanların ayırma karşı korunması” başlıklı olup, 1. Kısım “Ayrımanın yasaklanması”, Bölüm 2 “Çalışanların mağduriyete karşı korunması” Alt Bölüm 1 ise “Mağdur etme (ayırım) yasağı” şeklinde düzenlenmiştir. AGG’nin kanun gerekçesinde, Federal Almanya Parlamentosu

korunması gereği dolayısıyla Anayasa’ dan temelini alan söz konusu yükümlülük ile birlikte işçiyi koruyucu düzenlemeler getirilmiştir. İşverenin yönetim hakkını kullanırken işçilerine eşit davranması doğruluk ve hakkaniyetin de ötesinde ele alınarak bu hususta özel ve somut düzenlemeler getirilmiştir. Böylece işverenin hem yönetim hakkı hem de sözleşme özgürlüğü sınırlandırılmıştır¹⁸⁷⁴.

Doktrinde, Anayasa’nın 10. maddesinin işverenin eşit davranma borcunun temeli olmasından dolayı işçinin dili, dini, ırkı, rengi, cinsiyeti gibi nedenlerle yapılacak bir aleyhe ayırıcı işlemin işverenin eşit davranma borcu kapsamında değerlendirilmekle beraber 4857 sayılı İş Kanunu’nun kabulünden sonra ayrımcılık yasaklarının oldukça genişlediğini ve işverenin eşit davranma borcunun iki kavramı içerdiği belirtmektedir. Bu görüş, ayrımcılık yasaklarının¹⁸⁷⁵ esasen temel hak ve özgürlüklerle ilişkili olup geniş kapsamda bir anlam ifade ettiğini; işverenin genel

Almanya’daki tüm insanların eşit duruma sahip olmamalarından dolayı, Genel Eşit Muamele Kanunu’nun amacı, mağduriyetleri engellemek veya bunları gidermek olarak ifade edilmiştir. Kanun, ayrımcılığın yanı sıra eşitsiz muamelelere ilişkin korumayı da içermektedir. Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/agg/_3.html (ET:01.01.2018). Alman Genel Eşit Muamele Kanunu’nda cinsel taciz yasaklanmış ve § 1 hükmünde, kanunun ırka dayanan sebeplerden veya etnik köken, cinsiyet, din veya dünya görüşü, engellilik, yaş veya cinsel kimlik (eğilim) temeline dayalı ayrımcılığı (mağduriyeti) önlemeyi veya ortadan kaldırmayı amaçladığı düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde ayrımcılığın nedenleri tek tek sayılmış ve bu unsurlarla sınırlı olmak üzere ayrımcılık yasaklanmıştır. (**Klaus Michael ALENFELDER**, Diskriminierungsschutz im Arbeitsrecht: Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, Deubner Verlag, Bonn 2006, s.4-5; **Gregor THÜSING**, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, 2. Auflage. München 2013. Rnr.226). Mağdur kişi, 1.hükümde belirtilen bir nedenden dolayı dezavantajlı olmalıdır. Sadece dezavantaj(ayrımcılık) tehlikesi yeterli değildir. (**Nicolai BESGEN**, Diskriminierungsschutz im Arbeitsrecht: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz(AGG), Zeitschrift für Betrieb und Personal, Beihefter Nr. 1/2006 zu Heft Nr. 8/2006, Bonn, B+P8, (s.1-12), s.2, 4, <http://docplayer.org/49577749-Diskriminierungsschutz-im-arbeitsrecht-das-allgemeinegleichbehandlungsgesetz-agg.html>, ET:01.02.2018). Kanun’un 1. paragrafında belirtilen nedenlerden biriyle bir kişiye karşı ayrımcılık yapma talimatı ayırım(haksızlık/dezavantaj olarak sayılmaktadır. (**Nadja GROB**, “Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz”, Der Betrieb, Nr.47, 20.11.2015, s.2756, 2759-2760, <https://www.jura.uni-augsburg.de>, ET:02.11.2017). Federal Ayrımcılıkla Mücadele Birimi tarafından, Genel Eşit Muamele Kanunu’na göre aleyhte bir sonuca sebep olan her bir farklı muamelelerin ayrımcılık olmak zorunda olması gerekmediğinden, ayrımcılıktan değil mağduriyetten söz ettiği ifade edilmektedir. Haklı bir gerekçenin olmadığı durumlarda, mağduriyetler yasaklanmıştır. **Christine LÜDERS**, Genel Eşit Muamele Yasası(AGG) Rehberi, Genel Eşit Muamele Yasası’na İlişkin Açıklamalar ve Örnekler, Federal Ayrımcılıkla Mücadele Birimi, <http://www.antidiskriminierungsstelle.de/>, ET: 05.04.2018. Ayrıca bkz. **Berrin ERGİN**, “Almanya’da Genel Eşit Davranma Yasasının İş Hukukuna İlişkin Hükümleri”, Legal İSGHD 2007, C.4, S.14, s. 635-664.

¹⁸⁷⁴ **ULUCAN**, Pozitif Ayrımcılık, s.373.

¹⁸⁷⁵ “Ayrımcılık yasağına ilişkin hususlar Kanunda ayrıca hükme bağlanmıştır. Buna göre; dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep, sendikal nedenler veya özürsüzlük ve benzeri nedenlerle işçinin aleyhine ayrımcılık yapılamayacağı gibi bu nedenlere dayalı aleyhe bir farklı işlemin hukukten haklı görülebilmesi için orantılılık ilkesi uygulanmalıdır”. **DOĞAN YENİSEY**, Eşit Davranma İlkesi, s. 997.

anlamda işçileri arasında eşit davranma yükümlülüğü olan dar anlamda eşit davranma borcunun ise işverenin yönetim hakkı ile ilişkili olduğu düşüncesindedir¹⁸⁷⁶.

İş Kanunu'nda işverenin genel anlamda eşit davranma yükümlülüğünün yanı sıra haklı bir sebep olmadan farklı muamele yapmama borcunun yanı sıra bazı ayrımcılık yasakları ayrıca düzenlenmektedir. Kanun'un 5. maddesinin başlığı "Eşit Davranma İlkesi" olmasına rağmen, madde metninde ayrımcılık yasağının düzenlendiği, maddenin 2. fıkrası haricinde sadece ayırım yasağı hallerine yer verildiği ve ayırım yasağı halleri dışında kalan genel anlamda eşit davranma borcunun düzenlenmediği görüşü bulunmaktadır¹⁸⁷⁷.

Ayrımcılık yasaklarına ilişkin ayrıntılı yasal düzenlemelerin varlığına karşın, işverenin dar anlamda eşit davranma borcunu doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmamasıyla birlikte hükmün işverenin haklı ve makul bir nedeni olmaksızın işçiler arasında farklı işlem yapmamasını da kapsadığı biçimde değerlendirmek gerekir¹⁸⁷⁸. Kanaatimizce de işverenin geniş anlamda eşit davranma borcu hem genel anlamda eşit davranma borcunu hem de ayrımcılık yapmama borcunu içermektedir. Kanunu'nun 5. maddesi, iş ilişkisinin her aşamasında işvereni bağlayan bir düzenlemedir¹⁸⁷⁹.

Ayrımcılık, bir kimsenin kişisel özelliklerinden birisinden dolayı diğer kişilerden farklı davranılması ve bu farklı davranış sonucu haksızlığa uğramasıdır¹⁸⁸⁰. Bu yönde bir davranışta bulunan işverenin hukuka aykırı hareket ettiği ise açıktır.

Kanunda bazı ayrımcılık türleri bakımından ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kapsamda ne zaman ve hangi konulara ilişkin ayrımcılık

¹⁸⁷⁶ DOĞAN YENİSEY, Ayrımcılık Yasağı, s. 66. Ayrıca bkz. GÜLMEZ, s.240; ERTÜRK / GÜRSEL, s. 431.

¹⁸⁷⁷ GAYE BURCU YILDIZ, "İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı", Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, s.841; aynı yazar, s.63-65; SÜZEK, Eşit Davranma, s.26-.27; aynı yazar, s.455; ULUCAN, Pozitif Ayrımcılık, s, 374.

¹⁸⁷⁸ BAYSAL, Eşit Davranma, s.62,71. Ayrıca bkz. ve krş. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.404-405; ERTÜRK/GÜRSEL, s.426; MANAV, AB Direktifleri, s, 768 – 769, 776-777; DOĞAN YENİSEY, Eşit Davranma İlkesi, s. 974-1000; aynı yazar, Ayrımcılık Yasağı, s.65-68.

¹⁸⁷⁹ NARMANLIOĞLU, s, 326, 328.

¹⁸⁸⁰ ONARAN YÜKSEL, s. 38.

yapılamayacağı yani ayrımcılık yasakları¹⁸⁸¹ düzenlenmiştir. İş Kanununun “Eşit Davranma İlkesi” başlıklı 5. maddesi, işverenin eşit davranma borcunu kapsamlı bir biçimde düzenlediği görülmektedir. Kanun’un 5.maddesinin birinci fıkrası temel ilkenin belirlenmesine¹⁸⁸² ve genel ayrımcılık yasağına ilişkin olup, iş ilişkisinde ayırım yasaklanmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında, işverenin eşit davranma borcu iş mevzuatında yer alan bazı iş sözleşmesi türleri bakımından ayrıca belirlenmiş ve belirtilen sözleşme türleri nedeniyle ayrımcılık yapılması, üçüncü fıkrasında ise cinsiyet ve gebelik nedeniyle ayrımcılık yasakları iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde biçiminde olmak üzere ayrıntılı olarak hükme bağlanmıştır. Cinsiyet nedeniyle ücret ayrımcılığı ve cinsiyetten kaynaklı özel hükümlerin ayrımcılığa sebep olamayacağı ise 5. maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında¹⁸⁸³ ayrıca düzenlenmiştir.

Kanun’un 5. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen sözleşme türleri bakımından ayrımcılık yasakları haricinde İş Kanunu’nda yer alan somut düzenlemelerin işçinin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin olduğu söylenebilir. Bunlardan cinsiyet ve gebelik, sendikal neden ve engellilik özel ve açık hükümlerle belirlenmiştir. Anayasa’nın 10. maddesindeki hükümlere paralel düzenlemenin İşK.m.5/1’de dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırımı yasaklanması hali olarak yer almaktadır. Buradaki “ve benzeri” sebepler ifadesinin de kişi temel hak ve özgürlükleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir¹⁸⁸⁴. Ayırım yasağı yalnızca sayılan hallerle sınırlı olmayıp, benzer nedenlerle de işveren ayırım yasağı kuralına aykırı davranamayacaktır¹⁸⁸⁵.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.25/2’e göre; “İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye

¹⁸⁸¹ ALPAGUT, cinsiyet, ırk, dil, din, sendika üyeliği gibi herhangi bir özellik ve nitelikler esas alınmaksızın kişiye farklı muameleyi eşit davranma ilkesi kapsamında değerlendirirken, bu gibi özellikler sebebiyle farklı muameleyi ayrımcılık yasağı kapsamında görmektedir. ALPAGUT, Değerlendirme 2010, s. 48.

¹⁸⁸² ULUCAN, Pozitif Ayrımcılık, s. 374.

¹⁸⁸³ İş ilişkisinde ve işe son vermede ayrımcılık yapılmayacağı açık olsa da işe alımlarda ayrımcılık yasağı biraz daha ikircikli bir durumdadır. Bu konudaki görüşler için bkz. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.167; TUNCAY, Eşit Davranma, s.153-154; ERTÜRK, Temel Haklar, s.81 vd; BAYSAL, Eşit Davranma, s.65; DOĞAN YENİSEY, Ayrımcılık Yasağı s.67; SÜZEK, s. 454 vd.

¹⁸⁸⁴ DOĞAN YENİSEY, Ayrımcılık Yasağı, s.65.

¹⁸⁸⁵ SÜZEK, Eşit Davranma, s.25-26.

olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.” Buna göre, toplu iş sözleşmesinin parasal hükümleri dışındaki hükümler işyerindeki bütün işçilere ayırım yapmaksızın yani eşitlik ilkesi çerçevesinde uygulanır¹⁸⁸⁶. Öyleyse işveren, toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olmamak üzere, yönetim hakkını kullanırken bu sözleşmeye taraf sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan veya farklı sendikaya üye olan işçileri çalışma koşulları ve çalıştırmaya son verme açılarından ayıramayacaktır.

Sendikaya üyelik ve sendikal faaliyetler nedeniyle ayrımcılık STİSK m.25/3’de daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre; “İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.” İşverenin bu işçiler arasında farklı işlem yapamaması onun yönetim hakkını kullanırken eşit davranma yükümlülüğünün gereği olmakla beraber haklı sebepleri olduğu sürece farklı işlem yapma hakkı bulunmaktadır.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda, gerek eşitlik ilkesi gerekse ayrımcılık yasağının bir bütün olarak hükme bağlandığı açıktır. Madde uyarınca, sendikal nedenlere dayalı ayrımcılık yasaklanmış ve bu yasağa aykırılık halinde işverenin karşılaşacağı yaptırımlara da yer verilmiştir. Ayrıca, işe alım aşamasında ayrımcılığın yasaklandığı diğer bir durum ise, STİSK m.25/1’de düzenlenmiştir.

Hem İŞK.m.5 hem de STİSK. m.26/3 maddeleriyle eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağının bir bütün olarak düzenlendiği ve iki kavram arasında açık bir ayırım yapılmadığı görülmektedir¹⁸⁸⁷.

6701 Kanun’un 3. maddesi, “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı” başlıklı olup, “herkesin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu” hüküm altına alınmıştır (m.3/1). Bu hükümlerle Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiş, ayrıca “cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç,

¹⁸⁸⁶ KAPLAN SENYEN, Eşitlik İlkesi, s.237; SÜZEK, s.458. Ayrıca bkz. Ercüment ÖZKARACA, “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.38, 2013/2, s.200 vd.

¹⁸⁸⁷ ULUCAN, Pozitif Ayrımcılık, s.375.

mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş” temellerine dayalı ayrımcılığın yasak olduğu hükme bağlanmıştır (m.3/2)¹⁸⁸⁸.

6701 sayılı Kanun’da, “ayrımcılık talimatı”nın tanımı yapılmıştır. Buna göre; ayrımcılık talimatı, “bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı”dır (m.2/b). Maddenin devamı hükümlerinde ise çoklu doğrudan ve dolaylı ayrımcılık kavramlarına (m.2/ç,d,e) yer verilmiştir¹⁸⁸⁹. Söz konusu kanun bütün iş ilişkilerinde uygulanacağından iş hukukuna tabi iş ilişkilerinde de işverenin bu Kanun kapsamında hareket etmesi gerekmektedir. Ayrımcılık türleri Kanun’un 4. maddesinde¹⁸⁹⁰ sayılmakla birlikte 6. maddesinde ayrımcılık yasakları ve işveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişinin işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dahil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamayacağı (m.6/1) düzenlemektedir. Kanun’un 7. maddesinde ise ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği durumlar hükme bağlanmıştır¹⁸⁹¹. Esasen

¹⁸⁸⁸ 6701 sayılı Kanun’un 3. ve 4. maddelerinde “konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ve özel kesim kuruluşlarının ayrımcılığın tespiti ve ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlü” olduğu öngörülmüştür.

¹⁸⁸⁹ 6701 sayılı Kanun m.2’ye göre; “ç) Çoklu ayrımcılık: Ayrımcı uygulamanın birden fazla ayrımcılık temeli ile ilişkili olması durumunu, d) Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi, e) Dolaylı ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını,” ifade eder.

¹⁸⁹⁰ 6701 sayılı Kanun’un kapsamına giren ayrımcılık türleri, “ayrı tutma, ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama, çoklu ayrımcılık, doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık, işverinde yıldırma, makul düzenleme yapmama, taciz, varsayılan temele dayalı ayrımcılık” tır. (m.4/1). Ayrıca, “Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder.” (m.4/2).

¹⁸⁹¹ 6701 sayılı Kanun’un 7. maddesine göre bu haller; “a) İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele b) Sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar. c) İşe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele. ç) Çocuk veya özel bir yerde tutulması gereken kişilere yönelik özel tedbirler ve koruma önlemleri. d) Bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı. e) Dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerinin, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde yer alan amaç, ilke ve değerler temelinde üye olacak kişilerde belli şart ve nitelik aramaları. f) Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele. g)

bunlar İşK. m.5 uygulamasında da sıkça rastlanan ve işverenin eşit davranma borcuna aykırılık sayılmayan durumlara ilişkindir.

Ayrımcılık yasağına ilişkin haller cezai anlamda sorumluluğa yol açmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda 2014 yılında yapılan değişiklikle "ayrımcılık" ifadesi "nefret" şeklinde değiştirilmiştir¹⁸⁹². Kanun'un 122. maddesine göre¹⁸⁹³; "Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle... bir kişinin işe alınmasını... engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.". İşverenin kimi durumlarda iş ilişkisinin kuruluş aşamasında ama her halükarda iş ilişkisi kurulduktan sonra ayrımcılık yasağına uyma yükümlülüğü olduğu kadar işçileri arasında, iş ilişkisinden doğan bütün hak ve borçlarla ilgili olarak eşit davranma borcu altında olduğu söylenebilir.

Cezai sorumluluğun yanı sıra İş Kanunu'nda, eşit davranma borcuna aykırı davranan işverenin hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir. İşveren, iş ilişkisinde veya sona ermesinde eşitlik ilkesine aykırı davrandığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir (İşK. m.5/6). Ayrımcılık tazminatı, ayrımcılık yasağına uymayan ve farklı işlemler yapan işverene yönelik getirilmiş bir yaptırımdır. Doktrinde, mutlak anlamda ayrımcılık yasağı ihlal edilmemiş olsa da, özellikli haklı bir neden olmasa bile farklı davranılan işçiye de ayrımcılık tazminatının ödenmesi gerektiği haklı olarak savunulmaktadır¹⁸⁹⁴.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırılığı, bir tek işçinin dahi olumsuz etkilenmesinde söz konusudur. Bir başka deyişle, tek bir işçi bile diğer işçilerle karşılaştırıldığında daha olumsuz bir davranışa maruz kalmışsa ve işverenin objektif

Vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin şartlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamele."

¹⁸⁹² Değişik: 02.03.2014-6529/15 m.

¹⁸⁹³ TCK'nın 122. maddesi, bir iş ilişkisinin doğumdan önceki dönemde yapılabilecek bazı hareketleri cezalandırmıştır. **Ulaş KARAN**, "Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği", TBB Dergisi, S.73, Y.2007, s. 156.

¹⁸⁹⁴ **BAYSAL**, Eşit Davranma s.76; **Gaye Burcu YILDIZ**, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", III. Çalışma Yaşamı Kongresi, Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları, Ankara 2010, s.360; **SUR**, Eşitlik İlkesi, s.41.

olarak bu ayrımcılığı haklılaştırması imkanı bulunmuyorsa işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı ifade edilmektedir¹⁸⁹⁵.

Ayrımcılık yasağı, iş ilişkisinin kurulmasından önce, sırasında ve sonrasında yani bu ilişki sona erene kadar geçerlidir. Ayrımcılığa ilişkin hususlar, işçinin değiştiremeyeceği ya da değiştirmesi beklenemeyecek özelliklerinden kaynaklanmakta ve bu işçiyi diğer işçiler karşısında daha kötü bir davranışa maruz kalmaktan uzak tutmaktadır. Oysaki eşit davranma borcu iş ilişkisi kurulduktan sonra ortaya çıkan ve işverenin keyfi uygulamalarına engel olan bir borçtur¹⁸⁹⁶.

İş ilişkisinin kurulmasından sonra ve bu ilişkinin devam ettiği süre boyunca işverenin eşit davranma borcunun içeriği artmaktadır. İşveren, sözleşmenin kuruluşu aşamasındaki ayrımcılık yasağının yanı sıra artık genel anlamda eşit davranma yükümlülüğüne de uymak mecburiyetindedir. İşveren yönetim hakkını kullanırken, çalışma koşullarını ve disiplin hükümlerini uygularken ve ücrette keyfi davranmamakla yükümlüdür¹⁸⁹⁷. Böylece işverenin yönetim hakkı eşit davranma yükümlülüğü gereği sınırlanmakta ve çalışma koşullarının tespitine dair genel ve soyut talimatlar bu çerçevede verilmektedir. İşverenin eşit davranma yükümlülüğü, çalışanları arasında keyfi ayırım yapmaması ve haklı, makul ve objektif sebeplerin yokluğunda buna uyma mecburiyetini içermektedir.

İşverenin genel anlamda eşit davranma yükümlülüğü esasen iş ilişkisinin kurulmasından sonra ortaya çıkar. Kurulma aşamasında olan bir ilişkide tarafların davranışsal yükümlülükleri söz konusu olamaz. İş Kanunu'nun 5. maddesinde, "işveren iş ilişkisinin kurulmasında cinsiyet ve gebelik nedeniyle ayrımcılık yapamayacağına" ilişkin düzenleme ise eşit davranma borcundan ziyade ayrımcılık yasağına ilişkindir. Bu yönde; 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun¹⁸⁹⁸ m.14'de, iş ilişkisinin kurulmasında işverenin işe alımda ve iş ilişkisinin devamı boyunca engellilik nedeniyle ayrımcı uygulamalar yapamayacağı düzenlenmiştir. Öyleyse

¹⁸⁹⁵ YILDIZ, s. 192.

¹⁸⁹⁶ YILDIZ, s. 67-68.

¹⁸⁹⁷ SUR, Eşitlik İlkesi, s.41.

¹⁸⁹⁸ RG. 07.07.2005, S. 25868. Engellilik kavramının İşK. m. 5/1'de belirtilen "ve benzeri sebepler" arasında değerlendirilebilir. **Gülsevil ALPAGUT**, "Özürülüler Hakkında Kanun ve Özürülü Çalıştırma Zorunluluğu Konusunda Mevzuattaki Son Değişiklikler", Mercek, S. 40, 2005, s. 155-156. Ayrıca bkz. **A. Eda MANAV**, İşverenin Özürülü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi c. X,s.1,2 y.2006, s.142.

işveren, yönetim hakkını kullanırken bu hususları ayrıca dikkate almak suretiyle davranmakla yükümlüdür.

Kanaatimizce, doktrinde haklı olarak belirtildiği gibi, iş hukuku kapsamında eşit davranma ilkesi, işverenin ayrımcılık yapma yasağı ile aynı ve benzer hallerde bulunan işçilere eşit davranma yükümlülüğünü de içeren bir ilkedir¹⁸⁹⁹. İşveren işçilere iş görme borcunu yerine getirmesi yahut işyeri düzen ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik işçilerin davranışlarına ilişkin vereceği talimatlarda eşit davranmak ve ayrımcılık yasaklarına aykırı işlemler yapmamakla yükümlüdür. Bu borcunun mümkün olduğunca kapsamlı değerlendirilmesi gerekir.

Eşit davranma ilkesi ve ayrımcılık yasakları ile getirilen hükümler işverenin sevk ve idare yetkisinin sınırlarını belirlemek yani yönetim hakkını sınırlamak bakımından son derece önemlidir. İş ilişkisi kurulup taraflar karşılıklı edimlerini ifaya başladıkları andan itibaren ve bu ilişki devam ettiği müddetçe yükümlülükler sürecektir. İşveren iş ilişkisi içerisinde, işin dağıtımı, çalışma zamanlarının düzenlenmesi, fazla çalışma ve gece çalışması yapılması gibi çalışma koşullarının düzenlenmesi ve uygulanmasında, işyerinde uygulanacak disiplin cezalarında, işçiye verilecek eğitimlerde, ücretin belirlenmesinde, işçinin terfi ettirilmesindeki seçiminde, kapı kontrolleri gibi işlemlerde haklı ve objektif nedenleri olmadığı sürece keyfi ayırım yapmamak ve farklı davranmamakla yükümlüdür¹⁹⁰⁰. Doktrinde, işverenin yönetim hakkının kullanılmasına ilişkin konularda eşit davranma yükümlülüğü olduğu hususunda görüş birliği bulunmaktadır¹⁹⁰¹. Eşit davranma borcunun uygulama alanlarından en önemlisi işverenin yönetim hakkının kullanılmasıdır.

İşverenin yönetim hakkını kullanırken işçileri arasında farklı işlemler yapması her zaman eşitliğe veya hukuka aykırı davrandığının bir göstergesi olarak

¹⁸⁹⁹ “Ayrımcılık yasağı eşitlik ilkesinin içini dolduran bir kavramdır”. **TUNCAY**, Ayrımcılık, s.726-727.

¹⁹⁰⁰ **TUNCAY**, Ayrımcılık, s.759; **YILDIZ**, s.207; **TAŞKENT**, s.83; **ONARAN YÜKSEL**, s.178-180.

¹⁹⁰¹ **TAŞKENT**, s. 84; **YILDIZ**, s. 64; **DOĞAN YENİSEY**, Ayrımcılık Yasağı, s. 68; **ERTÜRK / GÜRSEL**, s.426. **SUR**, Eşitlik İlkesi, s.40; **EKONOMİ**, s. 157; **SÜZEK**, s. 458; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.195; **SÜMER**, s.92; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s.409; **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s.149; **AKTAY / ARICI / KAPLAN-SENYEN**, s.149; **DEMİR**, s.161; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s.165, 167; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.108, 157; **ULUCAN**, Eşitlik İlkesi, s.190-191.

kabul edilemez. Farklılığın sebepleri işçinin kıdeminden, performansından, tecrübesinden, eğitiminden, çalışkanlığından, gördüğü işin niteliğinden vs. kaynaklanabilir. Lakin bu hallerde de işverenin keyfi veya kötünietli olarak bu hakkı kullanmaması gerekir. İşverenin hakkını dürüstlük kuralları dahilinde kullanması aranacağından işçiler arasındaki farklı işlemlerin geçerliliğinin tespiti ayrımcılık yasalarına oranla daha rahat olacaktır. Ayrımcılık yasalarının temel hak ve özgürlüklerle sıkı bağlantısı sebebiyle, buna dayanan bir davranışın objektif bir nedenle hukuka uygun kabul edilebilmesi daha zordur¹⁹⁰²¹⁹⁰³. Sonuçta işveren yapacağı işlemlerde eşitlik, doğruluk, hakkaniyet ilkeleri doğrultusunda davranmalıdır.

İş ilişkisinin kurulmasıyla birlikte işveren eşit davranma yükümlülüğü altındadır. İşverenin çalışma koşullarını belirleyen genel ve soyut nitelikteki talimatlarında, eşit davranma yükümlülüğü yönetim hakkını sınırlayıcı bir etki yaratır. Ancak işverenin eşit davranma borcunun varlığı bir takım koşullara bağlıdır¹⁹⁰⁴. Bunun için işveren ve işçi arasında bir iş ilişkisi bulunmalı, işçiler işverenin aynı işyerinde çalışan işçiler olmalı, işyerinde bir işçi topluluğu bulunmalı, işveren kolektif nitelikte davranışta bulunmalı ve bu davranışlar aynı zaman diliminde yapılmalıdır.

İşverenin eşit davranma borcundan söz edebilmek için öncelikle ve kural olarak işçi ile işveren arasında bir hukuki ilişkinin yani iş ilişkisinin olması gerekir¹⁹⁰⁵. Esasen bu borç iş ilişkisinin başlamasından sonrası ile sınırlı olduğundan,

¹⁹⁰² **YILDIZ**, s.66; **SUR**, Eşitlik İlkesi, s.39; **DOĞAN YENİSEY**, Ayrımcılık Yasağı, s.67; **ULUCAN**, Eşitlik İlkesi, s.195-196; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s. 98; **SÜZEK**, s.458; **SÜMER**, s.92-93; **EKONOMİ**, s. 157; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.23.

¹⁹⁰³ İşverenin yönetim hakkıyla ilgili olan dar anlamda işverenin eşit davranma borcunun temelinde TMK. m.2'nin yattığı belirtilmektedir. **ERTÜRK**, Temel Haklar, s. 98, 108; **TAŞKENT**, s.83; **YILDIZ**, s.206 -207; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.157-159; **KAYA**, s. 147, 150-151; **DOĞAN YENİSEY**, Ayrımcılık Yasağı, s.68; **Ali Nazım SÖZER**, "AB'nin İstihdama İlişkin 2000/78/EG Sayılı Çerçeve Yönergesi Işığında- Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler", Sicil İHD, S. 2, 2006, s.189-190.

¹⁹⁰⁴ **Seçkin NAZLI**, "İş Kanunu'nda Düzenlene Eşit Davranma İlkesi ve Uygulama Sorunları Üzerine Değerlendirmeler", İÜHFİM, LXXIV, Prof.Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, Özel sayı, C.74, Y.2016, s.574 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. **YILDIZ**, s. 179 vd.; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s. 148 vd..

¹⁹⁰⁵ **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s. 146. **TUNCAY**, Sempozyum, s. 29, **YILDIZ**, s. 192, **SÜZEK**, s.453; **AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN**, s. 148. Ayrıca bkz. **PREIS**, s. 1496, naklen, **BAYSAL**, Eşit Davranma, s.65.

işçi bu ilişkinin öncesinde¹⁹⁰⁶ (İşK. m.5/3 ve STİSK m.25/1, EHK m.14/2 hükümleri hariç), işverence gerçekleştirilmiş kolektif işlemlerle ilgili kendisine eşit davranılmasını isteyemeyecektir¹⁹⁰⁷. Aynı husus iş ilişkisinin sona ermesi bakımından da geçerlidir.

İşverenin işçilerine eşit davranma borcu, aynı işyerinde çalışan işçilerine ilişkindir. Aynı işyerinde farklı işverenlerin işlemleri hakkında eşit davranma yükümlülüğü söz konusu olmamaktadır¹⁹⁰⁸. Doktrinde işverenin eşit davranma borcunun işyeri mi işletme mi kapsamında olacağı hususunda görüş birliği yoktur.

Bir görüşe göre, işverenin aynı işletmesine dahil işyerlerinden birinde çalışan işçiler bakımından eşit davranma borcu olmadığı belirtilmektedir. Bu yönde, işverenin aynı alanda faaliyet gösteren işyerleri bulursa bile sadece aynı işyerinde çalışan işçilere karşı yükümlü olduğu, ancak işçilerin işletme içerisindeki işyerlerinde birinden diğerine sıkça nakledildiği istisnai bazı durumlarda işletmeye bağlı işyerlerinde de eşit davranma borcu olabileceği savunulmaktadır¹⁹⁰⁹.

Aksi yöndeki görüşe göre ise işverenin bu borcunun işyeriyle sınırlı olmadığı ve böyle bir sınırlamaya ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı, bu açıdan işletmeyi de kapsadığı belirtilmektedir¹⁹¹⁰. Bununla birlikte, işverenin işyerinde ayrı

¹⁹⁰⁶ Yargıtay'ın bu yönde bir kararına göre, "...işverenin aynı nitelikte olsa bile çalışan ile yeni işe aldığı işçi arasında eşit işlem borcu bulunmamaktadır. Zira eşit işlem borcu iş ilişkisi kurulduktan sonra uygulanabilecek bir yaptırımdır... davalı işverenin aynı nitelikte olsa bile yeni işe aldığı işçi için ücretini çalışan sendika üyesi emsal işçiye göre daha yüksek ücret kararlaştırması ve ödemesi eşit işlem borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir. İşverenin bu işlemde farklı davranması sözleşme serbestisi kapsamında kalmaktadır."Y9HD., 07.10.2013, 2011/33127 E., 2013/25090K., s.105-106, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt: 24 Sayı: 6 / Cilt: 25 Sayı: 1-2 Mayıs - Ağustos - Kasım 2013.

¹⁹⁰⁷ **BAYSAL**, Eşit Davranma, s. 65.

¹⁹⁰⁸ **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s.238; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s. 148. Alman Hukukunda da eşit davranma borcu, sadece aynı işyerinde çalışan işçiler açısından geçerli olduğu belirtilmekteydi. Alman Federal İş Mahkemesi, T. 31.08.2005, Sayısı: 5AZR517/04, Kararın tam metni için bkz. **Ulaş BAYSAL** "Eşit Muamele-İşyeri Devri", Alman Federal İş Mahkemesi Kararı, Legal İSGHD 2006, S. 11, s. 1077. Federal İş Mahkemesi daha sonraki kararlarında bu esastan kısmen dönülmüştür. Buna göre, eşit davranma borcu, işlem yapma yetkisiyle doğrudan bağlantılı olup işverenin kural koyma yetkisi dâhilindeki tüm yerlerin, eşit davranma borcunun uygulanma alanına gireceği kabul etmiştir. Yani eşit davranma borcu sadece işyeri esasında değil, işletme esasında da uygulama alanına sahip olacaktır. **Rudi Müller GLÖGE**, Münchener Kommentar Zum Bürgerliches Gesetzbuch(Hennsler), München 2005, s. 253, naklen **BAYSAL**, Eşit Davranma, s.70. Ayrıca bkz. **HROMADKA / MASCHMANN**, , s.282 vd..

¹⁹⁰⁹ **TUNCAY**, Eşit Davranma, s. 148-149. Bu yönde bkz. **UŞAN**, Eşit Davranma, s.1626; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, 2014, s.238; **AKTAY / ARICI / KAPLAN SENYEN**, s.148; **CENTEL**, s.162; **DEMİRCİOĞLU / CENTEL**, s.111; **YUVALI**, s.49.

¹⁹¹⁰ **DOĞAN YENİSEY**, İşyeri, s.102-106. Ayrıca bkz.**YILDIZ**, s.180 vd..

biçimde çalışılan birimler arasında ayrı uygulamalar yapılması objektif anlamda haklı ise bu birimler arasında farklı işlemler yapılabilecektir. Nitekim aynı işyerinde çalışma koşulunun sıkı bir biçimde uygulanması hakkaniyete uygun olmayacağından eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edebilir. Ancak işletmenin iki işyeri arasında aynı veya benzer koşulların varlığı işverene eşit davranma borcu yüklemektedir.

Kanaatimizce; kural olarak işverenin eşit davranma borcu aynı işyerinin işçileri bakımından uygulanmalıdır. Ancak; istisnai olarak, temelde aynı esaslarla yönetilen, işverenin aynı işletmesine bağlı farklı işyerleri arasındaki uzaklığın az olması yahut işyerleri arasında işçilerin naklinin gerçekleştiği bir takım durumlarda işverenin eşit davranma yükümlülüğü söz konusu olabilir.

İşverenin eşit davranma borcundan söz edebilmek için bir işçi topluluğunun bulunması aranır. Bu kapsamda, aynı işyerinde işçi sıfatına sahip birden fazla işçinin- en az iki işçinin- olması gerekir¹⁹¹¹. Ayrım yasakları içinse işyerinde tek bir işçinin bulunması yeterlidir. İşveren, bir işçi hakkında dahi ayırım yasaklarına aykırı davranmış kabul edilebilir¹⁹¹².

İşverenin eşit davranma borcunun uygunluğu bakımından diğer bir koşul ise zamanda birlik yani uygulamaların aynı zaman diliminde¹⁹¹³ gerçekleşip gerçekleşmediğidir¹⁹¹⁴. Buna göre; örneğin işverenin yönetim hakkına dayanarak işçilerine vermiş olduğu talimatların aynı zaman diliminde gerçekleşmesi ve bu bağlamda eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı karşılaştırılması esas alınmak suretiyle bu koşul belirlenecektir. İşverenin geçmişte vermiş olduğu talimatların daha sonraki bir zaman diliminde karşılaştırılması imkanı bulunmadığı söylenebilir.

¹⁹¹¹ **TUNCAY**, Sempozyum, s. 28; **aynı yazar**, Eşit Davranma, s. 149; **Kübra DOĞAN YENİSEY**, “İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri”, Sicil İHD, S.2, Haziran 2006, s.62; **SÖZER**, s.190; **DEMİRCİOĞLU / CENTEL**, s.111; **YILDIZ**, s. 185.

¹⁹¹² **YILDIZ**, s.186.

¹⁹¹³ Aynı zaman dilimi, “bir işyerinde karşılaştırılma yapılan işçilerin çalışma şartlarının işverence aynı şekilde ve zaman içerisinde gerçekleşen uygulamalarının eşit davranma borcuna aykırılığının tespitinde geçen süredir”. **YILDIZ**, s.186, 189. Bu karşılaştırma yapılırken geçmişte yapılan bir uygulamanın bugün yapılan bir uygulama için ölçüt olması mümkün olmayacaktır. **UŞAN**, Eşit Davranma, s. 1626.

¹⁹¹⁴ **UŞAN**, Eşit Davranma, s. 1626; **TUNCAY**, Eşit Davranma İlkesi, s. 28-29.

İşverenin eşit davranma borcu işyerinde yapmış olduğu kollektif yani işyerindeki işçi topluluğuna ilişkin genel ve objektif uygulamalar bakımından mümkündür. Eğer bir veya daha fazla işçi bu genel ve objektif uygulamalar kapsamına dahil edilmezlerse işverenin eşit davranma borcuna aykırılığı söz konusu olabilir. Bununla birlikte işverenin, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, bireysel nitelikteki uygulamalarında bir veya birkaç işçisine farklı işlemlerde bulunması veya haklar tanınması (verimliliği sebebiyle ödüllendirmek vb.) eşit davranma borcunun ihlalin anlamına gelmez¹⁹¹⁵. Ancak bireysel nitelikteki uygulamalar sonucunda aynı nitelikteki işçilerden bazıları haklı bir neden olmaksızın daha iyi şartlara elde ediyorsa, diğer işçilerin daha kötü bir duruma gelmelerine sebep olabilir. Bu halde işverenin keyfi davranıp davranmadığının belirlenmesi uygun olacaktır¹⁹¹⁶. Esasen önemli olan, işverenin aynı nitelikteki ve aynı veya eşit değerde çalışan işçileri arasında keyfi ayırım yapmaması ve eşit davranması kavramlarının gerçekleşmesidir.

İşverenin eşit davranma borcunun iki yönü vardır. Bunlardan birisi işverenin işçilerine haklı nedenleri olmadıkça ayırım yapmaması diğeri ise haklı nedenlerin varlığı halinde ise ayırım yapmasıdır. İşverenin ayırım yapma yükümlülüğü yani pozitif ayrımcılık yükümlülüğü, daha çok korunması gereken engelli, hamile işçiler gibi kişiler bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu durum somut eşitlik bağlamında işçiler arasında bir ayırım olarak anlaşılmalıdır. Pozitif ayırım da şekli eşitliğin gerekleriyle uyumlu olmadığında hukuka aykırı olarak nitelendirilmektedir¹⁹¹⁷.

İşletmenin rizikosunu taşıyan işveren, işyerinde herhangi bir davranışı gerçekleştirip gerçekleştirmemek veya işçilerin uyması gereken kuralları ve bunların içeriğini oluşturup oluşturmamak gibi hususlarda karar verme özgürlüğüne sahiptir¹⁹¹⁸. İşte bu kapsamdaki kurallara hangi işçilerin uyması gerektiğini

¹⁹¹⁵ **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s.238; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s. 138-139, 149-150; **UŞAN**, Eşit Davranma, s. 1626; **YILDIZ**, s.186. Ayrıca bkz. **HROMADKA / MASCHMANN**, s. 261; **Ulrich PREİS**, Erfurter Kommentar Zum Arbeitsrecht, 6. bası, Verlag C. H. Beck, München 2006, s.1495, naklen, **BAYSAL**, Eşit Davranma, s.70.

¹⁹¹⁶ **YILDIZ**, s.187.

¹⁹¹⁷ **DOĞAN YENİSEY**, Eşit Davranma Borcu, s.64; **TUNCAY**, Sempozyum, s.26; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, 2014, s.236; **İNCEOĞLU**, Ayrımcılık Yasağı, s.49.

¹⁹¹⁸ Bu hususta Yargıtay'ın bir kararına göre; "...işverenin işyeri düzeyindeki tüm işlem ve uygulamalarının eşit davranma borcuna tabi olduğu, ancak; Kanun'un kendisine tanıdığı kimi haklara ilişkin işlemlerinde işletmenin riskini üzerinde taşımasının karşılığı olarak işverenin takdir hakkı bulunmakla buna göre hareket etmesinin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmeyeceği,

belirlerken eşit davranma borcuna da uygun davranmalıdır¹⁹¹⁹. İşçilerin belirlenmiş bu kurallara uymaları, ancak işverence bir takım talimatların verilmesi ile mümkün olabilir. İşverenin bu talimatlarının da eşitlik ilkesine uygun bir içerikte olması geçerliliği açısından zorunludur. Hukuka aykırı bir talimata işçinin uyması beklenemez.

İşveren, işin yürütümüne ilişkin bazı hallerde aynı veya benzer nitelikteki işçiler arasında çeşitli gruplandırmalar yaparak kendi isteğine göre kararlar alabilir. İşverenin işletmesine ilişkin kararları her zaman için keyfilik olarak değerlendirilemez. Nihayetinde işveren işletmenin menfaatini düşünerek karar alabilme özgürlüğüne sahiptir. İşverenin bu tip gruplandırmalar yaparken veya bir takım ölçütleri belirlerken keyfi davranıp davranmadığı hususunun her somut olay açısından değerlendirilmesi icap eder¹⁹²⁰.

İşveren, belli bir gruplandırma esasına ya da performans değerlendirmesine¹⁹²¹ dayanmayan ücret zammı (seyyanen zam) uyguluyorsa bu zam oranını bütün işçilere uygulamak zorundadır¹⁹²². Bu anlamda işverenin yapacağı ücret zammından aynı nitelikte ve aynı işi yapması rağmen sadece erkek işçilerin yararlandırılması veya emekli olacakların keyfi olarak yararlandırılmaması¹⁹²³ eşit işlem borcuna aykırılık oluşturmaktadır. Sosyal yardımların sağlanmasına ilişkin yapılacak gruplandırmalarda da ayrımcı özellik taşıyan ölçütlerin kabul edilmemesi gerekir. İşverenin bu tip ayırımına maruz kalan ve gerekli koşulları sağlayan işçiler, bu yardımın kendilerini yapılmasının yanı sıra ayrımcılık tazminatı isteme hakkına

davalının eşitlik ilkesine aykırı hareket etmediği...". Y9HD, 29.09.2015, 2014/12590, 2015/56625, <http://hukukmedeniyeti.org/karar/593868>, ET:05.08.2016.

¹⁹¹⁹ **TUNCAY**, Eşit Davranma, s. 170 vd. Ayrıca bkz. **HROMADKA/MASCHMANN**, s.263vd..

¹⁹²⁰ **TAŞKENT**, s.85. **TAŞKENT**, işverenin yönetim hakkına dâhil olan vardiya saatlerinin düzenlenmesinde de keyfi ayırım yapılmaması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca bkz. **DOĞAN YENİSEY**, Eşit Davranma İlkesi, s. 997, **YILDIZ**, s.209; **SÜZEK**, s. 457.

¹⁹²¹ Performans değerlendirmesine dayalı olarak yapılacak ücret zamlarında da işçinin bilgisine daha önceden sunulmuş, denetlenebilir, objektif ve şeffaf nitelikte bir sistemin öngörülmesi, keyfi, şeffaflıktan uzak ve katı ölçütlerin kullanılmaması gerektiği, "Fransız Hukukundan etkilenmek suretiyle" açıklanmıştır. **Erdem ÖZDEMİR**, "Ücret Artışında Eşitlik ve Adalet", Legal İHSGHD, S.5, 2005, s.259-260.

¹⁹²² **ULUCAN**, Eşitlik İlkesi, 196; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s. 171; **UŞAN**, Eşit Davranma, s.1626; **YILDIZ**, s. 211; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.167.

¹⁹²³ **ÖZDEMİR**, Eşitlik ve Adalet, , s.259-261.

sahiptirler¹⁹²⁴. Öyleyse işverenin işçiler arasında çalışma saatlerinin ya da ücret zamlarının belirlenmesi amacıyla grupların oluşturulmasında veya aynı grup içindeki işçilere yapılan ödemelerde yahut işin yürütümüne ilişkin hususlarda keyfi ayırım yapmamalıdır.

Bununla birlikte işveren, ikramiye, prim veya ücret zammı yapacağı grubu tespit ederken belirli bir kıdem ulaşılmış veya ağır ve tehlikeli işlerde çalışanları seçmesinde yahut nitelikli veya uzman işçilere vermesinde bir aykırılıktan söz edilemez. İşverenin bu gibi gruplandırmada objektif ölçütlere dayandığı kabul edilir. Ayrıca işveren, işçilerin işteki verimliliklerini ve becerilerini görevde yükseltilmeleri bakımından kriter olarak değerlendirebilir. İş veya toplu iş sözleşmesinde işçilerin görevde yükseltilmesine dair hükümler olmadığı sürece işveren bu hususta tek taraflı karar alabilme yetkisine sahiptir. Önemli olan bu hakkın keyfi ve ayrımcı bir biçimde, dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılmamış olmasıdır¹⁹²⁵.

Doktrinde, işverenin ikramiye, prim, çocuk yardımı gibi sosyal yardımları vermesinin ancak işverence tek taraflı olarak yapılması halinde eşit davranma borcunun bulunduğu, bu yardımları yaparken işçiler arasında yapacağı gruplandırmalarda objektif esaslara göre hareket ederek işçiler arasında keyfi ayırım yapmaması gerektiği, eğer işçilere verilen sosyal yardımlar toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesinden kaynaklanıyorsa, işverenin eşit işlem yapma borcunun olmadığı ve iş hukuku kaynaklarının uygulanmasının mevcut olduğu görüşü bulunmaktadır¹⁹²⁶.

İşveren yönetim hakkını kullanırken sadece işçinin iş görme borcunu somutlaştırmamakta aynı zamanda işyerinde düzen ve güvenliğin sağlanmasına yönelik bir takım talimatlar da vermektedir. Yani işveren gerek fazla çalışma veya gece yahut hafta tatili çalışması yapacak işçileri belirlerken veyillik ücretli izin kullandırırken gerek sigara içme yasağı veya kapı denetimi yaparken gerekse işçilere iş dağılımını yaparken keyfi davranmamalı ve eşit davranma borcuna uygun harekete

¹⁹²⁴ **Gaye Burcu YILDIZ**, “Ayrımcılık Yasağı”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 14. Yıl Toplantıları 18 - 19 Haziran 2010, İstanbul 2011, s.248.

¹⁹²⁵ **BAYSAL**, Eşit Davranma, s. 77; **ERTÜRK/GÜRSEL**, s.441; **SÜZEK**, s. 457-458; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s. 167, 201; **SÜMER**, s. 91.

¹⁹²⁶ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s. 409.

etmelidir. Ayrıca işverenin sendikal özgürlükler uygun davranması da gerekir ¹⁹²⁷. Örneğin işyerinde güvenliği sağlamak için yapılacak kapı denetimlerinde, keyfi olarak bu denetlemeye tabi tutulacak işçileri belirlemesi veya işçinin onur ve saygınlığını zedelemesi hukuka aykırı sayılır. Nitekim aynı durumda olan bütün işçilere aynı uygulamanın yapılması gerekir¹⁹²⁸. Özellikle işverenin yönetim hakkını iş ilişkisini düzenleyici biçimde kullanması durumunda, eşit davranma ilkesinin uygulama alanı genişlemekle birlikte yönetim hakkının bireysel nitelikli işlemlerde kullanılması durumunda eşit davranma ilkesinin uygulama olanağının daraldığı söylenebilir¹⁹²⁹ bahsettiğimiz hususu işverenin dar anlamda eşit işlem yapma borcu ile ilgili olarak değerlendirmek uygun olacaktır. Ayrımcılık yasağının uygulanabilmesi için ise topluluğu ilgilendiren bir duruma ya da iş ilişkisinin kurulmuş olmasına da gerek yoktur.

İşverenin eşit davranma borcunun uygulama alanlarından en önemlisi yönetim hakkına dayanarak yaptığı işlemlerdir. Eğer ki işveren yönetim hakkının sınırlarını aşarak hukuka aykırı davranışlarda bulunursa eşit davranma borcuna aykırılık¹⁹³⁰ söz konusu olur. İşveren yönetim hakkının sınırlarını aşan, anayasaya, iş mevzuatına ve sözleşme hükümlerine, objektif iyiniyet kurallarına, işçiyi gözetme borcuna aykırı talimatları hukuka aykırı olduğundan geçerli olarak nitelendirilemez. Temel bir insan hakkı olan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına aykırı talimatları ise TBK. m.26 ve m.27 gereği geçersiz¹⁹³¹ olacağından herhangi bir hüküm ve sonuç doğurması beklenemez. Daha önce de belirttiğimiz üzere, işçi hukuka aykırı talimatlara itaat etmekle yükümlü olmadığından bu yöndeki talimatlara uymaması onun herhangi bir yaptırımla karşılaşması sonucu yaratmayacağı gibi işverenin de sözleşmeyi feshetme imkânı bulunmamaktadır¹⁹³².

¹⁹²⁷ **KAPLAN**, Eşitlik İlkesi, s.252-253; **YILDIZ**, s.206, 208, 210; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.161-162; **TAŞKENT**, s.83, 88; **SÜZEK**, s.458; **DEMİRCİOĞLU / CENTEL**, s.114.

¹⁹²⁸ **SÜZEK**, Eşit Davranma, s.29; **aynı yazar**, s. 458; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s. 166; **TAŞKENT**, s.83, 88; **ÖZDEMİR**, Eşitlik ve Adalet, s. 258.

¹⁹²⁹ **TUNCAY**, Eşit Davranma, s. 156-147, 159 dn 26'daki yazarlar.

¹⁹³⁰ Anayasa Mahkemesi, "eşitlik ilkesine aykırılığın aynı zamanda hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturduğunu" kabul etmektedir. AYMK, 08.10.1991, 34/34, **İNCEOĞLU**, s. 41 -70, s.48. Anayasa Mahkemesinin eşitlik ilkesini korumaya alan kararları için bkz. **İNCEOĞLU**, Ayrımcılık Yasağı s.49 vd.; **GÜLMEZ**, s. 256 vd.

¹⁹³¹ **SÜZEK**, s.84.

¹⁹³² **TAŞKENT**, s.78-80; **KAPLAN**, s.252; **EKONOMİ**, s. 32.

Bütün bunlara göre; işveren, çalışma koşullarında, yükselme ölçütlerinde, işyerinde uygulanacak disiplin cezalarında, fazla çalışmalar, gece çalışması veya hafta tatili çalışması, yıllık ücretli izin zamanının belirlenmesi gibi çalışma ve dinlenme sürelerinde, işin dağıtımında, işçilere ödenecek ücretlerde ve ücret zamlarında veya sağlanacak maddi menfaatlerde (ikramiye, prim vb.), sosyal, nakdi ve aynı yardımlarda (giyim, yakacak, çocuk yardımı vb.)¹⁹³³, terfilerde ya da mesleki ilerleme için eğitim verilmesi gibi işçiye ek birtakım nitelikler kazandıracak uygulamalarda ve kapı denetimi, sigara içilme yasağı gibi işyeri düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik hususlara ilişkin verilecek talimatlarla ¹⁹³⁴ ilgili olarak yönetim hakkını kullanırken, haklı, makul ve objektif nedenleri olmadığı sürece işçilere eşit davranmakla ve işçiler arasında keyfi ayırım yapmamakla yükümlüdür. İşverenin eşit çalışma koşulları uygulama yükümlülüğü bulunmakla birlikte, işçinin yaptığı iş, uzmanlık, öğrenim, kıdemi gibi objektif nedenlerle veya çalışkanlık, yetenek, liyakat¹⁹³⁵ gibi subjektif haklı sebeplerin varlığında veya disiplin cezalarının verilmesinde, işin dağıtımında, işçilere uygulanacak yasaklarda, işçinin kişilik hakları kapsamındaki üstünün ve eşyalarının aranması gibi hususlarda haklı bir sebebi varsa farklı işlemler yapılabilir¹⁹³⁶. Aksinin kabulü sözleşme serbestine aşırı bir müdahale ortaya çıkarır¹⁹³⁷.

Ayrıca işverenin, işçilerin yararına bir takım düzenlemelerde veya davranışlarda bulunması halinde, bir veya bir grup işçi haklı bir neden olmamasına

¹⁹³³ "...işveren kural olarak işyerinde çalışan işçilere eşit işlem yapmak, eşit çalışma koşullarını uygulamak zorundadır. İşveren, haklı bir neden olmadıkça farklı davranmama, sosyal yardım ve parasal menfaatlerinden eşit olarak yararlandırma borcu altında olup, kamu düzenine ilişkin eşit işlem borcunun re'sen gözetilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. ... tam süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı kabul edilen davacı yönünden sosyal ve parasal haklarının diğer tam süreli çalışanlara göre, haftalık çalışma süresinin oranlanmasıyla belirlenmesi eşitlik ilkesine aykırı olup, davacı ile diğer tam süreli iş akdi ile çalışanlar arasında oranlamayı haklı gösterecek objektif bir nedenin varlığı da ispat edilemediğinden davacı işçi tam süreli iş sözleşmesi kapsamında çalıştığına göre sosyal yardımlardan da tam süreli diğer işçiler gibi yararlanmalıdır." YHGK, 06.02.2013, 2012/9-847 E., 2013/200 K., <https://legalbank.net/>, ET:30.09.2016.

¹⁹³⁴ TAŞKENT, s.69, 83-85, 88-89; TUNCAY, Eşit Davranma, s.146-147, 166; CENTEL, s.163-164; YILDIZ, s.208-209; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.409; SÜMER, s.90-91.

¹⁹³⁵ SUR, Eşitlik İlkesi, s.39.

¹⁹³⁶ SÜZEK, 2017, s. 476.

¹⁹³⁷ ERTÜRK/GÜRSEL, s.429; TUNCAY, Eşit Davranma, s. 5; SÜZEK, Eşit Davranma, s. 27.

rağmen bu düzenleme veya davranışların kapsamı dışında tutulmamalı ve diğerlerinden daha kötü bir duruma sokulmamalıdır¹⁹³⁸.

Yargıtay'ın bu yöndeki bir çok kararında açıkça bu husus belirtilmektedir: “Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş Hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmeyip, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir.”¹⁹³⁹.

İşverenin yönetim hakkının kullanımını sınırlayan eşit davranma borcuna uymak bir yükümlülüktür. Ancak, bu borcunun mutlak olarak uygulanması işverenin yönetim hakkının gereğinden fazla daralmasına neden olabilir. İşverenin tek taraflı irade açıklamasıyla sözleşmeyi sonlandırma imkanı vardır. İşverenin eşit davranma borcu sözleşmenin feshinde son derece sınırlı biçimde uygulanma alanı olduğundan¹⁹⁴⁰, bu borç konusunda, işverenin objektif ve haklı bir nedene dayanmayan, keyfi ve kötüniyetli fesihlerinin önlenmesi çerçevesinde değerlendirilmelidir¹⁹⁴¹. Nitekim işverenin eşit davranma borcunun temelinde Anayasa'nın 10. maddesi ve hakkaniyet ilkesi ile dürüstlük kuralı esas alınmıştır¹⁹⁴².

¹⁹³⁸ **TUNCAY**, Eşit Davranma İlkesi, s. 29; **YILDIZ**, s. 192, 208; **PREIS**, s. 1495, naklen, **BAYSAL**, Eşit Davranma, s.70.

¹⁹³⁹Y9HD, 15.01.2015, 2013/7613 E. 2015/741 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/3, S.46, s.539-542. Bu yönde bkz. Y9HD, 01.06.2010, 21080/15389, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/3, S.30, s.539-542. Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz. YHGK, 23.12.2009, 2009/9-485 E., 2009/598 K., <https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> ET:25.09.2015.

¹⁹⁴⁰ Kötüniyetli fesihler haricinde, eşit işlem borcunun fesihlerde uygulanamayacağı yönünde bkz. **UŞAN**, Eşit Davranma, s. 1630-1631; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s. 149-150; **DEMİR**, s.166-167; **ÖZDEMİR**, Eşitlik ve Adalet, s. 258; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.407-408. Sözleşmenin feshinde eşit davranma borcunun mutlak bir anlam taşımadığını vurgulamak suretiyle ilk görüştekilerin düşüncesine daha az katı bakanlar; **SÜMER**, s.93. **TAŞKENT**, s.83; **DOĞAN YENİSEY**, Eşit Davranma Borcu, s.61-63; **ONARAN YÜKSEL**, s.97, 112; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.195; **AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN**, s.148-151. Sözleşmenin feshinde işverenin eşit davranma borcuna uymakla yükümlü olduğu düşüncesinde olanlar için bkz. **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.213-217; **EKONOMİ**, s. 157; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s. 112-114; **SÜZEK**, s.459-465.

¹⁹⁴¹ İşverenin yönetim hakkını kullanabileceği son nokta iş sözleşmesini sona erdirmeye iradesini açıklamasıdır. Bunun kimi zaman geçerli veya haklı nedenleri bulunmak zorunda olsa da kimi

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranması halinde ise karşılaşacağı yaptırım İşK. m.5/6 'da hüküm altına alınmıştır¹⁹⁴³. Ayrımcılık tazminatı “iş ilişkisinde veya sona ermesinde” yapılan farklı işlemlerde söz konusudur. Hükme göre; işverence iş ilişkisinde veya sona ermesinde eşit davranma borcuna aykırı davranması halinde, işçi dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını talep edebilir. İşçilerin işe girişte maruz kaldıkları/kalabilecekleri ayrımcılık¹⁹⁴⁴ bu maddenin kapsamı dışında olduğundan madde ancak çalışmakta olan kişilere karşı ortaya çıkabilecek ayrımcılık halinde uygulanabilir. İş sözleşmesinin kuruluşu aşamasında meydana gelen ayrımcılıkta ise Borçlar Hukukunun genel hükümleri uyarınca “culpa in contrahendo”ya dayalı tazminat istenebilir¹⁹⁴⁵. Bu tazminatın yanı sıra Kanun'un 5 inci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülükler aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu davranışa maruz kalan her işçi için İş Kanunu'nun 99. maddesinde yer alan idari para cezası verilir.

zaman hiçbir nedeninin bulunması da gerekmez. İşveren öncelikle kendi ekonomik geleceğini ve işletmesinin çıkarlarını düşünmektedir. Adalet Divanı'nın işverenin uğrayacağı maddi zarar veya işletme gerekleri hamile kadın işçinin işten çıkartılmasında meşru bir ayrımcılık nedeni olamayacağını belirten kararı için bkz. ATAD, C-32/93, C.L. Webb / EMO (Air Cargo) Ltd. (Webb), 14 Temmuz 1994, ATKD, 1994, s. II-1015; C-109/00; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:61993CJ0032> Tele Danmark A/S /Handels-og Kontorfunktionaernes Forbund I Danmark, 4 Ekim 2001, ATKD, 2001, s. I-7545 vd.

¹⁹⁴² Bu konuda bkz.. **SUR**, Eşitlik İlkesi, s.39; **DOĞAN YENİSEY**, Eşit Davranma Borcu, s 61; **TUNCAY**, Eşit Davranma s. 58-61; **KAYA**, Eşitlik ve Ayrımcılık, s, 204; **ZEYTİNOĞLU**, s, 120.

¹⁹⁴³ **YILDIZ**, eşit davranma ilkesine aykırılığın yaptırımı hususunda yasa boşluğunun olduğunu, bu boşluğun İşK m. 5/6'da düzenlenen ayrımcılık tazminatına ilişkin düzenlemeyle doldurulması gerektiği düşüncesindedir. **YILDIZ**, s.329. Aynı yönde bkz.. **BAYSAL**, Eşit Davranma, s.76. ; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 2014, s.243; **GÜZEL**, Değerlendirme 2008, s.92; **TUNCAY**, s. 98. İş Kanunu. m.5 hükmünün esas itibarıyla ayrımcılık yasağını düzenlediği kabul edildiğinde, 6. fıkradaki yasağa aykırılık haline ilişkin öngörülen tazminat hükmünün de, genel eşit davranma ilkesinde uygulama alanı bulmayacağı yönünde bkz. **ALPAGUT**, Değerlendirme 2012, s.48. Aynı yönde bkz. **SÜZEK**, s.490; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.414.

¹⁹⁴⁴ “6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ilk üç fıkrasında sendikal nedenle ayırım yasakları belirtildikten sonra, 25. maddenin 4. fıkrası ile iş ilişkisi kurulduktan sonra çalışma koşullarının uygulanmasına ilişkin aykırılıkların yanı sıra işe alım sırasındaki aykırılıklar da sendikal tazminat yaptırımına bağlanmıştır.”. **ÖZKARACA**, Güvenceler, s.201. Ayrıca bkz. **Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndaki Sendikal Güvenceler, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Editör: Prof. Dr. Tankut CENTEL, İstanbul 2014, s.181 185.

¹⁹⁴⁵ **SUR**, Eşitlik İlkesi, s.41. Ayrıca bkz. **ONARAN YÜKSEL**, s.334; **SÜZEK**, s.469; **Kübra DOĞAN YENİSEY**, “Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku İle Olası Uyum Sorunları”, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, C. 6, s. 80-81; **ERTÜRK/GÜRSEL**, s.440; **KARAN**, Ayrımcılık Yasağı, s. 156. Bu konuda bkz. **EREN**, s.1156 vd..

§3. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARI KAPSAMINDA SINIRLARI

I. GENEL OLARAK KİŞİLİK HAKLARININ İŞÇİ-İŞVEREN ARASINDAKİ İŞ İLİŞKİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kişi, “haklara sahip olabilen ve borç altına girebilen varlık” olarak ifade edilmektedir¹⁹⁴⁶. Kişilik ise “hem kişinin hak ve fiil ehliyeti hem de maddi-manevi ve ekonomik kişisel değerlerinin bütününden” oluşmaktadır¹⁹⁴⁷. Kişilik hakkı, kişiliği oluşturan değerlerin bütünü üzerindeki hakları kapsamaktadır¹⁹⁴⁸.

Temel hakları da kapsayan kişilik hakları oldukça geniş kapsamlıdır. Bunlar; kişinin fiziki varlığı, hayat, vücut bütünlüğü, sağlığı gibi maddi, şeref, haysiyet, onur, saygınlık, özel hayat, ismi ve resmine ilişkin olarak manevi, ticari sırları ve kredi itibarı gibi iktisadi değerleri üzerinde sahip olduğu haklarıdır. Başka bir deyişle kişilik hakları; kişinin maddi, manevi ve iktisadi bütünlüğüne ilişkin olarak, fiziki ve vücut varlığının, ismi, resmi-özel hayatı, toplum içinde kazandığı şeref, haysiyet ve itibarı, malvarlığını sürdürme ve iktisadi geleceği üzerindeki haklardır¹⁹⁴⁹. Bu anlamda kişilik hakları, kişinin maddi, manevi ve iktisadi (mesleki ve ticari) haklarının tamamını içine alan mutlak haklardır¹⁹⁵⁰.

İşçi, iş görme borcunu şahsen yerine getirmekle yükümlü olduğundan kişiliği ve buna bağlı hakları önem taşımaktadır. Bunun yanı sıra işyerinde düzen ve güvenliğin sağlanmasına yönelik verilen talimatlar da işçinin kişilik haklarıyla ilgili olabilir. İşçi, işverene kişisel olarak bağımlı olmasından dolayı işverenin emir ve

¹⁹⁴⁶ **M. Kemal OĞUZMAN / Özer SELİÇİ / Saibe OKTAY ÖZDEMİR**, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 15.B., İstanbul 2015, s. 173; **Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ**, Türk Özel Hukuku C.II, Kişiler Hukuku, 18.B., İstanbul 2017, s.5; **Jale G. AKİPEK / Turgut AKINTÜRK / Derya ATEŞ**, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C.I, 12.B., İstanbul 2015, s.229-230, 339; **Fuat BAYRAM**, Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2003 , s.9.

¹⁹⁴⁷ **AKİPEK / AKINTÜRK /ATEŞ**, s.233, 339; **DURAL/ÖĞÜZ**, s.8; **Ahmet KILIÇOĞLU**, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1993, s.3 vd; **Serap HELVACI**, Türk ve İsviçre Hukukunda Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001, s.14, **ZEVKLİLER**, 1995, s.170; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s. 153.

¹⁹⁴⁸ **OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR**, s.15; **ZEVKLİLER / HAVUTÇU/GÜRPINAR**, s.111; **HELVACI**, s. 41-42; **DURAL/ÖĞÜZ**, , s.101-102; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.341.

¹⁹⁴⁹ **ZEVKLİLER**, s. 407; **ANTALYA**, s.25.

¹⁹⁵⁰ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s.155; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.234, 341; **DURAL/ÖĞÜZ**, s.103; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU/GÜRPINAR**, s.112.

talimatları doğrultusunda iş görme borcunu yerine getirmekte ve işyerindeki davranışları belirlenmektedir. Bu sebeple işçinin kişilik haklarının korunması hususu son derece önemlidir¹⁹⁵¹. İşverene kişisel bağımlılığı olan işçinin kişilik değerlerini korumak ve iş tehlikelerine karşı tedbirler almak işverenin koruma yükümlülüğünün doğal bir sonucudur¹⁹⁵². İşveren bu koruma yükümlülüğünün büyük bölümünü yönetim hakkını kullanarak gerçekleştirmektedir¹⁹⁵³.

İş sözleşmesi işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşmedir. İş hukukunda işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkesi benimsenmiştir. İşçinin korunması onun kişiliğinin ve buna bağlı haklarının korunmasını gerektirir¹⁹⁵⁴.

İşçinin korunması işverenin borçları arasında yer alan işçiyi gözetme borcunun bir sonucudur. İşveren, işçiyi iş ilişkisi süresince ortaya çıkabilecek tehlikelerden korumak, gerekli önlemleri almak ve işçinin çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. İşçinin hem kişiliğinin hem de özel yaşamının korunması gereklidir¹⁹⁵⁵. Ayrıca işçiyi gözetme borcu altında olan işveren, işyerinde üçüncü kişiler tarafından işçinin kişilik haklarına karşı gerçekleşen hukuka aykırı davranışları da engellemek ve işçiyi korumakla yükümlüdür¹⁹⁵⁶.

İşveren, dürüstlük kuralı gereği de işçinin kişilik haklarını korumakla yükümlüdür¹⁹⁵⁷. Tarafların karşılıklı borç ilişkisi içerisinde oldukları iş sözleşmesinde tarafların birbirlerine güvenmeleri ve zarar veren davranışlarından kaçınmalarının neticesinde koruma yükümlülüğü kendiliğinden ortaya çıkar. Dürüstlük kuralı bu borcun kapsamının belirlenmesinde önemli bir etkidir.

¹⁹⁵¹ **Emine Tuncay KAPLAN**, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, (Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından), Ankara 1992, s.28; **aynı yazar**, “İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması”, Prof. Dr. Cemal Mıhçıoğlu’na Armağan, AÜSBF. Dergisi, C. LII, Ocak-Aralık 1997, No:1-4, s.370.

¹⁹⁵² **İbrahim AYDINLI**, “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi”, TÜHİS, Kasım 2005, s. 23.

¹⁹⁵³ **BAYRAM**, Koruma Borcu, s.97-98.

¹⁹⁵⁴ **AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN**, s.135; **AYDIN**, s. 54.

¹⁹⁵⁵ **İlhan ULUSAN**, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu-Bundan Doğan Sorumluluğu, İstanbul 1990, s. 4 vd.; **K.Ahmet SEVİMLİ**, İşçinin Özel Yaşam Hakkı Bağlamında İşçi-İşveren İlişkisi, Sicil İHD, Haziran 2008, s. 53; aynı yazar, s.89-95; **KAPLAN**, Kişilik Hakları, s. 372-373; **AYDIN**, s. 60-62.

¹⁹⁵⁶ **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.86; **AYDINLI**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, s.23.

¹⁹⁵⁷ Bkz. **GÜZEL**, Yetki ve Özgürlük, s.95 vd..

İşçi, iş görme edimini yerine getirirken hem emeğini hem de kişilik değerlerini işverenin hukuki hakimiyet alanına sokmakta ve işveren de işçinin bu değerlerinden faydalanmaktadır. İşin ifasını kural olarak bizzat yerine getirmekle yükümlü olan işçinin kişisel bakımdan işverene bağımlı olmasının yanı sıra ücret sebebiyle ekonomik bakımdan da bağımlılığı bulunmaktadır. Bu sebeple işçinin kişisel değerlerinin ve ekonomik varlığının öncelikle işverenden gelebilecek bir takım müdahalelere karşı korunması zorunluluğu doğmaktadır¹⁹⁵⁸.

İşçinin kişiliğinin korunması kişisel olarak işverene bağımlı olan işçi açısından son derece önemlidir. Nitekim işverenin egemenliği kapsamında olan işçi, işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği emir ve talimatları yerine getirmekle yükümlüdür¹⁹⁵⁹. İşverenin işçiye vereceği emir ve talimatların bir kısmı onu korumak için gereklidir. Özellikle işçinin sağlığı, yaşamını, vücut bütünlüğünü ve güvenliğini sağlamak veya bu hususta çıkabilecek muhtemel zararları önlemek veya ortadan kaldırmak için talimatlar vermesi kaçınılmaz olabilir. Ancak söz konusu talimatlar işçinin kişilik haklarına aykırı nitelikte olmamalıdır. İş sözleşmesinin bağımlılık unsuru ve buna bağlı işverenin yönetim hakkına dayanarak talimatlar vermesi ve bir yandan işçiyi gözetme ve koruma gerekliliği bir bütün olarak işçinin kişilik haklarının korunmasının hukuki dayanağını oluşturmaktadır.

İşveren, yönetim hakkına dayanarak, işçiye işin görülmesi, işyerindeki davranışları ve işyeri düzeninin ve güvenliğin sağlanması amacıyla emir ve talimatlar vermekte ve bunlara uyulup uyulmadığını denetlemektedir. Söz konusu talimatlar, bir taraftan işçinin kişilik haklarını korurken diğer taraftan zarar verebilmektedir. İşverenin işçiye verdiği talimatların gerekliliği ve kaçınılmazlığı ile işçinin kişilik hakları arasındaki hassas dengenin sağlanması icap eder.

İş sözleşmesinde işçinin kişisel özellikleri oldukça önemlidir. Bağımlı çalışmayı kabul eden işçinin işverenin hukuka aykırı olmayan talimatlara uyması ve kişilik değerlerine yapılan kimi müdahalelere katlanması gerekir. Bununla birlikte işçinin kişilik değerlerinin ve hakkının korunması söz konusu olduğu durumlarda işverenin yönetim hakkının sınırlandırılması icap eder. İşveren, sınırlanan alanlar

¹⁹⁵⁸ **KAPLAN**, Kişilik Hakları, s.371-372; **aynı yazar**, Hukuki Sorumluluk, s.33.

¹⁹⁵⁹ **BAYRAM**, Koruma Borcu, s.123-129.

açısından işçiyi koruma yükümlülüğü altındadır¹⁹⁶⁰. Kişilik haklarının ve değerlerinin korunmasına yönelik emredici düzenlemeler başta Anayasa olmak üzere çeşitli kanunlarda yer almaktadır.

Anayasa'nın 11. maddesi ile Anayasa'da yer alan kuralların “herkesi bağlayıcılığından” söz edilmiştir. Anayasanın İkinci Kısımında ise Temel Haklar ve Ödevler düzenlenmekte ve birinci bölümün 12. maddesi ile “herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu” belirtilerek kişinin temel hak ve hürriyetleri güvence altına alınmıştır¹⁹⁶¹. İşveren yönetim hakkını kullanırken Anayasa'da belirtilen ilkelere uygun davranmalı ve talimatlar vermelidir. İşinin kişilik hakkı kapsamında yer alan anayasal kişisel değerler yönetim hakkını sınırlamaktadır.

Kişinin, kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı (AY.m.17), zorla çalıştırma yasağı (AY.m.18), kişi hürriyeti ve güvenliği (AY. m.19), özel hayatın gizliliği ve korunması (AY. m.20), haberleşme hürriyeti (AY. m.22), ve seyahat özgürlüğü (AY.m.23), din ve vicdan özgürlüğü (AY. m.24), düşünce özgürlüğü (AY. m.25, 26), hak arama özgürlüğü (AY. m.36) gibi özgürlük alanları da anayasal düzenlemelerle belirlenmiştir. Anayasa'da düzenlenmiş olan temel hak ve özgürlükler kapsamında yer alan ilkeler, özel hukuktaki kişilik haklarının da dayanağını oluşturmaktadırlar¹⁹⁶². Bu halde, kişinin temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerin; işçinin işe alınmasından sözleşmenin şartlarına, işverenin sözleşmesel ve kanuni yetkilerini kullanmasından feshe kadar iş ilişkisindeki sürecin her aşamasında önemli olduğu söylenebilir.

Anayasa'da yer alan hükümler herkes gibi işvereni de bağlamakta, işçinin kişisel varlığının bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi bakımından işverene sorumluluklar yüklemekte ve bir anlamda işverenin hareket alanını da kısıtlayarak yönetim hakkının sınırlandırılan bir sebep olarak ortaya çıkmaktadır.

Anayasa'nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasında; “herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu” hüküm altına alınmıştır. İşverenin işçinin kişilik

¹⁹⁶⁰ AYDINLI, İşçinin Kişiliğinin Korunması, s.25.

¹⁹⁶¹ Anayasa'nın 40. maddesi ile temel hak ve özgürlüklerin korunması hükmüne bağlanmıştır.

¹⁹⁶² BAYRAM, Koruma Borcu, s.95; ERTÜRK, Temel Haklar, s.43, 50, 84; AYDIN, s.33-35, 59.

haklarına saygı göstermesi ve işçiye kişi dokunulmazlığı ilkesini gözeterek davranması öncelikle onun Anayasal bir borcudur. Normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan Anayasa'da yer alan ve herkesin uymakla yükümlü olduğu bu hükümler işverenin yönetim hakkını sınırlayan etkenlerdendir. Aksi halde işverenin Anayasa'ya ve kişilik haklarına aykırı davrandığı söylenecektir¹⁹⁶³.

Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" başlıklı 20. maddesine göre; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.". Aynı maddenin devamında, "belirtilen haller dışında, kimsenin üstünün , özel kâğıtlarının ve eşyasının aranmayacağı ve bunlara el konulamayacağı, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu" düzenlenmiştir. Buna göre işverenin işçinin özel yaşamının gizliliğine dokunmaksızın yönetim hakkını kullanması gerekir. İşçinin işe giriş çıkışlarda üstünün ve eşyalarının aranmasından kişisel verilerine, işyerindeki iletişim araçlarını kullanımından izleme ve gözetleme uygulamalarına çeşitli biçimlerde özel yaşam alanını da ilgilendiren konularda işverenin yönetim hakkını kullanımının sınırlarını belirlemek gerekir. Kişilik hakları kapsamında yer alan özel yaşam ile işverenin yönetim hakkı arasındaki uyumun hangi şartlar altında gerçekleşebileceğinin tespiti sonucunda sınırlar da ortaya çıkacaktır.

Anayasal düzenlemelere uygun olarak kişiliğin korunmasına ilişkin emredici kanuni düzenlemeler ise Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda¹⁹⁶⁴ yer almıştır. Ayrıca işçinin sağlık, yaşam ve beden bütünlüğünü korumaya yönelik ayrıntılı düzenlemeler ise İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda da düzenlenmiştir.

¹⁹⁶³ TAŞKENT, s.89-90.

¹⁹⁶⁴ Türk Borçlar Kanunu madde 417'ün gerekçesinin ikinci fıkrasında; "işverenin, işçinin yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü öngörülmektedir. Fıkraya göre, işverenin özellikle iş kazalarına karşı gerekli önlemleri alma yükümlülüğü söz konusudur. "Buna göre işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür." Kanun koyucu söz konusu fıkrada işverenin sorumluluğunun çerçevesini ve kapsamını konuyla ilgili "gerekli önlemleri almak" olarak belirtmiş ve fıkranın devamında işverenin işçinin yaşamının, sağlığının ve bedensel bütünlülüğünün maddi ve manevi yönüne ilişkin koruma yükümlülüğünün hukuki niteliğinin "hakkaniyet sorumluluğu" olduğu hususuna dikkat çekilmiştir. <http://www.kgm.adalet.gov.tr>, ET:15.10.2015).

Türk Medeni Kanunu'nda kişilik hakları, kişinin bizzat kendisine karşı (TMK. m.23) ve üçüncü kişilere karşı (TMK. m.24) korunması olmak üzere¹⁹⁶⁵ iki yönlüdür. Bunun yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi kişilik hakkının zedelenmesi halinde zarar görenin isteyebileceği manevi tazminatı hüküm altına almaktadır.

İşverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği emir ve talimatlara işçinin itaat borcu bulunmaktadır. Bu borcun sınırlarından birisini de TMK. m.23/2'de yer alan hüküm oluşturmaktadır. Hiç kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacağına ilişkin hükümlerle işçinin rızasıyla dahi olsa işveren tarafından işçinin kişilik değerlerine kanuna veya genel ahlaka aykırı davranılmayacağı belirtilmiştir. Başka bir deyişle, işçinin rızası hukuka aykırılığı bertaraf etmez. Her ne kadar kişiler hukuki işlemleri yaparken irade serbestisine sahip olsalar da maddeyle buna sınırlandırma getirilmektedir¹⁹⁶⁶. Kişilik haklarına aykırı olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu TBK. m.27'de düzenlenmiştir.

Uygulama açısından bakıldığında, işini kaybetme korkusu ve baskısı altında olan işçinin, işverenin hukuka aykırı da olsa talimatlarına rıza göstermekte olduğu, böylece kişilik değerlerinin zedelenmesini normalleştirildiği söylenebilir. Ancak işveren tarafından verilen hukuka aykırı talimata işçinin rızasının olması talimatı hukuka uygun hale getirmemektedir.

Türk Medeni Kanunu m. 24/2'de, "kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı sayılmak suretiyle" hukuka uygun hale gelebileceği düzenlenmiştir. Yani işverenin kanundan kaynaklı bir yetkiyle veya üstün yararının bulunması dolayısıyla yahut işçinin hukuka uygun rızasıyla işçinin özgürlüğü kısıtlansa dahi koruma yükümlülüğüne aykırı davranılması anlamına

¹⁹⁶⁵ Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesinde kişilik değerlerinin kişinin kendisine karşı korunmasının yanı sıra kişilik haklarının devredilmezlik ve vazgeçilmezlik özelliklerinden de söz edilmiş ve kişinin kendi rızasıyla da olsa bunların hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırılmasının mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Kanunu'nun 24 ve 25. maddeleri ise kişilik haklarına dışarıdan yapılan haksız müdahalelere karşı haricen korunma sağlayan talep ve dava haklarına ilişkindir (TMK. m.24, 25). **AYDINLI**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, s.22.

¹⁹⁶⁶ **DURAL/ÖĞÜZ**, s.145- 147, 151.

gelmemektedir¹⁹⁶⁷. İşverenin menfaati özellikle ekonomik bakımdan ortaya çıkmaktadır. İşyerindeki düzeni ve güvenliği sağlamak işin devamlılığı için oldukça önemlidir. İşin akışının ve işyeri düzeninin işleyişindeki kusursuzluk işverenin ekonomik çıkarına ulaşmasını sağlar. Bunu için işverenin işçinin kişilik alanına giren talimatları söz konusu olabilir. Ancak işçinin kişilik hakları temel hakları arasında olduğundan ve işçinin korunması ve işçi yararına ilişkin hükümler de dikkate alındığında işverenin ekonomik yararını meşrulaştırmak çoğu zaman mümkün olmaz. Doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere¹⁹⁶⁸; her somut olayın şartları kendi içerisinde değerlendirilmeli ve işverenin yönetim hakkını işçinin kişilik hakkına zarar vermeden ne ölçüde kullanabileceği belirlenmelidir.

İşçinin kişiliğini korumaya yönelik açık düzenleme ise Türk Borçlar Kanunu'nun "İşçinin kişiliğinin korunması" başlıklı 417. maddesinde¹⁹⁶⁹ hüküm altına alınmıştır. Hükme göre; "İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine¹⁹⁷⁰ uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür." (TBK. m.417/1)¹⁹⁷¹. Maddenin devamında ise işçinin

¹⁹⁶⁷ GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, s.61; DURAL/ÖĞÜZ, s.138-139, 149, 151-153; AYDINLI İşçinin Kişiliğinin Korunması, s.32; SÜZEK, s.409; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2014, s.228; NARMANLIOĞLU, s.513-514.

¹⁹⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2014, s.991; NARMANLIOĞLU, s.513-514; UŞAN, s.110.

¹⁹⁶⁹ "Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi, genel olarak kişilik haklarının korunmasına ilişkin TMK. madde 24'ün, bireysel iş hukukunda genel hizmet sözleşmesinde özel olarak düzenlenmesine ilişkindir. Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde, kişilik haklarının hukuka aykırı olarak yapılan saldırılara karşı kişiliği koruma düzenlenmiş olmasına rağmen, Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi işçinin kişilik haklarını sözleşmeden doğan sorumluluk çerçevesinde korumaktadır". **Emine Tuncay KAPLAN**, "Yeni Türk Borçlar Kanununun Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması", Sicil İHD, Aralık 2011, Y.6, s.42.

¹⁹⁷⁰ Maddede yer alan "dürüstlük" ifadesine ilişkin, kaynak metin olan İsviçre BK.m.328/I hükmündeki yer alan ifadenin dikkate alınması gerektiği ve aslında anlatılmak istenenin, "dürüstlük ilkeleri" yerine, "ahlakın korunması" olduğu ve işçinin ahlaki bir düzen içinde yer almasının düşünüldüğü ve ayrıca madde gerekçesinde de aynen, ".. işçilerin rahat ve huzur içinde çalışabilecekleri bir ortamın sağlanmasının amaçlandığı ve bunun bir ölçüsü olarak işverenin işyerinde "ahlaka uygun bir düzeni gerçekleştirmekle" yükümlü olduğunun kabul edilmiştir.." ifadesine yer verildiği belirtilmektedir. **Tankut CENTEL**, "Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması" Sicil İHD, Y.6, Aralık 2011, s.14. Bu yönde bkz. **KAPLAN**, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s.45.

¹⁹⁷¹ Türk Borçlar Kanunu madde 417'ün gerekçesinin birinci fıkrasında, "işverenin işçinin kişiliğini koruması, kişiliğine saygı göstermesi, sağlığını gözetmesi, işyerinde ahlaka uygun bir düzenin

sağlığını ve bedensel bütünlüğünü koruması hüküm altına alınmıştır. Buna göre; “İşveren, 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.” (TBK. m.417/2).

İşçinin kişilik haklarının korunmasına dair “ Kişisel verilerin kullanılması” başlıklı Borçlar Kanununda madde 419’da yer alan hükme göre; “ İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır.”. Bu hükmün İş Kanunu’nun 75. maddesindeki¹⁹⁷² hükme benzer ve onu tamamlayan nitelikte olduğu söylenebilir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel kanun ise 2016 yılında yürürlüğe girmiştir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu¹⁹⁷³ ile “kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esaslar” düzenlenmiştir (m.1).

6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nda, psikolojik ve cinsel türleri de içeren tacizin ve işyerinde yıldırmanın tanımına (m.2/1, g,j) yer verilmiş ve bunların ayrımcılık türleri (m.4/1, e, g) arasında yer aldığı belirtilmiştir.

gerçekleşmesini sağlama yükümlülüğü” öngörülmektedir. Gerçekten, işverenin, işçinin sağlığını korumak amacıyla hastalandığında onu çalışmaya zorlamama, tedavisi için gerekli izinleri verme, gerektiğinde işyerinde acil tedavi imkânlarını sağlama gibi yükümlülükleri söz konusudur. Böylece, işçilerin rahat ve huzur içinde çalışabilecekleri bir ortamın sağlanması amaçlanmıştır. Bunun bir ölçüsü olarak işverenin işyerinde “ahlâka uygun bir düzeni gerçekleştirmekle” yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Bu yükümlülüğünün diğer bir görünümünü ise, işverenin, işçilerin cinsel tacize uğramamaları için gerekli önlemleri alması oluşturmaktadır. İşveren, bu amaçla, işçilerin derhâl yardım isteyebilecekleri bir güvenlik sistemi kurma, güvenlik personeli bulundurma gibi, cinsel tacizle karşılaşma tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelik uygun önlemleri almakla yükümlüdür. Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 328 inci maddesi göz önünde tutulmuştur.

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf>,
ET:15.10.2015.

¹⁹⁷² “İşveren 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, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.” İşKm.75.

¹⁹⁷³ RG. 07.04.2016, S. 29667.

Söz konusu Kanun’la işçinin kişilik haklarını doğrudan ilgilendiren ve zarar veren davranışların bir kısmı açıkça tanımı yapılmak suretiyle hükme bağlanmıştır.

İşçinin sağlığını, yaşamını ve beden bütünlüğünü korumaya yönelik ayrıntılı düzenlemeler ise İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda düzenlenmiştir. Kanun’un 4. maddesi ile “işveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü” olup bu kapsamda , “Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar” (m.4, a). İşveren, önlemler almasının yanı sıra söz konusu tedbirlere uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemekle de yükümlüdür (m.4, b). İşverenin bu kapsamdaki yükümlülükleri yerine getirebilmek için “Çalışanlara uygun talimatlar verme” hakkı bir yükümlülük olarak 5. maddede düzenlenmiştir (m.5,ğ). Çalışanların bilgilendirilmesi ve eğitimi hususları Kanun’un 16. ve 17. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun’un 19. maddesi ise “Çalışanların yükümlülükleri” başlıklı olup işçilerin işverenin verdiği talimatlara uymak zorunda olduklarını belirtir. Belirtmek gerekir ki işçiler bu maddede düzenleme olmasaydı bile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işverenin talimatlarına itaat borcu gereği uymakla yükümlüdürler. İşverenin özellikle iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki yükümlülükleri oldukça geniş kapsamlıdır. Ancak işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirme amacıyla işçilere vereceği talimatlar çalışma koşullarında esaslı değişikliğe yol açmamalıdır.

İşçinin kişiliğini korumaya yönelik Kanunlarda yer alan bu düzenlemelere uyulmaması, kişilik haklarına aykırılık oluşturmasının yanı sıra Anayasa’ya da aykırılık teşkil etmektedir. İşverenin yönetim hakkının sınırlarını aşarak işçinin kişilik haklarına aykırı talimatlar vermesi halinde ise işçinin bunlara uyması beklenemez¹⁹⁷⁴. İşçi hukuka aykırı talimatlara uymama hakkına sahiptir.

Yönetim hakkının en önemli sınırlarından birisi işçinin kişilik haklarıdır. Özellikle işverenin yönetim hakkına dayanarak, işçinin işyerindeki davranışlarına yönelik verdiği emir ve talimatların kişilik haklarını ihlal etme olasılığı epey

¹⁹⁷⁴ TAŞKENT, s.90.

yüksektir¹⁹⁷⁵. Bununla birlikte işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği emir ve talimatlar kimi zaman Anayasa ve kanunla güvence altına alınmış olan kişilik hakkından daha üstün nitelikte özel yarar taşıyabilir. Böylece bu talimatlar açısından hukuka uygunluk sebebi olduğu kabul edilir. Her somut olayın kendi şartları esasında değerlendirilerek işçinin kişilik hakkını mı yoksa işverenin yönetim hakkını mı seçmek yerinde olacak belirlenmelidir.

İşçinin kişilik haklarını korumak adına işverenin kendi hak ve çıkarlarına zarar verilebileceği düşünülemez. Ancak bu müdahaleyi hukuka uygun kılan üstün yararlar müdahaleye maruz kalan kişilik hakkının bağlantısının aranmayacağı anlamına gelmez¹⁹⁷⁶. Yani kimi durumlarda işçinin kişilik hakkı hukuken korunmayarak işverenin yönetim hakkı üstün tutulabilir. Lakin, kişilik hakları ile yönetim hakkının çatıştığı hallerde net bir çözümleme sağlama olanağı yoktur. Eğer işverence verilen talimat, hukuka uygunluğu anlamında tartışmalı ise çözüm getirilmesi zorlaşmaktadır. Sonuçta işçinin kişilik hakkı ile işverenin yönetim hakkı arasındaki sınırın belirlenmesi, tarafların zarara uğramaması bakımından önemlidir¹⁹⁷⁷.

Yönetim hakkı, işverenin işçinin maddi ve manevi kişilik değerlerini koruma yükümlülüğünü yerine getirmek için kullandığı en önemli araçtır. İşveren bu hakkını kullanırken eşitlik, ayırım yapmama ve dürüstlük kurallarını her daim dikkate almalıdır. Kişinin fiziki varlığı, hayat, vücut bütünlüğü, sağlığı maddi kişilik değerlerini diğer taraftan kişinin onuru, saygınlığı, özel hayatı, mahremiyeti ise manevi kişilik değerlerini oluşturmaktadır. Bu kişisel değerlerin işyerinde ortaya çıkabilecek risklere ve zarar verici durumlara karşı korunması işverence sağlanacaktır.

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğü, onun kişiliğine ve kişilik değerlerine riayet etmesini gerektirir¹⁹⁷⁸. İşverenin yönetim hakkını sınırlayan

¹⁹⁷⁵ AYDIN, s. 59.

¹⁹⁷⁶ SEVİMLİ, s.97, 101-104.

¹⁹⁷⁷ GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, s.61 vd.; AYDIN, s.60.

¹⁹⁷⁸ Alman İşyeri Teşkilat Kanunu'nda (Betriebsverfassungsgesetz- BetrVG) da koruma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Kanun'un "Çalışanlara İlişkin Muamelede İlkeler" başlıklı § 75 hükmüne göre; "işveren ve işletme temsilciliği, işyerindeki/işletmedeki bütün çalışan kişilerin, özellikle ırk veya etnik nedenlerden dolayı kişilere karşı herhangi bir ayrımcılık yapılması, inançları veya diğer kökenleri, uyrukluk, din veya inanç, engellilik, yaşları, siyasi veya sendikal

etkenlerin içinde en önemlisi olan işçinin kişilik hakkının, hem anayasal dayanakları hem de kanunlardaki sınırları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

II. İŞÇİNİN ONUR VE SAYGINLIĞININ KORUNMASI KAPSAMINDA CİNSEL VE PSİKOLOJİK TACİZ OLGUSU VE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI

A. Genel Olarak

Onur, hukukun koruyabileceği ve korunması gereken bir şey¹⁹⁷⁹ olup kişiye her zaman saygıyla yaklaşılmasını ifade eder¹⁹⁸⁰. İşyerinde çalışanların onurunu korumak, uluslararası insan hakları hukukunda da insan onuruna -onurun bütün biçimleri hakkında- önem vermenin, daha geniş eğilimli mühim bir unsurudur¹⁹⁸¹. Onur hakkı dokunulmaz olmakla bağlantılıdır.

faaliyet veya tutum, işe alma, cinsiyet veya cinsel kimlik nedenleriyle, hukuk ve hakkaniyet ilkelere uygun olarak muamele gördüğünü gözlemlemekle yükümlü” tutulmuştur. Hükmün devamına göre; “işveren ve işletme temsilciliği işyeri ve işletmede çalışan kişilerin kişiliğini korumalı ve işçilerin bağımsızlığını ve girişimlerini teşvik etmelidir” (BetrVG §75/1.2, https://www.gesetze-im-internet.de/betrvg/_75.html, ET:06.10.2017). Buna göre işverenler, işçilere karşı ayrımcılığın önlenmesini sağlamalı ve işçilerin kişiliklerini serbestçe geliştirme ve kişisel girişimlerini geliştirmelerini gözetmelidirler. **Chantal MAK**, *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Kluwer Law International, Netherlands 2008, s.35, dn.160.

¹⁹⁷⁹ **Gabrielle S. FRIEDMAN/James Q WHITMAN**, “The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity”, Yale Law School, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, This paper can be downloaded without charge from the Social Science Research Network Paper Collection, p.38 (<http://papers.ssrn.com/abstract=383900> Research Paper No. 37, ET:03.03.2018), aynı makale için bkz. *Columbia Journal of European Law*, Vol. 9, Februaray 2003, p.264. İnsan haklarına ilişkin belgelerde onur kavramı için bkz. **Christopher MCCRUDDEN**, “Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights The European Journal of International Law, Vol. 19, No. 4, 2008, p.664-675, <http://ejil.org/pdfs/19/4/1658.pdf>, ET:03.02.2018. Ayrıca bkz. **David J. MATTSON /Susan G. CLARK**, “Human Dignity In Concept and Practice”, Springer Science and Business Media, LLC (outside the USA) 2011 Policy Sci DOI 10.1007/s11077-010-9124-0 https://www.researchgate.net/publication/226264238_Human_dignity_in_concept_and_practice, ET:01.03.2018.

¹⁹⁸⁰ **James M. OWENS /James F. MORGAN/ Glenn M. GOMES**, “Implementing The E.U.’S New Sexual Harassment Directive: Are Employers Entitled To a Defense?”, *J. Individual Employment Rights*, Vol. 11(2), Year 2003-2004, s.93. https://triggered.clockss.org/ServeContent?url=http://baywood.stanford.clockss.org%2FBWIE%2FBWOOD_BWIE_11_2%2FQPWPVYVW1AJECJ1U.pdf, ET:03.12.2017.

¹⁹⁸¹ **FRIEDMAN/WHITMAN**, p.43. Onur kavramı için ayrıca bkz. **Rex D. GLENSY** “The Right to Dignity” Earle Mack School of Law at Drexel University Leetgal Studies Research Paper Series 2011-W-01, p.3-5, <http://www.ssrn.com/link/Drexel-U-LEG.html>, ET:01.02.2018.

Onur kavramına gerçek temeli veren en önemli ve itibarlı ülkenin Almanya olduğu söylenebilir¹⁹⁸². Nitekim Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın "Temel Haklar" başlıklı I. Bölümünün 1. maddesinde göre; "İnsan onuru dokunulmazdır. Ona saygı duymak ve onu korumak tüm devlet otoritesinin görevidir."¹⁹⁸³. Alman Anayasası'nın kişi özgürlüğü, kişinin korunması ve yaşam hakkına ilişkin 2. maddesinde göre; "Herkes başkalarının haklarını ihlal etmemek, Anayasal düzene veya ahlak kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir. Herkes, yaşam ve beden bütünlüğünün korunma hakkına sahiptir. Kişi özgürlüğüne dokunulamaz. Bu haklar, ancak bir yasaya dayanarak sınırlandırılabilir.". Bu temel hakkın esasen ve öncelikli olarak genel eylem serbestisini (allgemeine Handlungsfreiheit) yani istediği her şeyi ki bu da yalnızca diğer her iki kişiden birinin eşit özgürlüğü ile sınırlanmış, oluşturma özgürlüğünü koruduğu genel olarak kabul edilmektedir¹⁹⁸⁴. İnsan onuruna haksız müdahale oluşturulmadıkça orantılılık ilkesi işletilmemektedir¹⁹⁸⁵.

¹⁹⁸² Alman Hukukunda onur ve saygınlık, devlete olumlu yükümlülükler getirmesinden dolayı hem olumlu bir hak, hem de devletin "bütün garantili hakları" kapsayan ve "başka bir temel hakkın kullanımını sınırlayabilecek bir görev ahlakını da içeren" Alman Anayasası'nın "en yüce değeri"ni ihlal edecek biçimde hareket etmesini engellemesinden dolayı olumsuz bir haktır. **Eckart KLEIN**, "Human Dignity in German Law", The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse, The Hague: Kluwer Law International, London 2002, Eds. David KRETZMER/Eckart KLEIN, p.145, 147 .[https:// www.researchgate. net/publication /226264238 _Human _dignity_in_concept_and_practice](https://www.researchgate.net/publication/226264238_Human_dignity_in_concept_and_practice), ET:31.05.2018.

¹⁹⁸³ Maddenin devamında, " bu nedenle Alman milleti, dokunulmaz ve devredilmez insan haklarını, dünyadaki her insan topluluğunun, barışın ve adaletin temeli olarak kabul eder." hükmüne yer vermiş ve sonraki maddelerde belirtilen temel hakların yasama, yürütme ve yargı organlarını doğrudan uygulanabilir yasa olarak bağlayacağını hükme bağlamıştır. Bkz. Grundgesetz, <https://www.bundestag.de/grundgesetz>, ET:01.03.2018. İnsan onuru, esas olarak, tamamen dokunulmaz bir alanın korunmasına ilişkin davalarda yasama organının kısıtlayıcı görevini ifa etmektedir. **Christoph ENDERS**, "The Right to Have Rights: The concept of human dignity in German Basic Law", Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 2(1), p.5 www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/.../202, ET:02.03.2018.

¹⁹⁸⁴ **ENDERS**, p.4. Alman yargısı, bu temel harici özgürlük ilkesi ile insanlık onuru arasında bağlantı kurarak bireyin dış özgürlüğünün içsel önkoşullar temeline dayandığını açıklığa kavuşturmak için Anayasanın 1.maddesi ve 2. maddenin 1. fıkrasını özetleyerek, bunu "Kişiliğin Genel Hakkı/Genel Kişilik Hakları/Manevi Haklar) ("allgemeines Persönlichkeitsrecht" GG) olarak adlandırdı. İnsan onuruna bağlılık, "Genel Kişisel Hakların" belirli ve özel yönleriyle ilgili karşılıklı ilişkisini belirtmektedir. Söz edilen ortak nokta bireyin kendi geleceğini kendinin belirlemesidir. Bu görüş, son zamanlarda, bilişim sistemlerinin gizlilik ve bütünlüğü hakkındaki temel hak için Federal Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilmiştir. **ENDERS**, p.4. Almanya'da Anayasa Mahkemesi, "insanlık onurunu sadece kişinin bireysel onuru değil, insanın insan olmasından kaynaklı onuru" olarak kabul etmektedir. Bu nedenle onur bireyin tasarrufunda değildir. **KLEIN**, p.148. Alman Anayasa Mahkemesi "İnsan onurunun korunması tüm hukukun en yüksek amacı olarak anlayan bir değer düzeni" kabul etmiştir. Bu konuda bkz. **Zafer GÖREN**,

Her kişi doğuştan yani kendinde var olan onura sahiptir. Herkesin onuruna saygı gösterilme ve korunma hakkı vardır. Kişinin sahip olduğu ve değişken bir kavram olan onur ve saygınlık, insan olmasından dolayı kişinin sahip olduğu değerleri ifade etmektedir¹⁹⁸⁶. Bununla birlikte kişinin onur ve saygınlığı sadece doğuştan değil toplum içerisindeki varlığından da kaynaklanmaktadır. Herhangi bir toplum içerisinde yaşayan bir kişinin davranışları, yetenekleri, diğer bireylerle ilişkileri, bilgisi ve varlığını srdrş yer aldığı toplumun diğer bireyleri karşısında ve zamanla oluşan değerler kişinin onur ve saygınlığını oluşturur. Bu şekilde ifade edilen onur ve saygınlık ise kişinin sonradan yani toplum içerisinde ulaştığı konumdan kaynaklanmaktadır¹⁹⁸⁷. Kişinin onuru, kendine saygı duyma ve başkalarını da kendine saygılı kılmayı¹⁹⁸⁸ içermektedir.

İşçi onuru, “alışma esnasında işçinin herhangi bir olumsuz davranışa veya psikolojik baskıya yahut da ayrımcılığa maruz kalmadan rahat bir biçimde çalışmasının sağlanması” olarak ifade edilmektedir. İşçinin adil ve makul koşullar altında çalışma hakkının sağlanmasında işçinin onurunun korunması oldukça nemlidir¹⁹⁸⁹. İş ilişkisi içerisinde ve devamı boyunca, işçinin kişilik değerleri ierinde yer alan onur ve saygınlığın korunması yükümlülüğü iřverenindir¹⁹⁹⁰. Ayrıca güvenli çalışma ortamının sağlanması işçinin çalışma esnasında karşılaşacağı mesleki risklere karşı da korunmasını zorunlu kılar¹⁹⁹¹. Bu yükümlülük gereği işveren, işçinin onur ve saygınlığına zarar gelmemesi için önlemler almak, oluşumunu engellemek ve oluşmuş zararların giderilmesini sağlamakla yetkili kılınmıştır. Yönetim hakkı işverene bu yükümlülüğünü yerine getirmesi için önemli bir g vermektedir. Ancak bu gücün de sınırları vardır. İşveren, yönetim hakkından

“Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.9, Ankara 1992, s.166 vd. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg9/zgoren.pdf, ET:02.03.2018.

¹⁹⁸⁵ **KLEIN**, p.149.

¹⁹⁸⁶ **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR**, 2016, s.178; **DURAL / ÖĞÜZ**, s.128-129; **Pınar TINAZ/Fuat BAYRAM/Hediye ERĐN**, alışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2008, s. 94; **HELVACI**, s.67.

¹⁹⁸⁷ **Ahmet KILIÇOĞLU**, Kişilik Hakları Hukuku, Ankara 1982, s.61-62; **DURAL/ÖĞÜZ**, s.128.

¹⁹⁸⁸ **Zehra ODYAKMAZ/Bayram KESKİN/Yusuf DENİZ**, “6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu zerine Bir Değerlendirme”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, Y.2016, s.723.

¹⁹⁸⁹ **EKİN**, s.53.

¹⁹⁹⁰ Bkz. **AYDINLI**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, s.21 vd.; **CENTEL**, İşçinin Kişiliği, s.13 vd..

¹⁹⁹¹ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL**, s.12.

kaynaklı yetkilerini işçiyi korumak amacıyla kullanmakla beraber kendi çıkarı için kullanmamalıdır. Aksi halde işverenin iyiniyet veya yetki sınırlarını aşması söz konusu olur ki bunun hukuka aykırı olduğu açıktır.

Kişinin onur ve saygınlığını etkilemek suretiyle tedirginlik veren eylemlerde bulunulması taciz niteliğindedir¹⁹⁹². Taciz, eylemin kendisinde bulunur. Bu husustaki gereklilikler geniş kapsamlıdır ve ek olarak düşmanca, sindirici vb. bir ortamın yaratılması aranır¹⁹⁹³. Kişiye yapılan taciz, cinsiyet, ırk, milliyet, renk, dinsel veya siyasi görüş, dış görünüş gibi sebeplerden kaynaklanabilir¹⁹⁹⁴. Bir çok kötü davranışı kapsayan taciz¹⁹⁹⁵, kişinin onurunu zedelemeyi amaçlayan düşmanca, aşağılayıcı, saldırgan, rahatsız ve rezil edici bir şekilde ortaya çıkmakta ve istenmeyen bu davranışlar neticesinde kişilik hakları ağır bir biçimde etkilenmektedir. Tacizi gerçekleştiren kişi, taciz ettiği kişinin haklarını yok saymak suretiyle kişiyi sözle veya hareketleriyle bilinçli bir şekilde rahatsız etmektedir.

İşçi iş ilişkisinin kurulmasıyla kişiliğini de işverenin emrine vermektedir. Bu açıdan işçinin kişilik haklarına zarar verici nitelikteki ayrımcılık veya cinsel yahut psikolojik taciz gibi eylemlere karşı korunması gereklidir. Kişiye karşı aşağılayıcı, incitici eylemlerde bulunulması sonucunda onun hem kendi içselliği hem de toplum içerisindeki duruşu zarar görmektedir. Kişinin onur ve saygınlığının ihlaline yol açan bu tür eylemlerin tek bir seferde gerçekleşmesi mümkün olduğu gibi belli bir zaman dilim içerisinde tekrarlanmak suretiyle de ortaya çıkması imkanı vardır. Psikolojik taciz kişinin onur ve saygınlığının ihlal edildiği eylemleri kapsayan bir süreç olarak, cinsel taciz ise bir kerede bile oluşan zarar verici eylem biçiminde

¹⁹⁹² ODYAKMAZ/KESKİN/DENİZ, s.739.

¹⁹⁹³ **Christiane BRORS**, Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin 2016, s.4. <http://www.Antidiskriminierungsstelle.de>, ET:06.06.2017.

¹⁹⁹⁴ **Kadriye BAKIRCI**, “İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk Ceza Kanunu Ön tasarısı”, İstanbul Barosu Dergisi, C.75, S.1, 2001, s.35.

¹⁹⁹⁵ 2002/73 EC sayılı AB Direktifi’nde taciz; “bir kimsenin cinsiyetine dayalı olarak onurunu çığnemeyi amaçlayan ve yıldırıcı, düşmanca, değersizleştirici, aşağılayıcı ya da incitici bir ortam oluşturan her türlü istenmeyen tavır” olarak tanımlanmıştır (m.2). 2006/54/EC sayılı AB Direktifi’nde taciz, “Bir kişinin cinsiyeti ile ilgili istenmeyen davranışların, kişinin onurunu çığneme ve yılgınlık uyandırıcı, hasmane, haysiyet kırıcı, aşağılayıcı veya saldırgan bir çevre yaratma amacıyla veya bu sonucu doğuracak şekilde ortaya çıkması hali” olarak 2002/73/EC sayılı AB Direktifine benzer bir şekilde tanımlanmıştır (m.1/c).

ortaya çıkabilir¹⁹⁹⁶. Özellikle psikolojik taciz kavramı ile işçi onuru kavramı içi içedir. Nitekim psikolojik taciz oluşturan eylemler sonucunda işçinin onuru zarar görmekte ve işçi saygınlığını yitirmektedir. Psikolojik taciz, işçinin kişilik haklarına yönelik saldırgan ve insan onuruyla bağdaştırılması mümkün olmayan eylemlerden oluşmaktadır¹⁹⁹⁷.

İşveren, işçiye vereceği talimatlarda veya gerçekleştireceği denetimlerde konumunun sağladığı yetkiyi kullanırken davranışlarına dikkat etmelidir¹⁹⁹⁸. İşçinin işveren tarafından verilen talimatlara uyma yükümlülüğü işverene istediği gibi hareket etme hakkı vermez. İşverenin emir ve talimatları işçiyi aşağılayıcı, tedirgin edici, tehditkâr ve tacizkar boyutlara ulaşırsa işçinin onur ve saygınlığını zarar görür. Bu durumda işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşması söz konusu olacağından işçinin kişilik haklarına aykırı talimatlara uyması beklenemez.

İşçinin cinsel veya psikolojik tacize uğraması onun insan olarak onur ve saygınlığının zarar görmesine yol açar. İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği bazı talimatlar ve bunların denetimi işçinin onur ve saygınlığını korumayı amaçlamaktadır. Ancak bu durumun tam tersi, yani işverenin verdiği talimatlar veya yaptığı denetimler işçi onur ve saygınlığını zedeleyebilir ki bu halde işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşması ve ayrıca işçiyi koruma ve gözetme, işçiye eşit davranma yükümlülüğünü ihlali etmesi söz konusu olur. İşveren, işçinin kişilik haklarına yani maddi ve manevi varlığına vermiş olduğu zarardan sorumludur. Öyleyse işverenin işçinin kişilik haklarını hem koruması hem de zarar verici davranışları kendisinin de yapmaması gerekir. İşverenin bu yükümlülüklerini yerine getirmesi için kullandığı önemli araçlardan birisi de yönetim hakkıdır. Yönetim hakkının sağladığı yetkiler çerçevesinde işveren, işçinin kişilik haklarının korunmasını ve bu haklara verilecek zararların önlenmesini ve ortadan kaldırılmasını sağlar. Ayrıca yönetim hakkının işverence kötüye kullanılarak bunun bir psikolojik veya cinsel taciz aracı haline gelmemesi de son derece önem arz etmektedir.

¹⁹⁹⁶ Cinsel taciz, psikolojik tacizin bir aracı ya da psikolojik tacize yola açan davranışlarından birisi olarak değerlendirilebilir. **Senem ERMUMCU**, İşyerinde Psikolojik Taciz, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2011, s.36.

¹⁹⁹⁷ **YUVALI**, s.115.

¹⁹⁹⁸ **TAŞKENT**, s.79; **EKONOMİ**, s.32.

İşçi onuru genellikle psikolojik taciz kavramı ile beraber değerlendirilmesinin yanı sıra cinsel taciz ve ayrımcılıkla da yakın bağlantı içerisindedir. Ayrımcılık konusu eşit davranma ilkesi ile birlikte ele alındığından işçi onur ve saygınlığının korunması açısından işverenin yönetim hakkının sınırlarını ve yetkilerini psikolojik ve cinsel taciz açısından ele alacağız.

B. Psikolojik Taciz ve İşverenin Yönetim Hakkı Arasındaki İlişki

1. İşyerinde Psikolojik Taciz Kavramı

İşyerinde gerçekleşen psikolojik taciz¹⁹⁹⁹ (mobbing²⁰⁰⁰/manevi taciz), işçinin onur ve saygınlığını ağır bir biçimde etkileyen bir taciz türüdür²⁰⁰¹. Psikolojik tacize

¹⁹⁹⁹ Söz konusu kavram için farklı Avrupa ülkelerinde “mobbing (psikolojik taciz)”, “harassment (taciz)”, “bullying (zorbalık)”, “victimisation (mağduriyet)”, “psychological terror (psikolojik terör, korku)” gibi ayrı kavramlar kullanılmaktadır. **Ståle EINARSEN/Helge HOEL/Dieter ZAPF /Cary L. COOPER**, “The Concept of Bullying at Work The European Tradition”, *Bullying and Emotional Abuse in the Workplace International Perspectives in Research and Practice*, 2003 London, Ed. Ståle EINARSEN/Helge HOEL/Dieter ZAPF /Cary L. COOPER, (This edition published in the Taylor & Francis e-Library, 2004), p. 3. Psikolojik taciz kavramının İngilizce’de çeşitli kullanımları ve bunların ortak noktaları için bkz. **Laura CRAWSHAW**, “Workplace Bullying? Mobbing? Harassment? Distraction by a Thousand Definitions”, *Consulting Psychology Journal: Practice and Research*, Vol 61(3), Sep 2009, p. 264-266. **TBMM Kadın ve Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu**, psikolojik taciz kavramı için ortak bir tanım konusunda Türk Dil Kurumu’ndan talepte bulunmuş ve Türk Dili Kurumu “mobbing” kavramı “bezdiri” (Bkz. <http://www.tdk.gov.tr> , ET:01.02.2018) olarak tanımlamıştır. **TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu**, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu”, Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Yayınları, No:6, Ankara 2010, s. 6.). Türk hukukunda söz konusu kavram “işyerinde manevi taciz”, “işyerinde psikolojik taciz”, “işyerinde psikolojik şiddet”, “duygusal şiddet”, “yıldırma”, “korkutma”, “mağdur etme” gibi kavramlarla ifade edilmektedir. Baskın olarak ise “işyerinde psikolojik taciz” kavramı kullanılmaktadır. Türk hukukunda kullanımı için bkz. **TINAZ/BAYRAM/ERGİN**, s.10; **Fatma Burcu SAVAŞ**, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007, s.6 vd.; **ERMUMCU**, s.11; **Ahmet TAŞKIN**, İş Hukuku Açısından İşyeri ve İşletmelerde Mobbing, İstanbul, 2016, s. 3 vd.; **Savaş BOZBEL/Scrap PALAZ**, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları”, *TİSK Akademi*, 2007/I; s.66 vd.; **Ali GÜZEL/Emre ERTAN**, “İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbing) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk”, *Legal İHSGHD*, 2007/4 , s. 511, 551; **Lütfi İNCİROĞLU**, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)Konusunda İşverenlerin Sorumluluk ve Yükümlülükleri”, *Kamu-İş; C:13, S:1/2013*, s.104; **E.Elif YÜCETÜRK/M.Kemal ÖKE**, “Mobbing and bullying: legal aspects related to workplace bullying in Turkey”, *South-East Europe Review* , 2/2005, s.62, <http://cyb.ox.or.kr>; **GÜZEL/ERTAN**, s. 511; **Fuat BAYRAM**, “Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, *Legal İHSGHD*, S.14, 2007, s.552 vd.

²⁰⁰⁰ İşyerinde duygusal taciz, psikolojik terör veya zorbalık olarak bilinen “mobbing” İngilizce bir kelime olan “to mob” kökünden türetilmiştir. Hücum etmek, topluca saldırmak veya birine saldırı veya baskı şeklinde çevrilebilir. **Alexandra DIVINCOVÁ/Bernadeta SIVÁKOVÁ** , “Mobbing At Workplace And Its Impact On Employee Performance”, *Human Resources Management & Ergonomics Volume VIII 2/2014*, p.20. Ayrıca bkz <https://www.legalmatch.com/law> ET:01.02.2018.

²⁰⁰¹ Bu konuda bkz. **Heinz LEYMAN**, “The Content and Development of Mobbing at Work”, *Mobbing and Victimization at Work, European Journal of Work and Organizational Psychology*,

uğrayan işçinin kişilik değerlerinin yanı sıra temel hak ve özgürlükleri arasında yer alan “önürlü çalışma hakkı” da ihlal edilmektedir²⁰⁰². Kişide stresle bağlantılı sağlık problemleri oluşmakta ve böylece psikolojik zarar ortaya çıkmaktadır. İşyerinde psikolojik taciz(mobbing), “kişiyeye işveren, üstleri, eşit seviyedeki çalışma arkadaşları veya astları tarafından sistematik bir şekilde uygulanan her türlü şiddet, tehdit, aşağılama, kötü muamele gibi davranışlar” olarak ifade edilmektedir²⁰⁰³.

Kişiyeye; haksız suçlamalar, aşağılama, taciz ve duygusal istismar, psikolojik terör²⁰⁰⁴ yoluyla işyerinden ayrılmaya/istifaya zorlamak için yapılan ve kötüniyetli bir girişim olan psikolojik tacizin hedefleri, emrindkilerle birlikte iş arkadaşları ve yöneticiler ya da amirleri içermektedir²⁰⁰⁵. İşyerinde psikolojik taciz, eylemin

Volume: 5, Number: 2, Year, 1996. Ed. Peter HERRIOT, Guest Eds., Dieter ZAPF/Heinz LEYMANN, p.167; **Heinz LEYMANN**, Mobbing and Psychological Terror at Workplaces , Violence and Victims, Vol. 5, No. 2,1990, p.120, ([http://www.mobbingportal.com/LeymannV&V1990\(2\).pdf](http://www.mobbingportal.com/LeymannV&V1990(2).pdf), ET: 02.08.2016; **Noa DAVENPORT /Ruth Dsitler SCHWARTZ /Gail Pursell ELLIOTT** , Mobbing, İstanbul 2002, s.3; **Michael SHEEHAN**, Workplace Mobbing: a proactive response, p.3-4 <https://www.researchgate.net>, ET:01.02.2018; **Maureen DUFFY/Len SPERRY**, Mobbing., Causes, Consequences, and Solutions, Press 3, New York 2012, p.38-42.

²⁰⁰² **Canan ÜNAL**, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi”, Legal İHSGHD, C.10, S.37, 2013, s.65.

²⁰⁰³ **Pınar TINAZ**; İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2006, s. 8. İşyerinde psikolojik taciz (mobbing) hususunda ayrıca bkz. **SAVAŞ**, s.6 vd. , **Pınar TINAZ**, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.11, 2006/4, s.14 vd.; **TINAZ/BAYRAM/ ERGİN**, Çalışma, s.10; **ERMUMCU**, s.11, 36; **BOZBEL/ PALAZ**, s.67 vd.; **GÜZEL/ERTAN**, s. 511, 551; **İNCİROĞLU**, Psikolojik Taciz, s.104; **YÜCETÜRK/ÖKE**, s.62, **BAYRAM**, s. 552 vd.; **ÜNAL**, s.18 vd. **Reyhan DEMİRCİOĞLU**, “Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, GÜHFD, C. 11, S. 1-2, Y.2007, s. 116 vd.

²⁰⁰⁴ **Martin WOLMERATH**, “Workplace Bullying and Harassment in Germany”, JILPT (Japan Institute for Labour Policy and Training), International Seminar Workplace Bullying and Harassment, February 27-28, 2013, p. 78. http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.12_germany.pdf (ET:01.04.2018). “Psikolojik şiddet, gücün başka bir kişiye veya gruba karşı, fiziksel, ruhsal, zihinsel, ahlaki veya sosyal gelişime zarar ile neticelenecek biçimde kasten kullanımıdır.” **Vittorio DI MARTINO/Helge HOEL/Cary COOPER**, “Preventing Violence and Harassment in the Workplace, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions”, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg 2003, p.4. <http://edz.bib.uni-mannheim.de/www-edz/pdf/ef/02/ef02109en.pdf>, ET:03.08.2016.

²⁰⁰⁵ **Linda SHALLCROSS / Michael SHEEHAN / Sheryl RAMSAY**, “Workplace Mobbing: Experiences in the Public Sector”, International Journal of Organisational Behaviour, Volume 13/2, 2008, p.57. Ayrıca bkz. **LEYMANN**, The Content, p.166 vd.; **DAVENPORT/ DİSTLER SCHWARTZ/PURSELL ELLIOTT**, s.26-27. **Sara BRANCH /Sheryl RAMSAY /Michelle BARKER**, “Workplace Bullying, Mobbing and General Harassment: A Review”, International Journal of Management Reviews, Volume15, Issue3, July 2013, p. 281, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-2370.2012.00339.x> ET:02.04.2018

tekrarını içeren bir süreci²⁰⁰⁶ kapsamaktadır. Bununla birlikte taciz eyleminin her hafta tekrarlanması gerekmez. Örneğin, mağdur penceresi ve telefonu olmayan bodrum kattaki bir odada çalışmak zorundaysa, tacizin birden fazla eylemden çok devamlı bir durumdan oluştuğu kabul edilir. Dolayısıyla temel ölçüt, davranışların veya sonuçlarının arızı bir temelin aksine düzenli bir şekilde tekrarlanmasıdır²⁰⁰⁷.

Açıklamak gerekir ki psikolojik tacizi ifade eden “mobbing” kavramı ile daha çok zorbalık ve saldırganlık anlamındaki “bullying” kavramı kimi zaman ayrı kimi zamansa birlikte kullanılmıştır. Psikolojik taciz (mobbing) ile zorbalık (bullying) kavramlarının ortak özellikleri olsa da birbirinden farklı kavramlardır. Hatta bu iki kavram birbirinin yerine geçecek biçimde de kullanılmaktadır²⁰⁰⁸. İşyerinde zorbalık yani “bullying”²⁰⁰⁹, bir veya birkaç bireye karşı, mağdur-fail²⁰¹⁰ boyutlarını içeren ve düşmanca bir çalışma ortamı yaratan, tekrarlanan ve ısrarcı

²⁰⁰⁶ Bu konuda bkz. Y22HD, 07.07.2017, 2017/8155 E ve 2017/16633K., www.kazanci.com, ET:08.10.2017. LEYMANN, işyerinde psikolojik taciz sürecini oluşturabilecek 45 farklı davranış belirleyip, bunları 5 aşamalı bir model olarak sınıflandırmıştır. Bkz. **Heinz LEYMANN**, “Identification of Mobbing Activities” The Mobbing Encyclopedia, <http://www.leymann.de/English/12210E.HTM>, ET:02.08.2016.

²⁰⁰⁷ **EINARSEN/HOEL/ZAPF/COOPER**, p.7. Ayrıca bkz. **Dieter ZAPF**, “Organisational, work group related and personal causes of mobbing/bullying at work”, International Journal of Manpower, Vol.20, Issue 1/2, p.70- 71, <https://www.researchgate.net>, ET:21.03.2018.

²⁰⁰⁸ **Ahmet TAŞKIN**, “Mobbingin Benzer Kavramlardan Farkı”, Sicil İHD, S.28, Y.7, Aralık 2012, s.61. Ayrıca bkz. **LEYMANN**, The Content, p.167-168.

²⁰⁰⁹ Zorbalık, sosyal olarak birini dışlamak veya birinin işlerini olumsuz yönde etkilemek, taciz etmek, incitmek anlamlarını da içermektedir. Herhangi bir aktiviteye, etkileşime veya işleme uygulanması için tekrarlayan ve düzenli bir şekilde (örneğin haftalık),ve bir süre boyunca (yaklaşık altı ay) meydana gelmesi aranmaktadır. **Iain COYNE**, “Bullying in the Workplace”, Bullying in Different Contexts, Ed.by Claire P. MONKS/Iain COYNE, New York 2011, p.159; **Dieter ZAPF/Ståle EINARSEN/Helge HOEL/Maarit VARTIA**, “Empirical Findings on Bullying in the Workplace”, Bullying and Emotional Abuse in the Workplace, International Perspectives in Research and Practice, 2003 London, Ed. Ståle EINARSEN/Helge HOEL/Dieter ZAPF /Cary L. COOPER, (This edition published in the Taylor & Francis e-Library, 2004), p.103. Ayrıca bkz. **DAVENPORT /SCHWARTZ /ELLIOTT**, s.4-5; **Gary NAMIE/Ruth NAMIE**, The Bully At Work: What You Can Do to Stop the Hurt and Reclaim Your Dignity on the Job, 2nd Edition, Naperville, Illinois USA 2009, p.3 vd. ; **Brandon K. ATTELL/Kiersten KUMMEROW BROWN/ Linda A. TREİBER**, “Workplace bullying, perceived job stressors, and psychological distress: Gender and race differences in the stress process”, Social Science Research, Volume 65, July 2017, p.210 vd.. Amerika’da 20 yıldır faaliyet gösteren bir organizasyon olan “Workplace Bullying Institute” için bkz. <http://www.workplacebullying.org.>, ET:02.03.2018.

²⁰¹⁰ Tacize/zorbalığa uğrayan mağdur değil hedef olarak nitelendirilmektedir. **Lacey M. SLOAN/Tom MATYÖK/ Cathryne L. SCHMİTZ/ Glenda F. LESTER SHORT**, “A Story to Tell: Bullying and Mobbing in the Workplace”, International Journal of Business and Social Science Vol. 1 No. 3; December 2010, p.86, 91, http://ijbssnet.com/journals/Vol._1_No._3_December_2010/9.pdf, ET:05.03.2018.

olumsuz eylemler olarak tanımlanmaktadır²⁰¹¹. İşyerinde zorbalık (bullying), çalışanların eşit düzeydeki iş arkadaşları, üstleri ve astları tarafından sistematik bir biçimde sürekli ve tekrarlanan olumsuz ve kötü davranışlarla karşı karşıya kalmalarıdır. Psikolojik taciz, psikolojik nitelikli bir saldırıyı içerirken zorbalık daha çok fiziksel saldırı, baskıyı ve tehdidi içermektedir²⁰¹². Her iki kavramda ortak olan unsur ise grup oluşturan bireylerin yalnız ve tek kalmış bir bireye karşı zarar vermesi ve bir süreci kapsamasıdır.

Psikolojik taciz oluşturan eylemlerin çok çeşitli olduğu²⁰¹³ görülmektedir. Nasıl gerçekleşirse gerçekleşsin işçinin kişilik değerleri zarar görmektedir. En sık karşılaşılan psikolojik taciz eylemleri; işçinin performansını önlemek için engeller çıkarmak, işçiyi hak etmediği şekilde eleştirmek, azarlamak ve küfretmek, dinlememek, çalışma ortamından soyutlayarak yalnızlaştırmak, işçi hakkında gerçeğe aykırı ve uygunsuz haberler yaymak ve imalarda bulunmak, işçinin düşüncelerine saygı gösterilmemek, niteliklerine uygun olmayan veya yapılması mümkün olmayan, boş işler vermek, fiziksel ve mesleki niteliklerinden daha ağır işler vermek, sorumluluklarının altında işler vermek veya bunları kaldırmak, fazla çalışmaya zorlamak, çalıştığı yeri veya birimi değiştirmek, yapmadığı hatalardan sorumlu tutmak, birbiriyle tutarsız talimatlar vermek, performans değerlendirmesinde haksızlık yapmak, haberleşme ve kaynak konularında bilgi vermemek, elektronik

²⁰¹¹ **Denise SALIN**, “Prevalence and Forms of Bullying Among Business Professionals: A Comparison Of Two Different Strategies For Measuring Bullying”, *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 10/4, 2001, p.426.

²⁰¹² **Hasan TUTAR**, *İşyerinde Psikolojik Şiddet*, Ankara 2004, s.10-11.

²⁰¹³ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; stres, işyeri kabalığı, iş tatminsizliği, tükenmişlik sendromu gibi hususlara da değinmek suretiyle mobbingi bu kavramlardan ayrı tutmuş ve mobbingi belli kişinin belli bir amaca yönelik olarak hedef alınması, yapılan haksızlığın sürekli, sistematik ve sık oluşumunu aramıştır. Y22HD, 22.05.2014, 2013/11788E., 2014/14008K. <https://legalbank.net>, ET:02.04.2018.

iletişim vasıtalarıyla rahatsız etmek, cinsel taciz²⁰¹⁴, fiziksel şiddet tehdidi olarak belirtilmiştir²⁰¹⁵.

İşyerinde psikolojik tacizde bulunan kişiler yönetici, amir veya patron ya da iş arkadaşı olabilir. Söz konusu kişilerden çoğunlukla amir konumunda bulunan kişilerin psikolojik taciz uygulayıcıları oldukları belirtilmektedir²⁰¹⁶.

Psikolojik taciz süreci, genellikle çalışanların kendi aralarında(eşit konumda çalışanlar) ya da astlar ve üstler arasındaki bir uyuşmazlıktan kaynaklanmaktadır. İşyerinde psikolojik tacize ilişkin davranışın meydana gelmesine ve kastına bağlı olmak üzere farklı türleri bulunmaktadır. Tacize ilişkin eylemin oluşumuna göre “dikey (hiyerarşik)” ve “yatay (eşdüzey)” psikolojik taciz olmak üzere iki çeşittir²⁰¹⁷. Dikey psikolojik taciz özellikle otoriter ve sert karakterli yöneticileri²⁰¹⁸ tarafından gerçekleştirilse de astlarına yakın ve arkadaş gibi davranan yöneticilerin de psikolojik taciz uygulayıcısı olması muhtemeldir. Dikey (hiyerarşik) psikolojik taciz, genellikle işveren, patron, yönetici, amir gibi üst konumdaki kişiler tarafından

²⁰¹⁴ Yargıtay’ın bir kararında, “amiri tarafından cinsel ilişki teklif edilen işçinin bu teklifi reddetmesi üzerine performans notunun düşürüldüğü, olayın işyerinde duyulması sonucu işçinin bunalıma girerek çalışamaz hale geldiği, cinsel tacizin etki ve sonuçlarının sürdüğü ve sonuçları itibariyle bir çeşit mobbinge dönüştüğü, sonuç olarak iş sözleşmesini haklı olarak feshettiği” hüküm altına alınmıştır. Y9HD., 04.11.2010, 2008/37500 E., 2010/31544 K., <https://legalbank.net/kavramara.aspx?a> (ET:01.02.2017). Yargıtay kararları için ayrıca bkz. **F. Burcu SAVAŞ KUTSAL**, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Toprak İşveren Dergisi, Mart 2015, s.4, 6 9-12.

²⁰¹⁵ **SAVAŞ**, s. 19-21; **TINAZ/BAYRAM/ERGİN**, s.53-58; **Arzu ARSLAN ERTÜRK**, “İş Hukuku Boyutuyla Türkiye’de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyada Örnekler”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, İstanbul 2014, s. 298-299; **TUTAR**, s.10-11.

²⁰¹⁶ **LEYMANN**, The Content, p. 165.

²⁰¹⁷ Bu iki tür psikolojik taciz, genellikle aşağıdan-yukarıya ve yukarıdan-aşağıya psikolojik taciz (mobbing) olarak adlandırılır. Psikolojik tacizin dikey ve yatay olarak ayrımı ve tanımı için bkz. **Harald EGE**, "The Role of Time in Mobbing Behavior on Workpace: an Italian Investigation" , International Journal of Psychology, Volume:35, Issue, 3-4, Year:2000, p.203. Ayrıca bkz., **aynı yazar**, “Different Typologies of Workplace Conflict and Their Connections with Post Traumatic Embitterment Disorder (PTED)”, Health, Volume 2, No 3, 2010, p.234-236, <http://file.scirp.org/Html/1422.html>, ET:02.03.2018. Ayrıca bkz. **DUFFY/SPERRY**, p.30-31.

²⁰¹⁸ Yöneticilerin otoriter bir yönetim tarzına sahip olmalarının işyerinde psikolojik tacizin varlığını kanıtlamayacağı ve psikolojik taciz sayılmayacağı yönünde Alman Mahkemesi’nin(Berlin ve Schleswig-Holstein Bölge İş Mahkemeleri) kararları ve bunları değerlendirmesi için bkz. **Şeyda AKTEKİN**, “Alınan Mahkeme Kararları Işığında Mobbing Uygulamalarına İlişkin Bir İnceleme”, Sicil İHD, S.4, Aralık 2006, s.237, 240-241.

gerçekleştirilir. Söz konusu kişiler görev yahut konum olarak mağdurdan daha güçlü ve yetkindirler^{2019 2020}.

Konumuz itibariyle sadece yukarıdan aşağıya gerçekleşen dikey psikolojik taciz türüne değinmek gerekir. Nitekim bu tacizin özellikleri işverenin yönetim hakkını kötüye kullanımının nasıl gerçekleştiğini anlatmaktadır. Yukarıdan aşağıya doğru gerçekleşen psikolojik tacizde²⁰²¹; tacizci mağdurdan daha üst bir konumda olan yönetici, şef, daha yaşlı bir iş arkadaşı yahut üst (amir) görevlilerdir. Bu tür psikolojik taciz²⁰²², yetkinin kötüye kullanılmasında başvuru eylemleri ve tutumları içerir. Yani belirli bir rolün gerektirdiği gücün aşırı, keyfi, tek taraflı veya kanuna aykırı kullanımınıdır²⁰²³. Söz konusu psikolojik tacizde, üst konumdakiler

²⁰¹⁹ TAŞKIN, psikolojik tacizin üst konumda bulunan kişilerin alt konumdakilere veya eşit konumdaki kişilerin birbirlerine karşı yapılabileceğini, işçinin amirine yahut işverene karşı psikolojik taciz uygulamasının beklenemeyeceği görüşündedir. **TAŞKIN**, Benzer Kavramlar, s.61.

²⁰²⁰ “Yatay (eş düzey, akran) psikolojik taciz ise, iş arkadaşlarının bir iş arkadaşına saldırıdır. Tacizci ve mağdur eşit görev ve olanaklara sahip iki iş arkadaşı/ meslektaş ve aynı kademedeki kişilerdir. Başka bir deyişle eşit statüde bulunanlar arasında gerçekleşen psikolojik şiddet söz konusudur. Çoğunlukla, iş arkadaşları/ meslektaşlar arasındaki kıskançlık, dedikodular, çatışmalar, rekabetler ve kişisel antipatiler, üstler ve çalışanlar arasındakilerden daha agresif ve duygusal kapsamlıdır. Bunun sebebi, çıkarın resmi yetkiden ziyade gayri resmi olarak temsil edilmesidir. İşbu duyarlılık ve kişisel algı ile bağlantılı bir dizi etkeni ifade eder. Böylece rekabet artar, iş arkadaşları arasındaki ilişkiler zorlaşır ve psikolojik taciz meydana gelmesi olasıdır”. **FERRARI**, Raising Awareness, p.5-6. Yatay psikolojik taciz hakkında ayrıca bkz. **TAŞKIN**, Benzer Kavramlar, s.61

²⁰²¹ “Aşağıdan yukarıya doğru olan psikolojik tacizde, tacizci mağdurdan daha alt bir görev veya mevkidedir. Zorbalık, “yetki-fail boyutu” olarak da adlandırılan ve dikey saldırganlık ile sınırlı olmayan bir güç dengesizliği içerir: Eşit konumda olanlar bile birbirlerini zorbalığa uğratırlar ve üstler da bir yöneticiye/amire zulmetmek için yeterli güce sahip olabilirler”. **Denise SALIN**, ‘Ways of Explaining Workplace Bullying: A Review of Enabling, Motivating and Precipitating Structures and Processes in the Work Environment’, *Human Relations*, 56/10, 2003, p.1216-1221. “İşveren yahut üstün yetkisinin bir veya daha fazla çalışan tarafından tanınmaması durumunda gerçekleşir. Mağdur, tamamıyla ve yıkıcı izolasyon altındadır ve karşıtları çok sayıda olduğundan dolayı kendisini haklı çıkarmakta güçlük çeker. Bu tür taciz çeşitli kültürlerde çok benzer doğuşlara sahip olsa da nadiren gerçekleşir”. **FERRARI**, Raising Awareness, p.5. (www.scirp.org/.../reference/ReferencesPapers.aspx, ET:02.03.2018.

²⁰²² “Hiyerarşik konum psikolojik tacizin ortaya çıkması bakımından önemli bir etken olup daha çok üst konumdaki kişilerin tacizde bulunduğu söylenebilir”. **GÜNGÖR**, s.54, 59. Ayrıca bkz. **SALIN**, *Business Professionals*, 2005, <https://journals.openedition.org/pistes/3159>, ET:01.03.2018.

²⁰²³ **FERRARI**, Raising Awareness, p.5-6. Psikolojik tacizin en sık olarak ortaya çıkan biçimi yukarıdan aşağıya olanıdır. Özellikle Amerika’da bu oran oldukça yüksektir. Bkz. **Gary NAMIE**, “U.S. Hostile Workplace Survey 2000”, Labour Day Meeting, Benicie September 2000, Workplace Bullying Institute, p.1, <http://www.workplacebullying.org/multi/pdf/N-N-2000.pdf>, ET:04.03.2018. **Helen N. LAVAN /Wm. Marty MARTİN**, “Bullying in the U.S. Workplace: Normative and Process-Oriented Ethical Approaches”, *Journal of Business Ethics*, 2008/ 83: p.149-150. 2017 yılı Amerikan Çalışma Koşulları Teftiş(The American Working Conditions Survey) anketlerinin sonucuna göre, çalışanlardan 5’inin 1’i geçtikleri ay içerisinde iş yerinde

sahip oldukları gücü astlarını ezmek, sıkıntıya sokmak, işten çıkarmak²⁰²⁴ yahut işyerinden ayrılmaya mecbur etmek gibi amaçlarla kullanılmaktadır. İşyerinde yukarıdan aşağıya doğru gerçekleşen psikolojik taciz bir yetkilinin yetersizliğini ve beceriksizliğini göstermektedir. Burada işverenin yetkisine yasal yetki gibi anlam verilmektedir²⁰²⁵. Tekrarlanan hiyerarşik yetkinin kötüye kullanımı olan yukarıdan aşağıya doğru dikey psikolojik taciz, alt kademedeki/emir altındaki birinin onuruna saygısızlık göstermek veya alt kademedeki/emir altındaki birinin edimlerine ya da hak etmiş olduğu ödüllere engeller oluşturan eylemler olarak tanımlanmaktadır²⁰²⁶. Dolayısıyla, işyerinde yukarıdan aşağıya doğru gerçekleşen psikolojik taciz, hem onura zarar vermekte hem de edimi işlevsiz hale getirmektedir. Yetkinin kötüye kullanılması, şekli yetki durumunun (mesleki) örgütsel olarak makul olmayan davranış için kullanımında yatmaktadır²⁰²⁷. Çalışanlara tacizi ve baskıyı yönetim şekli haline getiren bazı yöneticiler, hedef seçtikleri çalışanları işyerinden uzaklaştırmak amacıyla sahip oldukları yönetim yetki ve gücünden faydalanırlar.

İşçilerin onurunu korumak işyerindeki en önemli ve öncelikli konulardandır. İşyeri zorbalığının ve psikolojik tacizin olumsuz etkilerinden birisinin insan onuruna ilişkin temel hakka zararı olduğundan beri, gerek dikey gerek yatay tacizde, sadece iş şikayet prosedürleri ya da iş göremezlik önlemlerinin izlenmesi, hem yasaklamak hem de sorunla ilgilenmek için yetersiz gibi görünmektedir²⁰²⁸.

sözlü taciz, tehdit, aşağılayıcı davranış veya istenmeyen cinsel ilgi yaşadığını; ya da bir önceki yıl zorbalık, taciz veya cinsel taciz yaşadıklarını ifade etmişlerdir. Bkz. <https://www.npr.org>, ET: 02.04.2018.

²⁰²⁴ “Astin edimine veya hak etmiş olduğu ödüllere engeller getirmek örgütsel olarak makul değildir, çünkü işin değerlendirmesinin öncüllerini bozar ve uygun olmayan terfilere yol açar. İşyerindeki psikolojik taciz süreci yadsınamaz hale geldikçe, üst yönetim “sorun yaratan (bozguncu)” olarak kabul edilen mağduru işten çıkarmakla problemden kurtulma eğilimi gösterir. Tacize uğrayan kişiler nadiren kendileri adına konuşma fırsatı yakalar. Sorun yaratanlar olarak algılanmaları ise dedikodudan ve vakaların çoğunda üst yönetimin orta yönetim veya ekip yöneticisinin tarafını seçmeleri gerçeğinden beslenmektedir”. LEYMANN, *The Mobbing Encyclopaedia* 1997, <http://www.leymann.se>, ET:01.03.2017.

²⁰²⁵ **Wim VANDEKERCKHOVE/M.S. Ronald COMMERS**, “Downward Workplace Mobbing: A Sign of the Times”, *Journal of Business Ethics*, 2003/45, p.42-43.

²⁰²⁶ **Donald VREDENBURGH/Yael BRENDER**, “The Hierarchical Abuse of Power in Work Organizations”, *Journal of Business Ethics*, Vol. 17, No. 12, September 1998, p.1338.

²⁰²⁷ **VANDEKERCKHOVE/COMMERS**, p.42. İşyerinde yukarıdan aşağıya doğru gerçekleşen psikolojik tacizin etik olarak rahatsız edici yönleri örgütsel/kurumsal yetki ve gücün ahlaki doğasında bulunmaktadır. Aynı yazar, aynı yer.

²⁰²⁸ **Helge HOEL/ Ståle EINARSEN**, “Shortcomings of Anti-Bullying Regulations: The Case of Sweden”, *European Journal of Work and Organisational Psychology*, 19/1, February 2010, p.47.

Sonuçta; işyerinde üst konumda bulunanların sahip oldukları yönetim yetkilerini kaba ve zorba bir davranış biçimiyle kullanmaları tehditkar ve korku ortamı ortaya çıkmasına yol açar. Yönetim hakkının kötüye kullanılmasının bir görünümü olan söz konusu davranışlar daha çok dikey psikolojik taciz kavramıyla ilişkilendirilebilir²⁰²⁹. Dikey ya da hiyerarşik psikolojik taciz kavramı, ağırlıklı olarak yönetici konumundaki kişi ya da kişilerin alt konumdaki çalışana veya çalışanlara psikolojik şiddet uygulaması anlamına gelmektedir. Üst veya amir konumundaki kişiler alt/ast konumdaki çalışanlara psikolojik taciz uygulamaktadırlar. Bununla birlikte nadiren aşağıdan yukarıya doğru, astın üste karşı bu yönde eylemleri olabilir. Öyleyse işveren yahut işveren vekilinin²⁰³⁰ işçiye karşı psikolojik taciz sayılan eylemlerde bulunması dikey yani hiyerarşik taciz olup aynı zamanda yetkinin kötüye kullanılması sonucu oluşan eylemleri ve tutumları içerdiğinden yönetim hakkın kötüye kullanıldığı bir durumdur.

İşyerinde psikolojik tacize ilişkin davranışın kasıtlı yapılmasına göre ise bossing (patronaj)²⁰³¹/stratejik ve duygusal/ilişkisel psikolojik taciz olarak iki farklı biçimde nitelendirilmektedir. Bossing (patronaj, patronluk yapan) veya stratejik psikolojik taciz, organize bir psikolojik zulüm olarak nitelendirilmektedir. İşyeri örgütü ya da yönetimin bir kısmı, kişiyi istifaya zorlamayı amaçlayan bir davranış kurarlar. Söz konusu davranışlar, neredeyse her zaman yöneticilere veya yükseltilmiş olan ya da özel bir konuma sahip işçilere karşıdır. İstenmeyen konuları aşabilmek için işyeri örgütleri tarafından stratejik olarak kullanılan bir çeşit psikolojik tacizdir. Bunlar, önceki yönetime ait veya tasfiye edilecek bir bölüme atanmış ya da iki yeni çalışandan daha yüksek bir ücrete mal olan üst düzey ve kıdemli kişinin işletmeye çok pahalıya gelmesi yahut artık örgütün beklentilerine karşılık gelmeyen konular olabilir. Genellikle, yeniden yapılanma, birleşme veya değişimden sonra personelin fazla ve gereksiz olduğu ve kısmen işten çıkarmalara gerek görülen işletmelerde

²⁰²⁹ SALIN, Workplaca Bullying, p.1221.

²⁰³⁰ Psikolojik tacizi gerçekleştirenlerin çoğunlukla işveren olduğu ve bu kişilerin özellikleri için bkz. Gary NAMIE, "Workplace Bullying: Escalated Incivility", Ivey Business Journal, November/December 2002, p. 4. Ayrıca çalışanların yöneticilere oranla psikolojik tacize daha fazla uğradıkları yönünde bkz. SALIN, Forms of Bullying, p.428-429.

²⁰³¹ "Bossing" kelimesi birine ne yapması gerektiğini söylemek, patronluk yapmak anlamına gelmektedir. <https://dictionary.cambridge.org/tr>, ET: 01.03.2018. Ayrıca bkz. GÜNGÖR, s.52 vd.

meydana gelir. Dolayısıyla, psikolojik taciz, olağan ve kaçınılmaz niteliklere sahip etkin bir işletme/iş stratejisi haline gelir. İşletmeden çıkarma stratejisi, doğrudan amirin kastıyla gerçekleşmekte ve kişiyi çalışma sürecinden atmayı amaçlamakta ve kişinin işsiz kalmasına sebep olmaktadır. Sonuçta, tehdit veya tehlike olarak kabul edilen kişiyi izole etmek, kariyerini engellemek, sahip olduğu güçten mahrum etmek, onu zararsız kılmak amaçlanmaktadır. Patronlukta (bossing), tacizci ve mağdurun sosyal yeterliliği ve kişilik özellikleri kesinlikle rol oynamaktadır. Duygusal ya da ilişkisel psikolojik taciz, kişilerarası ilişkiler ve bu ilişkilerde çekememezlik, kıskançlık, rekabet, nefret, kızgınlık vb. içerikli duyguların ortaya çıkışı ile ilişkilidir²⁰³².

Esasen yukarıdan aşağıya yönlü psikolojik taciz olan patronaj, yöneticinin konumunu güçlendirmeye olanak sağlayan daha tecavüzi bir yöntemdir. Oysaki böyle bir durumda mağdurun adalet araması çok zordur ve genellikle işten çıkarılma ile sona erer²⁰³³.

Çalışanların üstleri tarafından taciz edilmesi olan patronaj/yönetim baskısı(bossing) olarak nitelendirilen psikolojik taciz, üst yönetim tarafından planlanarak yapıldığından özellikle ilk aşamalarda çok güç algılanmakta ve üstü kapalı bir biçimde gerçekleşmektedir²⁰³⁴. Yönetimdeki kişiler daha alt kademedeki çalışanlara baskı yapmaktadırlar. Bunun en önemli sebeplerinden birisi üst konumdaki kişilerin daha alt konumda bulunan işçilere emir ve talimat verme hakkıdır. İşçiler emir ve talimatları yerine getirmek zorunda olduklarından çok açık olmayan tacizkar eylemlerin kendilerinde oluşturdukları zararları görememekte veya katlanmak zorunda kalmaktadır.

İşyerinde üst konumdaki kişilerin buldukları pozisyondan dolayı sahip oldukları güç ve yetkileri kullanmalarının patronaj (bossing) ile karıştırılmaması gerekir. Örneğin işçiye belirli süre içerisinde edimini başarıyla yerine getirmesinden dolayı verileceği öngörülen primin işçinin söz konusu süre içerisinde başarısız ve yetersiz olmasından dolayı verilmemesi durumunda psikolojik tacizden

²⁰³² **FERRARI**, p.6. Ayrıca bkz. **Denise SALIN**, “Bullying and Organizational Politics in Competitive and Rapidly Changing Work Environments”, International Journal of Management and Decision Making, Vol.4, No.1, 2003, p.36-37.

²⁰³³ **DIVINCOVÁ/ SIVÁKOVÁ**, p.21.

²⁰³⁴ **SALIN**, Organizational Politics, p.37.

bahsedilemez. Patronaj (bossing), işyerinde üst konumdaki kişinin alt konumda çalışan bir astını aşağılamak veya korkutmak amacıyla kendi konumunu kötüye kullanması halidir. İşyeri yönetiminde bulunan kişiler önceden belirledikleri amaca ulaşmak için baskısal bir yöntem izlerler. Böyle bir baskı ise çalışanın iş ilişkisini gönüllü olarak sona erdirmesiyle sonuçlanabilir. Sonuç olarak patronaj (bossing), psikolojik tacizin bir işyeri yönetim stratejisi olarak kullanılması ve yönetim baskısıdır.

2. Uluslararası Belgelerde ve Türk Hukukunda Psikolojik Tacize İlişkin Düzenlemeler

Uluslararası belgelerde psikolojik taciz kavramı açıkça ve doğrudan düzenlenmemekle beraber işyerinde ayrımcılık, cinsel taciz ve eşit davranma ilkesinin yer verilen belgeler psikolojik tacizle bağlantılıdır.

Uluslararası Çalışma Örgütü²⁰³⁵, işyerinde psikolojik tacizin dünyanın her yerinde artmaya devam eden ve çalışma hayatına doğrudan etkileri bulunan önemli bir sorun olarak kabul etmektedir²⁰³⁶. Örgüt tarafından psikolojik tacizin, “intikamcı,

²⁰³⁵ Örgüt, ILO sözleşmelerinin uygulamaları ve ihlallerini her yıl yaptığı konferanslarla değerlendirmektedir. Örgütün 2018 yılındaki 107. Uluslararası Çalışma Konferansı’nda ana konularından birisi de “İş Dünyasında Şiddet ve Taciz”dir. Konferansı ilk günü olan 28.05.2018 tarihinde açılış “İnsan onuruna yakışır işlerin olduğu bir gelecek inşa edelim” deyişiyle başlamıştır. 08.06.2018 tarihine kadar Cenevre’de sürecek olan Konferans’ta, hükümet, işçi ve işveren temsilcileri “insan onuruna yakışır istihdam ve barışın güçlendirilmesi” amacıyla birçok çok toplantı ve etkinlik düzenleyecek ve bunlar doğrultusunda Final Raporu’nu düzenlenecektir. Bkz. <http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>, ET:29.05.2018.

²⁰³⁶ Uluslararası Çalışma Örgütü, mobbing ve bullying kavramlarını psikolojik şiddet başlığı altında belirtmiştir. Psikolojik şiddet, sıklıkla duygusal istismar ile ilişkilidir ve mağdur için ciddi olumsuz psikolojik sonuçlar bulunduran istenmeyen, tekrarlanan davranışlar oluşturmaktadır. Bu genellikle, sözlü taciz, mobbing ve bullying durumudur. (**International Labour Office**, Work-related Violence and Its Integration into Existing Surveys, 19th International Conference of Labour Statisticians Geneva, 2-11 October 2013, Room Document: 7, p.13-14(http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/stat/documents/meetingdocument/wcms_222231, ET: 01.02.2018). Örgüt, “mobbing” ile “bullying” kavramlarını ayrı olarak kullanmıştır. Örgüt, “bullying” kavramını idari veya yönetici pozisyonunda bulunan bir kişinin saldırgan tutumuyla ilişkilendirmişken “mobbing” kavramını hedef çalışana baskı yapmak, kişiyi psikolojik saldırıyla karşı karşıya bırakmak olarak nitelendirmiştir. (**Duncan CHAPPELL/Vittorio DI MARTINO**, Violence at Work, 3. edition. Geneva 2006, International Labour Office, p.20-22, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_publ_9, ET: 01.02.2018. Ayrıca bkz. **Helge HOEL/Dieter ZAPF/Cary L.COOPER**, “Workplace Bullying and Stress”, Historical and Current Perspectives on Stress and Health, Ed. **Pamela L. PERREWE/Daniel C. GANSTER**, Research in Occupational Stress and Well-being, Volume 2/2002, Emerald Group Publishing Limited, p.298-299.

acımasız, şeytanca ve onur kırıcı eylemler aracılığıyla bir işçiye veya bir grup işçiye zarar vermeyi amaçlayan saldırgan davranışlar” olarak tanımlanması önerilmiştir²⁰³⁷.

Uluslararası Çalışma Örgütü, psikolojik tacizle ilgili çeşitli ülkelerde karşılaşılan sorunlardan dolayı 1998 yılında “İşyerinde Şiddet” başlıklı bir Rapor²⁰³⁸ yayınlamış raporda ve psikolojik taciz kavramına yer verilmiştir. Örgüt’ün 2003 yılındaki “Hizmet Sektöründe İşyeri Şiddeti Üzerine Davranış Kodu” başlıklı Raporu’nda ise psikolojik taciz doğrudan ele alınmamakla birlikte işyerinde şiddete ilişkin öneriler, çözüm yolları ve konuyla ilgili özellikle işveren ve çalışanlar arasındaki sosyal diyalogu geliştirme²⁰³⁹ konuları yer almaktadır. Bu kod, işyerinde şiddete ilişkin politika, tehlike tanımlanması, risk değerlendirmesi, önleme ve kontrol, eğitim, etkinin yönetimi ve azaltılması, şiddetten etkilenen işçilerin bakımı ve desteği, izleme ve değerlendirme gibi önemli eylem konularını kapsamaktadır. Ayrıca Kod’da, işverenin sorumlulukları²⁰⁴⁰ belirtilmiştir²⁰⁴¹.

²⁰³⁷ <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public>, ET: 01.02.2018.

²⁰³⁸ Söz konusu Rapor’da psikolojik tacizle(mobbing) birlikte zorbalık(bullying) kavramına da yer verilmiş ve her ikisi de bir psikolojik şiddet türü olarak ele alınmıştır. Psikolojik taciz davranışları, kişiye veya gruba zarar vermek amacıyla yapılan aşağılayıcı, saldırgan, kötüniyetli yahut kinci eylemler biçiminde ortaya çıkan davranışlardır. Tacizin sorumluları ve sebepleri, taciz oluşturan davranışlar, işyerine maliyeti gibi konulara da Rapor’da yer verilmiştir. Violence on the Job - a Global Problem, 20. 07.1998, ILO/98/30, http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_007970/lang--en/index.htm, ET:02.03.2018.

²⁰³⁹ “İşyerinde şiddette sosyal diyalog, işyerinde güvenlik ve sağlığın korunmasına ve hizmetlerin iyileştirilmesine yönelik devam eden bir süreç olmayı amaçlayan biçimde ilerlemelidir. Sosyal taraflar, hizmet sektöründeki sosyal diyalog kapsamında yer alan sosyal ve çalışma konuları arasından işyerinde şiddet ve bunun doğrudan olumsuz sonuçlarına yer vermelidir. Sosyal taraflar birlikte işyerinde şiddeti izlemeli ve değerlendirmelidirler. Sosyal taraflar, ulusal düzeydeki ihtiyaçlar ve iş ilişkileri sistemlerine uygun olarak, çeşitli yollarla (müzakere, danışma, bilgi alışverişi) ve çeşitli biçimlerde (resmi, gayri resmi), çeşitli seviyelerde bulunan hizmet sektörlerindeki (ulusal, sektörel, kurumsal, işyerinde) şiddet konusunda sosyal diyalog içerisinde olmalıdır.”. **Code of Practice on Workplace Violence in Services Sectors and Measures to Combat This Phenomenon**, “Meeting of Experts to Develop a Code of Practice on Violence and Stress at Work in Services: A Threat to Productivity and Decent Work (8-15 October 2003, Geneva)”, ILO Sectoral Activities Programme International Labour Office Geneva, p.7, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_107705.pdf, ET:03.04.2018.

²⁰⁴⁰ İşverenin sorumlulukları Kod’da şöyle sıralanmıştır:“Risk azaltma ve yönetim: İşverenler, işçiler ve onların temsilcileri, riskleri belirlemeye yönelik uygun stratejiler geliştirmek için birlikte çalışmalıdır. Ulusal, sektörel ve işyeri/işletme anlaşmaları: İşverenler, ulusal, sektörel, işyeri ve işletme anlaşmalarında işyeri şiddetinin önlenmesi ile ilgili hükümler içermesine çalışmalı ve çaba göstermelidir. Personel politikaları: İşverenler, işyerinde onuru ve karşılıklı saygıyı teşvik etmek için uygulamalar ve politikalar kabul etmelidir. Şikâyet ve disiplin usulleri: İşverenlerin işyerinde şiddetle ilgili olarak işçiler ve temsilcileri tarafından şikâyetlerine yönelik olarak kullanabilecekleri prosedürleri olmalıdır. Bilgi ve Eğitim: İşverenler, işçiler ve temsilcilerine danışarak, işyerinde şiddetin önlenmesi, işletmenin mevcut politika ve stratejileri ve işyeri şiddeti

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 111 sayılı Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi ile 161 sayılı İş Sağlığı Hizmetlerine İlişkin Sözleşmesi²⁰⁴², Türkiye tarafından da imzalanmış olup işyerinde psikolojik taciz hakkında önem arz etmekte; ancak konuyla ilgili doğrudan uygulanabilir nitelikte değildir²⁰⁴³.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Roma Antlaşması ve Amsterdam Anlaşması ayrımcılığa, cinsel ve psikolojik tacize ilişkin temel düzenlemeler içermektedir²⁰⁴⁴.

Psikolojik taciz, Avrupa Birliği'nde, ilk olarak 89/391/EEC Sayılı Avrupa Birliği Direktifinde²⁰⁴⁵ ele alınmıştır. İşyerinde Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin 12 Haziran 1989 Tarih ve 89/391/EEC Sayılı Konsey Direktifi doğrudan psikolojik tacizi düzenlememekle

doğduğunda işçilere destek hakkında bilgi vermek, eğitmek ve işçileri eğitime tabi tutmak için işyerlerinde programlar başlatmalı ve desteklemelidir.”. **Code of Practice on Workplace Violence in Services Sectors**, p.8-9.

²⁰⁴¹ **Code of Practice on Workplace Violence in Services Sectors**, p.3, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_107705.pdf, ET:03.04.2018. Kodun; “sektörel, ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeylerde, organizasyonda, kurumda, işyerinde uygulanabilir sorumlulukları geliştirmek ve iletirmek; müzakere, istişare, diyalog sürecini ve bunun da ötesinde hükümetler, işverenler, işçiler ve onların temsilcileri, uygun olan ilgili taraflar arasında her türlü işbirliği biçimlerini teşvik etmek; işyerinde, kurumda, organizasyonda ve sektörel anlaşmalarda ve işyeri politikaları ve eylem planlarında, ulusal yasaları, politikaları ve eylem programlarını geliştirmek için yol göstermek amacıyla kullanılması gerektiği” belirtilmiştir.

²⁰⁴² 111 sayılı Sözleşme, ILO tarafından 04.06.1958 tarihinde kabul edilmiş, Türkiye tarafından onaylanmıştır (bkz. RG.22.12.1966, S.12484, yürürlük tarihi 19.07.1967) 161 sayılı Sözleşme, ILO tarafından 07.06.1985 tarihinde kabul edilmiş, Türkiye tarafından onaylanmıştır (bkz. RG.13.01.2004, S.25345, yürürlük tarihi 22.04.2005).

²⁰⁴³ 111 sayılı Sözleşme’de “ayırım” kavramı tanımlanarak Sözleşmeyi imzalayan üye ülkelere yükümlülük getirilmiştir. 111 sayılı Sözleşme’ye göre ayırım, “İrk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı” ifade eder (m.1). 161 sayılı Sözleşme ‘nin amacı, “önleyici işlemlere sahip olan ve işletmedeki işveren, işçiler ve onların temsilcilerine; İşle ilgili en uygun fiziksel ve zihinsel sağlık koşullarını karşılayacak düzeyde, güvenli ve sağlıklı bir çalışma ortamı oluşturmak ve bunu sürdürmek için gereksinimler” olarak belirlenmiş ve bunu sağlarken “İşin, işçilerin fiziksel ve zihinsel sağlık durumlarını dikkate alacak şekilde, onların yeteneklerine uygun biçimde uyarlanması” gerektiği belirtilmiştir.

²⁰⁴⁴ **Maria Isabel S. GUERRERO**, “The Development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step Towards EU Legislatin”, *Boston College International and Comparative Law Review*, Volume 27, Issue 2, May 2004, p.494-495.

²⁰⁴⁵ Tam ve İngilizce metin için bkz. Council Directive 89/391/EEC On The Introduction Of Measures To Encourage Improvements In The Safety And Health Of Workers At Work, 12.06.1989, OJ, L 183, in force 29.6.1989, p. 1–8 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31989L0391>, ET:03.04.2018.

birlikte işyerinde psikolojik tacizi de içine alan çerçeve bir direktiftir²⁰⁴⁶. Direktif'teki hükümler işverenin işçisini çalıştırırken onun sağlık ve güvenliği bakımından alması gereken tedbirleri yükümlülük olarak düzenlemiştir. Psikolojik taciz sonucunda işçinin sağlığının zarar görmesi ise kaçınılmazdır. İşverenin yükümlülükleri ise onun talimat verme hakkını kısıtlamakta ve sınırlamaktadır.

Bunların yanı sıra; Avrupa Birliği'nin Irk ya da Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık Yasağına Karşı 2000/43/EC sayılı Direktifi, İstihdam ve Çalışmada Ayrımcılık Yasağına Karşı 2000/78/EC sayılı Direktifi ve İşe Alınma, Mesleki Eğitim, İşte Yükselme ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkek İçin Eşit Muamele İlkesine ilişkin 76/207 sayılı direktifi değiştiren 2002/73/EC sayılı Direktifi, İstihdam ve İş Yaşamında Kadın ve Erkekler Arasında Fırsat Eşitliği ve Eşit Davranma İlkesine ilişkin 2006/54 sayılı Direktifi'nde taciz kavramına yer aldığından bununla bağlantılı psikolojik tacize ilişkin unsurları içerdiği anlaşılmaktadır.

Avrupa Birliği'nin Irk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulamaya Konmasına İlişkin 29 Haziran 2000 Tarih ve 2000/43/EC Sayılı Konsey Direktifi²⁰⁴⁷ ile eşit muamele ilkesinin ırksal ve etnik kökene bağlı olmaksızın uygulanmasına ilişkin genel bir çerçeve direktiftir. Irk veya etnik kökene dayalı ayrımcılığa yol açan bazı durumların psikolojik tacize sebep olması mümkündür. Direktif'in 1.maddesinde amaca ve 2. maddesinde ise ayrımcılık kavramlarına yer verilmiştir. Taciz bir ayrımcılık biçimi olarak ele alınmıştır.

Avrupa Birliği'nin İstihdam ve Meslekte Eşit Muamelenin Sağlanması İçin Genel Bir Çerçeve Oluşturan 27 Kasım 2000 Tarih ve 2000/78/EC Sayılı Konsey Direktif (Genel Eşit Muamele Direktifi)²⁰⁴⁸, istihdam ve meslekte eşit muamele için genel bir çerçeve oluşturmak amacıyla eşit muamele ilkesi ve ayrımcılık hususlarıyla

²⁰⁴⁶ Bu konuda bkz. **GUERRERO**, p. 494-495, <http://law.digital.commons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1135&context=iclr>, ET:03.05.2018; **Elena FERRARI**, Raising Awareness on Mobbing an EU Perspective, April 2004, Daphne Programme, European Commission, p.7. <https://ec.europa.eu/justice/grants/.../daphne.../download>, ET:03.05.2018.

²⁰⁴⁷ Tam ve İngilizce metin için bkz. Council Directive 2000/43/EC of Implementing the Principle of Equal Treatment Between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin, 29.06.2000, Official Journal L 180, 19.07.2000, (p.22-26), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0043&from=en>, ET:02.01.2018.

²⁰⁴⁸ Tam ve İngilizce metin için bkz. Council Directive 2000/78/EC of Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation, 27.11.2000, Official Journal L 303/16, 02.12.2000, p.16-22, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>, ET:02.01.2018.

bağdaştırmaktadır. Direktif'in 1.maddesinde amaç belirtilmiş ve 2. maddesinde ise ayrımcılık kavramları düzenlenmiştir. Bir kişiye, din, inanç, engellilik, yaş ve cinsel yönelim olarak Direktif'te sıralanmış nedenlerden herhangi birisinden ötürü benzer bir durumda olan veya daha önce benzer bir durumla karşılaşmış olan diğer bir kişiden daha az elverişli bir biçimde davranılması ayrımcılığın yanı sıra kişinin psikolojik anlamda zarar görmesine de neden olur. Eğer bir kişiye bu yönde, devamlı ve sistematik olarak muamele edilirse psikolojik tacizden bahsedilebilir. İş ilişkisinde eşit davranmak işverenin borcu olduğundan, söz konusu davranışların failinin işveren olduğu söylenebilir. Direktif'te taciz bir ayrımcılık biçimi olarak ele alınmıştır²⁰⁴⁹.

Avrupa Birliği'nin 2000/43 EC sayılı, 2000/78 EC sayılı, 2002/73 EC sayılı Direktifleri kişilere karşı ayrımcılık uygulamalarını yasaklamaktadır²⁰⁵⁰. Bununla birlikte hiçbir direktifte "psikolojik taciz" kavramına ayrı olarak ve doğrudan yer verilmemiştir. Söz konusu direktiflerde belirtilen nedenlere dayanarak ayrımcılık yapma amacı ile ortaya çıkan psikolojik taciz bu direktiflerin kapsamında yer almakla birlikte direktiflerde sayılan nedenler haricinde gerçekleştiğinde bu direktiflerde yer alan yaptırımların uygulanması mümkün görünmemektedir²⁰⁵¹.

²⁰⁴⁹ Direktif'in 2. maddesinin 3. fıkrasına göre taciz ; "din, inanç, engellilik, yaş ve cinsel tercihe (yönelime) dayalı nedenlerden herhangi biriyle, kişinin onurunu ihlali ve göz korkutucu, düşmanca, aşağılayıcı, küçük düşürücü veya saldırgan bir ortam oluşturmayı amaçlayan veya sonuçları itibarı istenmeyen bir muamele/yönetim tarzı olup" ayrımcılığın bir biçimi olarak addedilmektedir

²⁰⁵⁰ "Avrupa Birliği'nin 2000/43 EC sayılı ve 2000/78 EC sayılı direktifleri benzer hükümlere sahip olup gerek gerekse özel sektörde gerçek ve tüzel kişilerin ayrımcılık uygulamalarına ilişkin yasaklar getirmiştir. Her iki direktif de işçi lehine ispat yükümlülüğü öngörmektedir. Doğrudan veya dolaylı ayrımcılığın gerçekleştiğine ilişkin olgular olduğu zaman, davranıştan sorumlu olan kişinin(sanık) eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini kanıtlaması gerekecektir". **GUERRERO**, p.498. Bununla birlikte, üye devletler, toplumsal cinsiyete dayalı bir yaklaşım yerine onur ve saygınlık kavramlarına dayalı daha özel bir Avrupa bakışa açısı kabul etmeyi istemektedirler. **Glenn M. GOMES/ James M. OWENS/James F. MORGAN**, "Prohibiting sexual harassment in the European Union: An unfinished public policy agenda", Employee Relations, Vol. 26 Issue: 3, Year 2004, p.299, <http://www.csuchico.edu/mgmt/gomes/EmployeeRelations.pdf>, ET:03.05.2018.

²⁰⁵¹ Bu konu hakkında bkz. **SAVAŞ**, s. 55, dn.274; **Erdem ÖZDEMİR**, "İşyerinde Cinsel Taciz ", Çalışma ve Toplum Dergisi, S.11, 2006/4, s. 83-86.

Avrupa Birliği'nin 2001/2339 INI Sayılı "İşyerinde Taciz" başlıklı Parlamento Kararı'nda, psikolojik taciz kavramına ilişkin uluslararası kabul edilmiş genel bir tanımın olmadığı belirtilmektedir²⁰⁵².

Karar'da, işyerinde tacizle kavramıyla ilgili kimi hususlara ortak bir bakış açısı getirilmeye ve işteki birçok kişi için gerçeğin ne olduğuna ışık tutulmaya çalışılmıştır²⁰⁵³. Psikolojik tacizle²⁰⁵⁴ ilgili ortak noktalar Karar'da; "işyerinde insan değeri ve saygınlığına dair yoksunluk, işte zorbalığa ilişkin kişisel tecrübeler, işyerindeki sosyal topluluğun dışında bırakılma duygusu, işte anlaşmanın ve uzlaşmanın mümkün olmadığı taleplerle ve emirlerle karşılaşılması ve söz konusu talepleri yerine getirmek için gerekli maddi ve manevi donanımlara sahip olunmaması gibi hususlar" olarak kabul edilmiştir²⁰⁵⁵. Karar'daki düzenlemede "işte zorbalık" olarak yer alan ifadenin psikolojik tacizle ilgili hükümleri de içerdiği söylenebilir. Karar'da psikolojik taciz iş sağlığı ve güvenliği çerçevesinde ele alınmış ve iş sağlığı ve güvenliği konusundaki çerçeve direktifinin kapsamının genişletilmesini veya açığa kavuşturulmasını yahut alternatif olarak psikolojik tacize /zorbalığa karşı mücadelede, yasal bir araç olarak, çalışanın insani onuruna, gizliliğine dürüstlüğüne saygı duymayı amaçlayan yeni bir çerçeve direktif hazırlanmasını teşvik eder ve psikolojik tacizi önlemeye yönelik sistemli çalışmanın önemi vurgular. Ayrıca Kararda, "iş organizasyonunda çözüme kavuşturulmamış ve

²⁰⁵² Psikolojik taciz konusunda, ulusal otoriteler, araştırmacılar, organizasyonların farklı vurgu ve bakış açılarına sahip olmalarından dolayı birçok sayıda çeşitli tanım yapıldığı görülmektedir. Avrupa Birliği ne mobbing ne de bullying hakkında açık resmi bir tanım önermemiştir. Buna karşın birçok Avrupa ülkesinde mobbing ile ilgili muayyen biçimlerde vurgulanan kendi tanımlarını oluşturdukları ve konuyla ilgili ulusal seviyede ilgilenmeyi kabul ettikleri uygun bir yaklaşım tarzı benimsemişlerdir. Avrupa ülkelerinde yapılmış olan çeşitli tanımlar için bkz. **FERRARI**, Raising Awareness, p.10-12.

²⁰⁵³ Report on Harrasment at the Workplace, (2001/2339(INI)), Committee on employment and Social Affairs, Rapporteue: Jan Andersson, Final, A5-0283/2001, p.9-10. 16.07.2001 tarihli kararın İngilizce metni için bkz. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2001-0478+0+DOC+XML+V0//EN, ET:02.02.2018>.

²⁰⁵⁴ Psikolojik taciz (mobbing), "bir grup çalışan tarafından bir çalışma arkadaşı üzerinde yaptığı baskıyı tanımlamak için kullanılmaktadır. Zorbalık (bullying) ise çalışanların belirli bir birim içinde sürekli baskıyla görevlendirilmelerine bağlı bulunan yönetim/işletme uygulamalarını tanımlamak için kullanılır. Bu durum, mağdurun cinsel taciz veya fiziksel saldırıya maruz kalmasından alay edilmesi ya da yalnızlaştırılması arasında değişir. İşyerinde taciz, ister üstler ister astlar veya eşit konumdakiler tarafından işlenmiş olsun, mağdurların onurunu etkilemesi ve küçük düşürücü ve aşağılayıcı nitelikte çalışma koşulları yaratmasından dolayı ciddi ve kabul edilemez olduğu dikkate alınmaktadır". Report on Harrasment at the Workplace, p. 20, 22

²⁰⁵⁵ Report on Harrasment at the Workplace, p.10.

uzun zamandan beri süren sorunlar, örgütsel bilgilendirme ve işletme yönetimindeki hatalı uygulama ve davranışlar” psikolojik tacizin nedenleri olarak belirtilmiş ve işverenin yükümlülükleri belirlenmeye çalışılmıştır²⁰⁵⁶.

Ayrıca Avrupa Birliği'nin “İşyerinde Şiddet” başlıklı Görüşü ve “İşyerinde Şiddetin ve Tacizin Önlenmesi” hakkındaki 2003 tarihli Raporu da şiddetin çeşitleri ve psikolojik şiddetin önemini ortaya koymasından dolayı önemli belgelerdir. Şiddet tanımı yapılırken psikolojik taciz kavramına ayrıca değinilmiştir²⁰⁵⁷. Avrupa Birliği Sosyal taraflarınca²⁰⁵⁸ 26.04.2007 tarihinde imzalanan “İşyerinde Taciz ve Şiddetle Mücadele Çerçeve Anlaşması”, psikolojik taciz ve şiddet konuları hakkındaki olumsuzlukları tespit edip değiştirme ve sorunların çözümünü daha ileriye götürme yönünde etkin hareket sağlamaya yönelik bir anlaşmadır²⁰⁵⁹.

Psikolojik taciz ile onur kavramı birbirinden ayrı düşünülemez. İnsan onurunun korunması hakkında en önemli düzenlemelerden birisi de Avrupa Konseyi'nin 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın yerine 1996 yılında yürürlüğe giren ve Türkiye tarafından 2007 yılında onaylanan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'dır²⁰⁶⁰. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının “Onurlu Çalışma Hakkı”

²⁰⁵⁶ Report on Harrasment at the Workplace, p.7, 17.

²⁰⁵⁷ SAVAŞ, s. 60, 63; ERMUMCU, s. 151-154. Söz konusu belgeler hakkında bkz. MARTINO / HOEL / COOPER, p.5 vd. <http://edz.bib.uni-mannheim.de/www-edz/pdf/ef/02/ef02109en.pdf>, ET:02.03.2018.

²⁰⁵⁸ Sosyal taraflar, Avrupa İş Dünyası Konfederasyonu (BUSINESSEUROPE), Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu (ETUC), Avrupa Esnaf, Küçük ve Orta Ölçekli Girişimler Birliği (UEAPME) ve Kamu İştirakli ve Kamusal İşletmeler Merkezi (CEEP) dir.

²⁰⁵⁹ Sözleşme'nin 2. maddesinde amaç, “ İşverenlerin, işçilerin ve temsilcilerinin işyerinde taciz ve şiddet konusundaki bilgi ve anlayışının artırılması, Tüm seviyelerdeki işveren, işçi ve temsilcilerine, işyerinde taciz ve şiddet sorunlarının tanımlanması, önlenmesi ve yönetimi için bir eylem-yönelimli çerçeve kazandırmak” olarak belirtilmiştir. Psikolojik Taciz (Mobbing) ile Mücadelede İşletme Rehberi, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2. Baskı, Ankara 2012, s.60.

²⁰⁶⁰ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (RG. 09.04.2007, S.26488) ile Avrupa Sosyal Şartı'nı tamamen yürürlükten kaldırmamaktadır. Bununla birlikte Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartını onaylayan ülkeler, Avrupa Sosyal Şartında karşılığını oluşturan aynı maddeleri uygulamayacaklardır. Türkiye, 02.04.1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Şart'ı 06.10.2004 tarihinde kabul etmekle birlikte bazı maddelere çekince koymuştur. 27.09.2006 tarihli ve 5547 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı 22.03.2007 tarih ve 2007/11907 sayı ile onaylanması uygun bulunarak, 27.06.2007 tarihinde onaylanarak 01.08.2007 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın III. Bölümünün A maddesi gereğince, Türkiye tarafından kabul edilen hükümler şunlardır: Şart'ın II. Bölümünün 1.maddesi, 2.maddenin 1, 2, 4, 5, 6 ve 7. fıkraları, 3.madde, 4.maddenin 2, 3, 4 ve 5 inci fıkraları, 7 ile 31. maddeler arasının tamamı. Buna göre Şart'ın 26. maddesi onaylanan ve yürürlüğe girmiş olan maddeler arasındadır. <https://www.csgb.gov.tr>, ET:01.02.2018.

başlığını taşıyan 26. maddesine göre: “Akit Taraflar, tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak, 1- Çalışanların işyerinde ya da işle bağlantılı cinsel taciz konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunun engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı; 2- Çalışanların birey olarak işyerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları kınanılacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan, yinelenen eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunların engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı taahhüt ederler”. Ülkemiz tarafından da onaylanan bu maddenin ilk fıkrasında cinsel taciz açıkça ele alınmakla birlikte psikolojik tacize açıkça yer verilmemiştir. Ancak maddenin 2. fıkrasında, kişinin onurlu çalışma hakkını zarara uğratan her türlü kınanılacak, düşmanca, olumsuz ve suç olarak nitelendirilen davranışların psikolojik tacizi de kapsadığı açıktır . Ayrıca psikolojik tacizle başa çıkabilmek için yapılması gerekenler ve bunun yöntemleri sıralanmıştır²⁰⁶¹. Şart, kişinin belirli bir özelliğiyle ilgili düşmanca çalışma ortamı yaratan tacize karşı insan onurunun korunmasına ilişkin bir hak tesis etmektedir²⁰⁶². Şart’a göre, tacizin gerçekleşmesini önleyici ve destekleyici tedbirlerin yanı sıra çalışanların bu tür olumsuz davranışlardan korunması hususu da önem arz etmektedir.

Türk hukukunda “psikolojik taciz” yani “mobbing” kavramı, kanuni düzenlemelerden önce, ilk kez bir yargı kararında ifade edilmiştir. Ankara 8. İş Mahkemesi’nin 2006 yılında vermiş olduğu karara göre ; “Mobbing kavramı,

²⁰⁶¹ GÜZEL/ERTAN, s. 513.

²⁰⁶² Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, the Council of Europe, 1 September 2008, p.158, <https://rm.coe.int/168049159f>, ET:03.04.2018. “Taraflar devlerin Şart’taki hükümleri uygulamaları için yasa çıkarmalarına gerek yoktur.”. **Hakan ATAMAN**, Avrupa Sosyal Şartı ve Uygulaması, Ankara 2010, s.114. Yani hak özneleri için kişisel hak doğurmalarından dolayı öncelikle ve resen uygulanabilecektir. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın onaylanmasıyla birlikte hukuksal yükümlülükler devreye girecek ve özel yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmadan mahkemeler veya devletin diğer organları tarafından hüküm ifade edecektir. Mahkemeler önlerine gelen uyuşmazlıklarda Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın hükümlerini yasalar karşısında üstün tutmakla ve bu doğrultuda çözümleme yapmak mecburiyetindedir. **Bkz. Mesut GÜLMEZ**, “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na Uyum Sağlayabilecek miyiz?”, Çalışma ve Toplum Dergisi, , S.12, 2007/1, s.32. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. aynı yazar, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, (Anayasa md. 90/son), Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2005, s. 38-82. Aksi yönde bkz. **Melda SUR**, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, İzmir 1995, s. 106, 111.

işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışan ya da astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb. davranışları içermektedir.”²⁰⁶³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da doktrindeki görüşler doğrultusunda mobbing kavramını tanımlamış ve psikolojik taciz olabilecek eylemler örneklendirilmiştir²⁰⁶⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun diğer bir kararında ise²⁰⁶⁵ işveren veya yetkililerinin davranışlarının psikolojik baskı ya da manevi cebir olarak kabul edilmesi için eylemlerdeki süreklilik ve eylemi gerçekleştiren kişilerdeki ulaşılmak istenen amacın önemli ve amacın çoğunlukla işçinin işyerinden ayrılmasını sağlamak olduğu, işverenin işlemlerinin yönetim hakkından kaynaklı olup olmadığı hususu değerlendirilmek suretiyle hüküm kurulmuştur.

Söz konusu kararlardan da anlaşılacağı üzere, öncelikle belli bir kişinin hedef seçilerek tacizcinin güttüğü amaç doğrultusunda haksız davranışlara maruz kalması, bunun sürekli, sık ve sistematik bir biçimde uygulanması gerekir. İşçinin kişilik hakları ağır bir biçimde ihlal edilmese de kişilik haklarında oluşacak haksız saldırılar²⁰⁶⁶ psikolojik tacizin ortaya çıkmasına neden olur.

²⁰⁶³ Ankara 8.İş Mahkemesi, 20.12.2006, 2006/19 E. ve 2006/625 K. sayılı karar (TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu, s.37). Söz konusu kararı onayan Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararı için bkz. Y9HD, 30.05.2008, 2007/9154 E., 2008/13307K.. Ayrıca bkz. Y9HD, 14.03.2008, 3122 /4922, Y9HD, 12.02.2013, 38293/5390, Y22HD, 27.12.2013, 2013/693 E., 2013/30811 K., www.kazancı.com, ET: 25.12.2017.

²⁰⁶⁴ Karara göre işyerinde psikolojik taciz olarak nitelendirilen davranışlar; “çalışana iş ortamında yokmuş gibi davranılması, fikirlerine değer verilmemesi, nitelikli işlerin verilmemesi veya yersiz işler verilme suretiyle yerinin değiştirilmesi, nitelikleriyle bağdaşmayan ağır işler verilmesi, çalışanla iletişimin kesilmesi ve hakkında asılsız, hoş olmayan imalar ve söylentilerde bulunulması, çalışanın sürekli eleştirilmesi, sözünün kesilmesi veya yüksek sesle azarlanması, fiziksel şiddet tehdidi olarak” sayılabilir. Ayrıca kararda; “bir eylemin psikolojik taciz olarak kabul edilebilmesi için, bir işçinin hedef alınarak gerçekleştirilmesi, belli bir süreye yayılması ve bu durumun sistematik bir hal alması” gerektiği ifade edilmiştir. YHGK, 25.09.2013, 2012/9-1925 E. , 2013/1407 K., **Ahmet TAŞKIN**, “Mobbing Davalarında İspat Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. 2016, S. 2, s.397-398. Ayrıca bkz. YHGK., 25.01.2017, 2015/461E., 2017/127K., <https://legalbank.net>, ET:01.05.2018. “...İşyerinde mobing, belirli kişi ya da kişilerin zarar verici söz, tutum ve davranışlarına maruz kalınmasıyla başlayan yıldırma, yıpratma, sindirme, biktırma ve belli şekilde davranmaya mecbur bırakma sürecini içermektedir. Bu sürecin başından sonuna kadar hedef alınan kişi veya kişilere sistemli bir şekilde psikolojik, duygusal ve sosyal saldırı gerçekleştirilmektedir. Hedef alınan kişinin şeref, kişilik, karakter, inanç, değer, yetenek, tecrübe, düşünce, tercih, yaşam biçimi ve kültür gibi yönlerine topluca bir saldırı söz konusudur. Bu saldırı, dedikodu ve söylenti çıkarma, iftira atma, çalışanlar önünde küçük düşürme, hafife alma, karalama, kötülme ve yok sayma gibi kişiyi zihinsel, ruhsal, fiziksel ve bedensel olarak etkileyebilecek eylemlerle yapılmaktadır.”. Antalya BAM, 10.HD., 24.03.2017, 2017/586 E., 2017/575K

²⁰⁶⁵ YHGK, 24.01.2018, 2017/7-3017E., 2018/99 K. <https://www.kararara.com>, ET:04.05.2018).

²⁰⁶⁶ "Mobbingin varlığı için kişilik haklarının ağır şekilde ihlaline gerek olmadığı, kişilik haklarına yönelik haksızlığın yeterli olduğu...davacı işçinin, kendisine işyerinde mobbing uygulandığına

Anayasa Mahkemesi, psikolojik tacizi açıkça tanımlamamakla birlikte işyerlerinde çalışanlara yönelik ortaya çıkan ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ve ihmallerden söz etmekte ve bunların Anayasa ve Sözleşme ile teminat edilmiş olan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına açıkça zarar verebileceğini belirtmekte, her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen müdahalelerin işyeri ile ilgili işyerinde çalışan diğer kişilerce sürekli bir biçimde tekrarlanan, sistemli ve kasıtlı, yıldırma ve dışlama amaçlı; taciz mağdurunun kişiliğinde, mesleki durumunda ve sağlığında zarar ortaya çıkaran özellikte olması gerektiği hususları üstünde durmaktadır²⁰⁶⁷.

İşveren işçinin kişilik hakkına dahil olan bütün kişilik değerlerini korumakla yükümlüdür. İşyerinde psikolojik taciz (mobbing), işverenin gözetme ve eşit davranma borcu başta olmak üzere dürüstlük ve iyiniyet kuralıyla da bağlantılıdır. Gözetme borcu kapsamında yerine getirilmesi gereken öncelikli borç, işçinin ruhsal ve bedensel bütünlüğünün korunması için gerekli her türlü önlemin alınmasıdır. Bu kapsamda; herhangi bir kötü olay veya eylem meydana gelmeden önce gerekli ve engelleyici tedbirlerin alınması ve daha sonra ortaya çıkan olumsuzlukların ortadan kaldırılması beklenir. İnsan onuruna aykırı düşen ve kişinin saygınlığını değersiz kılan psikolojik taciz eylemleri işçinin manevi kişiliğine karşı yapılmaktadır. Bundan dolayı işverenin işçiyi gözetme borcu, onu konuyla ilgili gerekli önlemleri almakla yükümlü kılar²⁰⁶⁸. Bununla birlikte işverenin yönetim hak ve yetkisi kapsamında işin yönetimine ilişkin gerçekleştirdiği tutumların psikolojik taciz olarak nitelendirilmesi

dair kuşku uyandıracak olguların ileri sürmesinin yeterli olduğu....mobbing iddasının yeterli delillerle ispat edildiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Y22HD., 27.12.2013, 2013/693 E., 2013/30811K.. Ayrıca bkz. Y22HD., 21.02.2014, 2014/2157E., K2014/3434K., Y7HD, 09.12.2013, 2013/8988 E., 2013/21136K. <http://kazanci.com.tr> ET:02..04.2018.

²⁰⁶⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, Fecir Ergün Turan Başvurusu, Başvuru N: 2014/10590, Karar T.: 5/12/2017 , parag. 48, 50. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-10590.pdf>). Ayrıca bkz. 2013/8175, § 39; 2013/2453, 24.03.2016, § 77; 2013/7935, 20.04.2016, § 67. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararların değerlendirilmesi için bkz. **Ece Göztepe ÇELEBİ**, "Anayasa Mahkemesi'nin "Mobbing" Başvurularına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", Anayasa Yargısı, S. 32, 2015, s.323-342, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2015/9.pdf

²⁰⁶⁸ Bkz. **BAYRAM**, s.556-564; **S. Alp LİMONCUOĞLU**, "İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar", TBB Dergisi, S.105, Mart-Nisan 2013, 58-66; **YILIDIZ**, Eşit İşlem, s.129 vd.

doğru değildir. İşverenin yönetim hakkını kullandığı, işçileri korumak için gözetme borcunu yerinde getirdiği eylemlerin psikolojik taciz gibi algılandığı durumlar ortaya çıkabilir. Her somut olayın kendi içinde ayrıntılı olarak incelenmesi önemlidir.

Psikolojik tacize yol açan eylemler kişinin manevi ve maddi değerlerini etkilediğinden, bunların korunması ve geliştirilmesi gerekir. Öncelikle, Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler bölümünde yer alan ve kişinin onur ve saygınlığını anayasal düzeyde düzenleyen 17. maddesi ile kişinin manevi ve maddi varlığı Anayasa tarafından korunma altına alınmıştır. Bununla birlikte temel hakların sınırsız olduğu söylenemez. Anayasa ile koruma altına alınmış olan kişilik haklarının yine Anayasa'nın 13. maddesine göre sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca TMK.'nin 24. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hukuka uygunluk durumlarında kişilik haklarına müdahale edilebilmektedir.

İşçinin kişilik hakkı ile yönetim hakkı arasında hassas bir sınır vardır. İşverenin yönetim hakkını kullanması ile bu sınırın aşılması işçinin kişilik haklarına zarar verme ihtimali bulunmaktadır. Ancak iş ilişkisinin gereklerinden dolayı işçinin kişilik hakkına müdahale edilmesi de mümkündür. Özellikle işverenin işçinin kişilik hakkını korumak amacıyla yönetim hakkını kullanması bir yetkiden ziyade yükümlülüğün yerine getirilmesidir. Öyleyse kişilik hakkının ihlali her zaman haksız olarak nitelendirilemez. Yönetim hakkının kullanılması işçinin kişilik hakkı alanına girmekle birlikte, haklı nedenin varlığı sınırı aşmayı hukuka uygun hale getirmektedir²⁰⁶⁹.

Türk Hukuku'nda psikolojik tacize ilişkin olarak Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce yayınlanan önemli bir düzenleme ise Başbakanlık tarafından çıkarılan 2011/2 sayılı “İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi Hakkında Genelge”dir^{2070 2071}. Alınması gereken önlemlerin belirtildiği birinci madde

²⁰⁶⁹ **TINAZ/BAYRAM/ERGİN**, s.126-127. Bu yönde bkz. Y9HD, 04.02.2014, 2012/2473E., 2014/2959K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/4, S.43, s.401-403.

²⁰⁷⁰ RG.,19.03.2011/27879. TBMM Kadın ve Erkek Eşitliği Komisyonu'nca, 2011 yılının Nisan ayında “İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Raporu” düzenlenmiştir. Rapor'da psikolojik taciz (mobbing), “sistemli bir şekilde, süreklilik arzeden bir sıklıkta çalışanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan 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, yıldırım ve bezdirmektir.” biçiminde ifade edilmiştir. Rapor için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/komisyon_rapor_no_6.pdf ET:02.03.2018.

çalışanların psikolojik tacize karşı korunması olup, bu sorumluluğun işverende olduğu ve işverenin konuyla ilgili bütün önlemleri alması gerektiği düzenlenmiştir. İşverenin alması “gerekten bütün önlemler” ifadesini işçilerin bu kötü durumla karşılaşmamaları için yapılması uygun olan ve zaruri önlemler olarak anlamak gerekir. Öyleyse işverenin koruma yükümlülüğü gereği işçilerine konuyla ilgili talimatlar verebilmesi bunlara uymayanlara yaptırımlar uygulayabilmesi mümkündür. Söz konusu sorumluluğu yerine getirmek için yönetim hakkını kullanabilen işverenin yetki alanının sınırlarını aşmadan ve sonuçlarını öngörür biçimde hareket etmesi gerektiği de açıktır. İş sözleşmesine veya iç yönetmeliğe koyulacak hükümlerle psikolojik tacizin gerçekleşmesi halinde, eylemin şiddetine göre uyarı, yer değişikliği gibi disiplin cezaları yahut sözleşmenin sona erdirilmesi yönünde tedbirler alınabilir.

Psikolojik tacize ilişkin ilk kanuni düzenleme ise TBK.’nın 417. maddesinde yer almıştır. Hükme göre, işveren ilk olarak ahlaka uygun bir çalışma ortamı ve düzeni sağlamakla yükümlü kılınmıştır. İşveren, işçilerin psikolojik ve cinsel tacize maruz kalmamaları için alınması gereken bütün önlemleri almak ve bu tür davranışların oluşması durumunda engellemek mecburiyetindedir²⁰⁷².

İşverenin “işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi alması” gerektiği ve işçilerin de buna uymakla yükümlü olduğu TBK. m.417/2’de belirtilmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda da işverenin “çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup” bu kapsamda alması gereken önlemler sayılmıştır (m.4/1). Esasen bu yükümlülükler işverenin gözetme borcunun önemli bir bölümünü oluşturmaktadır²⁰⁷³.

²⁰⁷¹ Genelge’ye göre; “Kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör işyerlerinde gerçekleşen psikolojik taciz, çalışanların itibarını ve onurunu zedelemekte, verimliliğini azaltmakta ve sağlığını kaybetmesine neden olarak çalışma hayatını olumsuz etkilemektedir. Kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik tacizin önlenmesi gerek iş sağlığı ve güvenliği gerekse çalışma barışının geliştirilmesi açısından çok önemlidir. “. Psikolojik taciz eylemlerinden çalışanları korumak amacıyla alınması gereken tedbirlere Genelge’de yer verilmiştir. Başbakanlık Genelgesi’nde belirtilen tedbirler ve ayrıntılı bilgi için bkz.. **EKİN**, s.153-155.

²⁰⁷² **ÇELİK/CANBOLAT/CANİKLİOĞLU**, s.341, 343 vd.. Ayrıca bkz. **ARSLAN ERTÜRK**, Psikolojik Taciz, s.303 vd..

²⁰⁷³ Bkz. **ARSLAN ERTÜRK**, s.300 vd. **SÜZEK**, s.410 vd.

2012 yılında yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'ndan önce işyerinde psikolojik tacize ilişkin özel bir düzenleme olmadığından genel hükümlere göre sorun çözüme kavuşturuluyordu. Bununla birlikte söz konusu genel hükümlerden İşK. m.5 hükmünün etkinliği vardır. Eğer İşK. m.5'te sayılan ayrımcılık yasaklarından birisi işçiye yapılan psikolojik tacizin nedeni ise işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranması söz konusu olur. Bu durumda ayrımcılığa aykırılığın yaptırımı işverene uygulanabilir. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda psikolojik tacizle ilgili düzenleme olsa da işverenin işçiyi gözetme borcunun, eşitlik ilkesinin (İşK. m.5) ve dürüstlük kuralının (TMK. m.2) psikolojik taciz olaylarında dikkate alınarak sorunun çözümü için birlikte değerlendirme yapılması uygun olacaktır.

6701 sayılı Kanun'da, 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 açıkça tanımlanmıştır (m.2/j)²⁰⁷⁴. Ancak bu Kanun'da da açıkça “psikolojik taciz” tanımına yer verilmemekle birlikte “işyerinde yıldırma” kavramı tanımlanmıştır. Hükme göre işyerinde yıldırma; “ Bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, biktirmek amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemler” dir(m.2/g).

Kanun'da tanımı yapılan “ayrımcılık talimatı” kavramı da önemlidir. Söz konusu talimatların süreklilik arz etmesi psikolojik tacizin ortaya çıkmasına neden olabilir. Ayrımcılık talimatı, bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı ifade etmektedir (m.2/b). Hükme göre; işverenin yönetimde görevlendirdiği işveren vekiline işçiye/işçilere ayrımcılık yapmasına yönelik talimat vermesi ve

²⁰⁷⁴ Psikolojik tacizi de kapsayan taciz için Alman Genel Eşit Davranma Yasası'nın(AGG) 3. maddesine benimsenen tanım işe şu biçimdedir: “§1'de anılan nedenlerle bağlantılı olmak koşuluyla kişinin onurunu zedelemeyi amaçlayan ve bu sonucu doğuran veyahut korkutma, düşmanca davranma, aşağılama, küçültme ya da hakareten oluşan bir ortama neden olan istenmeyen davranış tarzlarından oluşan taciz de bir ayrımcılıktır”. Alman Federal Mahkemesinin bir kararına göre işyerinde psikolojik taciz (mobbing); “işçinin iş arkadaşları ya da üstü tarafından, sistematik şekilde tekrarlanan, düşmanlık içeren, eziyet veren ve aşağılayıcı davranışların yapılması” olarak tanımlanmıştır. BAG, 15.01.1997, 7 ABR, 14/96, <https://dejure.org>, ET: 02.02.2018. Diğer bir kararda ise; “işçinin, çalışanlar veya üstleri tarafından sistematik olarak hedeflenmesi, taciz edilmesi veya ayrımcılıktır.”. BAG, 14.01.2015, 7 ABR, 95/12, <https://openjur.de/u/776288.html>, ET:02.02.2018.

bunun süreklilik arz etmesi psikolojik tacizin bir görünümü olacaktır. Açıklamak gerekir ki İşK. m.2 uyarınca işveren vekillerinin işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur. İşverenin hukuksak yükümlülüğü sonucu önleme konusunda kabul edilmektedir. İşverenin yönetim yetkisinin bir bölümünü devrettiği amir konumundaki işveren vekilleri, yetki sınırları içerisinde garantördürler²⁰⁷⁵.

Ayrıca 6701 sayılı Kanun'un 4. maddede taciz ve işyerinde yıldırma, ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama ayrımcılık türleri arasında sayılmış ve bu eylemlerin ayrımcılık niteliği taşıdığı açıkça kabul edilmiştir. Buna göre psikolojik taciz bir ayrımcılık olarak düzenlenmiştir. Ancak hükümdeki psikolojik taciz kavramı sadece ayrımcılık temellerine dayanan durumları²⁰⁷⁶ kapsadığından işçinin kişilik haklarına ilişkin ayrımcılık olarak nitelendirilemeyen psikolojik taciz eylemleri ise işverenin işçinin kişiliğini koruma ve gözetme kapsamında değerlendirilir.

3. Yönetim Hakkının Kötüye Kullanılması Açısından Psikolojik Taciz

İş ilişkisi içerisinde meydana gelen psikolojik tacizin faili mağdurun (işçinin) işvereni veya işveren vekili yahut iş arkadaşları olabilir. Psikolojik tacize ve zorbalığa olanak sağlayan örgütsel yapılar, yapısal şiddeti devam ettirirler. Hem bireysel hem de örgütsel yapılarda bu durumun sonuçlardan birisi psikolojik tacizi gerçekleştireni korumak için gizli bir ittifak kurmalaradır. Psikolojik taciz sürecinde hedef/mağdur örgütte korunmasız hale gelir. Yetkili konumdaki bireysel zorbalılar bunun üzerine hedeflerine saldırır, soyutlar ve tasfiye eder. Sahte görünüşlü kibarlığı destekleyen örgütsel kültür, zorbalık ve psikolojik taciz davranışını kasıtsız olarak teşvik edebilir. Alenen yardımsever ve işbirliği yapan çalışanlar gibi görünmelerinden dolayı faili/suçluyu ayırt etmek ve belirlemek oldukça güçtür²⁰⁷⁷.

²⁰⁷⁵Yargıtay'ın bir kararına göre, "...İşveren vekillerinin fail niteliğinde olduğu cinsel taciz vakalarında işverenin sorumluluğu geniş biçimde tesis edilmelidir. Bu anlamda, İş Kanunu 2. maddesinde düzenlenen " işveren vekilinin bu sıfatla işçilere işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.". Y9HD., 04.11.2010, 2008/37500 E., 2010/31544 K, www.kazancı.com. ET:04.02.2018.

²⁰⁷⁶ Bu durumların sınırlı sayıda olduğu hakkında bkz. SUR, Eşitlik İlkesi, s.37; ÜNAL, s.49-50.

²⁰⁷⁷ SLOAN/MATYÓK/SCHMÍTZ/LESTER SHORT, p.90 Ayrıca bkz. Elena FERRARI, "Raising Awareness on Mobbing an EU Perspective", April 2004, Daphne Programme, European Commission, p..2. <https://ec.europa.eu/justice/grants/.../daphne.../download>

Sistematik davranışlarla kişilik haklarının ihlaline yol açan psikolojik taciz özellikle kişilik değerlerinden kişinin onur ve saygınlığına zarar vermeyi amaçlamaktadır. Taciz eyleminde bulunan failin kendisini taciz mağdurundan üstün görmesi psikolojik tacizi gerçekleştirmesinin nedenlerinden birisidir. Özellikle iş ilişkisinde işverenin konumu gereği sahip olduğu haklar bu eşitsiz durumu yaratmaktadır. İşçinin işverene olan bağımlılığı ve onun emir ve talimatlarını yerine getirmesi, işverenin kendisini olması gerekenden daha üstün bir şekilde algılamasına ve yetkisini kötüye kullanmasına yol açabilir. Bu durum, esasen işçisini psikolojik taciz eylemlerinden koruma ve bunları engelleme sorumluluğu bulunan işverenin psikolojik tacizin faili olarak karşımıza çıkmasına neden olabilir. Böylece işverenin yönetim hakkının verdiği yetkiye dayanmak suretiyle bu hakkını bir psikolojik taciz aracı²⁰⁷⁸ haline getirmesi mümkündür. İşçiye emir ve talimat verme hakkının üstün bir güç şeklinde değerlendirilmesi ve işçi üzerinde olumsuz etkileri olacak bir stratejinin izlenilmesi hukuka aykırıdır. Yani işçinin iş görme borcunun ifasının kabulünde veya itaat etme borcunun yerine getirilmesinde psikolojik tacizin gerçekleştiren işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmaktadır. İşverenin yönetim hakkını kullanımının hangi hallerde psikolojik tacize dönüşebileceği, işçiyi psikolojik tacizden korumak için yapması gerekenleri ve bu bağlamda olması gereken sınırlamalara konumuz itibarıyla açıklama getireceğiz.

Psikolojik taciz, kişinin başta psikolojik sağlığı olmak üzere fiziksel sağlığına zarar vermekte birlikte onur ve saygınlığını, sosyal ve ekonomik serbestisini, hayat ve beden bütünlüğünü de ihlal eden eylemler bütünüdür. Psikolojik taciz mağduru kişinin hem maddi hem manevi kişisel değerleri ihlal edilmekte ve sonuçta kişilik hakları ve çalışma hakları²⁰⁷⁹ zarar görmektedir. Özel hayat kişilik hakları içerisinde yer almakla birlikte bazı durumlarda hukuka aykırılık oluşmayabilir. Mağdurun rızası veya üstün nitelikli kamu yararı²⁰⁸⁰ söz konusu olduğu hallerde özel hayatın ihlali oluşmaz.

²⁰⁷⁸ Bu konuda bkz. **TINAZ/BAYRAM/ERGİN**, s. 126 vd..

²⁰⁷⁹ **LİMONCUOĞLU**, s. 56.

²⁰⁸⁰ Medeni Kanun'un 24.maddesinin ikinci fıkrasına göre; "Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

Yönetim hakkı bu yükümlülüğünün yerine getirilmesinde en önemli araçtır. İşveren yönetim hakkını kullanırken, eşitlik, insan onuru ve kişi dokunulmazlığı ilkelerini göz önünde bulundurmak ve bunlara aykırı harekete etmemek zorundadır. İşçisine psikolojik tacizde bulunan işveren, işçisini soyutlayarak iş ortamında yoksun bir hale düşürmek suretiyle ayrımcı bir muameleye maruz bırakmış, onur ve saygınlığını zedeleyerek kişi dokunulmazlığını ihlal etmiş olmaktadır²⁰⁸¹.

Psikolojik tacizde tacizcinin amacı mağdurun duyduğu endişe, bunalım, korku, tedirginlik ve yılgınlık sonucunda işyerini terk etmesi veya kariyerinin, terfisinin engellenmesi yahut daha kötü bir konumda çalışmasının sağlanmasıdır. Tacizcinin psikolojik taciz sayılan eylemleri; işletme içi rekabet, yükselme veya bulunduğu konumu koruma hırsından yahut ideolojik, siyasi, ırksal, dinsel vb. sebeplerden kaynaklanabilir²⁰⁸². İşverenin saldırgan davranışları ise işçinin kendisini tehdit altında ve aşağılanmış hissetmesine yol açar.

Psikolojik tacizle işçinin özgüveni zayıflatılarak kronik bir kaygı ve yoğun stres altında kalması amaçlanmaktadır²⁰⁸³. İşçinin iş görme borcunu gereği gibi yerine getirmesini engellenmek amacıyla iş verilmemesi yahut nitelikleri ile uyumsuz veya ağır işler verilmesi, onurunu zedeleyen işler verilmesi, yaptığı işin veya çalıştığı işyerinin değiştirilmesi²⁰⁸⁴ veya sürekli haksız bir biçimde eleştirilmesi, azarlanması, hakaret edilmesi, dini ve siyasi görüşleriyle alay edilmesi, fiziksel şiddet tehdidi²⁰⁸⁵, işyerindeki kişilerle iletişimini önlemek için soyutlanması, yapmadığı eylemlerden dolayı suçlanması ve haksız cezai uygulamalarda bulunulması, devamlı aşağılanması, küçük düşürülmesi ya da sözünün kesilmesi yahut dinlenmemesi, terfi etmesini engellemek maksadıyla başarısız gösterilmesi, hak ettiği ücret eklerinin ödenmemesi, ayrımcılık gibi davranışlar psikolojik taciz

²⁰⁸¹ **BAYRAM**, s.563; **TINAZ/BAYRAM/ERGİN**, s.126, 129.

²⁰⁸² **TAŞKIN**, Benzer Kavramlar, s.62.

²⁰⁸³ **TUTAR**, s.10.

²⁰⁸⁴ “Davacı işçinin nitelikli ve mesleğinde tecrübeli bir çalışan olduğu sabittir. işçi uzmanlığına ve İstanbul işyerinin önemine vurgu yapılarak, işçinin Ankaradan İstanbula süresiz görevlendirildiği, ancak yeni görev yerinde, tecrübesine ve işyerindeki pozisyonuna uygun şekilde görev verilmeyerek pasifize edildiği, işyerinde işe yaramayan personel algısının oluşturulduğu ve bu suretle davacı işçiye, kendi isteğiyle işten ayrılmasını sağlamak amacıyla mobing uygulanmış olduğu anlaşılmaktadır. ...”. Y22HD, 31.05.2016, 2015/11958 E., 2016/15623K., <http://kazanci.com.tr>, ET:02.01.2018.

²⁰⁸⁵ **TINAZ/BAYRAM/ERGİN**, s.11 vd..

sürecine ilişkin davranışlara örnek oluşturabilir. Bu tip davranışlar neticesinde işçinin onur ve saygınlığı zarar görmekte, mağdur işçi çalışamayacak duruma gelmekte ve hatta iş ilişkisini sonlandırmak zorunda kalmaktadır²⁰⁸⁶.

İşçinin onur ve saygınlığını hedef alarak kişilik haklarını ihlal eden söz konusu eylemlerden işçi hakkında sürekli haksız yere tutanak tutulması, niteliklerine uygun işler verilmemesi, işçinin görev yerinin değiştirilmesi, sözleşmeden doğan haklarının verilmemesi ve kanuni hakları kullanmasını engellenmesi işveren tarafından en sık uygulanan psikolojik taciz eylemleri arasındadır. Esasen işverenin amacı işçiyi istifaya zorlayarak kıdem ve ihbar tazminatı gibi tazminatları ödemekten kurtulmaktır. İşçinin kişiliğinin korunmasız kaldığı durumlarda psikolojik tacizle karşı karşıya kalması ihtimali artacak ve zarar verici eylemlere uygun bir ortam yaratılmış olacaktır. Psikolojik tacize uğrayan işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde ise işverenin olumsuz talimatlarına maruz kalması bir döngüye girecek, işçi iletişim kurmaksızın ve dışlanmış bir biçimde iş ilişkisini sürdürecektir. Öyleyse işyerinde gerçekleşen psikolojik taciz, işçinin kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan ve kişinin onuruna yönelik haksız eylemler bütünüdür.

İşyerinde gerçekleşen çatışma ve sorunun her zaman psikolojik taciz olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Kısa süren veya bir kere gerçekleşen eylemin yahut işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği uyarı ve hatırlatmaların psikolojik taciz oluşturduğu söylenemez²⁰⁸⁷. Bu sebeple her somut olayın ayrı ve ayrıntılı değerlendirilmesi gerekir.

İşverenin yönetim hakkını kötüye kullanımı gücün ve konumun kötüye kullanımının görünümüdür²⁰⁸⁸. İşveren yönetim hakkını kullanırken hukuka, genel ahlaka, dürüstlük kuralına, örf ve adete kurallarına uygun davranmakla yükümlüdür. Yönetim hakkının kötüye kullanılması işverenin dürüst ve namuslu bir kişiden beklenen davranışlara aykırı hareket etmesi halidir. Konumunun vermiş olduğu yetkileri gereğinden fazla ve sınırsız bir biçimde kullanan işverenin işçilerin kişilik haklarına zarar vermesi kaçınılmazdır. Yönetim hakkının kötüye kullanılmasının çeşitli görünümleri vardır.

²⁰⁸⁶ **ERMUMCU**, s.112

²⁰⁸⁷ **ARSLAN ERTÜRK**, Psikolojik Taciz, s. 297.

²⁰⁸⁸ **TUTAR**, s.10.

İşçi, iş görme borcunun yerine getirilmesinde işverenin emir ve talimatlarına hukuka aykırı olmadığı müddetçe uymakla yükümlüdür. İşçi, iş görme borcunun kapsamındaki asıl ve yan işleri yani işin ve dürüstlük kuralının gereği beklenen her türlü işi yapacaktır. Ancak; işçinin niteliğine ve iş tanımına uygun işler vermemek, yaptığı işte sürekli olarak eksiklikler ve kusurlar bulmak, haksız yere zorluklar çıkarmak ve uyarılarda bulunmak, sorumluluk kapsamını gereğinden fazla genişletmek veya daraltmak suretiyle işçinin iş görme borcunun gereği gibi yerine getirilmesi işverence engellenerek taciz ortamı yaratılabilir. Bu gibi durumlarda işverenin, işçinin iş görme borcunu ifasını gereği gibi yerine getirmesini vermiş olduğu uygunsuz ve haksız talimatlarla engellediği ve yönetim hakkını kötüye kullandığı açıktır. Bunun yanı sıra iş görme borcunu yerine getirirken hakaret etmek, küçük düşürmek, dinlememek, iletişim kurmamak ve hatta fiziksel şiddet²⁰⁸⁹ uygulaması da mümkündür. Üstlerin yetkilerini taciz eylemleri yapmak için kötüye kullandıkları ve bunu defalarca yaptıkları tespit edildikten sonra, bu durumu açıklamak için, uygun olarak, doktrinde “taciz talimatı” (schikanöse Weisungen) biçiminde adlandırılmaktadır²⁰⁹⁰. Bu talimatların hukuka aykırı olduğu açıktır.

İşveren işçinin onuruna uygun ve kişilik haklarında zarar doğurmayacak işlerin ifasını istemelidir. Bununla birlikte işçinin gerçekleştireceği her işte kişilik haklarının bir kısmından vazgeçmesi olağandır. Ancak iş görme borcunun ifası bu fedakarlığın sınırsız olduğu anlamına gelmez. Her hakta olduğu gibi kişilik haklarının özüne yani temeline dokunulması ve vazgeçilmesi mümkün değildir. Örneğin işverenin işçiden başka bir işte çalışmasına ilişkin sınırlama getirmesi imkan dahilinde olsa da çalışma serbestisini genel olarak yasaklaması ve sınırlaması kişilik hakkının ihlaline yola açabilir. Dürüstlük kuralı kapsamında işçiden istenen fedakarlıkları, işçinin çalışma hak ve özgürlüğü ile mesleki ve ekonomik gelişim özgürlüğüne zarar vermemesi halinde geçerli saymak gerekir²⁰⁹¹.

²⁰⁸⁹ Bu konuda ayrıca bkz. **Hediye ERGİN**, “Oldukça Eski, fakat Yeni İfade Edilen Bir Olgu: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, Prof.Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul 2010, s. 245-246.

²⁰⁹⁰ **Bernd RUBERG**, Schikanöse Weisungen, Psychosoziale Gefährdung am Arbeitsplatz im Blickfeld der Gerichte für Arbeitssachen - nicht nur! - bei "Mobbing", 2. Auflage, Münster 2010, naklen **WOLMERATH**, p.83.

²⁰⁹¹ **TINAZ/BAYRAM/ERGİN**, s. 132-133. Ayrıca bkz. **CENTEL**, s. 133-134.

İş görme borcunun içerisinde yer alan ve işin gereği gibi yerine getirilmesine ilişkin diğer bir borç da özen borcudur. İşçi, işiyle ilgili bütün mesleki bilgi ve deneyimini, yeteneklerini ve dikkatini kullanarak iş görme borcunu ifa etmekle yükümlüdür. İşverenin, iş görme borcunun özenle yerine getirilmesini istemesi ve beklemesi olağan bir durumdur²⁰⁹². Ancak özen borcuna ilişkin objektif bir ölçüt belirleme imkanı yoktur. İşverenin iş görme borcuna dair işçiden beklentisi, onun yeteneklerine uygun ve sağlığına zarar vermeden ifa edebileceği işlerle sınırlıdır. İşçi de bu sınır içindeki işleri kendisinden beklenen özenle yerine getirmelidir²⁰⁹³. Ayrıca işçinin asıl işi haricinde başka işleri veya asıl işle bağlantılı bazı yan işleri yapması da gerekebilir. İş sözleşmesinde yer almayan diğer işlerin yapılması için işçinin onayının alınması gerekir. Bununla birlikte asıl işle bağlantılı yan işler ise çalışma yaşamına uygun olduğu sürece, işçi dürüstlük kuralı gereği bunları da yapmalıdır²⁰⁹⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus, talimatlar aracılığıyla işçinin iş görme borcunun içeriğine müdahale edilmemesidir. Eğer işçinin iş görme borcunun içeriği talimatlar aracılığıyla değiştirilirse çalışma koşullarının değiştirilmesine ilişkin İşK. m.22 hükmünü yürütmek gerekebilir. Ayrıca çalışma koşullarının kötüleşmesi bir değişiklik olduğundan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkanı vardır.

Gerek İş Kanunu gerekse Borçlar Kanunu'ndaki hükümlerden anlaşılacağı üzere, işçi, iş görme borcunu yerine getirirken hem kişisel yetenekleri ve deneyimleri hem de işle ilgili araç gereçleri kullanımı bakımından özen sorumluluğu altındadır. İşçinin işini özensiz yapması ise kötü ifaya yol açar. Yani işin yerine getirilmesi amacıyla kullanılan araç ve gereçlere dair özensizlik veya işçinin kendisinde var olduğunu beyan ettiği özellikler çerçevesinde kendisinden beklenen özeni göstermemesi durumunda kötü ifa söz konusu olur²⁰⁹⁵. Öyleyse işçinin iş görme borcunu tam ve doğru bir biçimde yerine getirmek için göstereceği dikkat, itina ve irade gücünün kullanımı özen yükümlülüğünü gerçekleştirdiği anlamına gelecektir²⁰⁹⁶.

²⁰⁹² SÜMER, s.72; ERTAŞ, s.30; TINAZ/BAYRAM/ERGİN, s.134-135.

²⁰⁹³ TINAZ/BAYRAM/ERGİN, s.136; SOYER, İş Görme, s.123.

²⁰⁹⁴ EKONOMİ, s.117.

²⁰⁹⁵ SOYER, İş Görme, s.119-120.

²⁰⁹⁶ ERTAŞ, s.30-31.

İş görme borcunun ifası hususunda objektif bir özen ölçütü belirlemek mümkün değildir. İşte tam bu noktada, işçinin işverenin psikolojik taciziyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemeldir. İşçisinden aşırı bir özen beklentisi içinde olan işverenin tavrı olayı psikolojik tacize dönüştürebilir. Oysaki özen, önceden belirlenebilir ve somut olarak tespit edilebilir nitelikte değildir. Her somut olayı kendi içerisinde değerlendirmek suretiyle işçinin özen yükümlülüğü belirlenmelidir. İşveren, işçisinden iş görme borcunu özenli bir biçimde yerine getirmesini isterken onun kişisel kapasitesini her zaman göz önünde bulundurmalıdır. Aksi halde, işverenin dürüstlük kuralına aykırı talepleri ve talimatları psikolojik taciz sürecini oluşturmaktadır²⁰⁹⁷.

Yönetim hakkı işverene işçinin işindeki davranışlarına ilişkin de emir ve talimat verme hakkı sağlar. Esasen amaç işyerindeki düzen ve güvenliğin yanı sıra işçinin sağlıklı koşullar altında çalışmasını sağlamaktır. İşçi de söz konusu emir ve talimatlara itaat borcu altındadır. Ancak işveren, işçiden onur ve saygınlığını ihlal edici bir itaat beklentisi içinde olmamalıdır. İşçiden her verdiği emre uymasını istemek de psikolojik taciz oluşturabilir. Bu sebeple işçi kişilik haklarını ihlal eden ve bunun bir sonucu olarak onur ve saygınlığını zedeleyen emir ve talimatlara itaatle yükümlü değildir.

İşçinin mesleki bilgi ve yeteneklerinin yanı sıra kariyerini olumsuz etkileyen psikolojik taciz eylemleri ile işçinin mesleki onur ve saygınlığı da zarar uğratılmaktadır²⁰⁹⁸. İşveren tarafından işçinin mesleki yeterliliğinin sorgulanmasına ilişkin davranışlar da psikolojik taciz boyutuna ulaşabilir. Bu anlamda işçiye kasıtlı olarak süresinde bitirilemeyecek görevler verilmesi, yapmakta olduğu işle ilgili yetkilerinin azaltılması, yetenek ve becerilerinin çok altında veya uzmanlık alanına girmeyen işlerin verilmesi, işiyle ilgili güvensiz hissetmesine yol açacak davranışlarda bulunulması işçinin kendisini mesleki anlamda yetersiz hissetmesine sebep olabilir.

²⁰⁹⁷ TINAZ/BAYRAM/ERGİN, s.136.

²⁰⁹⁸ TINAZ/BAYRAM/ERGİN, s. 96. Ayrıca bkz. KILIÇOĞLU, Kişilik Hakları, s. 67; DURAL / ÖĞÜZ, s.142-143; ERMUMCU, s.112.

Yönetim hakkının işçiye karşı kötüye kullanımı belirli aralıklarla sürekli tekrarlanıyorsa psikolojik tacizin olduğu söylenebilir²⁰⁹⁹. İşyerindeki kötü yönetim psikolojik taciz davranışlarının şiddetini artırmaktadır²¹⁰⁰. Yönetim hakkı kullanan kişilerin yani işverenin veya işveren vekilinin işçinin kişilik haklarına saldırı niteliğindeki davranışları öncelikle onur ve saygınlığını zedelemektedir. Yönetim hakkının sağlamış olduğu emretme, itaat ettirme, denetleme ve yasaklar getirebilme hakkının kötüye kullanımının kasıtlı, sistematik ve süreklilik gösteren biçimde kullanılması psikolojik taciz sonucunu doğurur.

İşverenin işçisine karşı üstünlüğünü hissettirmek, verdiği bütün emir ve talimatları eksiksiz yerine getirmesini sağlamak ya da ayrımcılık kaynaklı nedenlerle tacizi amaç edinmesi mümkündür. Oysaki işveren işçisinin kişiliğini korumak ve onun onur ve saygınlığına zarar verici eylemleri yapmamak ve bu tür davranışları engellemekle yükümlüdür.

İşyerinde psikolojik taciz çoğunlukla işveren tarafından uygulansa da işverenin yönetim yetkisinin bir kısmının bırakıldığı işveren vekilinin de psikolojik taciz uygulayıcısı olduğu söylenebilir. Tacizi uygulayan kişinin konumuna göre psikolojik tacizin sonuçları ve bu konuda uygulanacak yaptırımlar da değişkenlik göstermektedir²¹⁰¹. Uygulamada işveren vekilinin konumu gereği sahip olduğu yetkileri kötüye kullanımına oldukça sık rastlanmaktadır²¹⁰². Özellikle konumunu elde tutmak için otoritenin tek sahibiymiş gibi davranışlarda bulunur. İşin akışında ters giden ve işyerindeki başarısızlıkları kendinden alt konumda bulunan işçilere yükleyebilmek için onlara psikolojik tacizde bulunur. Örneğin hakaret etmek, azarlamak, haksız yere suçlamak, gözdağı vermek, tehdit etmek, fikir ve önerileri dinlememek, işin yapılması için vermiş olduğu kararları sıkça değiştirmek, çalışanın veriminin düşmesine ve işten uzaklaşmasına sebep olacak talimatlar vermek, niteliğine uygun iş ve sorumluluk vermemek gibi eylemler kişinin huzursuz bir

²⁰⁹⁹ TAŞKIN, İspat, s.404.

²¹⁰⁰ Andrea ADAMS, “Holding out against workplace harassment and bullying”, Personnel Management 1992/Oct. 1992, s. 32, naklen ERMUMCU, s.25.

²¹⁰¹ Tankut CENTEL, “Hukuki Boyutlarıyla Mobbing”, Çalışma Hayatında Psikolojik Taciz (Mobbing) Panel ve Çalıştay Bildiriler Kitabı, Ankara 2013, s.53.

²¹⁰² “Dar görüşlü zorbalılar olarak nitelendirilen taciz failleri, işyeri/işletmeyi yönetme gücüne sahip üst düzey yönetici, denetçi veya müdür gibi görev unvanının gücüne ihtiyaç duyarlar. Bununla birlikte zorbalıların çoğunun işverenler olduğu kabul edilmektedir”. NAMİE /NAMİE, p.10, 26.

ortamda çalışmasından dolayı hem psikolojik hem de fiziksel sağlığını olumsuz yönde etkilemektedir. Eğer işçi kötü yönetim karşısındaki otoriteye boyun eğmeyi reddederse işten kendi isteğiyle ayrılmaktadır. Ancak asıl sebep üst yönetim tarafından uğramış olduğu psikolojik tacizdir.

İşverenin yahut işveren vekilinin çalışanlara emir ve talimat vermesi ve bunlara uyulup uyulmadığının denetlenmesi çalışanlar üzerinde bir baskıya dönüşmekte ve söz konusu kişiler sahip oldukları konumu ve haklarını kötüye kullanmaktadır. İş ilişkisinin içerisinde yukarıdan aşağıya doğru gerçekleşen bu tür taciz olayları çalışma hayatında oldukça sık gerçekleşmektedir. İşçiler genellikle işlerini kaybetmemek için bu tür tacizlere ses çıkarmamakta ve psikolojik yıpranmaları ilerleyen süreçte fiziksel rahatsızlıklara da yol açmaktadır. En sonunda ise yaşamış oldukları olayların etkisiyle işten çıkmakta veya çıkarılmaktadır.

Ayrımcılık konusunda ayırım yasaklarının geniş kapsamlı olduğunu belirtmiştik. Buna göre işyerinde psikolojik taciz ayrımcılık yasaklarının içerisinde yer almakta ve 6701 sayılı Kanun'da açıkça ayrımcılık olduğu düzenlenmiştir. Psikolojik tacize uğrayan işçi, işyerindeki çalışma arkadaşlarıyla karşılaştırıldığında daha kötü bir muameleye maruz kaldığından ayrımcılık ortaya çıkmaktadır. Psikolojik tacize uğrayan işçi diğer işçilerden ayrılmakta, yalnızlığa sürüklenmek suretiyle ruhsal olarak çökmektedir. Onurunu ve saygınlığını zedeleyen davranışlardan dolayı ayrımcılıkla karşı karşıya kalmaktadır²¹⁰³.

Tacizin kim ya da nasıl gerçekleştiğinden çok mağdur işçinin ayrımcılığa uğrayıp uğramadığı önemlidir. Geniş anlamda ele alındığında ayrımcılık yasağı aynı zamanda eşitlik ilkesine aykırılıktır²¹⁰⁴. İşverenin eşit konumda bulunan işçiler arasında ayrımcılık yapmak suretiyle bir işçinin kişilik haklarına yönelik psikolojik taciz kapsamında eylemleri eşit davranma ilkesine aykırı olacaktır²¹⁰⁵. Hatta işyerinde bir işçinin diğer bir işçiye ayrımcılık amacıyla psikolojik tacizde

²¹⁰³ “Eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edebilmek için psikolojik tacize ilişkin eylemlerinin nedeninin ayrımcılık yasakları olması gerekir”. **Ali GÜZEL/Emre ERTAN**, “İşyeri Sendika Temsilcisine Yönelik Psikolojik Taciz ve Kötüniyet Tazminatı”; Çalışma ve Toplum, S.16, C.1, 2008, s. 165.

²¹⁰⁴ **LİMONCUOĞLU**, s.66.

²¹⁰⁵ **TİNAZ/BAYRAM/ERGİN**, s.116; **SAVAŞ**, s.119-123.

bulunmasına rağmen işverenin bu duruma ilişkin herhangi bir şey yapmaması da eşit davranma borcuna aykırılık niteliği taşır²¹⁰⁶.

İşverenin işyerinde belirli bir işçiye yahut bir grup işçiye psikolojik tacizde bulunması eşit davranma borcuna aykırı bir davranıştır. İşveren işçinin doğrudan kişilik hakkına ve buna bağlı olarak onur ve saygınlığına hukuka aykırı bir biçimde davranarak ayrımcılık yapmaktadır²¹⁰⁷. İşverenin haklı ve objektif bir sebebi olmamasına rağmen psikolojik tacize uğradığını iddia eden işçiye, diğer işçilere uygulandığı halde, ücret zammı yapmaması, terfi ettirmemesi, eğitimlerden yararlandırmaması, sosyal yardımlardan ve işyeri uygulamalarından yararlandırmaması²¹⁰⁸ gibi durumlarda ise eşit davranma ilkesine aykırılık ortaya çıkar²¹⁰⁹. Hatta söz konusu konularda işveren farklı bir muamelede bulunmasa bile işverenin psikolojik tacize yol açan davranışları işçinin doğrudan kişilik haklarına, özellikle onur ve saygınlığına saldırı niteliğindedir²¹¹⁰. Öyleyse işverenin psikolojik taciz eylemleri, belirli bir işçiyi hedef almak suretiyle sistematik olarak farklı ve olumsuz davranışlar biçiminde gerçekleşiyorsa, tacize edilen işçinin ayrıma uğradığı ve aynı zamanda işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı söylenecektir.

Psikolojik taciz mağdurunun psikolojisinin yanı sıra sağlığı da bozulduğundan psikolojik tacizin iş sağlığı ve güvenliğinin konusu olarak da değerlendirilmiştir²¹¹¹. İşverenin işçilerinin sağlık ve güvenliklerini sağlamak yükümlülüğü gereği psikolojik taciz eylemlerini yapmama ve yapanları da önleme yükümlülüğü vardır. İşveren, bu kapsamda denetim, tedbir, bilgilendirme ve eğitim vermek ve gözetim borcu gereği işçilerinin fiziksel ve psikolojik sağlıklarını korumak zorundadır. Almanya’da²¹¹², bu kapsamda ele alınan psikolojik taciz, bir

²¹⁰⁶ LİMONCUOĞLU, s.66.

²¹⁰⁷ BAYRAM, s.560. Bu konuda bkz. ve krş. ÜNAL, s.61 vd.

²¹⁰⁸ Nuray GÖKÇEK KARACA, “AB Ülkelerinde İşyerinde Psikolojik Tacizin Boyutları, Psikolojik Tacizle Mücadele ve Sendikaların Rolü”, Çimento İşveren Dergisi, S.5, C.23, Eylül 2009, s.31.

²¹⁰⁹ ERMUMCU, s.38.

²¹¹⁰ YILDIZ, s.129.

²¹¹¹ GÖKÇEK KARACA, s.35.

²¹¹² Almanya’da psikolojik taciz, “insan onurunun dokunulmaz” oluşunu düzenleyen Alman Federal Anayasası başta olmak üzere birçok kanunda hukuka ve kanuna aykırı olarak kabul edilmektedir. İşçilerin işyerinde korunması ile sağlık ve güvenlik ile ilgili diğer kanunlar da eşit olarak uygulanabilir. Ayrıca 1 Ağustos 2002’den bu yana, işverenin işçilerini psikolojik tacizden korumak için makulen mümkün olan her şeyi yapmaması halinde işçilerin işverenlerinden tazminat talep edebilmeleri mümkündür. Heiner DRIBBUSCH, “2004 Annual Review for

meslek hastalığı olarak kabul edildiğinden taciz mağdurunun bütün masraflarından işveren sorumludur. Ayrıca psikolojik taciz mağdurları erken emeklilik talep edebilecekleri gibi yardım ve destek isteyebilecekleri kamusal merkezler bulunmaktadır. Gerek işletmelerde gerekse toplu veya iş sözleşmelerinde psikolojik tacizi önleyici düzenlemeler yapılmaktadır²¹¹³.

Psikolojik tacize uğrayan işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshetme²¹¹⁴, tazminat isteme²¹¹⁵ hakkının yanı sıra çalışmaktan kaçınma hakkı²¹¹⁶ bulunmaktadır. Psikolojik taciz İş Kanunu'nda açıkça ayrımcılık olarak düzenlenmemişse de İşK. m.5'te yer alan ayrımcılık tazminatı işçi tarafından talep edilebilir²¹¹⁷. Psikolojik taciz sonucu kişiliği zarar gören işçinin Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan kişiliğin korunmasına yönelik davaları açma hakkı saklıdır. Ayrıca, 6701 sayılı Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca ayrımcılık nedenleri arasında sayılan tacize uğradığını iddia eden işçinin Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik

Germany”, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Published on: 13 July 2005, <https://www.eurofound.europa.eu/sr/observatories/eurwork/articles/2004-annual-review-for-germany>, ET:05.05.2018. Fransa'da psikolojik taciz adli bir suç olarak düzenlenmiş ve karşılığında hapis ve para cezası öngörülmüştür. **ALTINTEPE**, s.270.

²¹¹³ **Pınar TINAZ**, “Çalışma Yaşamında Psikolojik Bir Dram: MOBBİNG”, s.3 <http://dosya.toprakisveren.org.tr/makale/2006-71-pinartinaz.pdf>(ET:04.05.2018); **AKTEKİN**, s.239-240.

²¹¹⁴ **CENTEL**, İş Kanunu'nda, işçinin cinsel tacize karşı korunduğunu ve cinsel tacizde bulunan işverene karşı işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini (İşK.m.24/2,b); ancak işyerindeki psikolojik taciz konusunda açık bir düzenlemenin İşK.'da yer almadığını, ayrıca psikolojik tacize uğrayan işçinin İşK.m.24/2, b,c bentlerine dayanarak sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilme imkanının olmadığını, söz konusu bentlerde belirtilen eylemlerin psikolojik tacize doğrudan bir ilgisi olmadığını, İş Kanunu'nda düzenlenen haklı nedenlerin genel olarak, sınırlı sayıda olduklarından genişletilebilmelerinin esas olmadığını, kişinin maddi ve manevi varlığını tehdit eden taciz eylemlerinin her türü –cinsel ve psikolojik- İşK'na tabi iş sözleşmeleri için İşK.m.24/2'deki “benzerleri” ifadesine dayanarak, psikolojik tacizin işveren tarafından gerçekleştirilmesi halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini belirtmektedir. **CENTEL**, s.54. Ayrıca bkz. bkz. **SAVAŞ**, s. 112-113; **Gül BÜYÜKKILIÇ**, “İş Hukuku Çerçevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz Mobbing”, Legal İHSGHD, C.9, S.33, Y.2012, s.79-82.

²¹¹⁵ Psikolojik taciz mağduru işçi, gerek Borçlar Kanunu gerekse İş Kanunu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca sözleşmeye aykırılıktan/işverenin gözetme borcunu yerine getirmemesinden dolayı maddi ve manevi tazminat isteyebilir. **LİMONCUOĞLU**, s. 67-71.

²¹¹⁶ İşyerinde psikolojik tacize uğrayan mağdur işçinin fiziksel ve ruhsal sağlığı olumsuz etkilendiğinden, İSGK.m.13 uyarınca çalışmaktan kaçınabilir. Bu konuda bkz. **Melda SUR**, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 395-414; **Ertuğrul YUVALI**, “Mobbingin Psiko-Sosyal Sağlık ve İş Sağlığı Bakımından Sonuçları ve Mobbing Mağdurunun Başvurabileceği Hukuki Çareler”, İnönü Üniversitesi HFD. Özel Sayı, Cilt:2 Yıl 2015, s.734; **ÜNAL**, s.57; **LİMONCUOĞLU**, s.81-85.

²¹¹⁷ Bu konuda bkz. **YILDIZ**, s.129 vd.; **ERGİN**, Psikolojik Taciz, s. 249 vd..

Kurumu'na başvurma hakkı vardır. Söz konusu Kanunu ihlal eden kişi veya kişiler hakkında idari para cezası öngörülmüştür. Eğer insan hakları veya ayrımcılık yasaklarının ihlalleri suç oluşturmaktaysa, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nca söz konusu ihlalleri gerçekleştiren işveren hakkında suç duyurusunda bulunulabilir.

İşveren işçilere vereceği talimatlarla işyerinde psikolojik tacizi oluşmadan engellemelidir. Buna rağmen işçinin diğer bir işçi tarafından psikolojik tacize uğraması ve bu sebeple onurunun, saygınlığının ve sağlığının zarar görmesi mümkündür. İşveren tarafından her türlü önlemin alınmasına²¹¹⁸ karşın psikolojik tacizin gerçekleşmesi durumunda, mağdur işçinin zararını ortadan kaldırmak ve daha fazla zarar görmesini engellemek için tacizin ağırlığına göre gerekli tedbirlerin alınması icap eder. Bu durumda işveren işçisini korumak için gerekli tedbirleri derhal almak ve söz konusu davranışların tekrarlanmamasını sağlamakla yükümlüdür ki bunu sağlamanın yollarından birisi disipline ilişkin hükümlerdir. İşyerinde disiplin suç ve cezalarını belirlemeye yönelik düzenlemeler, işverenin yönetim hakkının bir bölümü olup işçilerin nasıl davranmaları gerektiği konusunda da izlenilmesi gereken bir yöntemdir. İşyerindeki düzenleyici işlemler arasında yer alan disiplin suç ve cezaları ile kimi zaman kanıtlanması zor olan psikolojik taciz eylemlerine de açıklık getirilmiş olacaktır. Psikolojik taciz eylemini gerçekleştirenin (failin) ve somut olayın ağırlığına göre ihtar/uyarı, kınama, ücret kesme gibi disiplin cezaları, çalışan bölümün veya işyerinin değiştirilmesi (çalışma koşullarında değişiklik) ve son olarak fesih (İşK. m. 25/2, b, c, h bentlerinde belirtilen haklı fesih sebepleri)²¹¹⁹ gibi tedbirlerden birisine dayanılabilir.

Tacizci işçinin çalışma koşullarında değişikliğe gidilmesi yönetim hakkının kullanılması, karşılıklı anlaşılması, sözleşmede yer alan değişiklik kayıtları veyahut değişiklik feshi yöntemlerinden birisi ile gerçekleştirilebilir. İş sözleşmesinde işçinin işi veya işyerinin belirlenmediği hallerde işveren yönetim hakkına dayanarak değişiklik yapabilir. Yönetim hakkını genişleten kayıtlar olarak kabul edilen değişikliği saklı tutma kayıtları ile işveren tek taraflı olarak tacizci işçinin işini, işyerini veya çalışma

²¹¹⁸ İşverenlerin işyerindeki tacizi önlemek için izlemeleri gereken yöntemler için ayrıca bkz. **NAMİE**, p.5-6.

²¹¹⁹ **ARSLAN ERTÜRK**, Psikolojik Taciz, s. 303; **ERGİN**, Psikolojik Taciz, s. 249, 252.

saatlerini değiştirebilir. Ancak bu imkânlarla başvurulmadığı veya anlaşma sağlanamadığı durumlarda İşK. m.22 gereği değişiklik feshine ilişkin hükümler uygulanır. Tarafların karşılıklı anlaşmaları ile değişikliğin gerçekleşmesi ise her zaman mümkündür.

İşten çıkarmalar ve yer değiştirmeler gibi işverence yapılan ilgili disiplin işlemleri, faillerden daha fazla psikolojik taciz mağdurlarını etkilemektedir²¹²⁰. Özellikle yer değişikliği hususunda, tarafların karşılıklı anlaşarak değişiklik anlaşması yapılması imkânı, tacizci işçinin mağdur işçiyi suçlayarak değişikliği reddetmesinden dolayı genellikle tacize uğrayan işçi ile işveren arasında söz konusu anlaşma gerçekleşmektedir²¹²¹.

İşçinin işyerine bir başka işçi tarafından psikolojik tacize uğraması durumunda, işçisini koruma ve gözetme yükümlülüğü bulunan işveren bu hukuki imkanlardan birisini kullanmalıdır²¹²². İşverenin bizzat psikolojik tacizi gerçekleştirmemesi gerektiği gibi psikolojik tacizin ortaya çıkmasında hareketsiz kalmaması da gereklidir. Aksi takdirde işverenin cezai sorumluluğu²¹²³ söz konusu oluşabilir.

İşverenin psikolojik taciz mağduru işçinin iş sözleşmesini, girdiği ruhsal çöküntü ve sıkıntı sonucu iş yapabilme gücünü kaybetmesi nedeniyle feshetmesi durumunda ise kötüniyetli bir fesih söz konusu olur²¹²⁴. Başka bir deyişle iş görme borcunu gereği gibi yerine getirmeyen işçinin iş sözleşmesi işverence feshedilmesi mümkün olmasına rağmen işçinin yaşamış olduğu psikolojik tacizin etkileri sebebiyle iş görme borcunu kendisinden beklenen biçimde gerçekleştirmemesi halinde işverenin sözleşmeyi feshi kötüniyetli bir fesih olmaktadır.

Bütün bunlara göre, yönetimin çalışma yöntemi ve işyerindeki çalışma ortamının psikolojik tacize yol açan eylemlerle ilişkisi yadsınamaz. İşyeri yönetimi

²¹²⁰ **DRIBBUSCH**, “2004 Annual Review for Germany”, [https:// www. eurofound. europa. eu/sr/ observatories/eurwork/articles/2004-annual-review-for germany](https://www.eurofound.europa.eu/sr/observatories/eurwork/articles/2004-annual-review-for-germany) , ET:05.05.2018.

²¹²¹ **ERGİN**, Psikolojik Taciz, s.254-255.

²¹²² Ayrıca bkz. **ALTINTEPE**, s.269-270, 272-274.

²¹²³ İşverenin psikolojik taciz karşısında hiçbir şey yapmaması halinde, Türk Ceza Kanunu’nda yer alan, intihara yönlendirme (m.84), kasten yaralama (m.86-87), eziyet (m.96), cinsel saldırı (m.102), cinsel taciz (m.105), iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (m.117), kişilerin huzur ve sükûnunu bozma (m.123), hakaret (m.125), özel hayatın gizliliğinin ihlali (m.134) gibi suçlardan sorumlu tutulması mümkündür.

²¹²⁴ **KAPLAN**, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s.49.

ile çalışanlar arasındaki çatışmayı gidermek amacıyla adil ve makul koşullarla çalışmaya imkan veren çalışma ortamının sağlanması için işyerinde ortak bir çalışma ve örgüt kültürünün meydana getirilmesi psikolojik taciz olarak nitelendirilen davranışların azaltılmasında oldukça önemlidir²¹²⁵.

İşyerinde psikolojik taciz tolere edilmemesi gereken organizasyonel bir mesele olarak ele alınmalıdır. Bunun için işveren tarafından verilecek eğitim, bilgilendirme ve destek görüşmeleri ile etkin şikayet mekanizmasının kurulması öncelikli uygulamalardandır. İşyerindeki bütün çalışanlara onur ve saygı ile muamele görme hakkının olduğuna ilişkin bildirim yapılması, tacizden arındırılmış bir çalışma ortamını geliştirme taahhüdü son derece önemlidir. İşverenin işyerinde tacizi önleme politikasından tüm çalışanların haberdar edilmesi, buna itaat etmelerinin beklendiği ve uymayanların disiplin cezası alacaklarının beyan edilmesi önleyici tedbirler olarak sayılabilir. Ayrıca işyerinde psikolojik taciz veya zorbalığın mevzuatın uygun hükümlerine atfı da içeren sağlık ve güvenliği etkilediğinin kabulü ve ilgili taciz politikalarından da yararlanmak gerekir. Söz konusu politikanın etkililiğini ve amacını değerlendirmek için izleme /gözetleme kaçınılmazdır. Bu durum, taahhüdün devamlılığını gösterir, tacizin/zorbalığın yasal bir mesele olduğunu personele kanıtlar ve herhangi bir taciz mağdurunu ortaya çıkmaya cesaretlendirir. İncelemenin/gözetlemenin , uzun vadeli esaslı yani yıllık ve sürekli olarak ve herhangi bir incelemeden sonra gerçekleştirilmesi gerekir²¹²⁶.

İşyerinde psikolojik tacizin gerçekleşmesini önlemek, oluşması halinde durmasını sağlamak ve bu olumsuzluğu gidermek işverenin sorumluluğundadır. Bu sorumluluğu yerine getirmek için en önemli ve etkin araçlardan birisi yönetim hakkıdır. Psikolojik tacizin özellikle üst düzey yöneticiler veya işveren tarafından gerçekleştirildiği gerçeği karşısında yapılması gerekenler oldukça önemlidir. Böylece psikolojik tacizin oluşumunu ve ortadan kaldırılması sağlanabilir. Her ne kadar işverenin kimi konularda işçilerle birlikte hareket etmesi öngörülmüş olsa da işveren bu sorumlulukların çoğunu tek başına veya yetkilendirdiği kişiler aracılığıyla yerine

²¹²⁵ **ERMUMCU**, s.25.

²¹²⁶ **JON RICHARDS/HOPE DALEY**, “Bullying Policy: Development, Implementation and Monitoring”, *Bullying and Emotional Abuse in the Workplace, International Perspectives in Research and Practice*, 2003 London, Ed. Ståle EINARSEN/Helge HOEL/Dieter ZAPF /Cary L. COOPER, (This edition published in the Taylor & Francis e-Library, 2004), p. 250-251.

getirmektedir. Psikolojik tacizle ilgili toplu iş sözleşmesine, iş sözleşmesine veya işyeri yönetmeliklerine konuyla ilgili hükümlerin konulması yerinde olacaktır. Söz konusu düzenlemelerde yönetim hakkını genişleten kayıtlara yer verilmesi işverenin yönetim hakkını etkin kullanabilmesi için önem arz etmektedir.

Kanaatimizce psikolojik tacizi gerçekleştirenin yönetim hakkının bir kısmını kullanma yetkisine sahip işveren vekilleri olması durumunda cezaların ağırlaştırılması gerekir. Nitekim bu kişiler konumlarının verdiği yetkiyi kötüye kullanarak iş ilişkisindeki gizli eşitsizliği açık hale getirmektedirler.

Sonuç olarak; işçinin korunmasını etkinliğini artırmak için psikolojik taciz kavramı cinsel taciz gibi İşK. m.24 ve m.25'te yer almalı²¹²⁷, psikolojik tacizin bir ayrımcılık olduğu, işverenin taciz olayı gerçekleşmeden önce alması gereken önlemler bir yükümlülük olarak düzenlenmeli, olay gerçekleşikten sonra sonuçlarının derhal ortadan kaldırılması için işverenin tek taraflı karar alabilmesine imkân veren değişiklikler İş Kanunu'nda düzenlenmelidir. Ayrıca konuyla ilgili çalışma kurallarının iş veya toplu iş sözleşmelerinde yer alması sağlanmalıdır.

C. Cinsel Taciz ve İşverenin Yönetim Hakkı Arasındaki İlişki

1. İşyerinde Cinsel Taciz Kavramı

Kişinin kanunlarla ve diğer usullerle korunan kişisel haklarına tecavüz etmeye yönelik davranışların bir kısmı cinsel tacizi oluşturmaktadır²¹²⁸. Kişilerin özel yaşam alanlarının yanı sıra işyerlerinde sıklıkla karşılaştıkları bir taciz çeşidi olan cinsel taciz kişiye isteği dışında uygulanan cinsel davranış sonucu oluşur. Bu tür olumsuz davranışlar sözlü, sözlü olmayan veya fiziksel yahut iletişim araçları vasıtasıyla yapılabilir.

Cinsel taciz, bakışlar ve kaba esprilerden toplumsal cinsiyet kalıplarına, cinsel saldırıya ve diğer fiziksel şiddet eylemlerine dayanan aşağılayıcı yorumları kapsayan çeşitli davranışları içerir. Yasal tanım ülkelere göre değişiklikler gösterse de, cinsel tacizin istenmeyen ve makul olmayan cinsiyetle ilişkili davranışlarla ilişkili olduğu anlaşılmaktadır. Oldukça kapsamlı bir tanıma göre , “cinsel taciz, herhangi bir

²¹²⁷ CENTEL, Mobbing, s. 59.

²¹²⁸ Gülsevil ALPAGUT, “Sexual Harassment In Turkish Labour Law”, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul; V.38, N.55, 2006, s. 176, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/6969>, ET: 02.08.2017.

istenmeyen cinsel terfi, cinsel kayırma talebi, sözlü ya da fiziksel davranış ya da cinsel nitelikli davranış ya da cinsel nitelikli makul olarak beklenilebilecek ya da başkasına hakaret etmeye ya da aşağılamaya neden olabileceği düşünülen diğer davranışlar” olarak kabul edilmektedir. Bu tür taciz, bir istihdam koşulu haline getirilen veya korkutucu, düşmanca veya saldırgan bir çalışma ortamı yaratan çalışmayı engelleyen bir biçimde olabilir²¹²⁹.

Cinsel taciz, mağdur açısından ciddi fiziksel ve psikolojik sonuçlara yol açar. Duyulan endişe kişide uyku bozukluğundan depresyona, utançtan tiksintiye çeşitli durumlar ortaya çıkarabilir. Mağdur olan işçi yaşamış olduğu tacizi şikayet etmeye cesaret edemez veya şikayeti ciddiye alınmazsa, çalışma motivasyonu kaybolacağından çoğu olayda iş kaybı noktasına gelinir. Özellikle işçinin psikolojik anlamda baskı altında olması iş görme konsantrasyonunu azaltacağından ya iş göremez hale gelecek ya da sözleşmeyi feshedecektir²¹³⁰.

Cinsel taciz yalnızca bireysel sonuçlar doğurmaz. Hem mağdura hem de genel çalışma ortamına zarar verir ve işyeri/işletmenin itibarını ve iş gücünü de olumsuz etkileyebilir²¹³¹. Cinsel taciz, tacize maruz bırakılan kişinin işçi olması durumunda hem kişilik haklarına hem de çalışma hürriyetine ilişkin saldırı söz konusu olur. İşyerinde çok çeşitli biçimlerde cinsel taciz eylemleri gerçekleşmektedir. Özellikle cinsel nitelikli, cinsiyet ya da cinsel tercih temelli bu eylemler neticesinde işçinin onur ve saygınlığı zarar görmekte ve manevi - maddi kişilik hakları ihlal edilmiş olmaktadır. İşyerinde gerçekleşen cinsel taciz öncelikle çalışma ortamını ve düzenini olumsuz etkilemekle birlikte işin ve işyerinin verimine

²¹²⁹ **Joni HERSCH**, “Sexual Harassment in the Workplace”, IZA, World of Labor, Evidence-Base Policy Making, September 2015, p.2, <https://wol.iza.org/uploads/articles/188/pdfs/sexual-harassment-in-workplace.pdf> , ET:03.12.2017.

²¹³⁰ **CHRISTINE LÜDERS**, “Was tun bei sexueller Belästigung am Arbeitsplatz? “Leitfaden für Beschäftigte, Arbeitgeber und Betriebsräte, Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Hrsg.), 2. Auflage, Berlin 2016, s.12, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Leitfaden_Was_tun_bei_sexueller_Belaestigung.pdf?__blob=publicationFile&v=9, ET:11.01.2018. Ayrıca bkz. **Ursula MÜLLER/Monika SCHÖTTLE**, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland. Eine repräsentative Untersuchung zu Gewalt gegen Frauen in Deutschland. Im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Berlin 2014, <https://www.bmfsfj.de/blob/84328/0c83aab6e685eeddc01712109bcb02b0/langfassung-studie-frauen-teil-eins-data.pdf>, ET:11.01.2018.

²¹³¹ Federal Ayrımcılıkla Mücadele Biriminin 2015 yılındaki bir araştırmasına göre işyerinde cinsel tacizin sıklıkla önemsenmediği ve çalışanların sadece beşte birinin işverenlerin tüm çalışanlarını cinsel tacize karşı korumak zorunda kaldıklarını bildikleri tespit edilmiştir. **LUDERS**, Sexueller Belästigung, s.7, 12.

de engel olmaktadır. Yaşanılan tacizin etkisiyle işçinin bedensel ve ruhsal sağlığı bozularak iş performansı düşmekte ve bu olay ilerleyen süreçte iş ilişkisinin sona ermesine yol açmaktadır. Kişilik hakları ihlal edilen birey, kanunlarda düzenlenmiş hem hukuki hem de cezai korumalardan yararlanma hakkına sahiptir.

2. Uluslararası Belgelere ve Türk Hukukunda Cinsel Tacize İlişkin Düzenlemeler

Uluslararası belgelere ve ülkelerin mevzuatlarına bakıldığında işyerinde cinsel taciz kavramının hukuki bakımdan iki değişik esasa dayandırıldığı görülmektedir. Türk hukukunda cinsel taciz kavramını konumuz açısından değerlendirilmeden önce söz konusu düzenlemelere kısaca değinmek uygun olacaktır.

Uluslararası Çalışma Örgütü belgelerinde ve AB Direktiflerinde işyerinde cinsel taciz “cinsiyet ayrımcılığı” olarak tanımlanmaktadır. Aynı tanım ABD ve İngiltere gibi ülkelerde kabul edilmekle birlikte Almanya, İtalya gibi kimi AB ülkelerinde²¹³² kişilik hakları kapsamında değerlendirilerek “kişilik haklarının ihlali” olarak kabul edilmektedir.

Cinsel taciz kavramının ortaya çıkış yeri ve kapsamlı tanımı Amerika Birleşik Devletleri olduğundan kısaca buradaki cinsel taciz kavramına değinmek gerekir. Amerikan hukukunda cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık olarak nitelendirilen cinsel taciz²¹³³, hukuki bakımdan ikiye ayrılmaktadır.

²¹³² Avrupa Birliği ülkelerindeki taciz tanımları için bkz.. Violence and harassment in European workplaces: Extent, impacts and policies, <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/violence-and-harassment-in-european-workplaces-extent-impacts-and-policies>, ET:02.02.2018.

²¹³³ Amerikan hukukunda işyerinde cinsel taciz (sexual harassment) kavramı, ilk olarak Catherine MacKinnon tarafından kullanılmıştır. Yazar, cinsel tacize iki cins arasındaki hiyerarşinin sebep olduğunu ve cinsel ayrımcılığın bir hiyerarşi olduğunu ve bu durumun işyerindeki hiyerarşiyle daha da etkin ve önemli bir nitelik kazandığını ifade etmektedir. **Catharine A. MACKINNON**, “Directions in Sexual Harassment Law”, Nova Law Review, Volume 31, Issue 2, Year 2007, Article 3, p.225-235, <https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.tr/&httpsredir=1&article=1196&context=nlr>, ET:01.02.2018. Yazarın konuyla ilgili ilk çalışması ve kavramın ortaya çıkışı için bkz. Aynı yazar, Sexual harassment of working women: A case of sex discrimination. New Haven 1979, Yale University Press.

İlk olarak, “cinsel rüşvet veya gözdağı” olarak tanımlanmış olan tacizin sahip olunan statü veya güçten kaynaklandığı ve bunun cinsel amaçlarla kötüye kullanımı söz konusudur. Buna göre taciz, işveren, işveren vekili veya amir konumundaki bir kişinin otoritesini kullanmak suretiyle ast konumdaki işçiyi terfi, ödül gibi vaatlerle cinsel veya romantik beraberliklere zorlaması yahut doğrudan cinsel veya romantik anlamda isteğinin reddi karşısında işçiyi işten uzaklaştırma, yetkisini azaltma yahut işle ilgili diğer olumsuz sonuçlara bırakmasına ilişkin davranışlardır. İşçinin işini veya işle ilgili bazı avantajları elde edebilmek veya kaybetmemek için cinsel talepleri kabul etmeye zorlanmakta yahut bunları reddeden işçi işini kaybetme veya uzaklaştırılma gibi zararlarla karşılaşmaktadır. Eğer işçi işverenin cinsel nitelikli taleplerini kabul ederse bir takım ayrıcalıklar, kazanımlar veya imkanlar elde etmektedir²¹³⁴. Buna göre bu tür gerçekleşen cinsel tacizin yönetim hakkını kullanan kişiler tarafından gerçekleştirildiği ve yönetim hakkının kötüye kullanıldığı söylenebilir.

Amerikan hukukunda ikinci tür taciz ise “düşmanca çalışma ortamı” yaratmak suretiyle tanımlanan tacizdir. Buna göre; ahlak dışı, utandırıcı, düşmanca veya saldırgan bir çalışma ortamına yol açan cinsel içerikli sözler veya hareketler işçinin çalışma ortamını olumsuz etkilemektedir. Bu tür taciz genellikle işçinin işyerindeki diğer işçiler veya üçüncü kişilerce gerçekleştirilmektedir. İstenmeyen cinsel temas, dokunuş veya sözler tehditkar, rahatsız edici ve işçinin çalışmasını engelleyen bir çalışma ortamı yaratmaktadır²¹³⁵.

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Sözleşmesi’nde²¹³⁶ içerisinde cinsel tacizin tanımı doğrudan yapılmamakla birlikte ILO Uzmanlar Komitesi 1988 tarihli Genel İncelemesinde,

²¹³⁴ **Gwyneth PITT**, Pitt’s Employment Law, 10. Edition, London 2016, s.76-78. Ayrıca bkz. Kadriye **BAKIRCI**, İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000, s.109 vd. aynı yazar, Ön tasarısı, s.40-41; **Yonca TOKER**, Cinsel Taciz: Kapsamı, Öncülleri, Sonuçları, Kurumsal Baş Etme Yöntemleri Türk Psikoloji Yazıları, Aralık 2016, S.19/38, s.3; **ÖZDEMİR**, Cinsel Taciz, s.88; **ONARAN YÜKSEL**, s.263.

²¹³⁵ **Jeffrey F. BEATTY/ Susan S. SAMUELSON / Patricia SANCHEZ ABRİL**, Introduction to Business Law, Fifth Edition, USA 2014, s. 354, naklen **PITT**, s.76.

²¹³⁶ ILO KT: 04.06.1958. Tam ve İngilizce metin için bkz. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111, ET: 12.10.2017. Türkçe metni için bkz. RG. 22.12.1966, S.12484, http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377273/lang--tr/index.htm, ET:12.10.2017.

işyerinde cinsel tacizin 111 sayılı Sözleşme'nin 1.maddesi anlamında cinsiyet ayrımcılığı olduğu belirtilmiştir²¹³⁷.

Birleşmiş Milletler Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesinde cinsel taciz kavramına yer verilmiştir²¹³⁸.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın "Onurlu Çalışma hakkı" başlıklı 26. maddesinde; "Akit taraflar, tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak" önlemler almakla yükümlü kılınmıştır²¹³⁹. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda, cinsel taciz ve çalışana karşı yöneltilen kınanmaya müsait veya düşmanca davranışların işçinin onurunu zedeleyeceği belirtilmektedir. İşçinin onurunu ihlal edici davranışların engellenmesi veya ortadan kaldırılması işverenin yükümlülüğündedir²¹⁴⁰. İşverenin işçisinin onur ve saygınlığını koruma

²¹³⁷ Bu sözleşmeye göre cinsiyet ayrımcılığı, ".. cinsiyet..bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutma" olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin devamında ise belirli bir iş için o işin doğasından kaynaklanan koşullar herhangi bir ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutma ayırım sayılmaz.

²¹³⁸ Bildirge'nin 1. maddesinde, kadınlara yönelik şiddet, "kadınlara fiziksel, cinsel veya psikolojik zarar veya acı verme sonucu doğuran veya bu sonucu doğurması muhtemel olan, cinsiyete dayalı her türlü şiddet eylemi" olarak ifade edilmektedir. İkinci maddede ise kadınlara yönelik şiddetin, bunlarla sınırlı olmaksızın, " Tecavüz, cinsel suistimal, iş yerinde, eğitim kurumlarında veya diğer yerlerde kadınlara karşı şiddet meydana gelen cinsel taciz ve sindirme, kadın ticareti ve fahişeliğe zorlama dâhil olmak üzere genel olarak toplum içinde meydana gelen şiddet(b); Nerede olursa olsun devlet tarafından işlenen veya göz yumulan fiziksel, cinsel veya psikolojik şiddet.(c)" şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Bildirgenin İngilizce ve tam metni için bkz. Declaration on the Elimination of Violence Against Women, 20.12.1993, <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>, ET:01.02.2018. Türkçe metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr>, ET:01.02.2018.

²¹³⁹ İşçinin onurunu korumaya ilişkin olarak Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın "Onurlu Çalışma Hakkı" başlıklı 26. maddesine göre taraf devletler, çalışanların işyerinde ya da işle bağlantılı cinsel taciz konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunun engellenmesini desteklemeyi ve çalışanların birey olarak işyerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları kınanılacak veya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan davranışlar hakkında işçilerin bilinçlendirilmesi, bilgilendirilmesi ve söz konusu davranışların önlenmesi amacı ile çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri alacaklardır (m.26). Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 03.05.1996 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İngilizce tem metin için bkz. <https://rm.coe.int/168007cf93>, ET:03.10.2017. Türkiye, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı 06.10.2004 tarihinde imzalamış, 03.10. 2006 tarih ve 26308 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Şartın onaylanmasını kararlaştıran 22.03.2007 tarih ve 2007/11907 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Şart'ın resmi Türkçe çevirisi, 09.04.2007 tarih ve 26488 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 01.08. 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²¹⁴⁰ Şart'ta belirtilen bu koşulların, işverenin işyerinde "dürüstlük ilkelerine uygun bir düzen" kurmasına yönelik koşullara uygun bir düzen kurmakla ilgili olduğu doktrinde ifade edilmektedir. **Mustafa ALP**, "Yeni Borçlar Kanunu: Hizmet Sözleşmesinin Kuruluşu ve İfasına İlişkin

yükümlülüğünü yerine getirmek için kullanacağı önemli araçların en başında yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlar ve yapacağı denetimler yer almaktadır.

Cinsel taciz Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde eşitlik ilkesi ve ayrımcılıkla birlikte ele alınmaktadır. Avrupa Birliği Direktiflerinde bu konuda düzenlemeler bulunmaktadır. Avrupa Birliği'nin bu Direktiflerinin yanı sıra İstihdamda, Mesleki Eğitimde, Meslekte Yükselmeye ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 76/207/EEC Sayılı Konsey Direktifini Değiştiren 23 Eylül 2002 Tarih ve 2002/73/EEC Sayılı Konsey Direktifi²¹⁴¹ ve Avrupa Birliği'nin İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin (Yeniden Düzenleme) 5 Temmuz 2006 tarih ve 2006/54/EC sayılı Konsey Direktifi²¹⁴² ile taciz bir ayrımcılık biçimi olarak kabul edilmiştir. Söz konusu Direktiflerde “cinsel taciz” kavramına ayrıca yer verilmiştir.

Hükümler”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2012 Yılı Toplantıları, 8-9 Haziran 2012, İstanbul 2017, s.28.

²¹⁴¹ 2002/73 EEC sayılı Direktif ile eşit muamele ilkesi çerçevesinde cinsiyet temelinde her türlü ayrımcılık yasaklanmıştır (m.2/1). Cinsel taciz kavramı ayrı olarak yer almıştır. Hükme göre cinsel taciz, “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” dır. (m.2/2). Taciz ve cinsel tacizin cinsiyete dayalı ayrımcılık olduğu belirtilmiştir m.2/3). Aynı maddenin 4. fıkrasında ise “cinsiyete dayalı ayrımcılığa yol açacak bir talimat” ayrımcılık olarak nitelendirilmiştir. Tam ve İngilizce metin için bkz. Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 Amending Council Directive 76/207/EEC on the Implementation of the Principle of Equal Treatment for Men and Women as Regards Access to Employment, Vocational Training and Promotion, and Working Conditions, 23.09.2002, Official Journal L 269, 05.10.2002, p. 15 – 20, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002L0073,ET:03.01.2018>.

²¹⁴² 2006/54/EC sayılı Direktif'in 2. maddesinde taciz, “Bir kişinin cinsiyeti ile ilgili istenmeyen davranışların, kişinin onurunu çiğneme ve yalınlık uyandırıcı, düşmanca, haysiyet kırıcı, aşağılayıcı veya saldırgan bir çevre yaratma amacıyla veya bu sonucu doğuracak şekilde ortaya çıkması hali” olarak tanımlanmıştır (m.2/1,c). Ayrıca Direktif'te cinsel taciz kavramı, “Özellikle yalınlık uyandırıcı, düşmanca, haysiyet kırıcı, aşağılayıcı veya saldırgan bir ortam yarattığı zaman, kişinin onurunu çiğneme amacıyla veya bu sonucu doğuracak şekilde, arzu edilmeyen sözle, söz dışında veya cinsel içerikli fiziksel davranışın herhangi bir biçiminin ortaya çıkması halleri” biçiminde ifade edilmiştir. Aynı maddenin devamında, “cinsiyet temelinde kişilere karşı ayrımcılık yapılması talimatı” ayrımcılık olarak nitelendirilmiştir (m.2/2, b). Tam ve İngilizce metin için bkz. Directive 2006/54/EC of The European Parliament and of the Council on the Implementation of the Principle of Equal Opportunities and Equal Treatment of Men and Women In Matters of Employment and Occupation (Recast), 05.07.2006, Official Journal of the European Union, 26.07.2006, L 204/23, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content /EN/TXT /?uri =CELEX%3A32006L0054, ET:03.01.2018>.

Cinsel taciz, İstihdamda, Mesleki Eğitimde, Meslekte Yükselmeye ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 76/207/EEC sayılı konsey direktifini değiştiren 23 Eylül 2002 tarih ve 2002/73/EC Sayılı AB Direktifi²¹⁴³ ile cinsel taciz, açıkça cinsiyete dayalı ayrımcılık olarak belirlenmiştir. Buna göre; “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” olarak tanımlanmıştır (m.2/2) . Direktif’te taciz ve cinsel taciz cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık olarak nitelendirilmekte ve dolayısıyla kadın ve erkekler arasındaki eşit muamele ilkesinin ihlali olarak kabul edilmektedir. Böylece bu yönde gerçekleşen bir davranışın kadın ve erkek arasında ayrımcılık olarak kabul edileceği açıklanmaktadır²¹⁴⁴. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere cinsel tacizin oluşabilmesi için istenilmeyen, insan onuruna aykırı ve suiistimal edilen çalışma (düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam) ortamı olmak üzere üç temel unsur bulunmalıdır.²¹⁴⁵ Diğer taraftan, söz konusu Direktif, işverenleri, cinsel tacizin yasal sonuçları konusunda özellikle düşük farkındalığın olduğu ülkelerde, çalışanlarını yasal hakları ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmeye mecbur kılmaktadır²¹⁴⁶. İşverenin işçisine yönelik cinsiyete dayalı ayrımcılığa sebep olan talimatının bu Direktif kapsamında cinsel ayrımcılık olarak kabul edildiği söylenebilir.

İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair (yeniden düzenleme) 5 Temmuz 2006 tarih ve 2006/54/EC sayılı AB Direktifi²¹⁴⁷ de cinsel taciz kavramı hakkında benzer bir

²¹⁴³ EU OJ, L 269/15, 05.10.2002, tam ve İngilizce metin için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:269:0015:0020:EN:PDF>, ET:01.10.2017.

²¹⁴⁴ **GOMES/OWENS/MORGAN**, p.293; **Rossalina LATCHEVA**, “Sexual Harassment in the European Union: A Pervasive but Still Hidden Form of Gender-Based Violence”, Vol 32, Issue 12, 2017, p.1822, <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0886260517698948>, ET:01.10.2017.

²¹⁴⁵ **ÖZDEMİR**, Cinsel Taciz, s. 84-85. Ayrıca bkz. **GÜZEL/ ERTAN**, s.514.

²¹⁴⁶ **Kathrin S.ZIPPEL**, “The European Union 2002 Directive on Sexual Harassment: A Feminist Success?”, Comparative European Politics, Volume 7, Issue 1, April 2009, p.140. Ayrıca bkz. **aynı yazar**, The politics of sexual harassment: A comparative study of the United States, the European Union, and Germany, New York 2006, p.30-37.

²¹⁴⁷ EU OJ, L 204/23, 26.07.2006, tam ve İngilizce metin için bkz. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:en:PDF>, ET:01.10.2017.

tanımı içermekte olup²¹⁴⁸, her iki direktif de cinsel tacizi, tıpkı ABD hukukunda olduğu gibi, cinsiyet temeline dayalı, cinsel ayrımcılık olarak kabul etmiş²¹⁴⁹ ve cinsel tacizin kişinin onurunu zedelemeyi amaçlayan davranışlar sonucunda ortaya çıktığı belirtilmiştir.

Alman Hukukunda cinsel taciz, AB Direktiflerinde olduğu gibi ayrımcılık temelli tanımlanmakla²¹⁵⁰ birlikte kişilik hakları kapsamında değerlendirilerek kişinin onurunu ihlal eden davranışlardır. Cinsel taciz, cinsiyete dayalı bir ayrımcılık, yasal olarak kabul edilemez ayrımcı bir muamele olarak kabul edilmektedir²¹⁵¹. Alman Genel Eşit Muamele Kanunu'nda (AGG) cinsel tacizin açıkça cinsiyet ayrımcılığı olarak tanımlanmamaktadır. Cinsel taciz, AGG'de her türlü ayrımcılığa karşı spesifik olmayan "haksızlık/ayırım/dezavantaj" olarak adlandırılır²¹⁵².

Cinsel taciz AGG §3/4'te tanımlanmıştır. Tacizden farklı olarak cinsel taciz, AGG § 2/1'de, 1'den 4'e kadar belirtilen nedenlerle uygulama kapsamı ile ilgili bir kısıtlama içerir. Birincinin fıkranın 1'den 4'e numaralı nedenlere kadar sayılmış nedenler varsa bir ayrımcılıktır²¹⁵³. Eğer birisi bir kişiye, özellikle §2'de 1 den 4'e kadar yer alan nedenlerden birisiyle böyle bir talimatla ilgili bir davranışa karar verirse, bir çalışan veya meşgul olana § 1'de belirtilen nedenlerden dolayı ayırım ortaya çıkabilir²¹⁵⁴. Cinsel taciz, eğer istenmeyen cinsel içerikli davranışlar,

²¹⁴⁸ Direktif'te cinsel taciz, "Özellikle yalınlık uyandırıcı, düşmanca, haysiyet kırıcı, aşağılayıcı veya saldırgan bir ortam yarattığı zaman, kişinin onurunu çiğneme amacıyla veya bu sonucu doğuracak şekilde, arzu edilmeyen sözle, söz dışında veya cinsel içerikli fiziksel davranışın herhangi bir biçiminin ortaya çıkması halleri" şeklinde tanımlanmıştır (m.2/1,d).

²¹⁴⁹ GÜZEL/ERTAN, s. 514-515.

²¹⁵⁰ GÜZEL/ERTAN, s. 544.

²¹⁵¹ Heike MÄNZ, "Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz", Nachdruck der 3. überarbeitete Auflage, November 2013, Hannover, s.6, http://www.pattensen.de/Portals/23/Dokumente/download/GLB/2013Brosch_sex%20Belaestigung.pdf, ET:03.11.2017.

²¹⁵² Alman Federal Ayrımcılıkla Mücadele Birimine göre, "aleyhte bir sonuca sebep olan her bir farklı muamele, ayrımcılık olmak zorunda olmadığından yasa, ayrımcılıktan değil mağduriyetten bahsetmektedir. Mağduriyetler, haklı bir gerekçenin olmadığı hallerde yasaktır.". Elbette, cinsel taciz ayrıca ayrımcılığın bir ifadesi olarak da kabul edilmektedir. Ancak yasa koyucu öyle düşünmemektedir. Kafa karıştırıcı yasal düzenleme, yasal uygulamaların, onur koruma ve ayrımcılıkla mücadele karşıtı iki yönlü erişim geliştirmesini zorlaştırmaktadır. Ayrıca, diğer alanlarda korunma ihtiyacı önemli ölçüde düşük olmasa da sadece işyeri koruması kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. LÜDERS, s.11, <http://www.antidiskriminierungsstelle.de>, ET: 05.04.2018.

²¹⁵³ Gregor THÜSING, Das Arbeitsrecht der Zukunft? – Die deutsche Umsetzung – Antidiskriminierungsrichtlinien im internationalen Vergleich. In: Sonderbeilage zu NZA Heft 22/2004, s.3 vd. Ayrıca bkz. BRORS, s.32.

²¹⁵⁴ GROß, s.2756.

istenmeyen cinsel eylemler ve bunlara yapılan davetiyeler, cinsel amaçlı fiziksel temaslar, cinsel içerikli imalar ve pornografik görüntülerin istenmeyen bir biçimde görsel olarak eklenmesi biçiminde ilgili kişinin onurunu ihlal etmeyi veya özellikle korkutma, düşmanca davranma, aşağılama, küçük düşürme veya hakaret ortamı yaratmayı²¹⁵⁵ amaçlayan veya bu sonucu doğuran istenmeyen cinsel davranışlar²¹⁵⁶ olarak sayılmıştır (AGG §3/4) . Taciz için kişinin onur ve saygınlığını zedeleyen düşmanca ortam yaratılması aranırken cinsel taciz için kişinin onurunun zedelenmesi de yeterlidir.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere birçok davranışın cinsel taciz kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Hükme göre, ortaya çıkan bir eylemin cinsel taciz olarak kabulü, öncelikle bu eylemden etkilenen kişi tarafından istenmemiş ve istenmeyen bu cinsel içerikli davranışın²¹⁵⁷ işçinin onuruna zarar vermeyi amaçlaması koşullarına bağlıdır. Cinsel tacizin bir kere yapılması yeterli olup devam eden bir davranış olması şart değildir. Her ne kadar kişinin onurunun zarar görme anını belirleyebilmek kolay olmasa da davranışın yerindeliği objektif olarak incelendiğinde ilgili kişinin onurunu incitip incitmediği göz önünde tutulmak suretiyle belirlenir²¹⁵⁸.

Bütün bunlara göre; işçinin adil ve elverişli koşullarda çalışması sadece işçi değil toplum bakımından da önemlidir²¹⁵⁹. Özellikle cinsiyetle arası eşitliğin sağlanması ve kişilik haklarının korunması için işyerinde cinsel tacizin açıkça

²¹⁵⁵ Taciz varlığı, AGG'nin 3. paragrafı 3.bendinde, kişinin onurunun ihlal edilmesine ek olarak "düşmanca ortam" yaratılmış olması şartına dayanmaktadır. Bu şart AB mevzuatının gerekliliklerine uyumlu olsa da uygulamada ayrımcılığa karşı kanuni korumayı sınırlamaktadır. **Gregor THÜSING**, in MüKo, § 3 AGG, Rn. 59. **THÜSING**, Diskriminierungsschutz, Rnr..272, 286. Ayrıca düşmanca ortamın yaratılmasına gerek olmadığı yönünde bkz. **Wolfgang DÄUBLER**, " Was bedeutet Diskriminierung nach neuem Recht?", ZFA Heft. 3/2006, s.489.

²¹⁵⁶ Alman Eşit Davranma Kanunu'nun (AGG) 3. paragrafının 4. bendinde, işyerinde cinsiyete göre en sık görülen taciz olayını düzenlemektedir. Cinselleştirilmiş taciz, cinsel tacize ilişkin en yaygın taciz olayını düzenlemektedir. **THÜSING**, in: MüKo,§ 12 AGG, Rn. 3.

²¹⁵⁷ "İşverenin işçilerine işyerinde seksi kıyafetler giymemeleri yönündeki talimatını cinsel içerikli olarak değerlendirmemek gerekir. Nitekim işveren cinsel tacizin önlenmesini amaçladığından böyle bir ifade kullanmaktadır". **Georg BRÜGGEN/ Silvia BRÜGGEN**, AGG, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Kurzkommentar und Textsammlung, Dresdner Sachbuchverlag Medien und Recht, Dresden 2008, s.77. [_http://brueggen-ra.de/pdf/Gleichbehandlung-Integration /AGG_Kommentar_2008.pdf](http://brueggen-ra.de/pdf/Gleichbehandlung-Integration /AGG_Kommentar_2008.pdf), ET:03.11.2017.

²¹⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Jobst-Hubertus BAUER/Steffen KRIEGER**, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz Kommentar, 4. Auflage, München, 2015, § 3, Rn 87 vd.

²¹⁵⁹ Bu konuda bkz. **EKİN**, s.51 vd., s.56 dn.81.

yasaklanması, hukuki ve cezai yaptırımlara bağlanması, cinsel tacizi önlemeye yönelik tedbirlerin alınması, tacize uğrayan işçilere iş güvencesi sağlayan düzenlemelere yer verilmesi hem bir gereksinim hem de mecburiyettir.

Türk iş hukuku doktrinde işyerinde cinsel tacizi, ahlak ve iyiniyet kurallarının ve kişilik haklarının ihlali²¹⁶⁰ olarak kabul edenler olduğu gibi cinsiyet ayrımcılığı²¹⁶¹ olarak da nitelendirilmektedir. Kanaatimizce cinsel taciz eylemi öncelikle kişilik haklarının ihlali olarak ele alınması gerekir. Ancak kimi olaylarda cinsiyet ayrımcılığı ve işverenin eşit işlem borcuna da dayandırmak²¹⁶² gerekebilir.

İş ilişkisi bakımından cinsel tacizi²¹⁶³ ise işçinin rızası olmaksızın, işveren veya amiri konumundaki kişi veya diğer bir işçi yahut işyeri ile bağlantılı üçüncü kişiler tarafından çalışma ortamında ya da dışında gerçekleşen, işçinin onuruna ve kişiliğine zarar veren, maddi ve manevi değerlerine saldıran cinsel içerikli ve nitelikli her çeşit sözlü, sözlü olmayan veya fiziksel davranış²¹⁶⁴ olarak ifade etmek

²¹⁶⁰ BAKIRCI, Türk İş Hukuku bakımından işyerinde cinsel tacizin, kişilik hakları, ahlak ve iyi niyet kurallarının ihlali olarak kabul edilmesinin uygun olacağını ve hukuki korumanın sağlanması için cinsiyet ayrımcılığı kuramından veya genel olarak eşit işlem ilkesinden de faydalanmanın mümkün olduğunu ifade etmektedir. BAKIRCI, Cinsel Taciz, s. 5, 101, 102, 194-196, aynı yazar, Ön tasarı, s.35; "İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri", Turhan Esener'e Armağan, Kamu-İş,C5. S.3, Y.2000, s.439 -440.

²¹⁶¹ ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.90-91.

²¹⁶² Cinsel tacizin işverenin eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağıyla güçlü bağlantısından dolayı taciz niteliğindeki davranışların ayrımcılık yasağının nitelikli ihlali olduğu yönünde bkz. K. Ahmet SEVİMLİ, "Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", Çalışma ve Toplum Dergisi, S.36, 2013/1, s.123. Ayrıca bkz. BAKIRCI, Çözüm Önerileri, s.438 vd..

²¹⁶³ Cinsel tacizle ilgili farklı tanımların yapıldığı görülmektedir. Bu tanımlardan hareketle ortak bir tanım yapmak gerekirse cinsel taciz; özel olarak düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam yaratmak suretiyle, kişinin onurunu çiğnemeyi amaçlayan veya bu sonucu doğuran, cinsel nitelikli, cinsiyet ya da cinsel tercih temeline dayalı olarak ve kişinin isteği dışında kişiliğine, ruhsal ve vücut bütünlüğüne yönelik gerçekleşen sözlü, sözlü olmayan ya da fiziksel her türlü cinsel içerikli davranışlardır. Tanımlar için bkz BAKIRCI, Cinsel Taciz, s.89, 101-102; ERTÜRK, s.193; ALPAGUT, Sexual Harassment 175- 176; Ali Rıza OKUR, , İşyerinde Cinsel Taciz, Argumentum, Aylık Hukuk Dergisi, M.Ü. Hukuk Fakültesi, Ocak, Şubat, Mart, Y.4, S.42, s.2-4; ÖZDEMİR, Cinsel Taciz, s.90-91; AYDIN, s.91; Fevzi ŞAHLANAN, "Cinsel Taciz Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi", Tekstil İşveren Dergisi, S.384, Nisan 2012, s.4; Abbas BİLGİLİ, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, Adana 2010, s.4 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.190; Berin ERGİN, " Türk Hukuk Sisteminde Cinsel Suçlar-Taciz ve Çalışma Hayatı ", Sicil İHD, S. 7, Y.2, 2007, s. 147

²¹⁶⁴ Alenen yapılan davranışlar haricinde hangi tür davranışların cinsel taciz olarak nitelendirileceği hususunda mutlaklıktan bahsedilemez. Doktrinde bir görüşe göre; bir davranışın cinsel taciz olarak kabulü için çalışma koşulu olarak veya çalışmanın öncelikli koşulu olarak algılanmasına, bu konuda alınan kararları etkilemiş olmasına, kişinin çalışması sonucundaki verimini olumsuz yönde etkilemesine ya da taciz olarak nitelendirilebilecek davranışlarla kaşı karşıya kalan kişinin aşagılanmış, yıldırılmış, onurunun zarar görmüş olması gerekir. SAVAŞ, s.36.

mümkündür²¹⁶⁵. İşyerinde fiziksel bir davranış sonucunda cinsel tacize uğrayan işçinin maddi varlığının yanı sıra manevi varlığı da zarara uğramaktadır. İşçinin maddi ve manevi kişilik haklarına saldırı niteliğindeki bu tür davranışlarla işçinin vücut bütünlüğü, onur ve saygınlığı zedelenir. Cinsel tacize ilişkin eylem işveren veya işveren vekili yahut işyerindeki diğer bir işçiden ya da işyerinde bulunan 3. bir kişi tarafından gerçekleştirilebilir²¹⁶⁶.

Cinsel tacizin kavramsal tanımı yapılırken değişik noktalara vurgu yapıldığı görülmektedir ki bu da kapsamının genişliğini göstermektedir. İşyerinde gerçekleşen cinsel taciz neticesinde işçinin çalışma koşullarında olumsuz değişiklikler olmaktadır. Bu tür tacizlerin işçinin cinsiyetine, cinsel tercihinine yahut cinselliğine ilişkin olmasının yanı sıra özellikle işyerinde çalışma koşuluna dönüşmesi ve tacize uğrayan işçinin çalışma hak ve özgürlüğünün zarara uğratılmasından dolayı işçinin ekonomik özgürlüğünü²¹⁶⁷ de tehlikeye düşürmektedir²¹⁶⁸. Yaşadığı tacizler sonucunda işvereninden destek göremeyen ve kendisini korumasız ve savunmasız hisseden işçinin işten ayrılması ekonomik varlığını ve geleceğini doğrudan etkilemektedir.

Doktrinde, işyerinde cinsel taciz hususunda işverenin hukuki sorumluluğunun işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcundan kaynaklandığı ifade edilmektedir²¹⁶⁹. Özellikle işçilerin işyerinde cinsel tacize karşı korunmaları kişilik haklarının korunmasının ayrılmaz bir parçasıdır²¹⁷⁰. İşveren söz konusu yükümlülük gereği, işçinin yaşamını, maddi ve manevi vücut bütünlüğünü, sağlığını, onur, haysiyet ve özel yaşam gibi kişisel ve ahlaki değerlerini korumak zorundadır²¹⁷¹. Bunun yanı sıra, gerek uluslararası belgelerde gerekse çoğu hukuk sistemlerinde

²¹⁶⁵ **ŞAHLANAN**, Cinsel Taciz, s.4. Ayrıca bkz **ONARANYÜKSEL**, s. 263; **BAKIRCI**, Cinsel Taciz, s.89 vd..

²¹⁶⁶ **AYDINLI**, Koruma Yükümlülükleri, s.118.

²¹⁶⁷ Cinsel tacizin gerek tanımı gerekse kapsamı hususunda ortak ve tam bir anlaşma yoktur. İşyerinde cinsel taciz özellikle istihdamda cinsiyet ayrımcılığı olarak addedildiğinden “ekonomik tecavüz” olarak da anılmaktadır. **Başar BAYPINAR**, “ İşyerinde Cinsel Taciz ”, İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C.5, S.2, No: 137, Y. 2003, s.25.

²¹⁶⁸ **BAKIRCI**, Ön Tasarı, s.35; **SAVAŞ**, s.36.

²¹⁶⁹ **BAKIRCI**, Cinsel Taciz, s.155; **AYDIN**, s.103; **ONARAN YÜKSEL**, s.275.

²¹⁷⁰ **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, s.348.

²¹⁷¹ **ULUSAN**, s.3-4; **BAKIRCI**, Çözüm Önerileri, s.445-446; **AKIN**, Kusurun Takdiri, s.152.

cinsel ayrımcılık olarak kabul edilen cinsel tacizin işverenin eşit işlem yapma borcu kapsamında da değerlendirilmesi gerekir.

Ayrımcılık ve eşitlik kavramları taciz kavramıyla bütünleşmiş olmakla beraber cinsel taciz kişilik haklarıyla özellikle bireyin onuruyla yakından ilgilidir. Kişinin kendisine saygı hissi olan onurun²¹⁷² işyerindeki anlamı daha geniş kapsamlıdır. İşyerinde işçilere fırsat eşitliği, bireysel ve toplu görüşme, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları, iş güvencesi gibi uygulamalar ve yapılar sağlanmasıyla çalışanların onura ulaşmasını beraberinde getirmektedir²¹⁷³.

İşveren, işyerinde güvenli ve sağlıklı bir çalışma ortamı sağlamak için işçinin kişilik değerlerine yapılması muhtemel her türlü saldırıyı önlemekle yükümlüdür²¹⁷⁴. Saldırının işverenin işçisinden yahut üçüncü bir kişi tarafından yapılması arasında bir fark yoktur. Özellikle cinsel tacizin çalışma saatleri içerisinde işyerinde gerçekleşmesi durumunda işverenin olaya müdahalesi sadece koruma yükümlülüğünü yerine getirmek için değil çalışma ortamının güvenliğinin ve huzurunun sağlanması için de gereklidir. İşverenin yönetim hakkının uzantısı olan işyerindeki işçileri denetleme hakkı, bu tür olayların önlenmesi veya tespiti bakımından oldukça önemlidir. O halde cinsel tacizin cinsiyet temelli ayrımcılık bağlamında hem kişilik haklarının ihlali hem de cinsiyet ayrımcılığı olarak ortaya çıktığını söyleyebiliriz.

İşyerinde gerçekleşen cinsel taciz, işçinin ve işyerinin çalışma koşullarını olumsuz etkilemek suretiyle düzenini karıştıran hukuka aykırı bir fiildir. Öyleyse sadece iş hukukunu değil kişilik haklarına saldırı niteliği taşımasından dolayı borçlar ve medeni hukuku ve suç unsuru içermesi durumunda ceza hukukunu da ilgilendirmektedir²¹⁷⁵.

6701 sayılı Kanunu'nda, taciz, "Psikolojik ve cinsel türleri de dahil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun

²¹⁷² **Mariann Arany TÓTH**, "The Right to Dignity at Work: Reflections on Article 26 of the Revised European Social Charter" ,Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol.29, Nmbr.3, Spring 2008, p.282. Onur ve işyerinde onur kavramı hakkında tanımlar için ayrıca bkz. **Sharon C. BOLTON**, "Dignity in and at work", Dimensions of Dignity at Work, Great Britain 2007, ed.Sharon C. Bolton, p. 3 vd..

²¹⁷³ **BOLTON**, p. 8.

²¹⁷⁴ **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.88-89.

²¹⁷⁵ **ONARAN YÜKSEL**, s. 263.

çığnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış” olarak tanımlanmıştır (m.2/j). Ayrıca 4. maddede taciz ayrımcılık türleri arasında sayılmıştır²¹⁷⁶.

Türk Borçlar Kanunu’nun 417. maddesi de “İşçinin Kişiliğinin Korunması” başlığı altında cinsel taciz olgusuna açıkça yer verilmiştir. İş ilişkisi içerisindeki tarafların iş sözleşmesinden ve TBK.’ndaki hükümlerden kaynaklı birbirlerine karşı borçları ve görevleri vardır. Kanunda düzenlenmiş bulunan maddelere aykırı davranan tarafın ise hem sözleşmesel hem de cezai sorumluluğu olduğu açıktır²¹⁷⁷.

İş Kanunu işçiyi korumaya yönelik hükümler içermektedir ki bunların arasında işçiyi cinsel taciz davranışlarından korumaya yönelik düzenlemeler de bulunmaktadır. İş Kanunu’nda cinsel taciz, işçi ve işveren bakımından haklı nedenle fesih sebebi olarak yer almaktadır.

İş Kanunu’nun m.24/2, b fıkrasında “işverenin işçiye cinsel tacizde bulunması” ve m. 24/2, d fıkrasında; “işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmaması durumunda” işçinin iş sözleşmesini derhal sona erdirebileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun’un ilgili maddelerine göre cinsel tacizi gerçekleştiren kişi; işveren veya işveren vekili, işyerinde çalışan bir işçi veya müşteri yahut işyerine başka bir işyerinden gelen veya herhangi bir şekilde iletişim halinde bulunan üçüncü kişi olabilir.

Ayrıca İşK. m.5’te cinsiyete dayalı ayrımcılık, ayrımcılık yasakları arasında sayılmıştır. İşverenin eşit davranma borcunun ve eşit işlem ilkesinin gereği iş ilişkisinin kurulmasında, süresi boyunca ve sona ermesinde cinsiyete dayalı

²¹⁷⁶ Alman Genel Eşit Muamele Kanunu’un 3. paragrafının 3. bendinde ise taciz, “§ 1’de belirtilen bir nedenden dolayı ilgili kişinin onurunu ihlal etmeyi amaçlayan veya bu sonuca sebep olan yahut korkutma, düşmanca, onur kırıcı, aşağılama, küçük düşürme veya hakaret ortamı yaratan istenmeyen davranışlardan oluşan bir ayrımcılıktır” (§ 3/3). Kanun koyucu, AGG § 3/3 hükmü ile işyerinde tacize karşı daha önceden yeterli olmayan korumayı tamamlamak ve aynı zamanda işçi haklarının uygulanmasını kolaylaştırmaktadır. **BRORS**, s.25-26. Söz konusu fıkra tüm istenmeyen davranışlar veya tacizler değil, sadece § 1’de belirtilen bir sebeple ilgili olanlar yasaklanmaktadır. Bir olayın taciz olabilmesi için; ilgili kişinin onurunun incinmesine sebep olan veya bunu amaçlayan, istenmeyen bir davranış biçiminin varlığı ve taciz sonucunda; düşmanlık, sindirme, itibar bozma, aşağılama veya hakaretlerle ayırt edilen bir ortamın oluşması aranmaktadır.

²¹⁷⁷ **ERGİN**, Cinsel Suçlar, s.152-153.

ayrımcılık yapamayacağı ve aksi halde işverenin tazminat yaptırımıyla²¹⁷⁸ karşı karşıya kalacağı düzenlenmiştir.

İş Kanunu m.24/2, d hükmü uyarınca işveren, işçinin işyerinde cinsel tacize uğramasına rağmen bu durumun sonlandırılması için gereğini yapmaz ve işyerinde gerekli tedbirleri almazsa İş Kanunu'na göre sorumlu olacaktır. İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğradığını, işverenine haberdar etmesinin ardından işverence gerekli önlemlerin alınması halinde işçinin sözleşmeyi sona erdirme imkanı bulunmamaktadır.

İşveren işçilerinin cinsel tacize uğramamaları için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Yani işçilerin tacize uğramayacakları güvenli bir çalışma ortamı yaratmalıdır. Taciz eylemi gerçekleştikten sonra ise, tacizi gerçekleştiren kişinin işyerinin işçisi olması durumunda ise tacizci işçinin işyerini değiştirmek yahut sözleşmesini feshetmek gibi önlemler alabilir. Aksi halde hukuki yaptırımlarla karşı karşıya kalacaktır²¹⁷⁹.

Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere²¹⁸⁰, işverenin işçiyi koruma yükümlülüğünü işyerinde ve çalışma saatleri içinde veya işverenin emri ve otoritesi altında bulunduğu sürede gerçekleşmiş tacizlerle sınırlamak uygun değildir²¹⁸¹.

²¹⁷⁸ İş Kanunu m.5'e göre, ayrımcılığa dayanan bir nedenden dolayı sözleşmeyi fesheden işçi, işverenden dört aylık ücreti tutarındaki tazminatı (ayrımcılık tazminatı) ve yoksun kaldığı hakları talep edebilecektir. İşçinin cinsel tacize uğramasının ayrımcılık olarak değerlendiren görüş için bkz. **ÖZDEMİR**, Cinsel Taciz, s.93. Aksi yönde **ERGİN**, Cinsel Suçlar, s.152-153.

²¹⁷⁹ **ERGİN**, Cinsel Suçlar, s.157.

²¹⁸⁰ **BAKIRCI**, Çözüm Önerileri, s.447. Bu yönde bkz. **SEVİMLİ**, İş Sağlığı, s.121. "Çalışma saatleri dışında gerçekleşen olaylarda işçi işverenin yönetim ve denetimi altında olamayacağından bir işçinin diğer bir işçiyle özel yaşam alanında görüşmesi sonucu meydana gelen olaylardan ötürü işvereni sorumlu tutmak yerine genel hükümler kapsamında değerlendirmek uygun olsa gerekir. İşverenin bu tür olayların gerçekleşmesini önlemek için işyerinde alacağı tedbirler saklıdır". **A.EDA MANAV ÖZDEMİR**, "Türk ve Alman İş Hukukunda İşçinin Cinsel Tacize Karşı Korunması", TİSK Akademi, C.11, S.21, 2016/I, s.203.

²¹⁸¹ Alman hukukuna göre bir işçinin işyerinde cinsel tacize karşı korunabilmesinin ilk şartı tacizin işyeri/işletmeye ilişkin veya iş ilişkisi ile bağlantılı olmasını zorunlu kılar. Alman Genel Eşit Muamele Kanunu'nda cinsel taciz olarak nitelendirilen davranışlar geniş kapsamlı olarak düzenlenmiş ve §3/4'de cinsel tacize ilişkin eylemin iş ilişkisi ile bağlantılı olması aranmaktadır. **GROB**, s.2756, 2759-2760. Yazar, taciz eylemi işyeri ile bağlantılı olduğu sürece çalışma saatleri dışında da gerçekleşebileceğini belirtmektedir. Örneğin işçinin iş seyahati esnasında veya işyeri ile ilgili bir yemekte veya kutlamada tacize uğraması halinde söz konusu korumadan yararlanır. İşçinin özel hayatında iş arkadaşları ile görüşmesi esnasında meydana gelen tacizler işyerinde cinsel taciz olarak nitelendirilmez. Ancak işçinin amiri olan bir kişinin işçiye baskısı sonucunda işçi zorunlu hissettiği ve görüşmediği takdirde iş ilişkisinin olumsuz etkileneceği için bu kişiyle özel olarak görüşürse, çalışma saatleri haricindeki bu tür görüşmeler de işletmeyle bağlantılı olarak nitelendirilir. **GROB**, s.2756-2757. Yani cinsel saldırıların işyerinde gerçekleşmesi gerekmez.

İşçinin işveren veya işveren vekili yahut diğer bir işçi veya işverenin yakını ya da müşterisi tarafından cinsel tacize uğraması işyeri ve çalışma saatleri dışında da olabilir²¹⁸². İş ilişkisinin bu durumdan olumsuz etkilenmesi ise kaçınılmazdır. Öyleyse işyeri ve iş saatleri dışında gerçekleşen cinsel tacize karşı işverenin işçinin kişiliğine saygı gösterme ve koruma yükümlülüğü olmalıdır. Her ne kadar bu görüş haklı olsa da, Kanun'da yer alan düzenleme gereği, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması halinde işçinin sözleşmeyi haklı olarak feshedebilmesi için tacizin işyerinde gerçekleşmesi ve durumdan haberi olan işverenin gerekli tedbirleri almamış olması şarttır.

İş Kanunu m.24/2-b ye göre“işverenin işçiye cinsel tacizde bulunması” işçiye sözleşmeyi haklı nedenle feshetme imkanı verir. Madde hükmünün işveren vekillerini de kapsadığı ve işveren vekilinin işçiye cinsel tacizde bulunması durumunda da İşK. m.24/2-b'de yer alan “işverenin işçiye cinsel tacizde bulunması” olarak kabulü gerekir. Nitekim İşK. m.2.'de “işveren vekilinin bu sıfatla işçilere işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur” hükmü yer almaktadır²¹⁸³. İşveren adına yönetim hakkını kullanan işveren vekillerinin cinsel taciz eylemini gerçekleştirmeleri halinde ilgili hükmün uygulanması işverenin sorumluluğu gereğidir.

Eylemin cinsel taciz olarak nitelendirilmesi için sadece iş ilişkisiyle bağlantısına ihtiyaç vardır. İşyerinde doğrudan gerçekleşen cinsel tacizin yanı sıra merdivenlerde, asansörlerde, kantinde yahut iş etkinliklerinde taciz olayları da gerçekleşebilir. **Stefanie ERWIG**, “Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz im Kontext des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes”, 2007, <http://www.grin.com/de/e-book/84209/sexuelle-belaestigung-am-arbeitsplatz-im-kontext-des-allgemeinen-gleichbehandlungsgesetzes>, abgerufen am ET:14.11.2017.

²¹⁸² İşverenin tacizde bulunan işçiye işten çıkarabilmesi için tacizin işyerinde ve çalışma saatleri içerisinde gerçekleşmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Yargıtay cinsel tacizle ilgili bu yönde bir kararında; “...İşyerinde cinsel taciz derecesine varan davranışlara karşı işçinin korunması işverenin koruma yükümlülüğü içinde önemli bir yer tutar ve işçilere yönelik cinsel taciz işçinin kişilik haklarına karşı yapılmış hukuka aykırı bir davranıştır. Tacizin işyerinde gerçekleşmesi şart olmayıp işyeri dışında veya mesai saatleri dışında da olması mümkündür.”. Y9HD, 04.11.2010, 2008/37500 E., 2010/31544 K, <https://legalbank.net>, ET:15.11.2017. Ayrıca bkz. Y9HD, 11.04.2012, 2010/5209 E. 2012/12363 K. ; Y9HD,05.10.2011, 2011/36208 E. 2011/35246 K <https://legalbank.net>, ET:15.11.2017. Söz konusu nedenle sözleşmenin derhal feshi için cinsel tacizin işyerinde yapılmış olması zorunluluğu bulunmamaktadır. **YUVALI**, s.113; **ŞAHLANAN**, Cinsel Taciz, s.5.

²¹⁸³ “...İşverenin sorumluluğunun tespitinde işveren adına yönetim hakkını kullanan kimselerin yani işveren vekillerinin fail niteliğinde olduğu cinsel taciz vakalarında işverenin sorumluluğu geniş biçimde tesis edilmelidir...”. Y9HD, 04.11.2010, 2008/37500 E., 2010/31544 K, <https://legalbank.net>, ET:15.11.2017. Konuyla ilgili Yargıtay kararı ve incelemesi için **ŞAHLANAN**, Cinsel Taciz, s.5.

İşveren yükümlülüklerini yerine getirirken ve haklarını kullanırken kanunlarda belirtilen kurallara, sözleşme hükümlerine ve genel hukuk prensiplerine uygun davranmalıdır. İşçiye karşı cinsel taciz eylemi işveren veya işveren vekili tarafından gerçekleştirilirse hem cezai hem de sözleşmesel sorumluluklar doğar. İşverenin söz konusu eylemden doğrudan sorumluluğunun yanı sıra işveren vekilleri, işyerindeki işçiler yahut üçüncü kişilerin eylemlerinden de sorumluluğu bulunmaktadır. İşçilere karşı her türlü işlem ve borçlardan esas sorumlu kişi işverendir. Buna göre, işverenin cinsel taciz konusu davranışı bilmesi, bilmemesi yahut bilebilecek durumda olması veya olmaması onu sorumluluktan kurtarmaz²¹⁸⁴.

Ceza hukukunda cinsel taciz ve cinsel saldırı Türk Ceza Kanunu'nda farklı hükümlerle düzenlenmiştir. Cinsel saldırıda fiili ve fiziksel hareketler aranırken, cinsel taciz sözlü, yazılı veya temas olmaksızın gerçekleşen hareketler sonucu ortaya çıkabilir. Buna göre cinsel taciz, “birey veya bireylerin cinselliklerine yönelen sözlü veya yazılı vücuda temas içermeyen rahatsız edici nitelikte cinsel amaçlı her türlü hareketler” olarak tanımlanmış ve bir kimseye karşı yapılan cinsel amaçlı her türlü cinsel davranışı (TCK.102 ve 103. maddelerinde belirtilen niteliklerde olmamak üzere) bu kapsamda ele alınmıştır. Cinsel tacize ilişkin davranış, cinsel amaçlı yapıldığı sürece, ansızın ortaya çıkabileceği gibi devamlılık da gösterebilir²¹⁸⁵.

Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesi²¹⁸⁶ “Cinsel taciz” başlıklı olup, “Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişinin” hapis veya adli ceza parası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasının a bendinde cinsel tacizin “... hizmet ilişkisinin ... sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle”, c bendinde “ Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle”, d bendinde “Posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle” gerçekleşmesi halinde verilecek cezanın yarı oranda artırılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca hükme göre “Bu fiil nedeniyle

²¹⁸⁴ ERGİN, Cinsel Suçlar, s.155-156.

²¹⁸⁵ Mehmet Emin ARTUK, “Cinsel Taciz Suçu, TCK.m.105”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.11, 2006/4, s.36, 43.

²¹⁸⁶ Cinsel taciz ve cinsel saldırı suçu, 5237 sayılı TCK.'nun Özel hükümleri içeren İkinci Kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” adlı ikinci kısmının, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlıklı altıncı bölümünde düzenlenmiştir. TCK'nun 105. maddesinin gerekçesinde cinsel taciz; “mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan cinsel davranışlar” şeklinde tanımlanmıştır.

mağdur; işi bırakmak...zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan az olamaz.”. Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesi ise “ Cinsel saldırı” başlıklı olup, “Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişinin hapis cezasıyla tecziye edileceği ve suçun “ hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle” işlenmesi halinde cezanın artırılacağı hüküm altına alınmıştır(m.102/1, 3/b) . Fail ve mağdurun farklı veya aynı cinsiyetten yahut medeni halleri arasında bir fark olup olmaması önemli değildir²¹⁸⁷.

Öyleyse cinsel taciz, aynı işyerinde çalışmadan dolayı iş ilişkisiyle bağlantıdan yararlanmak suretiyle veya cinsel saldırı, failin emrinde çalışmadan ötürü iş ilişkisi kaynaklı erkten dolayı gerçekleşirse suçun nitelikli ve basit olması durumuna bakılmaksızın cezanın artırılması söz konusudur. Cinsel tacize iş ilişkisi içerisinde ve işverenin emri altında çalışırken maruz kalan işçi, TCK.’nda yer alan şikayet hakkı saklı olmakla birlikte İŞK’nda yer alan hükümlerden de yararlanma hakkına sahiptir²¹⁸⁸.

3. Yönetim Hakkının Kötüye Kullanılması Açısından Cinsel Taciz

İşçi onurunu zedeleyen etkenlerden olan cinsel taciz²¹⁸⁹, her yerde ve herhangi bir kişi tarafından gerçekleşebilir. Ancak, işyerinde meydana gelen cinsel tacizin işyeri dışında gerçekleşen cinsel tacizden farklı bir biçimde dikkate alınması gereklidir. Özellikle işveren veya işveren vekili tarafından yapılan taciz bu kişilerin sahip oldukları konumdan dolayı yetkinin ve gücün kötüye kullanılması ve güven ihlali durumunu ortaya çıkarır²¹⁹⁰.

İşverenin veya işveren vekilinin yönetim hakkının kullanımı kimi zaman tacizkar biçimde gerçekleşebilir. Özellikle işveren tarafından gerçekleştirilen cinsel taciz eylemlerini çok boyutlu olarak düşünmek gerekir. Bu davranışlar kimi zaman doğrudan kişilik haklarını ihlal etmeye yönelik olduğu gibi ayrımcılık yahut eşit davranmama biçiminde ortaya çıkabilir. Her halde cinsel taciz işçinin çalışma haklarının ihlali. Çalışma koşullarında ortaya çıkan bu olumsuz durum işçiyi hem

²¹⁸⁷ ARTUK, s.42.

²¹⁸⁸ ERGİN, Cinsel Suçlar, s.149, 150, 153.

²¹⁸⁹ Bkz. EKİN, s.54, 57-58.

²¹⁹⁰ ALPAGUT, Sexual Harassment, s.177-179. Ayrıca bkz. BAKIRCI, Çözüm Önerleri, s.437; aynı yazar, İşyerinde Cinsel Taciz, s.1, 23; BAYPINAR, s.25 vd..

fiziksel ve ruhsal hem de ekonomik anlamda çöküntüye sürükler. Otorite sahibi olan kişiler hiyerarşik anlamda kendilerine verilen yetkileri emri altındakileri zayıflatma aracı olarak kullanmak suretiyle onları yıldırırlar. Öyleyse yetkinin kötüye kullanılması söz konusudur. İşçisini koruma ve gözetme yükümlülüğü olan işveren, ona karşı saygılı olmalı ve öncelikle kendisi cinsel taciz olarak nitelendirilen eylemleri yapmamalıdır. Yönetim hakkının kendisine sağladığı yetkiler çerçevesinde cinsel taciz eyleminde bulunan işverenin iş hukukundan doğan işçiyi koruma ve gözetme borcu ile eşit davranma borcunu ihlal ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Oysaki işverenin işçinin onur ve saygınlığını başta olmak üzere kişilik haklarını ilk önce kendisinin koruması bu ilişkinin gereğidir.

İşyerinde gerçekleşen cinsel tacize yönelik eylemler farklı biçimlerde ortaya çıkabilir. Sadece davranışlar değil kimi zaman sözler, hatta bakışlar bile cinsel tacizin ortaya çıkmasına sebep olabilir. Örneğin, işçinin onurunu inciten davranışlar, fiziksel özellikleri (vücudu) ve dış görünümüne (kıyafeti) dair rahatsız edici sözler yahut imalar veya olumsuz değerlendirmeler, sarkıntılık, kişiyi aşağılamak ve küçük düşürmek, kişinin istemediği baskıcı talepler ve davetler yahut mesajlar, e-postalar, münasebetsiz veya müstehcen içerikli konuşmalar ve şakalar, istenmeyen bakışlar ve fiziksel temaslar cinsel taciz kapsamındaki eylemlerdir. İşverenin konumunun verdiği güçten hareketle işçisinden cinsel içerikli taleplerde bulunmak veya taleplerini kabule zorlamak, taleplerin kabulü halinde işinde terfi, ücret zammı gibi çalışma koşullarında değişiklik önermek yahut söz konusu taleplerin reddi halinde iş sözleşmesini feshedeceğini bildirmek hem bir ayrımcılık²¹⁹¹ hem de kişilik haklarının ihlalidir. İşverenin konumunu kullanarak²¹⁹²

²¹⁹³ cinsel tacize yönelik eylemlerde bulunması aynı zamanda yönetim hakkının

²¹⁹¹ SEVİMLİ, İş Sağlığı, s.123; YUVALI, s.111-112.

²¹⁹² Yargıtay bir kararında "... işçinin işyerinde ve işyeri dışında amiri tarafından tacize uğradığını belirtip ihtarname göndererek tüm detayları belirtmesi ve tacizde bulunanın amiri konumunda olan genel müdür olması karşısında taraflar arasındaki iş ilişkisinin varlığı işverenin konumunu daha da ağırlaştırmaktadır." ifadelerine yer vermiştir. Y9HD, 04.11.2010, 2008/37500 E., 2010/31544 K, <http://esaskarartarih.com/yargitay/esas-no-200837500-karar-no-201031544.html>, ET:08.11.2017.

²¹⁹³ Alman Federal Mahkemesinin bir kararında; Genel Eşit Muamele Kanunu'nun cinsel tacizi yasakladığı belirtilmektedir. Kararda, "...cinsel istismar, istenmeyen davranışlar amacı veya etkisi taşımakta, özellikle tehditkarlık, düşmanlık, aşağılama veya hakaret ortamı yaratarak ilgili kişinin onuruna zarar vermektedir". Algılanan davranışlar arasında "istenmeyen cinsel eylemleri ve onlara ilişkin talimatlar, cinsel içerikli fiziksel dokunuşlar, cinsel içerikli ifadeler ve pornografik imajların istenmeyen biçimde işaretlenmesi ve görsel olarak eklenmesi" bulunmaktadır. Kararda tek bir

kötüye kullanılmasıdır. Bu anlamda işveren işçinin çalışma koşullarına ilişkin tehditlerde bulunabilir. Örneğin işveren, işçiye cinsel taleplerine, davetlerine yahut sohbetlerine karşılık vermediği için işçinin işyerini, yapmakta olduğu işi değiştirebilir.

Cinsel tacize uğrayan işçinin işteki verimliliği düşeceğinden, işçi iş görme borcunu gereği gibi ifa edememektedir. İşçinin iş görme borcunu kötü ifası ise işverence sözleşmeyi derhal sona erdirmeye nedenlerindedir. Oysaki işçi, cinsel tacize uğramasından dolayı işini kötü ifa etmektedir. Bu sebeple işveren veya işveren vekilinin gerçekleşmiş tacizlerle ilgili gerekli koruma ve tedbirleri derhal almazlar.

İşyerinde tacizin önlenmesine yönelik politikaların uygulanması ve bunun yürütülmesinin sağlanması oldukça önemlidir. İşyerinde alınması gereken önlemler konusunda işverenin yönetim hakkını kullanması gerektiği açıktır. İşverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmesinde yönetim hakkı en önemli araçtır. Her işyerinde işin ve işçilerin niteliği değişiklik göstereceğinden işveren ihtiyaçlar doğrultusunda hareket edecektir. İşverenin işçilerinin kişilik haklarını koruma yükümlülüğü oldukça geniş kapsamlıdır. Bu yükümlülük gerek İş Kanunu, gerek İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu gerekse Borçlar Kanunu'nda düzenlemiştir. İşveren, işyerinde çalıştırdığı işçileri korumak, onların kişiliklerine saygı göstermek, güvenli çalışma koşulları ve ortamı sağlamak mecburiyeti²¹⁹⁴ altındadır. İşveren, işçisinin cinsel tacizle karşı

saldırımın bile cinsel tacizi oluşturacağı ve cinsel tacizin mutlaka amaç gerektirmediği ifade edilmektedir. Yani cinsel taciz “amaçlanmak” zorunda değildir. Aynı zamanda “etkilenebilir” olmak yeterlidir. Taciz eden kişinin karşıt niyetleri veya görüşleri ise önem taşımamaktadır. (BAG, 9.6.2011, Az.2 AZR 323/10. Karar için bkz. <https://www.bpb.de/apuz/178676/sexuelle-belaestigung-recht-und-rechtsprechung?p=all>, ET:01.02.2018). Hatta sözlü cinsel taciz bile önceden uyarı olmaksızın fesih bile haklı kabul edilmektedir. (Eyalet İş Mahkemesi (Landesarbeitsgericht -LAG) Schleswig-Holstein'in 4.3.2009, Az. 3 Sa 410/08: I Karar için bkz. <https://www.bpb.de/apuz/178676/sexuelle-belaestigung-recht-und-rechtsprechung?p=all>, ET:01.02.2018). Üstün bir konumun veya özel bir bağımlılığın kullanılması uygulanacak yaptırımın şiddetini etkiler. Geçici bir işçinin ağır ve kaba sözlü tacizine ilişkin, 13.10.2009 tarihli Aşağı Saksonya Eyalet İş Mahkemesi kararı için (LAG,13.10.2009, Az 1 Sa 832/09, https://www.hensche.de/Rechtsanwalt_Arbeitsrecht_Urteile_verhaltensbedingte_Kuendigung_LA_G_Hannover_1Sa832-09.html, ET:01.02.2018). Buna göre işverenin veya yönetimde görevlendirdiği kişilerin yönetim hakkına dayanarak işçilere tacizde bulunması yaptırımın ağırlığını artıracaktır.

²¹⁹⁴ “...bu eylemlerin psikolojik ve cinsel taciz boyutunda olduğu ve bu hali ile işverenin kadın işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek yanında işyerinde ahlak ve dürüstlük kurallarına uygun bir çalışma ortamı sağlamakla yükümlü olması ve özellikle de işçilerinin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların da daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu” Y9HD, 04.02.2013, 2012 / 26702E., 2013/3953 K. , TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.25, . 3-4-5-6 Şubat- Mayıs - Ağustos - Kasım 2014, s.48.

karşıya kalmasını engellemek için güvenli bir çalışma ortamı yaratmakla ve bu konuda her türlü önlemi almakla yükümlüdür²¹⁹⁵. Bunun için işveren, işçilerini toplumsal ve ahlaki değerler başta olmak üzere işyerinde nasıl davranmaları gerektiği hususunda zorunlu eğitimlere tabi kılmak suretiyle işyerinde güvenli bir çalışma ortamı sağlayabilir²¹⁹⁶.

İşyerinin yöneticisi olması işvereni amaca ulaşmada izlenmesi gerekli davranışları sistemli bir biçimde düzenleme yükümlülüğü altına sokar. Amaç ise taciz eylemlerinin önlenmesi veya ortaya çıkmış olayların bir an önce giderilmesini sağlamaktır. Yüksek eğitim seviyesi taciz eylemlerinin gizlice ve mağduru haksız duruma düşürecek şekilde gerçekleşmesine nedenlerinden olabilir. İşverenin işçilerin kişiliğini korumak adına alacağı önlemler işin ve işçilerin niteliği doğrultusunda şekillenecektir. İşveren, işçisinin cinsel tacize uğramaması veya uğramışsa bunun ortadan kaldırmak için kullandığı yöntemlerden birisi yönetim hakkını kullanmak suretiyle talimatlar vermesi ve denetimler yapmasıdır. İşyerinde güvenli ve huzurlu çalışma koşullarını sağlamak adına işçilere özellikle davranışlarına yönelik talimatlar verilmesi ve bunlara uyulup uyulmadığının denetlenmesi gerekir.

Diğer taraftan işveren, cinsel taciz eylemlerinin tekrarını önlemek için yönetim ve disiplin haklarına dayanarak işyerinde gerekli önlemleri almalıdır²¹⁹⁷. Eğer işveren cinsel taciz eyleminin gerçekleşmiş olduğunu tespit ederse derhal eylemin tekrarını önlemek için harekete geçmelidir. Bu yönde, eylemi gerçekleştiren kişinin işçisi olması durumunda tacizin ağırlığını göz önünde bulundurarak uyarı, yer değişikliği veya iş sözleşmesinin feshi yollarından birisine başvurabilir. Tacizde bulunan üçüncü kişiye işyerine girmesini engelleyebileceği gibi bu kişiyle iş bağlantısı varsa bunu sonlandırabilir²¹⁹⁸.

²¹⁹⁵ Alman Genel Eşit Muamele Kanunu'na göre, her işveren çalışanlarını korumakla yükümlüdür. (AGG § 12/1). Söz konusu paragrafın 1. fıkrasına göre işveren, işçileri §1'de sayılan bir nedene dayanan mağduriyetten korumak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bu koruma ayrıca tedbir niteliğindeki önlemleri de içerir. Öyleyse işverenlerin cinsel tacizi önlemeleri gereklidir.

²¹⁹⁶ **ERGİN**, Cinsel Suçlar, s.155-157; **ÖZDEMİR**, s.91-92.

²¹⁹⁷ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.828.

²¹⁹⁸ **ERTÜRK**, Temel Haklar, s. 88-89; **SÜZEK**, s. 698; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s.828.

İşçiyi koruma yükümlülüğü bulunan işveren, işçisinin işyerinde cinsel tacize uğradığını kendisine bildirmesiyle konuyla ilgili gerekli önlemleri almalıdır²¹⁹⁹²²⁰⁰. Yönetim hakkının sahibi olan işveren yetki sınırları içerisinde gerekli önlemleri alarak işçiyi koruma yükümlülüğünü yerine getirecek kişidir. İşverenin alacağı önlemlerin en ağırı cinsel tacizi gerçekleştiren kişinin işyerinin işçisi olması durumunda ortaya çıkmaktadır. İş Kanunu m.25/2, c hükmü uyarınca işveren, işçisine cinsel tacizde bulunan kişinin kendi işçisi olması halinde bu kişiyi derhal yani haklı sebeple işten çıkarabilir. Cinsel tacizi işyerinde çalışan bir işçinin gerçekleştirmesi halinde tacizcinin işyerini değiştirme veya iş sözleşmesini feshetme gibi mağdur işçiyi koruyucu bir biçimde davranabilir. İşverenin bu yönde tedbirler almaması halinde kendisi hukuki yaptırımlarla karşılaşacaktır.

Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere; öncelikle talep ve şikayet prosedürü oluşturmak, tacize maruz kalan işçilere tavsiye yardım sağlamak, olayın ayrıntılı olarak incelenmesi ve soruşturulmasını sağlamak, işyerinde disiplin ve cezalandırma düzenini oluşturmak hususunda işverenlerin sorumluluklarına dair yeni hukuki düzenlemeler yapmak taciz vakalarının engellenmesi için gereksinimden çok zorunluluktur. Bu bağlamda işçilerin ivedi bir şekilde yardım isteyebilmelerine imkan veren bir güvenlik sisteminin kurulması, yeterli güvenlik personelinin çalıştırılması da cinsel tacizle karşılaşma ihtimalini azaltma veya karşılaşıldığı durumlarda tehlikenin derhal ortadan kaldırılmasına yönelik işverenin alması gereken önlemlerdendir. İşyerinde cinsel tacizin önlenmesi amacıyla alınması gereken tedbirler konusunda yönetmelikler çıkartılması ve hatta işverenlere cinsel tacize ilişkin olarak iç yönetmelikler hazırlama yükümlülüğü getirilmesi yerinde olacaktır²²⁰¹.

²¹⁹⁹ Alman Genel Eşit Muamele Kanunu ile (AGG), işverenlerin münferit olaylarla orantılı, gerekli ve uygun önlemleri almalarını ve söz konusu eylemlerden etkilenen çalışanların cinsel tacizden korunmaları amaçlanmaktadır Buna göre, önleme, uyarı, ihbar, yer değişikliği/transfer/nakil veya iş sözleşmesinin feshi gibi cinsel tacize başa çıkma yöntemleri bulunmaktadır (§ 12 / 3 AGG) Bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de>, <http://www.antidiskriminierungsstelle.de>, ET:01.02.2018. Bu konuda bkz. **WOLMERATH**, p.78-79. **Matthias KÖHLER/Christian KOOPS**, , “Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz-Einmal grapschen erlaubt?”, Betriebs-Berater , Heft 46/ 2, 2015, s.2809-2810; **LÜDERS**, s.24-25.

²²⁰⁰ Bkz. Y9HD., 13.04.2010, 2008/29930 E. 2010/10301 K. <http://ismahkemesi.com>, ET:05.07.2016.

²²⁰¹ **ÖZDEMİR**, Cinsel Taciz, s.91-92. Ayrıca bkz. **BAKIRCI**, Cinsel Taciz, s.223 vd.

Sonuçta cinsel tacize yönelik eylemlerin işveren veya işveren vekili tarafından gerçekleştirilmesi halinde yetkinin kötüye kullanılması ve güvenin ihlalinin oluştuğu açıktır. Yönetim hakkının kişilik haklarına zarar veren bir şekilde kullanılması ise düşünülemez. İşçinin kişilik haklarının korunması yönetim hakkının sınırlanması sonucunu doğurur.

III. İŞÇİNİN ÖZEL YAŞAM ALANININ KORUNMASI KAPSAMINDA İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI

A. Genel Olarak

Özel yaşam alanı, kişinin çeşitli nedelerle birlikte bulunduğu ailesi, arkadaşları, iş çevresi gibi kişilerle ilişkisi sonucu bu yaptığı eylemlerin bu kişilerce bilindiği, kişiye ait bilgi ve olayları içeren kamuya kapalı bir alanı ifade eder. Özel yaşamın içerisinde yer alan sır veya gizlilik alanı ise kişinin sadece kendisine saklamak istediği ve sadece belirli kişilere açıkladığı alandır. Kişinin iş yaşamı ise işvereni ve iş arkadaşlarının dahil olduğu iş çevresine açık ancak kamuya kapalı bir alandır²²⁰². Öyleyse iş yaşamının bir kısmı özel yaşam alanının bir bölümü olup iş ilişkisi özel yaşamla iç içedir. Ancak işçinin özel yaşam alanı geniş kapsamlı olup iş çevresini ilgilendirmeyen alan daha büyüktür. Buna göre, işçinin aile yaşamı ve konutu yahut işyerindeki odası ve ona ait eşyalar veya işyerinde gerçekleştirdiği haberleşme iş çevresine açık olmayıp müdahale edilemez niteliktedir²²⁰³. Kişinin özel yaşam alanına müdahalenin çoğunlukla kamu yararı söz konusu olduğu hallerde uygunluğu kabul edilmekle birlikte belirli ilkeler de göz önünde bulundurulmalıdır²²⁰⁴.

Yönetim hakkı kapsamında işçiye verilen emir ve talimatlara uyulup uyulmadığını denetleme hakkı bulunan işverenin bu hakkının karşısında işçinin bunun denetimlere katlanma borcu bulunmaktadır. Özellikle işverenin işçinin davranışlarına yönelik talimatlar vermesi ve bunu denetlemesi sonucunda işçinin özel

²²⁰² OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 187-189; DURAL / ÖĞÜZ, s.136; ZEVLİLER / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s.117-118; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s.390; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s.418, 466; HELVACI, s.62-63.

²²⁰³ SEVİMLİ, s.7 vd.; GÜZEL, Yetki ve Özgürlük, s.114-115.

²²⁰⁴ Oğuz ŞİMŞEK, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2008, s. 143; Elif KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010, s.71-72.

yaşam alanına ve kişilik haklarına müdahale etme ihtimali oldukça yüksektir²²⁰⁵. İşçinin işyerinde geçirdiği zamanın çoğunlukla özel yaşamındakinden fazla olduğu gerçeği karşısında işverenin yönetim hakkının işçinin özel yaşam alanına zarar vermemesi için sınırlandırılması gerekir. İşverenin yönetim hakkına getirilen sınırlamaların kapsamının artması aynı derecede işçinin talimata uyma borcunun içeriğini daraltmaktadır.

Kişinin özel yaşam alanının korunması kapsamında hem bilgileri hem de özgürlükleri korunmaktadır²²⁰⁶. İşveren iş ilişkisi gereği işçinin özel yaşam alanına ilişkin olan kimliği, sağlık durumu gibi bilgileri öğrenmekte ve denetim amacıyla yaptığı izleme ve gözetleme yahut aramalarla işçinin özel yaşam alanına müdahale niteliğinde davranışlarda bulunabilmektedir. Bu sebeplerden dolayı işverenin yönetim hakkına dayanarak yaptığı söz konusu uygulamaların sınırlanması ve sınırlarının belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın "Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması" başlığı altındaki 20 ile 22 maddeleri özel yaşam hakkına ilişkin sınırlamalar içermektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın m.17/1 hükmü ile getirilen herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının kullanılabilirliği özel yaşam hakkından ayrı düşünülmez. Diğer taraftan Türk Medeni Kanunu'nun 23 ve 24. maddeleri ile Türk Borçlar Kanunu'nun 26 ve 27. maddeleri özel yaşamın gizliliğine ilişkin sınırlamalar içermektedir.

Kişi varlığı ve onuru açısından taşıdığı önemden dolayı özel yaşamın gizliliği, uluslararası sözleşmelerde temel bir hak ve özgürlük olarak öngörülmüştür. Bunların yanı sıra temel olarak insan haklarını düzenleyen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12. maddesine göre, "hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmaz, onuruna ve adına saldırılamaz. Herkesin, bu gibi müdahale ya da saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkı vardır.". Benzer bir koruma Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile de güvence altına alınmıştır. Bu Sözleşmenin "Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı" başlıklı 8. maddesine göre, "herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.". Bununla birlikte birçok hak gibi özel hayatın gizliliği

²²⁰⁵ SEVİMLİ, s. 83; UGAN ÇATALKAYA, s.734.

²²⁰⁶ HELVACI, s.59; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler, s.137.

de mutlak bir hak niteliğinde değildir ve bu hak için bazı sınırlar öngörülmüştür. Ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için bu hak sınırlandırılabilir (m. 8/2).

İşveren, işçinin özel yaşamına ilişkin bilgilerin önemli bir kısmını iş görüşmesi sırasında elde etmektedir. Söz konusu işçiye ait kişisel veriler iş ilişkisi kurulduktan sonra da elde edilebilmekte, kaydedilip kullanılmaktadır. Bunların yanı sıra işçinin gözetlenmesi ve denetlenmesine ilişkin işveren uygulamaları sonucu işçinin kişisel eşyalarından haberleşme amacıyla kullanılan iletişim araçlarına, işyerinde giydiği kıyafetten yerleşme, din, düşünce ve ifade özgürlüğüne kadar çok çeşitli biçimlerde özel yaşam alanlarına müdahaleler olabilmektedir. İşverenin bu tür uygulamalarının çoğunluğu yönetim hakkına dayanılarak yapıldığından bunların kullanımı ve sınırlarının belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda işverenin işçiye verdiği talimatların ve bunları kontrol amacıyla yaptığı denetimlerin işçinin kişilik hakkı kapsamında yer alan özel yaşam alanını ne ölçüde etkilediği ve bunların hukuka uygun olup olmadığının ve işçinin anaysa ve yasalarca korunan temel haklarını kullanım özgürlüğü ile işverenin talimatları arasındaki dengenin belirlenmesi gerekir.

B. İşçiye İlişkin Kişisel Veriler Bakımından

1. Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Uluslararası Belgelerde Yer Alan Önemli Bazı Düzenlemeler

Kişisel verilerin korunması hakkı, kişiye ait olan kişisel verilerin toplanması, kullanılması, devredilmesi, saklanması gibi işlenmesine sınırlamalar getirilerek ortaya çıkabilecek zararlara karşı kişinin korunmasını amaçlayan, verilerin kullanımına ilişkin kişinin karar verme özgürlüğü hakkında güvence veren hak olarak ifade edilmektedir²²⁰⁷. Bu hak, kişisel verilerin hukuka uygun olmayan müdahalelere ve kötü amaçlı kullanımlarına karşı önlemlerle²²⁰⁸ kişisel verinin

²²⁰⁷ **ŞİMŞEK**, s.111-112; **İlke GÜRSEL**, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara 2016, s.36; **KÜZECİ**, s.68-69.

²²⁰⁸ **Zeki OKUR**, “Türk İş Hukukundaki İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı”, İş Dünyası ve Hukuk, Prof.Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s.398.

sahibi olan bireyi korumaktadır²²⁰⁹. Kişisel verilerin korunması hakkında uluslararası hukukta yer alan bazı önemli düzenlemelerden söz etmek gerekir.

Uluslararası Çalışma Örgütü işçinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin bir Sözleşme düzenlememle birlikte “Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunması Hakkında Uygulama Kodu”²²¹⁰ nu kabul ederek işçilerin verilerinin korunması hakkında genel ilkeler belirlemiştir. Kodun herhangi bir bağlayıcılığı yoktur²²¹¹.

Avrupa Konseyi’nin 1981 yılında kabul ettiği ve bağlayıcı olan ilk uluslararası sözleşme, “Bireylerin Kişisel Verilerinin Otomatik Olarak İşlenmesi Karşısında Korunmasına Dair 108 sayılı Sözleşme” dir²²¹². 108 sayılı Sözleşme, hem özel sektör hem de kamu sektörü tarafından yürütülen, yargı ve koluk kuvvetlerince gerçekleştirilen veri işlenmesi gibi tüm veri işleme sürecinde uygulanmaktadır. Sözleşmeye taraf ülkelerin sınırlarında bulunan, milliyeti ve ikametine bakılmaksızın tüm gerçek kişilerin kişisel verilerinin otomatik olarak işlenmesi durumunda, ilk olarak özel hayatın gizliliği ve diğer tüm temel hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesinin temin edilmesi hedeflenmiştir. Ayrıca kişinin kişisel verilerin toplanması ve işlenmesine eşlik edebilir ihlallere ve suistimallere karşı korunması ve aynı zamanda kişisel verilerin sınır ötesi akışını düzenlemesi amaçlanmıştır. Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi ile ilgili olarak, sözleşmeyle ilgili ilkeler, özellikle adil ve yasal bir biçimde verilerin toplanması ve otomatik olarak işlenmesi, belirlenmiş ve meşru amaçlar için saklanması, belirlenen amaçtan farklı bir amaç için

²²⁰⁹ GÜRSEL, s.37.

²²¹⁰ Tam ve İngilizce metin için bkz. Code of Practice on Protection of Workers’ Personal Data, An ILO Code of Practice, International Labour Office, Geneva 1997, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf, ET:02.05.2018.

²²¹¹ Kod’da yer alan söz konusu uygulama ilkeleri, Sözleşmeler gibi bağlayıcı nitelikte olmasa da konuya ilişkin ulusal düzenlemelerde ya da toplu iş sözleşmelerinde yararlanılabilecek kaynakların oluşmasında etkindirler. KÜZECİ, s.306. ILO İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Uygulama İlkeleri için bkz. Stephen B. MOLDOF, International Employee Privacy: Union/Employee Perspective, Workplace Privacy: Proceedings of the New York University 58th Annual Conference on Labor, Ed. Jonathan Remy Nash, Kluwer Law International, 2010 Great Britain, p.147-155.

²²¹² Sözleşme 21.01.1981’de imzalanmış olup, ilgili sözleşmenin İngilizce metni için bkz. Convention for The Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680078b37> (ET:21.06.2016). Sözleşme Türkiye tarafından 28.01.1981 tarihinde imzalanmış, 6665 sayılı Kanun ve (RG.18.02.2016, S.29628) 2016/8576 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile (RG.17.03.2016, S.29656) bağlayıcılık kazanmıştır.

kullanılmaması, amaçlarla bağdaşmayanların gereğinden daha uzun saklanmaması şart koşulmuştur. Diğer yandan özellikle verinin niteliği ile ilgili olarak, bunların yeterli, ilgili ve orantılı hem de doğru olması gereklidir. Ayrıca, kişisel verinin toplanması ve işlenmesinin teminatının sağlanması için, yasal olarak özel veya uygun bir korumanın yokluğunda, kişinin ırkı, siyasi görüşüleri, sağlığı, dini inancı, cinsel yaşamı yahut suça ilişkin kaydı gibi hassas verilerin işlenmesi yasaklanmıştır²²¹³.

Avrupa Birliğinin 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Sınırlar Arası Dolaşımında Bireylerin Korunması Hakkındaki Direktif²²¹⁴ ve 2002/58/EC sayılı Elektronik İletişim Alanında Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Yaşamın Gizliliğinin Korunması Hakkındaki Direktif²²¹⁵ ve veri saklamayı düzenleyen 2006/24/EC sayılı Direktif de önemli kaynaklar arasında sayılabilir.

Kişisel veri, AB'nin 95/46/EC sayılı Direktifinde, kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek bir kişi (veri öznesi) ile ilgili her türlü bir bilgi olarak ifade edilmektedir. Kimliği belirlenebilir kişi ise doğrudan veya dolaylı olarak, özellikle bir kimlik numarası veya kişinin fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliği ile tanımlanabilen kişi olarak tanımlanmaktadır (m. 2/1, a). Kişisel veri içerisinde yer alan bazı veriler "hassas kişisel veri" olarak ifade edilmektedir. Hassas kişisel veri diğer verilerden daha fazla mahremiyet içeren bilgilerden oluşmaktadır²²¹⁶. Direktif'te hassas kişisel veriler; kişinin ırksal veya etnik kökeni, politik görüşleri, dinsel veya felsefi inançları, sendika üyeliği ile cinsel yaşam ve sağlığını ilgilendiren veriler hassas kişisel veriler olarak sayılmıştır (m.8/1).

Kişisel verilerin korunması bağlamında önem taşıyan bir diğer önemli kavram "kişisel verilerin işlenmesi" kavramıdır. Kişisel verilerin işlenmesi, AB'nin

²²¹³ Handbook On European Data Protection Law, European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2014 s.16, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-handbook-data-protection-law-2nd-ed_en.pdf, ET:21.06.2016.

²²¹⁴ Direktifin İngilizce tam metni için bkz. Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, OJ L 281, 23.11.1995 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>, ET:21.06.2016.

²²¹⁵ Direktifin (söz konusu direktif 97/66/EC sayılı direktifi değiştirmiştir) İngilizce tam metni için bkz. Directive 2002/58/EC of the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) OJ L 201, 31/07/2002 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32002L0058>, ET:21.06.2016.

²²¹⁶ **ŞİMŞEK**, s. 86.

95/46/EC sayılı Direktifinde; toplama, kaydetme, organize etme, depolama, uyarılma veya değiştirme, elde etme, danışma, geri alma, kullanma, ileti ile ifşa, yayma veya başka bir şekilde ulaşılabilir yapma, hizalama veya birleştirme, engelleme, silme veya yok etme gibi otomatik olan veya olmayan yöntemlerle kişisel veri üzerinde yürütülen herhangi bir işlem olarak tanımlanmıştır (m.2/b)²²¹⁷. Direktife göre “veri sorumlusu”, kişisel verilerin işlenmesinin amaç ve yöntemlerini tek başına veya diğerleriyle birlikte belirleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu kurum veya kuruluşu veya herhangi bir kuruluştur (m. 2/1, d). “Veri İşleyici”, ise veri işleme sorumlusu adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu kurum veya kuruluşu veya herhangi bir kuruluşu ifade etmektedir (m. 2/1, e). İşverenler Direktif kapsamında veri sorumlusu olarak kabul edilmektedir.

2. İş İlişkisinin Kurulması Aşamasında Elde Edilen Kişisel Veriler

İşveren, iş sözleşmesi kurulmadan önce ve iş görüşmelerinde işe başvuran kişiler (aday işçiler) hakkında bilgi edinme istemekte ve bu amaçla kişiye bir takım sorular sormakta veya testler uygulamakta ve böylece kişiye ilişkin bir takım bilgiler yani veriler elde etmektedir. İş ilişkisinin kuruluş aşamasına ilişkin bu süreçte işverenin yetkileri ve daha sonra elde ettiği verilerin durumunu konumuzla sınırlı olarak değerlendirmek gerekir.

Bilgi edinme hakkı²²¹⁸, “bireylerin devlet kurum ve kuruluşlarının görevlerinden dolayı sahip oldukları bilgilere ulaşabilme hakkını” ifade etmektedir²²¹⁹. Kişilerin kendileriyle doğrudan ilgili olan veya olmayan hususlarda merak ettikleri

²²¹⁷ Bu konuda bkz. **Cemil KAYA**, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, İÜHFİM, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 319-320.

²²¹⁸ Esasen bilgi edinme hakkına yönelik 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (RG. 24.10.2003, S.25269) bulunmaktadır. Ancak bu kanun yalnızca kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için geçerlidir (m.2). Bu nedenle işverenin işçilerle ilgili bilgi edinmesi bu Kanun kapsamı dışındadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesine göre, “Her fert ifade ve izhar hakkına sahiptir. Bu hak, içtihat hürriyetini ve resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzu bahis olmaksızın haber veya fikir almak veya vermek serbestisini ihtiva eder”. Buna göre, bireylerin bilgi alma hakkından yararlanmaları için mutlaka özel bir hukuki düzenleme yapılması şart değildir.

²²¹⁹ “Bilgi alma hakkı veya bilgi edinme özgürlüğü, herkesin bir devlet müdahalesi olmaksızın kendi seçimi doğrultusunda veya basın ve haberleşme araçları aracılığıyla her türlü bilgiyi elde edebilmesini, hiçbir müdahale olmaksızın bütün özel bilgi kaynaklarına ulaşabilmesini ve hem özel sektörün hem de devletin elinde tuttuğu kamuyu ilgilendiren her türlü veriye ulaşabilmesini anlatan bir kavramdır.”. **Cavidan SOYKAN**, Bir İnsan Hakkı Olarak Bilgi Edinme Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s.21.

herhangi bir bilgiye ulaşabilmeleri neticesinde bireylerin yönetime dahil oldukları söylenebilir.

Bilgi edinme hakkının temelinde düşünce özgürlüğü bulunmaktadır ki bu özgürlük sayesinde kişinin bilgi alma veya bilgi edinme hakkına imkan tanır²²²⁰. Esasen idare hukuku kapsamında yer alan bilgi edinme hakkı, yönetenler ile yönetilenler arasında daha iyi, basit ve güvenli bir ilişki kurmaya, diyalog yoluyla sorunları çözümlenmeye, anlaşmazlığı azaltmaya ve böylece yönetimde etkinlik ve verimliliği artırmaya yönelik bir hak olarak da ele alınmaktadır²²²¹.

Konumuz açısından bilgi edinme hakkı, işverenin işçi hakkındaki bilgilerin hangilerine ve ne kadarına erişebileceği ile bu esnada özellikle işçinin kişilik haklarına zarar vermeden bilgilerine ulaşabilmesi hususları öne çıkmaktadır. Yönetim hakkına sahip olan işverenin işçisine ait bilgileri elde etmesi onun işçilere vereceği emir ve talimatların kapsamını belirlemesi bakımından önem taşımaktadır. Diğer taraftan işverenin elde etmiş olduğu bilgileri kullanmasının, özellikle işçinin şeref, haysiyet, özel hayat, ismi ve resmine ilişkin olan manevi varlığına zarar verebilme ihtimali bulunmaktadır.

İşçi hakkında bilgi edinme hakkı işverenin yönetim hakkıyla bağlantılıdır. Öncelikle işverenin, işçiyi işe alma aşamasında ondan bir takım bilgileri öğrenmek amacıyla çeşitli sorular sorması bu ilişkinin oluşturulması açısından gereklidir. Ancak genel bir ilke olan dürüstlük kuralı (TMK. m.2), bu soruların içeriği hususunda işverenin bilgi alma isteğini sınırlar²²²². İşverenin işçiden işin içeriğiyle ilgisi olmayan ve objektif nedenlere dayanmayan hususlar hakkında bilgi edinmek istemesi hukuka uygun nitelikte değildir²²²³. İşçinin bu yöndeki sorular cevap

²²²⁰ **Yusuf YİĞİT**, İş Hukukunda İşverenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, İstanbul 2010, s.7

²²²¹ Bilgi edinmenin bir hak mı yoksa özgürlük mü olduğu hususu hakkında bkz. **Cemil KAYA**, İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı, Ankara 2005, s.36.

²²²² **Emine Tuncay KAPLAN**, "Mukayeseli İş Hukukunda İşçinin Kişilik Haklarının Bilgisayarda Toplanan Verilere Karşı Korunması" Kamu-İş Dergisi, Ocak 1999, S.4, s.52; **Öner EYRENCİ**, "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Sorunlar", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul, 1991. s.250; **AYDINLI**, Koruma Yükümlülükleri, s.117; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.65; **BAŞBUĞ**, Disiplin Cezaları, s.93; **Selen UNCULAR**, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Ankara 2014, s.72.

²²²³ **Serkan ODAMAN**, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara, 2003, s.88; **UNCULAR**, s.72.

vermeme hakkı vardır. Bu sebeple işçinin kişisel verilerinin korunması ile işveren sözleşme özgürlüğü arasındaki dengenin sağlanması gereklidir²²²⁴.

İş ilişkisinin kurulmasına yönelik görüşmelerde, aday işçinin kişilik hakları ile işverenin çıkarı bir çatışma halindedir. İşveren her ne kadar kendi menfaati doğrultusunda hareket ederek işçiden bilgi edinmek istese de objektif bir takım nedenleri de bulunmalıdır²²²⁵. Aksi halde işçinin kişilik haklarının ihlali söz konusu olabilir. Aday işçiye sorulan anlamsız ve uygun olmayan sorular işçinin kişilik haklarının yanında ayrımcılık yasağının ihlaline de yol açabilir.

İş sözleşmesinin kurulması aşamasında tarafların esaslı unsurlar hakkında anlaşması gerekir. Her bireysel iş sözleşmesi açısından bu unsurların neler olduğu somut olayın özelliklerine değişkenlik gösterir. İşçinin işe başvurusu esnasında bu hususların kapsamı kimi zaman işe başvuru formunda da bulunabilmektedir. Tarafların kesinlikle anlaşmaları gereken konular belirlenirken işverenin işçi adayına soru sorma hakkı bulunmaktadır. İşverenin bu hakkının sınırlanması işçinin kişilik haklarının korunması açısından da önemlidir. Nitekim işçi, işveren tarafından sorulan her soruyu mutlaka cevaplandırmak zorunda olmadığı gibi dürüstlük kuralı çerçevesinde açıklamakla yükümlü olduğu konular da vardır. Bu anlamda işçi, işverenin sorularını cevaplandırmak ve soru sorulmadığı hallerde dahi kendiliğinden açıklamada bulunmakla yükümlüdür²²²⁶.

İşçi adayı işverence sorulan sorular iş ile ilgili olduğu ölçüde bunları cevaplandırmakla yükümlüdür. İşçinin, kendisine soru sorulmadığı halde açıklamada bulunması yani kendiliğinden bilgi vermesi gereken durumlar ise iş sözleşmesinin yapılmasından önceki görüşmelerde, tarafların birbirlerini sözleşme yapmaya götüren ve gerekli bazı konular bakımından karşı tarafa bildirmeleri gereken, dürüstlük kuralı uyarınca işçinin işverene bir açıklama yapmasının beklendiği haller ile ilgilidir. Özellikle işçinin iş görme borcunu gereği gibi yerine getirmesi için

²²²⁴ GÜRSEL, s.279; UNCULAR, s.71; Eda MANAV, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, GÜHFD, C. XIX, Y. 2015, S. 2, s.114.

²²²⁵ BAŞBUĞ, Disiplin Cezaları, s.94; EYRENCİ, Personel Seçimi, s.246, 250. Ayrıca bkz. KAPLAN, Bilgisayarda Toplanan Veriler, s.52.

²²²⁶ ERTÜRK, Temel Haklar, s.74, 76-77; EYRENCİ, Personel Seçimi, s.245-246.

olguların varlığı da işçinin bilgi vermesini zorunlu kılar²²²⁷. İşverence aday işçiye sorulan soruların işçinin işe uygun olup olmadığını ve iş konusunda yetkinliğinin bulunup bulunmadığını anlamaya yönelik olmalı²²²⁸, işçinin üsteleneceği işle ilgisi olmayan soruları cevaplaması beklenmemelidir. İşveren işçiden edindiği bilgiler doğrultusunda işçinin iş görme ediminin içeriğine ilişkin talimatlar verecektir. Nitekim işçinin kişiliği, bilgisi, eğitimi ve tecrübeleri iş görme borcunun içeriğini etkilemektedir.

İşçi adayının kendisine sorulan sorular hakkında²²²⁹ veya kendiliğinden işverene vermiş olduğu bilgilerin gerçeğe aykırı olmaması gerekir. Bununla birlikte, işverenin yetki sınırlarını aşarak geçersiz ve işçiden cevaplandırılması beklenmeyecek sorular sorması durumunda, işçinin herhangi bir açıklama yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır²²³⁰. Yani aday işçiye sorulacak soruların işin niteliği bakımından bilinmesinde işverenin yararı bulunmakla birlikte işverenin başvuru sahibi kişiye soru sorabilme hakkı onun her istediği konu hakkında bilgi alabileceği anlamına gelmez. İşçi adayının işin gereğinden kaynaklanmayan, yapılacak işle ilgisi olmayan sorulara cevap vermemiş olmak için yanlış cevaplar verebilmesi de mümkündür. Zira aday işçi bir an önce iş ilişkisini kurmak istemekte ve bunu sağlamak için de sorulan her soruya yanlış da olsa cevap vermektedir²²³¹. Ancak, aday işçinin işin niteliği ile ilgili olmayan konularda yanlış cevap vermesi, iş görme borcunun ifasına ilişkin esaslı unsurlarla ilişkiliyse, işvereni yanıltması anlamını da taşır. Buna göre, iş sözleşmesi kurulduktan sonra işverenin iş sözleşmesini İŞK. m.25/2, a uyarınca haklı sebeple feshi mümkündür. O halde işçinin gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işvereni yanıltması sözleşmenin esaslı

²²²⁷ **KÜZECİ**, s.281-282; **KAPLAN**, Bilgisayarda Toplanan Veriler, s.53; **Serkan ODAMAN**, İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları”, *Tekstil İşveren Dergisi* S.274, Ekim 2002, s.41; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.77; **EYRENCİ**, Personel Seçimi, s.245.

²²²⁸ **AYDINLI**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, s.29.

²²²⁹ **EYRENCİ**, işverenin soru sorma hakkını ancak iş ilişkisinin kurulması bakımından ve korunmaya değer bir menfaatin bulunması ölçüsünde kabul edilebilir bulmaktadır. Yazara göre; işverenin bu menfaati objektif bakımdan o derece güçlü olmalıdır ki, işçinin kişilik haklarının korunmasındaki menfaatten üstün olması gerekir. **EYRENCİ**, Personel Seçimi, s.250. Ayrıca bkz. **GÜRSEL**, s.290 vd..

²²³⁰ **ODAMAN**, İşe Başvuru, s.42; **UNCULAR**, s.73; **SEVİMLİ**, s.152.

²²³¹ **KÜZECİ**, s.221, 302; **KAPLAN**, Bilgisayarda Toplanan Veriler, s.53; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.73-74; **EYRENCİ**, Personel Seçimi, s.246.

noktalarından biriyle ilgili değilse, yanıltıcı ifadelerin kullanılmasının haklı sebep oluşturmayacağı söylenebilir²²³².

Aday işçinin de kişisel özellikleri ve söz konusu işi yerine getirme hususundaki bilgi ve yetenekleri gibi hususlarda dürüst davranması gerekir²²³³. İşverenin aday işçiye malvarlığı ve ekonomik durumu hakkında soru sorabilmesi de mümkün olmakla birlikte, işin niteliği gerektirmedikçe, işçinin bunu cevaplamak zorunda olmadığı söylenebilir²²³⁴. Özellikle işçinin borcu ve alacağı olup olmadığı hususunda genel olarak bilgi vermesi istenebilir. Nitekim işçinin yüksek miktarda borcunun olması, ileride iş görme borcunu ifasında bir takım sıkıntılar doğurabilir. Her ne kadar bu borç işçinin özel yaşam alanıyla ilgili de olsa, işçinin yaşadığı stres, dikkat dağınıklığı performans düşüklüğüne yol açabilmektedir. Ancak aday işçiden ekonomik durumunu belgelemesinin talep edilmesi sınırı aşmak anlamına gelir.

İşverenin işçi hakkında mesleki bilgiler ve mesleki yaşantısıyla ilgili bilgiler edinme isteği olağan bir durumdur. Öncelikle işveren işçi adayına veya işçisine adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, ikametgâhı, medeni hali gibi nüfus bilgilerini ve telefon numarası, e-posta adresi hakkında sorular sorabileceği gibi eğitimi ve öğrenimi, diploma derecesi, iş tecrübesi, yabancı dil bilip bilmediği gibi mesleki durumu gibi hususlarla ilgili genel nitelikte sorular da sorabilecektir. İşçi adayının bu sorulara gerçeğe uygun cevap verme yükümlülüğü bulunmaktadır²²³⁵. Bununla birlikte işçinin özel hayatına ilişkin soruları cevaplandırması beklenemez. Örneğin kadın işçiye işin niteliğinden kaynaklanmıyorsa, hamile olup olmayacağı veya evlenip evlenmeyeceği gibi konularda soru sorması uygun değildir²²³⁶. Yani işverenin İşK. m.5’de belirtilen ayrımcılık yasağı oluşturan hususlar hakkında bilgi

²²³² **Erbil BEYTAR**, İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, İstanbul 2017, s.165.

²²³³ **AYDINLI**, Koruma Yükümlülükleri, s.117; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.65, 73; **EYRENCİ**, Personel Seçimi, s.250; **MANAV**, Kişisel Veriler, s.114.

²²³⁴ **KAPLAN**, Bilgisayarda Toplanan Veriler, s.52-53; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.67; **UNCULAR**, s.75; **EYRENCİ**, Personel Seçimi, s.252.

²²³⁵ **KAPLAN**, Kişilik Hakları, s.377-378; **GÜZEL**, Intuitus Personae, s.187; **UNCULAR**, s.73; **EYRENCİ**, Personel Seçimi, s.250; **AYDINLI**, Koruma Yükümlülükleri, s.117; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.65; **SEVİMLİ**, s.152. **Manfred REHBİNDER**, “İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar”, (Çeviren: Ö.Teoman), İÜHFİM, S.1-4, İstanbul, 1982, s.753.

²²³⁶ **UNCULAR**, s.73; **KAPLAN**, Kişilik Hakları, s.378, **MANAV**, Kişisel Veriler, s.114, 378; **GÜZEL**, Intuitus Personae, s.187; **ODAMAN**, İşe Başvuru, s.42.

edinmeye çalışması hukuka aykırılık²²³⁷ oluşturabilir. İşverenin iş ile ilgili olmadığı sürece işçilerin ekonomik durumları, akrabalık ilişkileri, dini inançları ve siyasi görüşleri gibi konularla alakalı sorular sorması hukuka uygun değildir. İşçinin haklı olarak cevaplandırmak zorunda olmadığı konularla ilgili işçinin yanlış veya yalan cevaplar vermesi onu haksız duruma düşürmez. Nitekim işçinin bu yöndeki yanlış cevaplarının iş sözleşmesinin devamında ortaya çıkması halinde bile, "hiç kimse kusuruna dayanıp hak elde edemeyeceği" genel ilkesine göre işverenin haklı sebeple fesih hakkını doğurmaz²²³⁸.

İşveren iş görüşmeleri sırasında aday işçiye sorular yöneltmesinin yanı sıra bir takım testler de uygulamak isteyebilir. Bu testler genellikle; alkol ve uyuşturucu testleri, HIV/AIDS testleri, genetik testler, psikolojik testler olup işçinin kişilik haklarına ve özel yaşam alanına saldırı oluşturabilir. İşçiye yönelik söz konusu testler de sorulacak sorular gibi yasal sınırlar içerisinde yapılmalıdır. Bu testler sonucunda elde edilen veriler hassas kişisel veriler kapsamında olup işçinin rızası oldukça önemlidir²²³⁹. İşveren tarafından işçiye yapılmak istenen testlerden alkol ve uyuşturucu testinin sağlık ve güvenlik bakımından risk taşıyan işyerleri ve bu kapsamda iş görme borcunu ifa eden işçilerle sınırlı gerçekleştirilmesi gerekir. İşçiye uygulanmak istenen HIV/AIDS testi ise bu hastalığa yakalanma ve bulaştırma tehlikesinin olduğu işler bakımından geçerli görülebilir²²⁴⁰. Psikolojik testler arasında en sık uygulanan ise kişilik ve dürüstlük testleridir. Bu testlerin özellikle kişinin özel yaşam alanına müdahalesi oldukça fazladır²²⁴¹. Bununla birlikte aday işçiden rıza alınarak kişilik testinin yapılmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir. Aday işçinin yapılacak kişilik testinin içeriği hakkında bilgilendirilmesi ve elde edilen

²²³⁷ İşverenin eşit davranma ilkesine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin işverenden dört aya kadar ücreti tutarında tazminatın yanı sıra yoksun bırakıldığı hakları da talep etme hakkı vardır (İşK. m.5/6).

²²³⁸ **EYRENCİ**, Personel Seçimi, s.249, 252; **ODAMAN**, Ahlak ve İyiniyet Kuralları, s.90; **UNCULAR**, s.73.

²²³⁹ **GÜRSEL**, s.324-325. İşçiye uygulanan testlerle ilgili bkz. **SEVİMLİ**, s.161 vd.; **AYDIN**, s.166 vd.; **GÜRSEL**, s. 324 vd.; **UNCULAR**, s.81 vd.; **BEYTAR**, s.175 vd..

²²⁴⁰ **SEVİMLİ**, s.162, 172--178, 181; **AYDIN**, s.166, **UNCULAR**, s.85-88. Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜRSEL**, s.327 vd..

²²⁴¹ **EYRENCİ**, Personel Seçimi, s.257.

sonuçların işveren tarafından amacı doğrultusunda kullanılması gerekir²²⁴². Bazı işlerin ifasında işçinin kişisel yetenekleri, eğitimi, mesleki yeterliliği ve ruhsal sağlığı önemli olduğundan işçinin rızasıyla kişilik testinin uygulanması ölçülülük ilkesi de değerlendirilmek suretiyle haklı görülebilir²²⁴³. Dürüstlük testleri ise profesyonel psikologlar tarafından yazılı olarak veya mekanik bir takım cihazlarla yapılmaktadır. Ancak bu testlerin doğruluğu tartışmalı olduğundan işe alımlarda kullanılmamalıdır. Söz konusu testler kişilik haklarına ağır zarar verebildiğinden hukuka aykırı kabul edilmektedir²²⁴⁴.

İş sözleşmesinin yapılması amacıyla yapılan iş görüşmeleri sırasında işverenin aday işçiye sorular sorması ve testler yapması sonucunda işçi hakkında bilgi (veri) sahibi olan işveren, veri toplama işlemini de gerçekleştirmiş olmaktadır²²⁴⁵.

İşverenin iş ilişkisi kurmaya yönelik görüşmeleri mutlaka bir iş sözleşmesinin oluşturulacağı anlamına gelmez. Buna göre iki ihtimal ortaya çıkmaktadır. Bu görüşmeler sonucunda ya bir iş sözleşmesi kurulacak ya da iş ilişkisi başlamayacaktır. İşveren, bu görüşmeler sonucunda personel soru bildireleri, işçinin tıbbi muayene raporları, yetenek testleri gibi belgeleri elde etmektedir. İşverenin işçiye ait bilgi ve belgeleri, kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında saklaması ve muhafaza etmesi gerekmektedir. İşçinin şahsi bilgilerini içeren bu belgelerin işverence korunması aralarındaki sosyal temastan kaynaklı güven ilişkisinin de gereğidir. Nitekim sözleşme görüşmeleri edimden bağımsız bir borç ilişkisi yaratmaktadır. Bu belgeleri özenle saklanarak haksız kullanımları da önlenmelidir. Bu koruma ve saklama yükümlülüğü işverenin işçiye ilişkin bilgilere dair sır saklama yükümlülüğünü de ifade eder²²⁴⁶ (bkz. KVKK m.12/4).

²²⁴² **AYDIN**, s.195, 202; **SEVİMLİ**, s.193-195; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.73; **EYRENCİ**, Personel Seçimi, s.257-258; **BEYTAR**, s.182; **UNCULAR**, s.92.

²²⁴³ **GÜRSEL**, s.344. Ayrıca bkz. **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.73; **EYRENCİ**, Personel Seçimi, s.257-258; **SEVİMLİ**, s.190, 192.

²²⁴⁴ **GÜRSEL**, s.348. Ayrıca bkz **UNCULAR**, s.94; **SEVİMLİ**, s.194-196.

²²⁴⁵ **SEVİMLİ**, s.161.

²²⁴⁶ **AYDINLI**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, s.29, aynı yazar, Koruma Yükümlülükleri, s.133 ; **EYRENCİ**, Personel Seçimi, s.244, 250; **KAPLAN**, Kişilik Hakları, s.377; **SEVİMLİ**, 150-151; **UNCULAR**, s.72; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.65, 73; **GÜRSEL**, s.288; **MANAV**, Kişisel Veriler, s.114 ; **OKUR**, Kişisel Verileri, s.390.

Bununla birlikte işveren ile işçi adayı arasında iş sözleşmesi kurulmaması durumunda işveren, işçinin kendisine vermiş olduğu ve işçiye ait bilgi ve belgeleri, işçiye geri vermekle yükümlüdür²²⁴⁷. İşçi bu belgeleri değerlendirme aşamasının sonunda isteyebilme hakkına sahiptir. Hatta işçinin, kişiliğinin korunması bakımından mülkiyeti işverene ait olan ve kendisi hakkında bilgi içeren belgelerin ortadan kaldırılmasını isteyebilme hakkı da bulunmaktadır²²⁴⁸. İşçi adayının açık rızası varsa söz konusu bilgi ve belgeler işveren tarafından saklanabilir²²⁴⁹.

İş Kanunu madde 75’de yer alan düzenlemeye göre; işveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenlemekle yükümlüdür. Bu yükümlülük iş sözleşmesi yapılmayan işçiler bakımından geçerli değildir.

İşçinin kişisel bilgileri iş ilişkisinde onun yeterliliği ve iş görme ediminin ifası bakımından gerekli olduğu ölçüde işçinin özlük dosyasına işlenebilecektir. Bu doğrultuda yapılan düzenlemeler ise dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır²²⁵⁰. Ayrıca işveren, kanuna uymak, istihdam seçiminde yardımcı olmak, eğitim ve terfi, kişisel koruma, kişi güvenliği, kalite kontrolü, iş sürecini organize etmek, mülkiyetin korunması, müşteri hizmeti gibi amaçlarla çalışanların kişisel ve iş başvurularına ilişkin verileri toplayabilir²²⁵¹.

3. İşçiye İlişkin Kişisel Verilerin Korunması ve Kullanımı

Karşılıklı güven ilişkisine dayanan iş sözleşmesinin, işçi ile işveren arasında kişisel bağ kuran bir sözleşme olma özelliği bir yandan işçinin işverenin ve işyerinin çıkarlarını korumasını gerektirmekte diğer yandan işverene işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğü getirmektedir²²⁵².

²²⁴⁷ REHBINDER, s.752; GÜRSEL, s.288; EYRENCİ, Personel Seçimi, s.244.

²²⁴⁸ EYRENCİ, Personel Seçimi, s.244; AYDINLI, Borçlar Kanunu Tasarısı, s.30-31; REHBINDER, s.751,752; GÜRSEL, s.288.

²²⁴⁹ GÜRSEL, s.289.

²²⁵⁰ AYDINLI, İşçinin Kişiliğinin Korunması, s.32.

²²⁵¹ Kişisel verilerin işlenmesi bakımından, çeşitli ulusal ve uluslararası standartlar bağlayıcı prosedürler olarak kurulmuştur. ILO Law Office, "Protection of workers' personal data," An ILO Code of Practice, International Labour Office, Geneva 1997, s. 1, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf, ET:01.12.2016.

²²⁵² SÜZEK, s.399, 404.

İşçinin işverene olan bağımlılığı işçinin kişisel verilerinin korunmasını²²⁵³ gerektirir ve işverenin yönetim hakkının sınırlarından birisini oluşturur. İşin görülmesi ve işyeri güvenliğini sağlamak adına yararlanılan teknolojik iletişim araçları da işçinin kişisel verilerinin korunması gerekliliğini arttıran etkenlerdendir. Nitekim işçiler iş görme borçlarını yerine getirmek amacıyla bu araçları kullanmakta ve bu araçlar vasıtasıyla denetlenmektedirler. İşveren iş ilişkisinin kuruluşunda ve devamında işçi hakkında çeşitli bilgileri öğrenmiş olacaktır. İşçiye ait kişisel verilerin korunması gerek kişilik haklarının gerek özel yaşamlarına müdahalenin sınırlı olmasıyla ilgilidir. İşverenin elde ettiği bilgileri kullanmasının sınırlandırılması ve bazı bilgilerin elde edilmesinin yasaklanması onun yönetim hakkı yetkilerini kullanmasının- denetleme, izleme veya gözetleme faaliyetleri gibi sınırları açısından da etmelidir. İşveren işçi hakkında elde ettiği verilerle denetleme, izleme veya gözetleme uygulamalarına gidebileceği gibi tam tersi bu uygulamalar sonucunda işçi hakkında kişisel verilere ulaşabilir. İşveren tarafından işçinin kişisel verilerinin hukuka aykırı bir şekilde kaydedilmesi ise en başta gelen ihlallerdendir. İşçi hakkındaki kişisel verilerin kullanılmasına ve korunmasına ilişkin sınırlamalar ve düzenlemeler yapılmasının bir ihtiyaçtan öte zorunluluk olduğu söylenebilir.

Başta Anayasa olmak üzere, İş Kanunu, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda yer alan genel düzenlemelerin yanı sıra 2016 yılında yürürlüğe girmiş bulunan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile birlikte özel kanun hükümleri kişisel verilerin içeriği ve korunmasına yönelik ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Öyleyse işverenin yönetim hakkı mevzuata uygun hareket etmesinin gerekliliği sonucu sınırlandırılmaktadır.

Anayasa'nın özel hayatın gizliliğine ilişkin 20. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep

²²⁵³ Almanya, Fransa, İngiltere, İtalya, Japonya ve ABD'nin ulusal hukuk sistemlerinde işçinin kişisel verilerinin korunmasına yönelik düzenlemelere ilişkin olarak bkz. The Global Workplace International and Comparative Employment Law –Cases and Materials, Roger Blanpain/Susan Bisom-Rapp/William R. Corbett/Hilary K. Josephs/Michael J. Zimmer, New York 2007, p.149 vd. **Roger BLAINPAIN/ Michele COLUCCI**, The Impact of the Internet and New Technologies on the Workplace, A Legal Analysis from a Comparative Point of View, Kluwer Law International, Hollanda 2002, s. 71-166.

etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”.

Türk Medeni Kanunu'nun 23-25. maddelerinde kişiliğin korunmasına yönelik düzenlemeler hüküm altına alınmıştır. Kanunun 24. maddesine göre; “ Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”. Devamındaki maddede ise kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kişinin, saldırının sona erdirilmesi için men, saldırı tehlikesinin önlenmesi maksadıyla önleme, saldırının tespiti amacıyla tespit ve kişilik haklarının zarar görmesi sebebiyle uğradığı zararın giderilmesi için maddi veya manevi tazminat davalarını açabileceği düzenlenmiştir (TMK. m.25). O halde, kişisel verileri işverence hukuka aykırı kullanılan veya gizli kalması gereken kişisel verilerinin kullanımı nedeniyle kişilik hakları zarar gören işçi dava açabilecektir.

Türk Ceza Kanununda kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, elde edilmesi, verilmesi, ele geçirilmesi ve yok edilmesi suç olarak tanımlanmıştır. Suçun konusunu kişisel veriler oluşturmaktadır. Bu bağlamda gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri olarak değerlendirmek gerekir. Kanunda belirtilen suçun tanımında kişisel verilerin bilgisayar ortamında veya kağıt üzerine kaydedilmesi arasında herhangi bir ayırım söz konusu değildir. Kişisel verilerin kaydedilmesine ilişkin TCK. m.135'e göre; “ Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”. Öyleyse kişinin rızasına dayalı olarak kişisel bilgilerin kaydedilmesi veya kanun hükümleri gereği kayda alınması suç oluşturmamaktadır.

“Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” başlıklı TCK. m.136 ya göre, “ Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”. Buna göre;

kişisel verileri, ister hukuka uygun olarak, isterse hukuka aykırı olarak kaydedilmiş olsun, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç olarak değerlendirilmektedir. Elde edilen verileri yok etmemenin yaptırımını düzenleyen TCK. m.138'e göre, "Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir. Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması halinde verilecek ceza bir kat artırılır.". Bu madde hükmü ile hukuka uygun olarak kaydedilmiş olan kişisel verilerin kanunların belirlediği sürelerin geçmesine karşın yok edilmemesi, bağımsız bir suç olarak ele alınmıştır. Açıklamak gerekir ki kişisel verilerin kaydedilmesi, verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi ve verilerin yok edilmemesi suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı değildir (TCK m.139).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 15. maddesinin "Sağlık gözetimi" başlıklı hükmüne göre; işveren; çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar. Bununla birlikte işe girişlerinde, iş değişikliğinde, iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri halinde ve işin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır (İSGK. m.15/I, a,b). Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz. Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulur (İSGK. m.15/2, 5).

Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili İş Kanunu'nun 75. maddesi ile işverenin işçi özlük dosyası tutması ve işçi hakkındaki verilerin tutulması ve işlenmesindeki ölçütler ve yükümlülükler belirlenmiştir. Buna göre; "İşveren 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 saklamak²²⁵⁴ ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.”. Hükümden de anlaşılacağı üzere işçilerin özlük dosyalarında yer alan bilgiler kişisel veri niteliğindedir. Bu verilerin işverence tutulması İş Kanunu gereği²²⁵⁵ olup beklenen amaç sınırları dahilinde işlenmesinde işçinin onay vermesi aranmaz. Açıklamak gerekir ki iş ilişkisinin amaç ve sınırları haricindeki işlemler bakımından ise işçinin bilgilendirilip açıkça onayının alınması icap eder.

İş Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca iş sözleşmesi sona eren işçiye “işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren” çalışma belgesi verilmektedir. Çalışma belgesi de işçinin işçinin yaptığı işle ilgili bilgileri içermesinden dolayı kişisel veri olarak nitelendirilen bir belgedir²²⁵⁶.

Kanun'da açıkça belirtildiği üzere işveren, işçiye ait kişisel verileri, iş ilişkisinin kurulması, devamı ve sona ermesi dahi olmak üzere gerekli olduğu ölçüde ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanmak²²⁵⁷, saklamak ve işçinin rızası veya yasal bir dayanak olmaksızın üçüncü kişilere açıklamamakla yükümlüdür. Önemli bilgileri gizli tutmakla yükümlü olan işveren, istem halinde bunları yetkili kişilere açıklamak zorundadır. İşçinin rızası olmadan veya kanuni yükümlülükler dışında işçiye ait kişisel veri niteliğindeki özlük dosyasında bulunan bilgileri verilerin saklama, bunları kullanma ve açıklamama yükümlülüğüne aykırı davranmasının yaptırımını düzenlenmemiştir. İş Kanunu'nda, sadece özlük dosyalarını düzenlemeyen işveren ve işveren vekilinin idari para cezası yaptırımıyla karşılaşacağı hüküm altına alınmıştır (İşK. m.104/1). Kişisel verileri hukuka aykırı

²²⁵⁴ İşveren, işçilerinin kimlik bilgileri ile SGK, vergi vb. hususlarda işçilere dair düzenlemek zorunda olduğu belgeleri, yapmakla yükümlü olduğu bildirim ve işlemleri için gerekli nitelikteki bilgilerin kanun gereği saklamakla yükümlüdür.

²²⁵⁵ İşçileri hakkında veriler toplayan ve bunları işleyen işverenin yasal bir dayanağı bulunmalıdır. Bu dayanağın iş sözleşmesi olması da mümkündür. Veriler amacına uygun kullanılmalıdır. Bu konuyla ilgili bkz. Bkz. Handbook on European Data Protection Law, p.48-49. https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_ENG.pdf, ET:02.05.2017.

²²⁵⁶ MANAV, Kişisel Veriler, s.108.

²²⁵⁷ Hayrunnisa ÖZDEMİR, “İşyerinde İşçilerin İzlenmesi Ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”, EÜHFD, C. XIV, S. 1–2, 2010, s.260. Ayrıca bkz. Nilgün BAŞALP, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara 2004, s.105 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.191.

olarak kullanılan işçi ise İşK. m.24/2 hükmüne dayanarak iş sözleşmesini haklı sebeple feshetme veya genel hükümler uyarınca tazminat talep etme imkânına sahiptir.

İş Kanunu'nda yer alan bu hükmün tamamlayıcısı sayılabilecek bir düzenleme ise “Kişisel verilerin kullanılması” başlıklı Türk Borçlar Kanunu'nun 419. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre; “İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun²²⁵⁸ hükümleri saklıdır.”. Türk Borçlar Kanunu'nun 419. maddesi, kişisel verilerin işlenmesi hususunda işçinin korunmasına dair sınırlamalar getirmeyi amaçlayan bir düzenlemedir²²⁵⁹. Bu bağlamda kişisel verilerin kullanılmasının edimin amacına uygun olması gerekir²²⁶⁰. Maddede işverenin kişisel verileri işleyebilmesi için iki ölçüt getirilmiştir. Bunlardan birinin varlığı söz konusu işlemin gerçekleştirilmesi için yeterlidir.

Kanunla getirilen ölçütlerden ilkinde göre; işveren, işçiyle ilişkili kişisel verileri işçinin işe yatkınlığı ile ilgili olduğu derecede işleyebilme hakkına sahiptir. İşçinin işe yatkınlığı ile işe uygunluğu, yeterliliği, işin görülmesindeki yetenekleri, becerileri anlatılmaktadır²²⁶¹. Diğer ölçüt olan hizmet sözleşmesinin ifası için zorunluluk ise işçinin iş görme edimini gerçekleştirebilmesi için zorunlu olan verileri anlatır²²⁶². Buna göre işveren, işçiye ait veriler doğrultusunda talimatların içeriğini belirleme hakkına sahip olmakla birlikte kesin sınırlar çizilmiştir.

Her ne kadar işçinin kişisel bilgileri kişilik haklarına zarar verecek biçimde kullanıldığında İş Kanunu'nda kimi hükümlerle sorun çözülebilsede kişisel verilerin

²²⁵⁸ Borçlar Kanunu'ndaki “özel kanun” ifadesinin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yanı sıra İş Kanunu ve iş ilişkisini düzenleyen diğer kanunları da kapsadığı görüşünde bkz. **Zeki OKUR**, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, İstanbul 2013, s. 77

²²⁵⁹ **OKUR**, Gözetleme, 11, s. 77-78; **K.Ahmet SEVİMLİ**, “Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419”, Sicil İHD, Aralık 2011, s.134; **Polat SOYER**, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan “Genel Hizmet Sözleşmesi” ne İlişkin “Bazı” Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 2 Semineri, 25 Mayıs 2012, İstanbul 2012, s.18-19.

²²⁶⁰ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.192.

²²⁶¹ **SEVİMLİ**, Veri Koruma, s.134.

²²⁶² **SOYER**, 6098 sayılı Kanun, s. 18; **SEVİMLİ**, Veri Koruma, s.134. Yazar, işverenin işçinin kişisel verilerinin işlenmesi bakımından hukuka uygunluk, yasal yükümlülüklerinin yerine getirilmesini de iş sözleşmesinin ifası için zorunluluk ölçütü kapsamında değerlendirmesi gerektiğini belirtmektedir.

korunması bakımından yeterli değildir. Bu sebeple özel kanun niteliğindeki 6698 sayılı Kanun iş ilişkilerinde de uygulama alanı bulur. 6698 sayılı Kanunu ile kişisel verilerin kullanılması ve korunmasına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

Kişisel veri²²⁶³, “kimliği belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” olarak tanımlanmaktadır (KVKK. m.3/d). İş hukukunda kişisel veri ise, “işçi ile ilişkili veya ilişkilendirilebilen, bilgisayar ortamında veya özlük dosyalarında saklanan, işçinin özel ve mesleki yaşamını kapsayan tüm bilgiler, işaretler veya notları” ifade etmektedir²²⁶⁴. Kişisel verinin kapsamı oldukça geniştir. Kişinin kimliğine, etnik kökenine, fiziki özelliklerine, sağlık, öğrenim, iş durumuna, cinsel yaşamına, bireysel veya aile içi yaşantısına, yerleşim yerine ilişkin bilgiler, başkaları ile gerçekleştirdiği haberleşmeler, kredi kartı bilgileri, kişisel düşünce ve inancı, siyasi veya sendikal faaliyetlerine ilişkin bilgileri, mahkumiyetleri kişisel veri²²⁶⁵ olarak kabul edilir²²⁶⁶.

İş ilişkisinin kurulmasından sona ermesine kadar geçen uzun bir süreçte işçiye ait birçok veri elde edildiğinden bu verilerin işverence işlenmesi gereği ortaya çıkmaktadır. İş hukuku açısından baktığımız işlenen veriler, yukarıda örnek sayılan verilere ek olarak, işçiye ait kişisel veri niteliğindeki kayıtlar; iş başvurusu belgeleri, işçinin tecrübesini gösteren referans mektupları, ücret pusulaları, hastalık kayıtları, iş

²²⁶³ Kişisel veri kavramı uluslararası belgelerde de tanımlanmıştır. Buna göre; 95/46 sayılı Direktifin 2-a maddesinde kişisel veri, “tanımlanan ya da tanımlanabilir gerçek kişiyle ilgili herhangi bir bilgiyi; tanımlanabilir kişi, özellikle kimlik numarası ya da fiziksel, psikolojik, akli, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğine özel bir ya da birden fazla faktöre atıf yapılarak doğrudan ya da dolaylı tanımlanabilen birini” ifade eder. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML, ET:02.05.2017>. 108 sayılı Sözleşme'nin 2/a maddesine göre, “Kişisel Nitelikteki Veriler”: Kimliği belirtilen veya belirtilebilen gerçek kişiyle ilgili tüm bilgileri ifade eder. <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/108.htm, ET:02.05.2017>.

²²⁶⁴ **OKUR**, Kişisel Veriler, s.373. Ayrıca bkz. **KÜZECİ**, s.9; **GÜRSEL**, s.179; **UNCULAR**, s.19-20; **SEVİMLİ**, Veri Koruma, s.123; **Doğan KILINÇ**, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, AÜHFD, 61 (3), 2012, s.1093.

²²⁶⁵ Kişisel verilerin depolandığı veya kullanıldığı şeklin veri koruma hukukunun uygulanabilirliği ile bir ilgisi yoktur. Yazılı ve sözlü haberleşmeye ilaveten kapalı devre televizyon sistemi ile kaydedilen görüntü veya sesler de dâhil olmak üzere görüntülerin kişisel veri içermesi mümkündür. Bu Kâğıtlarda yer alan (yazılı) bilgiler, elektronik ortamda kaydedilen bilgiler, insan dokusundan alınan hücre numuneleri ki bunlar DNA yı kaydederler, kişisel veri olarak kabul edilebilir. Handbook on European Data Protection Law, Council of Europe, Belgium 2014, p.43. https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_ENG.pdf, ET:02.05.2017.

²²⁶⁶ **SEVİMLİ**, Veri Koruma, s.123; **OKUR**, Gözetleme, s.73; **aynı yazar**, Kişisel Veriler, s.373; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s.191; **GÜRSEL**, s. 179; **UNCULAR**, s.19; **MANAV**, Kişisel Veriler, s.97.

kazasına ilişkin tutanaklar, yıllık izne ilişkin bilgiler, ücretsiz izin belgeleri, sosyal yardım bilgileri, vergi bilgileri, işçiye verilen eğitime veya nakle ilişkin belgeler, işçinin konumunun yükseltilmesi veya aldığı disiplin cezasına ilişkin belgeler, işteki devam durumunu gösteren belgeler²²⁶⁷ ile işçinin performansına ilişkin kayıtlar, işçiye ait bilgisayar veya e-posta şifreleri, telefon görüşmesine ilişkin ayrıntılı bilgiler, kredi bilgileri²²⁶⁸ gibi bilgi, belge ve kayıtlar kişisel veriler arasında belirtilmiştir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda özel nitelikli veya hassas kişisel veriler ise tek tek sayılmıştır. Buna göre; “kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri” özel nitelikli kişisel veridir (m.6/1).

Kişiyeye ait bu verilerin korunması hakkı²²⁶⁹ ise Anayasa'da yer alan kişinin onurunun korunması, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı, kişinin özel hayatının korunması ve haberleşme özgürlüğü ile yakın bir ilişki içindedir²²⁷⁰. Kişisel verilerin korunması, kişilere ilişkin bilgilerin toplanması, kaydedilmesi, sınıflanması, saklanması, kullanılması, değiştirilmesi, açıklanması, değiştirilmesi, üçüncü kişilerle paylaşılması, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, silinmesi, yok edilmesi gibi faaliyetlerle elde edilen verilerin işlenmesi²²⁷¹ sürecini de kapsar bir şekilde

²²⁶⁷ GÜRSEL, s.179. Söz konusu örnekler Çalışma Gurubu madde 29 a ilişkin olup bu konuda bkz. Article 29 Data Protection Working Party, 5061/EN WP 48, 13.09.2001 http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/index_en.htm, ET:02.05.2017.

²²⁶⁸ OKUR, Kişisel Veriler, s.373; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL s.191.

²²⁶⁹ AB Temel haklar Şart'nın 8. maddesine göre, “Herkes, kendisi hakkındaki kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir” (m. 8/1). “Bu tür veriler açıkça belirtilmiş amaçlarla dürüst biçimde ve ilgili olduğu kişinin rızası temelinde ya da yasalarca/hukuk tarafından öngörülen diğer meşru temellerde işlenmelidir. Herkes kendisi hakkında toplanmış verilere ulaşım ve düzeltme hakkına sahiptir” (m. 8/2). Şartın İngilizce metni için bkz. Official Journal, C. 364/1, 18.12.2000.

²²⁷⁰ Hayrunnisa ÖZDEMİR, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009, s.77.

²²⁷¹ Kişisel verilerin işlenmesi hakkında bkz. Handbook on European Data Protection Law, p.48-49; 95/46 Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı Direktifi m.2(b).

anlaşılmalıdır²²⁷² . 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaklanmıştır (m.6/2)²²⁷³ .

6698 sayılı Kanun'da, veri sorumlusu, "Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi" dir (KVKK m.3/1). Veri işleyen ise, "Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır (KVKK m.3/ğ). Kişisel verilerin işlenmesi ise, "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 işlemi" ifade eden oldukça geniş kapsamlı bir kavramdır (KVKK m.3/e)²²⁷⁴ .

İş ilişkisinde veri işleme faaliyetleri usule uygun bir biçimde işveren tarafından gerçekleştirildiğinden veri sorumlusu sıfatına sahip olan esas olarak işverendir. Bu anlamda sorumluluk işveren üzerinde doğmakla birlikte veri işleme faaliyetinde "veri işleyen" olarak başka bir kişiyi görevlendirme hakkına sahiptir. Bu kişilerin sorumlulukları KVKK'nun 12. maddesinde düzenlenmiştir. İşçiye ait kişisel verilerin işlenmesi, öncelikle işçiye ilişkin kişisel verilerin toplanması ve daha sonra bu verilerin saklanması, birleştirilmesi, biçimlendirilmesi, nakledilmesi vb. her

²²⁷² **KÜZECİ**, s.15; **SEVİMLİ**, Veri Koruma, s.123. Ayrıca, veri korunmasına ilişkin bkz. **KAYA**, Bilgi Edinme Hakkı, s. 92.

²²⁷³ Bu hükümle birlikte aynı maddenin üçüncü fıkrasında istisnalara yer verilmiştir. Buna göre; "Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir."(m.6/3). Bununla birlikte "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınmasının mecburi olduğu" hüküm altına alınmıştır (m.6/4).

²²⁷⁴ 6698 Sayılı Kanun hükümlerinin, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (m.2).

çeşit kullanıma ilişkin iş ve uygulamaların bütünüdür²²⁷⁵. Kanun'un 10. maddesi uyarınca²²⁷⁶ veri sorumlusu olan işverenin diğer bir yükümlülüğü ise verisi işlenecek olan işçiyi veri işleme hususunda bilgilendirmektir.

Verilerin elde edilmesi amacıyla izleme, gözetleme, işçilere yöneltilen sorular, uygulanan testler ve benzeri yöntemlerden yararlanır. İşte işveren tarafından yapılan bu uygulamalara karşı da verilerin korunması ilişkin hukuki düzenlemelerden ve ilkelerden yararlanmak gerekir²²⁷⁷. Verilerin korunmasının asıl amacı bu verilerle ilgilisi olan gerçek kişilerin özel yaşamlarının korunması olup²²⁷⁸ kişiler verilerin işlenmesindeki doğması muhtemel zararlardan korunmaktadır²²⁷⁹.

Kişisel verilerin toplanması ise işçilerin gözetlenmesi²²⁸⁰ sonucu doğuran sebeplerden birisidir. O halde işveren yönetim hakkı, hem kendi hem de işletmesini korumak amacıyla işçinin işi ifasını ve işyerindeki davranışlarını kontrol etmesi²²⁸¹ bakımından bir gereklilik olarak da değerlendirilmelidir.

Kanun'un 5. maddesiyle kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmadan işlenemeyeceği ve bu durumun istisnaları belirtilmiş²²⁸² ve devamı maddede özel

²²⁷⁵ **GÜRSEL**, s.180-181, 183 vd.. Yazar, Kanun'un Tasarısının 3. madde gerekçesinde kişisel verileri kendilerine verilen talimatlar çerçevesinde işleyen çalışanların da KVKK gereğince veri işleyen olarak kabul edilmiş olduğunu ve bu durumun, KVKK m. 12'deki veri güvenliğinin sağlanmasına ilişkin yükümlülüklerden veri sorumlusu ile işleyenin müşterek sorumlu tutulacağına yönelik hüküm ile birlikte değerlendirildiğinde, işçiler bakımından sorun oluşturacağı düşüncesindedir.

²²⁷⁶ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m.10'da veri sorumlusunun, "kişisel verilerin elde edilmesi sırasında ilgili kişilere kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi ve haklarının neler olduğu konusunda bilgi vermekle yükümlü olacağı" hükmüne bağlanmıştır (m.10, a,b,c, ç,d).

²²⁷⁷ **SEVİMLİ**, Veri Koruma, s.123.

²²⁷⁸ Handbook on European Data Protection Law, p.36-.37. https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_ENG.pdf, ET:08.09.2018.

²²⁷⁹ **KÜZECİ**, s.13. Ayrıca bkz. **UNCULAR**, s.29 vd..

²²⁸⁰ Açıklamak gerekir ki işçinin işveren tarafından yapılan bu yakın denetim ve gözetleme hususunda işçinin hangi neden ve amaçla izlendiğini bilmesini yani bir açıklamayı gerektirir. Nitekim insanlık onurunun korunması ihtiyacı işçinin kişisel gelişimi ve verimliliği bakımından önemlidir. Zira kişinin izlendiğini bilmesi, iş ortamındaki davranış ve verimliliğini etkileyerek performans düşüklüğüne ve huzursuz bir iş ortamının oluşmasına sebep olabilir. ILO Law Office, "Protection of workers' personal data," An ILO Code of Practice, International Labour Office, Geneva 1997, p. 8,http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normat_iveinstrument/wcms_107797.pdf, ET:01.12.2015.

²²⁸¹ **Fatma Burcu SAVAŞ**, "İş Hukukunda Siber Gözetim", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/3, s.99

²²⁸² Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasına göre; "a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması. c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan

nitelikli kişisel verilerin işleme şartları hükme bağlanmıştır. Bu maddedenin “c” bendinde ise “Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması” durumunda kişinin rızasına gerek yoktur.

Haklar ve yükümlülüklerin düzenlendiği üçüncü bölümde ise hem veri sorumlusunun yükümlülükleri hem de ilgilinin haklarına yer verilmiştir. Kanunun 11.maddesi ise ilgili kişinin haklarına²²⁸³ ilişkindir. Verileri işlenecek olan ilgili kişinin haklarını düzenleyen 12.maddede ise veri sorumlusunun yükümlülükleri²²⁸⁴ hükme bağlanmıştır.

İşçiler hakkında kişisel verilerin elde edilmesi iş ilişkisinin kurulması aşamasında başlayıp sona ermesinden sonra da devam eden geniş bir zaman diliminde gerçekleşmektedir. Daha önce de açıkladığımız üzere, işveren, iş başvuruları esnasında yaptığı görüşmelerde işçiden adı, soyadı, ikametgah adresi,

doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması”(KVKK. m.5/2).

²²⁸³ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 11. maddesine göre; “(1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili; a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, c) Kişisel verilerin işleme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir.”

²²⁸⁴ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 12. maddesine göre ; “(1) Veri sorumlusu; a) Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, b) Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, c) Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak, amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır. (2) Veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur. (3) Veri sorumlusu, kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır. (4) Veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. (5) İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildirir. Kurul, gerekmesi hâlinde bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilir.”

eğitim durumu, daha önce çalıştığı yerler ve buralardan aldığı referanslar gibi hususlarda bilgi isteme hakkına sahiptir. Bu görüşmeler neticesinde iş sözleşmesi kurulsun veya kurulmasın²²⁸⁵ işverenin başvuruda bulunan işçi adayına ilişkin bilgileri gizli tutması ve kimseyle paylaşmaması gerekir²²⁸⁶. Yani esasen başvuran kişinin mülkiyetinde olan ve işverene sadece adayların seçimi amacıyla bırakılan belgelerin saklanması ve özenle kullanılması gerekir. Aksi halde işverenin hukuki sorumluluğu dođabilir²²⁸⁷.

İş sözleşmesi kurulduktan sonra ise tarafların karşılıklı borçları bulunmaktadır. İşverenin işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğü işçinin kişisel verilerini korumayı da içermektedir. İş ilişkisinin devamı boyunca işverenin işçiye ait kişisel verileri toplama, kayıt etme ve kullanma hakkı vardır²²⁸⁸. Ancak işverenin bu verileri kullanımı sınırsız değildir. İşverenin işçi hakkında öğrenmiş olduğu kişisel verileri kullanarak işçiden hukuka aykırı verdiği talimata uymasını istemesi mümkün değildir. Nitekim bu tip talimatlar işçinin kişilik haklarına, temel hak ve hürriyetlerine aykırı olacağından hukuken geçerli sayılabilmeleri imkanı yoktur. İşçinin kişisel verilerinin iş görme borcunun gereği gibi yerine getirilmesi veya işyeri düzeninin sağlanması amacıyla yahut işin özelliklerinden kaynaklı durumlar sebebiyle kullanılması mümkündür. Örneğin işveren işyerindeki işçilerden sadece belirli uzmanlığa sahip olanlara bir takım işlerin yapılması hususunda talimatlar verebilir. İşçinin niteliklerine ilişkin verileri elde eden işveren işin görülmesi amacıyla talimatlar vererek işçiye ait kişisel verileri kullanmaktadır.

Bununla birlikte işin niteliği ile ilgili olmayan veya işverene herhangi bir yasal zorunluluk yüklenmeyen hallerde, işçinin fiziksel, ruhsal görünüşü veya

²²⁸⁵ İşverenin elde ettiği ve kendisinde bulunan işçinin bilgilerini içeren evrakların yetkili olmayan kişilerin eline geçmemesi için kapalı olarak saklanması gerekir. Görüşmeler sonucunda iş sözleşmesi yapılamamışsa, başvuran kişinin mülkiyetindeki belgeler, işçi tarafından verilen tüm evrak, yine kendisine geri verilmelidir. Buna karşılık aday kişi, işverenin mülkiyetinde bulunan belgeleri kişiliği hakkında bilgiler içermesine rağmen isteyemez. Ancak kişilik alanına ilişkin bilgilerin verilmesini ve saklanmasını sadece adayların seçimi süresi ile sınırlı olarak kabul eden aday, kişiliğin korunması açısından söz konusu belgelerin ortadan kaldırılmasını istemek hakkına sahiptir. **REHBİNDER**, s.752.

²²⁸⁶ “İşverenin işe başvuran adaydan elde ettiği bilgileri değerlendirirken ayrımcılık yasaklarına da dikkat etmesi gerekir. İşyerine koruma görevlisi olarak başvuru yapan bir kişinin bilgilerinden darp olayına karıştığı anlaşılıyorsa işverence işe alınmaması makul kabul edilebilir.”. **KÜZECİ**, s.306.

²²⁸⁷ **REHBİNDER**, s.751.

²²⁸⁸ **SEVİMLİ**, s.146.

sosyal, ekonomik yapısı ile ilgili kişilik özelliklerine dair bilgilerin kaydedilmesi hem gereksiz hem de hukuka aykırı olacaktır. İşveren diğer haklarını kullandığı gibi işçiye ait kişisel verileri de dürüstlük kuralı çerçevesinde ve hukuka uygun olarak kullanmalıdır. O halde, verilerin açıklanmış ve belirlenmiş bir amaç doğrultusunda işlenmesi, verilerin işlenmesinde gereklilik olması, verilerin maddi gerçekliğe uygun ve güncel olması, verilerin üçüncü kişilerin erişimine açık olmayan şekilde işlenmesi ve saklanması ve hatta sır saklaması icap eder²²⁸⁹. Öyleyse, bu genel kurallar haricinde işveren işçi hakkındaki verileri iş sözleşmesinin ifası için gerekli olduğu ölçüde kullanılmalı ve talimat vereceği hallerde bu sınırlamaya uymalıdır.

C. İşçinin Üstünün ve Eşyalarının Aranması Bakımından

İşveren, işyerinde düzeni ve güvenliği sağlamak için işçilerine talimatlar vermektedir. Söz konusu talimatların bir kısmı işçinin iş görme borcunun gereği olarak işyerindeki düzeni ve güvenliği temin etmek içinken diğer bir bölümü ise işyeri disiplinin sağlanarak işçilere uygun bir çalışma ortamının yaratılması amaçlıdır. Ancak işçinin bir insan olmasından kaynaklı kişilik hakları ile öncelikle işletmesini düşünerek hareket eden işverenin talimatları arasında çatışma doğması ihtimali yüksektir. Bu sebeple işverenin girişim özgürlüğüne dayanarak verdiği talimatlar hakkında sınırlamalar olması olağandır. İşverenin kişilik haklarına zarar veren talimatların sınırlarının tespiti bakımından işverenin işçinin çalışma süresi boyunca verdiği talimatları değerlendirmek gerekir.

İşyeri düzenini ve güvenliğini sağlamaya yönelik olarak işçilerin üstlerinin ve eşyalarının aranması uygulamaları yapılabilmektedir. Özellikle işyerine giriş ve çıkışlarda arama uygulamasına başvurması sıkça rastlanan bir durumdur. İşyerinde yapılan giriş-çıkış denetimi, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde tek taraflı gerçekleştirilmektedir. Kimi zaman işçinin onayı alındığı söylenebilir. Bu denetim, işçinin kişilik haklarına müdahale sonucunu da doğurabileceğinden işverenin dürüstlük kuralına uyması gerekir²²⁹⁰. İşveren, yönetim hakkına dayanarak almış

²²⁸⁹ GÜRSEL, s.190 vd. Ayrıca bkz. SEVİMLİ, Veri Koruma, s.125; ÖZDEMİR, İşçilerin İzlenmesi, s.260. ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s. 21; EU, Art.29-DPWP, Opinion on Processing, s. 15, 41.

²²⁹⁰ Kemal OĞUZMAN, “İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması”, Kubalı’ya Armağan, Mukayeseli Hukuk araştırmaları Dergisi, Y.8, S.11, 1974, s.535-536; HUECK/NIPPERDEY, s.219.

olduğu karar çerçevesinde işçilere işyerine giriş-çıkış denetimi ve üst araması yapmakta ise bunun sınırlarının ve hukuka uygunluğunun belirlenmesi gerekir. Esasen işyerinde güvenliğin sağlanması amacıyla yapılan bu denetimler ve aramalar işçinin kişilik ve temel hakları ile işverenin yönetim hakkının çatışmasına yol açmaktadır.

İşçilerin işyerine giriş-çıkış denetimine (kapı denetimine), üst aranmasına ve hatta işyerinde kendilerine özgülenen ofis, masa, çekmece, dolap vb. alanların aranmasıyla karşı karşıya olmaları onların hem kişilik haklarına hem de özel yaşamlarına müdahale oluşturmaktadır. Gerek Anayasa gerekse Türk Medeni Kanunu'nda yer alan hükümler gereği, kural olarak işverenin arama veya denetlemeye yönelik talimatlarının haklı olduğu söylenemez. Eğer, hukuka uygun bir neden yoksa kişilerin temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen, Anayasanın 17. maddesine yer alan kişi dokunulmazlığı²²⁹¹ ve 20. maddesinde yer alan özel yaşama saygı haklarının işveren tarafından ihlali söz konusu olur²²⁹².

Anayasanın 17. maddesinde kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Daha da önemlisi, 20. maddenin ikinci fıkrasında; “Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan mahallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.”. Anayasa'nın bu hükümlerinin yanı sıra²²⁹³ TMK'nun 23 ve 24²²⁹⁴. maddeleri de

²²⁹¹ AYDIN, s.129.

²²⁹² EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s.135; EKONOMİ, s.127-128; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.105-106; SEVİMLİ, s.211; BAYRAM, Koruma Borcu, s.293; SÜZEK, 2012, s.358; AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN, s.95.

²²⁹³ Ceza hukuku bakımından arama, “suçun işlenmesinin önlenmesi veya şüpheli, sanık veya hükümlünün yakalanması, müsadereye tabi eşyanın bulunması veya delil elde etmek amacıyla belli yerlerde, şüpheli, sanık veya üçüncü kişinin konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, eşyasında yapılan araştırma işlemi” olarak ifade edilmektedir. Arama saklı olan şeylerin bulunmasına yönelik olup önleme araması ve adli arama olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Önleme araması için sulh ceza hâkiminin kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin mülki amirinin vereceği yazılı emir gereklidir. Adli arama ise kural olarak hâkim (sulh ceza hâkimliği) kararına bağlı olmakla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının yazılı emri ile savcıya ulaşamadığı hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile yapılabilir. **YENER ÜNVER/Hakan HAKERİ**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2015, s.389-390, 399.

işverenin aramaya ve denetlemeye yönelik talimatlar vermesini engelleyici düzenlemelerdir. Bu hükümler dikkate alındığında, işverenin tek taraflı kararıyla işçilerin üstünün ve eşyasının aranması²²⁹⁵ haklı değildir. Bu sebeple haklı nedenlerin tespiti gerekir.

İşçinin işe giriş çıkışlarda üstünün aranması hususunda rıza göstermesi hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakla birlikte TMK.m.23 hükmünde yer alan sınırlamaları göz önünde bulundurmamak gerekir. Türk Medeni Kanun m.23/2' e göre; “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.” . Kişinin kendi rızasının sınırları bu hükümle çizildiğinden, işçinin üstünün aranmasına gösterdiği rızanın makul nedenlerden kaynaklı, hukuka ve ahlaka aykırı olmayan taleplerin kabulüne ilişkin olması gerekir. İşçinin rızası, işveya toplu iş sözleşmesiyle de alınabilir. Böylece işverenin kapı denetimine ve üst aranmasına ilişkin talimatlarına işçilerin uyması gerekir²²⁹⁶. Her ne kadar işçinin

Ayrıca, “arama, birden çok temel hak ve özgürlüğe müdahaleyi gerekli kılan bir koruma tedbiri olup, konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, vücut bütünlüğü ve kişi özgürlüğüne müdahale edilmesi mümkündür. Aranacak kişiler bakımından değerlendirildiğinde, arama, suç şüphesi altında bulunanlarla ilgili arama ve suç şüphesi altında bulunmayan kişilerle ilgili olmak üzere ikiye ayrılır. Aramaya konu olan yerler ise, kişinin; üstünde, eşyasında, konutunda, işyerinde ve ona ait diğer yerlerde gerçekleşebilir”. **Cumhur ŞAHİN**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 6. Baskı, Ankara 2015, s.320-321. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği (RG, 01.06.2005, S.25832) madde 5'te, adli aramanın hangi hallerde yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre; “Adli arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir.”.

²²⁹⁴ Türk Medeni Kanun m.24' e göre “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

²²⁹⁵ Ceza hukukunda üst ve eşya aramasının nasıl olması gerektiği hakkında kısaca şunlar belirtilebilir: “Bir kimsenin üstünün aranması, giydiği elbise içinde veya altında delil aranmasıdır. Kişinin üstü aranırken vücut tamlığına saygı gösterilmesi ve arama esnasında kişinin ar ve haya duygularına saygı duyulmalıdır. Üst araması insan onuruna ve kişi özgürlüğüne önemli bir müdahale niteliği taşıdığından hâkim kararı olmaksızın polisin arama yapabildiği hallerde mümkün olduğunca keyfilikten uzak ve aramaya hakim ilkeler dikkate alınmak suretiyle yapılmalıdır. Eşya aramasında ise söz konusu eşyanın şüphelinin veya sanığın zilyetliğinde ve himayesinde bulunması yeterlidir. **Veli Özer ÖZBEK/Mehmet Nihat KANBUR/Koray DOĞAN/Pınar BACAKSIZ/İlker TEPE**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2015, s.383-384.

²²⁹⁶ **TAŞKENT**, s.110; **OĞUZMAN**, Arama, s.535,-536; **SÜZEK**, 2012, s.358. Ayrıca bkz. **CENTEL**, s.140; **EKONOMİ**, s.126-127; **SEVİMLİ**, s.212; **AYDIN**, s.129; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 2014, s.183; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.341; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.135.

onayı alınmış olsa bile işveren yönetim hakkından kaynaklı yetkisini kullanırken işçiyi koruma ve gözetme ve eşit davranma borçlarını da göz önünde bulundurmalıdır²²⁹⁷.

İşyerine giriş-çıkışlarda yapılacak denetimlerle işçilerin üst ve/veya eşyalarının aranması genellikle iki ana amaçla yapılmaktadır. Bunlar; işyerindeki malların veya iş araç ve gereçlerinin işyeri dışına izinsiz olarak çıkarılmasını engellemek yani işçinin hakkı olmayan bir şey yanına alıp almadığını belirlemek ve işyeri güvenliğini sağlamak ve korumak amacıyla işyerinde güvenliği tehlikeye düşürecek maddelerin işyerine girişini engellemektir. Hatta güvenlik tehlikesi oluşturmaya bile işyerinde bulundurulması yasaklanmış bazı maddelerin araştırılması amacıyla da bu yönde denetimler gerçekleştirilmektedir²²⁹⁸.

İşverenin bu yöndeki denetim ve aramalarını haklı kılacak nedenlerin varlığı halinde işverenin bu husustaki talimatları hukuka uygun hale gelmektedir. Özellikle işverenin işyerinde güvenliğin sağlanması ve korunması amacıyla denetim ve arama yapmasının hukuka uygunluk nedeni olarak nitelendirilebilmesi mümkündür. Burada TMK. m.24/2 anlamında “daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar” ın varlığı, kişilik haklarına yapılan müdahalenin ve sınırlamanın hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktadır²²⁹⁹.

İşyerine giriş-çıkışlarda yapılacak bu denetim hususunda iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi²³⁰⁰ ile işverene yetki verilmesi halinde bu denetimin dayanağı işçinin rızasını da içeren sözleşme olacaktır. Sözleşmede yer almasa da işverenin yönetim hakkı gereği giriş- çıkış denetiminde bulunma hakkı olduğu söylenebilir. Ancak işverenin bu hakkını kullanması işçinin kişilik haklarını ilgilendirdiğinden işçinin buna rıza göstermeme yani bu yöndeki talimatlara uymamama hakkının

²²⁹⁷ SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.232; AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN, s.95.

²²⁹⁸ ARICI, Yönetim Hakkı, s.167; SEVİMLİ, s.211; EKONOMİ, s.118; TAŞKENT, s.108-112.

²²⁹⁹ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 135; SEVİMLİ, s. 211-212; AYDIN, s. 129; SÜZEK, 2017, s.379.

²³⁰⁰ Toplu iş sözleşmesinin işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümleri işyerinde çalışan bütün işçiler hakkında uygulanır. 6356 sayılı Kanun m.25/2 hükmü gereği işveren, toplu iş sözleşmesinin parasal hükümleri (ücret, ikramiye, prim, paraya ilişkin sosyal yardımlar) saklı kalmak üzere, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında çalışma koşulları bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Bu nedenle işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümler(yıllık ücretli izin süresi, iş güvenliği, işçilerin toplu taşınması, disiplin vb.) geçici işçiler de dâhil işyerindeki sendikalı olan ve olmayan bütün işçilere uygulanacaktır. SÜMER, s.242, 264.

varlığının da bulunduğu bir gerçektir. Bu hususta doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrindeki bir kısım yazarlar, işveren yönetim hakkına dayanarak yaptığı üst ve eşya araması için dayanılan neden ayrımına girmeksizin yani her ne sebeple olursa olsun işçinin rızasını aramaktadırlar. Buna göre; her yapılan üst veya eşya araması, işçinin kişilik haklarına ağır müdahale niteliğinde olup, işçinin beden ve ruh sağlığı üzerinde telafisi mümkün olmayan zararlara neden olabileceğinden böyle bir uygulamanın işçinin rızası olmadan yapılmaması gerekir²³⁰¹. Söz konusu aramalar için doğrudan hukuki düzenleme bulunmasa da işveren bu yönde bir denetimi veya aramayı ilgili iş kolunda buna ilişkin adete dayanmak suretiyle veya zararın hemen önlenmesinin gerektiği olağanüstü haller sebebiyle yahut dürüstlük kuralları çerçevesinde gerçekleştirebileceği belirtilmektedir²³⁰².

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre; işyeri güvenliğinin sağlanması ve korunması gereği ve kanunun zorunlu giriş-çıkış denetimlerini yapılmasını emredici olarak düzenlediği durumlarda, işçinin üstünün ve eşyalarının aranması için işçinin rızasına gerek yoktur. Yani arama için başka bir hukuka uygunluk nedenine²³⁰³ gerek duyulmaz. İşverenin bu yöndeki uygulamaları, işyerinin güvenliği ve korunmasına yönelik, işverenin ya da işyerindeki üçüncü kişilerin kişilik değerleriyle güçlü bir ilişkiden kaynaklandığı sürece işçinin rızasını beklemek gerekmez. Bunun haricindeki uygulamalar açısından ise, işçinin açık veya örtülü rızasının varlığı

²³⁰¹ **AYDIN**, s.130; **OĞUZMAN**, Arama, s.534-536; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.129; **ERDEMİR**, s.177; **Evra ÇETİN**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11.maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, İstanbul 2015, s.228. **TUNCAY**, Anayasa'nın 20. maddesinde milli güvenliği ve kamu düzenini sağlamakla görevli devletin dahi bu yetkiyi son derece sınırlı hallerde ilişkin olarak ve öncelikle hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış kamu organının emri ile verebildiğini, işverene bu kadar sınırsız bir yetkinin verilmesinin çağdaş iş hukuku anlayışı ve anayasanın ruhu ile bağdaşamayacağını belirtmektedir. **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.163 vd..

²³⁰² **OĞUZMAN**, Arama, s.536; **EKONOMİ**, s.119, 127-128; **CENTEL**, s.140; **BAŞBUĞ**, Disiplin Cezaları, s.114; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.165; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.341.

²³⁰³ İşyerinde güvenliğin sağlanması için yapılan aramalarda hukuka uygunluk nedeni TMK. m.24/2'de düzenlenmiş olan "üstün yarar" veya "kanunun verdiği yetkinin kullanılması" durumlarına dayanılabilir. Bu konuda bkz. **SEVİMLİ**, s.66-68, 95 vd. Ayrıca bkz. **SÜZEK**, 2012, s.358-359; **NARMANLIOĞLU**, s.254.

gerekir²³⁰⁴. İşverenin yönetim hakkına dayanarak koymuş olduğu kurallara ve talimatlara işçinin uyması gerekir. Bu anlamda işyerindeki eşya ve üst aranmasına ilişkin denetimlere uyulması beklenir. Hatta işçiler dışında üçüncü kişilerin de bu kurallara uymasının gerektiği işyerleri bulunmaktadır.

Her ne kadar Anayasa'nın özel yaşamın gizliliği ve kimsenin ve eşyasının aranamayacağı hüküm altına alınmış da olsa, bazı iş kollarında yapılan işin türü işçinin üstünün aranmasını zorunlu hale getirebilir. İşçinin bu tür durumlarda sadakat borcunun ve dürüstlük kuralı gereği²³⁰⁵ rıza göstermesi beklenemez²³⁰⁶. Kimi işyerlerinde değerli ve kolay taşınabilir alet veya malzemelerin dışarıya çıkarılmasının önlenmesi veya iş sağlığı ve güvenliği bakımından iş güvenliğini tehlikeye sokabilecek maddelerin içeriye alınmasının önlenmesi amacıyla kapı denetiminin kaçınılmaz olduğu söylenebilir.

İşverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için risk değerlendirmesi yapması gerektiği ve bunların "İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları" olduğu İSGK.m.3/ö'de belirtilmiştir²³⁰⁷. Ayrıca Kanun'da, risklerden korunma ilkeleri başlıklı 5. maddede işverenin, toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek ve çalışanlara uygun talimatlar vermekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır (İSGK. m.5/g, ğ). Bütün bunlara göre; işyerinde alınması gerekli güvenlik ve korumanın, işyerinde ortaya çıkabilecek ve dışarıdan kaynaklanabilecek tüm tehlikelere karşı işçilerin, müşterilerin ve üçüncü kişilerin gerek yaşam ve sağlıkları gerekse kişilik değerlerinin korunması olarak değerlendirilmesi yerinde olur²³⁰⁸. Bu tür durumlarda ise işverenin Kanun hükümüne dayandığı açıktır.

²³⁰⁴ TAŞKENT, s.112; SEVİMLİ, s.211-212; BAYRAM, Koruma Borcu, s.293, 295; aynı yazar, Borçlar Kanunu Tasarısı, s.28; SÜZEK, 2012, 359; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s.101. Ayrıca bkz. ILO, Workers' Privacy Part II, s.26, 172, 273.

²³⁰⁵ ARICI, Yönetim Hakkı, s.167-168; EKONOMİ, s.127-128; TUNCAY, Eşit Davranma, s.165.

²³⁰⁶ TAŞKENT, s.110-111; SEVİMLİ, s.213; AYDIN, s.130; BAYRAM, Koruma Borcu, s.295.

²³⁰⁷ Ayrıca bkz. İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği (RG.29.12.2012, S.28512), m.4/f; İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği (RG. 09.12.2003, S.253119), m.4/a.

²³⁰⁸ SEVİMLİ, s.103, TAŞKENT, s.112.

İşverenin işyerinde güvenlik ve koruma sağlamaya yönelik talimatları neticesinde arama yapılması halinde, işçinin rızasına gerek olmamasını hukuka uygun hale getiren neden, TMK m.24/2 'de yer alan "üstün yarar"dır²³⁰⁹. Ayrıca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatıyla ilgili belirttiğimiz işçinin özel yaşamına müdahaleyi gerekli kılan hükümler de bulunmaktadır. Yani üstün yararlarla birlikte kanunun verdiği yetkinin kullanılması da hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmelidir. Bu anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa ve 1999/92/EC AB Konsey Direktifine dayanılarak çıkarılan Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik²³¹⁰ gereği; işverenin, yapılan risk değerlendirmesi sonucuna göre, çalışanların sağlık ve güvenliği için tehlike arz eden patlayıcı ortam oluşma ihtimali bulunan yerlerde, çalışma süresince uygun teknik önlemleri alarak, bu kısımların gözetim altında tutulmasını sağlar (m.7/b). İşverenin bu gözetim yükümlülüğü işçiler kadar işyerinde bulunan üçüncü kişileri de kapsar. Yönetmeliğin 5. maddesine göre; işveren patlamaların önlenmesi ve patlamadan korunmaya yönelik yapılan işlemlerin doğasına uygun, teknik ve organizasyona yönelik önlemler almakla yükümlüdür. İşverenin bu tür önlemleri alırken işçilere talimatlar vermesi kaçınılmazdır. İşçilerin de bu yöndeki talimata uyması ise zorunludur.

²³⁰⁹ SEVİMLİ, s.66-67, 95, 103-104, 212. Bkz. DURAL/ÖĞÜZ, s.150; SÜZEK, 201,2 s.357-359; ÇELİK, 2013, s.123.

²³¹⁰ RG.30.04.2013, S. 28633. Parlayıcı, Patlayıcı, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışılan İşyerlerinde ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkında Tüzük (RG. 24.12.1973, S.371), 17.07.2014 tarihli ve 29063 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Parlayıcı, Patlayıcı, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışılan İşyerlerinde ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkında Tüzüğün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük"ün yürürlüğe konulması ile 17.07.2014 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Eski Parlayıcı, Patlayıcı Maddeler Tüzüğü m.55/2 hükmünde açık şekilde işgüvenliğini sağlamak için giriş-çıkış kapılarında gerekli kontrollerin yapılacağı öngörülmüştü. Bu hükmün aramayı hukuka uygun kıldığı yönünde bkz. CENTEL, s.140; EKONOMİ, s.127; TAŞKENT, s.111-112; AYDIN, s.129. Bu konuda şu an yürürlükte olan Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik uygulanmaktadır. Ancak bu tüzüğün 55. maddesinde; "İşyerlerinin güvenlik alanı içinde, sigara ve benzerlerinin içilmesi; kibrit, çakmak, ateş kızgın veya akkor halinde cisimler ile parlayabilecek veya yangın doğurabilecek her türlü maddenin taşınması ve kullanılması yasaktır. Bu hususları sağlamak için giriş-çıkış kapılarında gerekli kontroller yapılacak, kolay ve iyi görülen yerlere gerekli uyarma levhaları konacak, işçilerin sigara içebileceği yerler ve ateşli maddelerle çalışılmasına müsaade edilen bölümler, güvenlik alanlarından ayrı yerlerde olacak ve bunlar uygun levhalarla belirtilecektir" hükmü yer almaktaydı. Bu düzenlemede açıkça, giriş-çıkış denetimlerinden ve işyerine getirilmesi ve kullanılması yasak maddelerden bahsetmekteydi. Bu anlamda işçinin üstünün ve eşyaların aranması ve kapı denetimi yönetmeliğin ilgili hükmü uyarınca yapılabilmekteydi.

Bu yönde ayrıca Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinde²³¹¹ de çeşitli hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlerin bazıları işverenlerce, iş sağlığı ve güvenliği bakımından işyerinin yüksek riskli alanlarının bazı bölümlerine giriş-çıkış kontrolü ve yasağı koymasına veya işçilerin bazı maddeleri taşımalarının ve bulundurmasının yasaklanmasına yöneliktir²³¹². Böylece işveren, bu hükümlere dayanarak hem kapı denetiminde bulunabilecek hem de buna bağlı işçilerin üstünü arayabilecektir.

Benzer biçimde, Kanserojen veya Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik²³¹³ madde 5'te, kanserojen veya mutajen maddelere maruziyet riski bulunan işlerde çalışanların; bu maddelere maruziyet türü, maruziyet düzeyi ve maruziyet süresinin belirlenerek risklerin değerlendirileceği ve alınması gerekli sağlık ve güvenlik önlemlerinin işverence belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca işveren, maruziyetin önlenmesi ve azaltılması amacıyla gerekli tedbirler almak (m.7) ve öngörülebilir maruziyetleri önlemek amacıyla bu işlerin yapıldığı alanları belirleyerek açık bir şekilde işaretlemek suretiyle yetkili olmayan kişilerin bu alanlara girmesini önlemekle (m.10/c) ve işyerinde gerçekleştirilen risk değerlendirmesine göre sağlık ve güvenlik yönünden risk bulunan alanlara, sadece işi veya görevi gereği bu alana girmesi gereken çalışanlara izin vermekle, bunların dışındakilerin girmemesi için gerekli önlemleri almakla (m.11) yükümlüdür. Böylece işverenin, işyerindeki bazı bölümlere bazı işçiler bakımından giriş-çıkış yasağı koyma hakkının olduğu ve işçilerin de bu yöndeki denetime uymakla yükümlü

²³¹¹ RG.19.09.2013, S. 28770. Ayrıca belirtelim ki, Maden ve Taş Ocakları İşletmelerinde ve Tünel Yapımında Alınacak İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Önlemlerine İlişkin Tüzük (RG., 22.10.1984, S.18553), 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile başlayan süreçle birlikte 25.07.2014 tarihli ve 29071 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Maden ve Taş Ocakları İşletmelerinde ve Tünel Yapımında Alınacak İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Önlemlerine İlişkin Tüzüğün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük ile 25 Temmuz 2014 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmış olup sadece geriye dönük olarak uygulanmaktadır. Bu konuda şu an yürürlükte olan Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği uygulanmaktadır. Ancak bu tüzüğün, 212., 345. ve 346. maddelerine dayanarak işveren işçinin üstünü ve eşyalarını arayabilmekteydi. Her ne kadar bu tüzük hükümleri yürürlükten kalkmış olsa da işveren, iş güvenliğinin tehlikeye düşmesini engellemek için bu yöndeki denetimlerini yapabilmelidir.

²³¹² Yönetmelikte, işverenin yükümlülüklerini düzenleyen 5. maddeden sonra, işçilerin, iş sağlığı ve güvenliği bakımından, ilgili mevzuatın öngördüğü esaslara ve işverenin bunlara uygun olarak vereceği emir ve talimata uymakla yükümlü oldukları hüküm altına alınmıştır(m.6). Ayrıca bkz. Ek-1'de yer alan hükümler.

²³¹³ RG.06.08.2013, S.28730.

olduğu söylenebilir. Aynı yönetmelikte, “Bu işlerin yapıldığı yerlerde çalışanların yemeleri, içmeleri ve sigara kullanmaları önlenir.” hükmüne yer verilmiştir (m.12/a). Son olarak çalışanların eğitimi, bilgi, talimatı verilmesi (m.13) ve sağlık gözetimi (m.16) de işverenin yükümlülüğü kapsamındadır.

Bahsedilen bu hükümler ele alındığında, işçinin kişilik haklarına ve özel yaşam hakkına müdahale yapılması sonucunu doğurur. Buna göre, hükümlerin bazıları işçilerin işyerindeki davranışlarının belirlemeye veya gözetim altına alınmasına, bazıları ise haklarında veriler toplanmasına saklanması ilişkindir. İşverene bir yükümlülük getiren bu hükümler ona aynı zamanda bir yetki de tanımaktadır²³¹⁴.

Türk Medeni Kanunu m.24/2 ‘de yer alan üstün yarar ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması kriterleri ile işyerinde bulunan kişilerin sağlık ve yaşamını korumayı amaçlayan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlerle sıkı ilişki içerisindedir. İşveren bu yükümlülüklerin yerine getirmek için işçinin kişilik haklarına ve özel yaşamına müdahale niteliğinde uygulamalar gerçekleştirmekle beraber, bunun, TMK m.24/2 uyarınca “kanunun verdiği yetkinin kullanılması” kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün olup, hukuka uygun sayılması gerekir²³¹⁵. Bununla birlikte işveren, iş sağlığı ve güvenliğine dair hükümler çerçevesinde işçinin kişilik haklarına dolaylı müdahalelerde bulunduğu durumlarda, diğer işçiler ve müşteriler gibi üçüncü kişilerin yaşam ve sağlığının korunması amacına dayanan “üstün yarar” nedeninin varlığı kabul edilir²³¹⁶.

Bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda işveren, mevzuattan kaynaklanan hükümler çerçevesinde kalmak suretiyle yönetim yetkisine dayanarak içeriğini belirleyeceği talimatlar doğrultusunda üst araması ve işyerine giriş-çıkış denetimleri yapabilir.

İşyerinin güvenliği ve korumasına dayanmayan aramaların ise işçinin rızasına dayanması gerektiği düşüncesi ağırlıktadır. İşçiden alınacak rıza açıkça iş veya toplu

²³¹⁴ SEVİMLİ, s.98, 103,106-107.

²³¹⁵ SEVİMLİ, s.107.

²³¹⁶ Bkz.AYDIN, s.129; SEVİMLİ, s.107.

iş sözleşmesine koyulacak bir hükümle yahut örtülü²³¹⁷ bir biçimde gerçekleştirilebilir²³¹⁸.

İşyerinde yapılan işyerine giriş-çıkış denetimleri hususunda işverenin yönetim hakkının varlığı yadsınamaz²³¹⁹. Özellikle işyerinde sürekli tekrarlanan hırsızlıkların önlenmesi veya hırsızlığın ortaya çıkarılması yahut üretim ve ticaret sırlarını içeren bilgilerin kayıtlı olduğu dosya, disket ve benzerlerinin kaçırılmamasının engellenmesi gibi hususlar bakımından çeşitli denetimler yapılmaktadır²³²⁰. Bu tür denetimlerin işyeri güvenliğinin sağlanması dışında işverenin mallarına korumaya yönelik de yapılmaktadır ki bu durum da işyerinin düzeniyle bağlantılıdır. İşyerinde düzenli bir çalışma ortamının sağlanması için işverenin bu tür denetimlere başvurması sonucu işçilerin işyerindeki davranışları ve işin yürütümü ile ilgili düzenlemelerin bir kısmı da bir takım denetimlerinden oluşmaktadır²³²¹.

İşyerinde yapılacak kapı denetimlerinin işyerinin güvenliği ve koruması amacı dışında hırsızlığın önlenmesi veya ortaya çıkarılması için yapılması hususuyla ilgili doktrinde farklı düşünceler bulunmaktadır. Yani bu tür durumlarda, işçinin rızasının aranıp aranmayacağı yahut işverenin tek taraflı kararının yeterli olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

İşyerinde hırsızlığın önlenmesi veya meydana gelmiş bir hırsızlığın ortaya çıkarılması amacıyla yapılacak denetimler, Anayasa ve TMK. hükümleri dikkate alındığında, işverenin tek taraflı kararıyla işçiye kapı denetimi yapılması ve üstünün, eşyalarının aranmasını haksız hale getirir. Anayasanın 20. maddesinde, kural olarak, özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı ve kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyasının aranmayacağı hüküm altına alınmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesine göre, kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da

²³¹⁷ İşçinin örtülü rızası bakımında dahi, arama uygulaması öncesinde bunun nedeni ve kabul etmemesi halinde sonuçları gibi hususlarda gerektiği kadar bilgilendirilmesi aranır. İşçi tarafından verilen bu rızanın, kişilik haklarına ve özel yaşamına nereye kadar ve hangi kapsamda müdahale izni içerdiğinin tespiti bakımından önemlidir. **SEVİMLİ**, s.212.

²³¹⁸ **OĞUZMAN**, Arama, s.536; **EKONOMİ**, s.127; **TAŞKENT**, s.111-112; **CENTEL**, s.140; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s.342; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.165; **AYDIN**, s.129. **SEVİMLİ**, s.212; **Fuat BAYRAM**, “Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.27-29; **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s.101.

²³¹⁹ **OĞUZMAN**, Arama, s.534.

²³²⁰ **SEVİMLİ**, s.104, 213.

²³²¹ **TAŞKENT**, s.109-110.

ahlaka aykırı olarak sınırlandırmaz. Bunun gibi, TMK.'nin 24. maddesinin 2. fıkrasında ise, kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırının hukuka aykırı sayılacağı belirtilmiştir. Hem özel hayatın gizliliği hem de kişilik haklarını koruyan bu hükümler karşısında işverenin tek taraflı alacağı bir denetim kararına dayanarak arama yapması kendisini adeta suçluları yakalamakla görevli kolluk kuvvetlerinin yerine koyduğu anlamına gelebileceği düşünülebilir²³²². Ancak, işyerine giriş-çıkışlarda denetim yapılması işverenin kararıyla birlikte işçinin rızasına da dayanıyorsa, yani aramaya işçinin rıza göstermesi halinde, kişi hak ve özgürlüğünü düzenleyen Anayasa ve TMK. hükümlerine aykırılıktan bahsedilemez. İşçinin bu konudaki rızası iş sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmesiyle de alınabilir. Hatta bu rızanın iş sözleşmesiyle önceden alınabilmesi imkanı da vardır²³²³.

Bir görüşe göre; işyerinde devamlı ve sıkça gerçekleşen hırsızlık olayları sebebiyle yapılacak aramalarda, TMK. m.24/2 gereği, işveren “üstün yarar” kriteri uyarınca arama yapabilir. Bu halde, işçilerin kişilik haklarının zarar görme ihtimali olsa da işverenin menfaati daha üstün nitelikte kabul edilmelidir²³²⁴.

Bu yöndeki görüştekilere göre, hukuka uygunluk nedeni belirlenirken TMK. m.23 çerçevesinde işçinin rızasından da yararlanılabilir. Yani makul bir nedenle arama talebi karşısında işçinin buna rıza göstermesi TMK. m.23 hükmüne uygun kabul edilebilir. Her ne kadar işçinin kişilik hakkı ve özel yaşam hakkı bakımından işveren veya üçüncü kişilerin kişilik değerlerini doğrudan ilgilindirmeyen bu nedenler üstün yarar oluşturmasa da olayın özellikleri yani böyle bir tehlikenin bulunmakta ve bunu engellemek için başka yöntemlere başvurulması imkânı bulunmuyorsa, işçinin sadakat borcunun ve dürüstlük kuralının da gereği, özel yaşamına müdahale niteliğindeki uygulamaya rıza göstermesi uygun olacaktır. Yani işveren açısından, işçinin göstereceği rıza, sadakat borcu ve dürüstlük kuralı

²³²² TAŞKENT, s.110; AYDIN, s.129-130; SÜZEK, 2012, s.358-359; ÇELİK / CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s.292; BAYRAM, Koruma Borcu, s.295; ARICI/KAPLAN/SENYEN, s.92 SEVİMLİ, s.212, 221.

²³²³ SÜZEK, 2012, s.359; TAŞKENT, s.110.

²³²⁴ SÜZEK, 2012, s.358-359.

çerçevesinde beklenebilir bir haklı neden oluşturur²³²⁵. Hatta, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde, kapı denetimine ilişkin açık bir hüküm yer almasa da “işçinin işyerinde yapmakta olduğu işteki örf ve adet gerekleri yahut dürüstlük kuralları aramaya imkan veriyorsa, yapılan aramanın hukuka uygun olacağı” kabul edilmektedir²³²⁶. Lakin dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da Anayasada yer alan temel hakların korunması gereğidir. Herhangi bir nedene dayanmadan arama yapılmasının hukuka uygun olduğu söylenemez. Bu bakımdan işyerinde yürütülen işin niteliğinden kaynaklı bir takım malzemelerin kullanılması veya üretimi dolayısıyla bir tehlike meydana gelme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda yahut işyerinde gerçekleşmiş bir hırsızlıktan ötürü arama yapılabilir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre; işyerinde gerçekleşen veya gerçekleşme ihtimali yüksek olan hırsızlık olayları işverenin kişilik değerlerine zarar verdiği durumlarda dikkatlice bir değerlendirme yapılmalı ve işçinin menfaatleri ile karşılaştırma yapılmak suretiyle karar verilmelidir. Esasen işyerindeki aramalarda daha çok işverenin ekonomik menfaatleri söz konusu olsa da işverenin “makul bir nedeninin varlığı” aramayı hukuka uygun hale getirir²³²⁷. Başka bir deyişle makul nedene dayanan, hukuka ve ahlaka aykırı olmayan uygulamalara işçinin rıza göstermesi beklenir. İşverenin bu yöndeki uygulamalarının gerek Anayasa’da koruma altına alınan özel yaşam hakkı ve TMK. m.23-24 hükümlerine uygun olduğu söylenebilir²³²⁸. Bunun yanı sıra, işverenin kendisine sözleşmeyle sağlanan arama yetkisi bulunsu bile bu hakkını kullanırken yeterli bir nedene dayanması gerektiği ileri sürülmektedir²³²⁹. Yeterli nedenin olmadığı durumlarda ise işçinin sadakat borcu

²³²⁵ OĞUZMAN, Arama, s.534-536, 537; EKONOMİ, s.128; TUNCAY, Eşit Davranma, s.165; ARICI, Yönetim Hakkı, s.167-168.

²³²⁶ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.293; OĞUZMAN, Arama, s.535- 536; EKONOMİ, s.127-128; AYDIN, s.129-130; NARMANLIOĞLU, s.200. Aksi yönde TAŞKENT, s.109-110, 112; CENTEL, s.140.

²³²⁷ TAŞKENT, s. 110-11; SEVİMLİ, s. 213, 218 vd. AYDIN, s. 130; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 293; BAYRAM, Koruma Borcu, s. 295.

²³²⁸ SÜZEK, 2012, s.358-359; SEVİMLİ, s.252-253.

²³²⁹ TAŞKENT, s. 111; EKONOMİ, s. 127-128; OĞUZMAN, Arama, s. 536-537; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s.293. SEVİMLİ, böyle bir nedene dayanılmasa da, MK m.23 sınırları içinde kaldığı sürece, işçinin rızasının MK m.24/2 anlamında bir hukuka uygunluk nedeni olarak algılanmasını engelleyecek bir koşıldan söz etmenin güç olduğu; ancak, yeterli neden bulunmadığı hallerde, işçiden, sadakat borcunun bir gereği olarak rıza göstermesinin beklenmeyeceği de belirtilmektedir. SEVİMLİ, s.98, 213.

gereği rıza gösterme zorunluluğu yoktur. İşçinin özel yaşam hakkı bir temel hak olduğundan sadakat borcundan öncelikli ve daha üstün niteliktedir²³³⁰.

İşveren işçinin rızası olsa da aramayı, amacı doğrultusunda gerçekleştirmeli, işçinin onurunu gözeterek dürüstlük kuralı²³³¹ ve ölçülülük ilkesini dikkate alarak işlem yapmalıdır²³³². Yani işverenin üst araması veya kapı denetimindeki amacını gerçekleştirirken bunu sağlayacak ölçüde bir denetim yapması yerinde olacaktır. Bu bakımdan denetime tabi işçi grubu, sayısı²³³³ ve denetleme yöntemini dikkatlice belirlenmeli ve işçiler arama nedenleri ve sonuçları hakkında bilgilendirilmelidir. Ayrıca, işveren, yapacağı üst aramalarında ve kapı denetimlerinde, işçiler arasında eşit davranma ve işçileri gözetme borçlarına uygun davranmalı, işçiler arasında keyfi ayırım yapmamalı, arama esnasında işçinin şeref ve haysiyetini, onurunu kırıcı davranmamaya da dikkate etmelidir²³³⁴.

İşverenin haklı bir nedeni olmamasına rağmen işyerinin sadece bir bölümünde çalışan işçilere üst araması yapması ve kapı denetimine tabi tutması halinde eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranmış olur. Bununla birlikte, işyerindeki bütün işçilerin aranmasını ve kapı denetiminden geçirilmesini gerektirmeyen durumlarda sadece bir kısım işçilerin bu denetime tabi tutulması eşitliğe aykırılık olarak nitelendirilemez. Önemli olan hukuka uygun bir nedenle²³³⁵ arama yapılacak işçi grubu içerisinde eşitliğe uygun davranmasıdır²³³⁶.

²³³⁰ **SEVİMLİ**, s.97, 213. Ayrıca bkz. **ERTÜRK**, s.118.

²³³¹ **AYDINLI**, işverenin dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğünü edim yükümlülüğünden değil, iş ilişkisinin niteliğinden kaynaklanan edimden bağımsız koruma yükümlülüğüne dayandırmaktadır. Nitkim işçinin kişilik haklarının korunmasına yönelik dava açabileceği gibi İşK.m.24/2 uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenele de feshedebilir. **AYDINLI**, Koruma Yükümlülükleri, s.117.

²³³² **TAŞKENT**, s.111; **GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA**, s.61; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.135; **AYDIN**, s.130; **EKONOMİ**, s.128; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.341; **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s.101.

²³³³ İşyerinde işçi sayısının fazla olmasından dolayı bütün işçilerin aranmasının mümkün olmadığı hallerde, arama yapılacak işçilerin seçiminde objektif ölçütler için bkz. **OĞUZMAN**, Arama, s.537; **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.166; **AYDIN**, s.130.

²³³⁴ **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.166; **OĞUZMAN**, Arama, s.536-537; **TAŞKENT**, s.111; **AYDIN**, s.130; **SÜZEK**, 2012, s.359; **EKONOMİ**, s.128; **CENTEL**, s.140; **BAYRAM**, Koruma Borcu, s.296; **SEVİMLİ**, s.219. Ayrıca bkz.: ILO, Workers' Privacy Part II, s.64; 65, 275.

²³³⁵ Bazı işyerlerinde işin niteliği dolayısıyla maddi değeri yüksek malların bu yerlerden çıkarılmasını önlemek amacıyla işçilerin üst aramasından ve kapı denetiminden geçirilmesi mümkündür. Bu durumda sadece bu mallara erişim imkânı bulunan işçilerin aramaya tabi tutulması gerekir. Diğer işçilere bu yönde bir arama yapılması hukuka uygun olarak nitelendirilemez. **SEVİMLİ**, s.219. Ayrıca bkz. **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.166; **OĞUZMAN**, Arama, s.537.

²³³⁶ **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.164-165; **SEVİMLİ**, s.218-219; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.102.

Daha önce de açıkladığımız üzere, işyerinin güvenliği ve korunması amacıyla yani üstün bir yarara dayanılarak yapılacak denetimlerde işçinin rızasına gerek yoktur²³³⁷. Arama yapılabilmesi için hukuka uygunluk nedenine dayanılmasına gerek olmaması işverenin zor kullanarak arama yapabileceği şeklinde anlaşılmalıdır²³³⁸. İşçinin arama yönünde rızası yoksa, üstün bir yarar mevcut olsa bile işçinin zorla üstünün ve eşyalarının aranmaması²³³⁹ gerekir. Bu durumda öncelikle kolluk güçlerine haber vermek yerinde olacaktır. Fakat, böyle bir durum olsa dahi işverenin zorla arama yapabilmesinden bahsetmek güçtür. Aksi halde işçinin kişisel özgürlüğünün ihlali söz konusudur. Bununla birlikte, işyerinde yaşanan bir hırsızlık olayı sonucuda şüpheli olan işçinin aramayı reddetmesi durumunda, kolluk güçleri olaya müdahale edene kadar işçinin işyerinden ayrılmasını engellemek bir önlem olabilir. Türk Borçlar Kanunu m.63/2’de, “...yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmayacağı” hüküm altına alınmıştır. Bu halde işçinin zorla üstünün aranması yerine işyerinden ayrılmasının engellenmesi işverenin çıkarlarını korurken işçinin kişilik haklarına da en az zarar veren yöntem olarak kabul edilebilir²³⁴⁰.

Arama ve denetim yapılırken işveren, olması gerekenden daha fazla zamanın harcanmaması ve işçinin onurunun korunması hususlarına da uygun davranmalıdır²³⁴¹. Yani, üst araması veya griş- çıkış denetimi esnasında işçinin kişilik hakkını zedelemeyen, özel yaşamına ve beden bütünlüğüne en az zarar veren usulün belirlenmesi suretiyle uygulamanın yapılması yerindedir²³⁴². Aramanın duyarlı kapı, detektör, X-Işını cihazlarıyla yapılması yahut yalnızca çanta vb.

²³³⁷ TAŞKENT, s.112; CENTEL, ,s.140; SEVİMLİ, s.220.

²³³⁸ OĞUZMAN, Arama, s.537; ARICI, Yönetim Hakkı, s.168; AYDIN, s.131; BAYRAM, Koruma Borcu, s.297; SEVİMLİ, s.221.

²³³⁹ İş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için işyerine girişlerde yapılacak aramada işçinin bu denetimi reddetmesi halinde ise işverenin işçiyi almaması ise mümkündür. Böylece ne zorla aranmadan ne de engellenmeden bahsedilmeyecektir. BAYRAM, Koruma Borcu, s.297.

²³⁴⁰ SEVİMLİ, s.221-222. İşçinin işyerinden çıkmasının engellenemeyeceği yönünde bkz.BAYRAM, Koruma Borcu, s.298. İşverenin zorla arama yapabileceği hakkında bkz. AYDIN, s.131.

²³⁴¹ OĞUZMAN, Arama, s. 536-537; TAŞKENT, s. 111; TUNCAY, Eşit Davranma, s. 166; SEVİMLİ, s. 219; AYDIN, s. 130. Ayrıca bkz. ILO, Workers’ Privacy Part II, s. 64.

²³⁴² ERTÜRK, Temel Haklar, s. 94-96; SEVİMLİ, s. 220.

eşyaların aranması halinde amaca ulaşılması imkanı varsa, elle yoklama²³⁴³ yöntemiyle üst araması yapılmasının hukuka uygun olduğu söylenemez. Burada işçilerin rızalarıyla üstlerindeki kıyafetlerin veya yanlarındaki eşyaların ceplerini boşaltmaları yönünde talepte bulunulması da mümkündür²³⁴⁴. İşçilerin üst aramasının elle yapılması en son başvurulması gereken bir yöntemdir²³⁴⁵.

Bütün bunların yanı sıra işveren, işçilerin işyerine giriş-çıkışlarını kontrol ederek çalışma saatlerine uyup uymadıklarını belirlemektedir. Bu amaçla manyetik kimlik kartları, akıllı kart, parmak izi²³⁴⁶ veya retina taraması gibi teknolojik usullerden yararlanmakta ve işçinin kişisel verilerini kayıt altına almakta ve işlemektedir. Bu durumda işçinin kişisel verilerinin korunması ile işverenin yönetim hakkı arasında çatışma meydana geleceğinden dengelenmesi gerekir. Öncelikle işçinin bu konuda bilgilendirilmesi ve rızasının alınması gerekir. Söz konusu kontroller bakımından aranan rıza işçinin sadakat borcuna dayandırılmaz. İşyeri güvenliğinin sağlanmasına ilişkin üstün yarar veya kanunun verdiği yetkiye

²³⁴³ İşveren, işyerinin korunması ve güvenliği amacıyla işyerinde özel güvenlik görevlileri aracılığıyla arama yaptırabilme hakkına sahiptir. Bu kişilerin işyerinde kapı denetimi yapabilme yetkisi kural olarak sınırlıdır. 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un (RG., 10.06.2004, S.25504), 7/a maddesinde; " Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme" şeklinde yetkileri belirtilmiştir. Ayrıca **SEVİMLİ**, s.219.

²³⁴⁴ **SEVİMLİ**, s. 220; **AYDIN**, s. 130; **BAYRAM**, Koruma Borcu, s. 296.

²³⁴⁵ Arama esnasında işçiden üstündekileri çıkarması talep edilemeyeceği gibi aramanın kendi cinsiyetinden kişilerce yapılması gerekir. **BAYRAM**, Koruma Borcu, s. 296.

²³⁴⁶ Danıştay'ın kamu idarelerinde çalışanların işe giriş çıkışlarının parmak izi sistemiyle kontrolüne ilişkin kararı oldukça önemlidir. Karara göre; "Personelin parmak izi tarama sistemi ile mesai kontrolünün yapılması durumunun, temel hak ve hürriyetler içerisinde sayılan özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında kişisel bilgi veya kişisel verilerin alınması kavramları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Mesai kontrol sisteminin şekli ve içeriği dikkate alındığında, sözü edilen uygulama ile kurumca amaçlanan kamu yararı arasında orantılılık bulunmadığından bu uygulama, anayasal ilke olan ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği, değişik 20/3 maddesinde de, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceğinin belirtildiği, ancak konuyla ilgili bu aşamada yasal bir düzenlemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Olayda, personelden kişisel veri alınması kapsamında olan "parmak izi tarama sistemi" ile mesai takibi uygulamasının, kamusal alanda da olsa "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunduğu anlaşılması karşısında; uygulamanın sınırlarını usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılmayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması göz önüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı anlaşılmıştır". Danıştay 5. Dairesi, 10.12. 2013, 2013/5342 E., 2013/9525 K. , Danıştay Dergisi, S.135, Y.2014, s. 32.

dayanılması rızayı gerektirmeyebilir. Ancak bu hallerde dahi işçinin kişilik değerleri işçinin ekonomik yararından üstündür²³⁴⁷.

İşçinin işyerine giriş-çıkışında yapılacak denetimlerin yanı sıra işyerinde çalıştığı ofis, kendisinin kullandığı çekmece, dolap ve bilgisayar gibi özel eşyalarının aranması hususuna da değinmek gerekir²³⁴⁸. Nitekim işçinin işyerinde çalıştığı bölüm veya çekmece, dolap gibi eşyaların mülkiyet hakkı işçiye ait değildir. Ancak işverenin mülkiyet hakkının eşyaların aranması ile doğrudan bağlantısı yoktur²³⁴⁹. Bu durumda işverenin işyerinde işçinin kullanımına özgülenmiş eşyalarda işçinin izni olmadan veya onun yokluğunda arama yapıp yapamayacağı ve işçinin kişilik haklarına ve özel yaşamına müdahale oluşturup oluşturmayacağını belirlemek gerekir. Böylece yönetim hakkına sahip işverenin bu tür denetimlerdeki yetkisinin kapsamı da ortaya koyulmuş olacaktır.

İşçinin işyerindeki özel eşyalarının işçinin rızasıyla aranması halinde hukuka aykırılıktan bahsedilemez. Ancak, işçinin rızasının iş sözleşmesine koyulacak bir hükümlerle alınması mümkün olmakla birlikte işverene herhangi bir neden göstermeksizin, önceden işçiye haber vermeksizin ve dilediği her an işçileri ve işçilerin eşyalarını arayabileceğine ilişkin bir düzenleme kabul edilemez. İşverenin yönetim hakkının alanını genişletmek işçinin kişilik haklarına ve özgürlüğüne müdahale edilebilecek biçimde geniş yorumlanamaz²³⁵⁰. Ayrıca işçinin bir baskı veya işini kaybetme korkusu altında bir onay verip vermediği belirlenmelidir.

Üst veya özel eşya araması yapılacak işçinin kişilik haklarının korunması için aramayla yetkilendirilen kişi ile yalnız olmamasının sağlanması gerekir. Nitekim arama neticesinde bulunan şeyin işçiye ait olduğunun kanıtlanması ve işçinin

²³⁴⁷ **UNCULAR**, s. 94-95.

²³⁴⁸ Bu konu hakkında ayrıca bkz. **BAYRAM**, Koruma Borcu, s. 298-299; **SEVİMLİ**, s. 214 vd.; **UNCULAR**, s. 97 vd..

²³⁴⁹ **ERTÜRK**, Temel Haklar, s. 87. Ayrıca bkz. **ÇETİN**, s. 227, 229. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "Halford" kararı, esasen Sözleşme'nin 8. maddesine ilişkindir. Bununla birlikte söz konusu kararda; davacı Bayan Halford'ın işyerindeki telefon görüşmelerinin önceden haber verilmeksizin dinlenmesine ilişkin Hükümet tarafından yapılan savunmada, gerekçelerden birisi olarak, işverenin işyerindeki eşyaların mülkiyet hakkına sahip olduğundan dinleme yapılabileceği belirtilmiştir. Mahkeme ise, işyerinde kullanılan iletişim araçlarının mülkiyetinin işverene ait olmasının, çalışanın temel hakkı olan haberleşmenin gizliliğine saygı hakkını bertaraf etmeyeceği bildirilmiştir. Halford v.UK, prg.43-44. Karar için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58039#{"itemid":\["001-58039"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58039#{), ET:23.11.2015.

²³⁵⁰ **SEVİMLİ**, s. 108, 213. Ayrıca bkz. **TAŞKENT**, s 111.

bedensel bütünlüğüne zarar verilmediğinin kanıtlanması bakımından bu husus önem taşımaktadır. Bunun yanı sıra işçinin işyerinde bulunan özel eşyalarına (özel dolabı veya çekmecesini vb.) dair aramaların öncelikle onun yokluğunda yapılmaması gerekir. İşçinin arama sırasında bulunmaması²³⁵¹ halinde ise işçinin belirleyeceği bir iş arkadaşının gözetiminde aramanın gerçekleştirilmesi yerinde olacaktır. Ancak işçinin aranmasında yalnız bırakılmaması bu aramanın bütün işçilerin görebileceği şekilde yapılması gerektiğini göstermez. Nitekim işçinin onurunu korumak amacıyla olayın özelliğine göre aramanın gerçekleşmesine de dikkat edilmelidir²³⁵².

İşçinin işyerinde bulunmadığı zamanlarda yapılacak arama işin yürütümünün sağlanabilmesi için işçiye ait alanlara girilmesini zorunlu kılabılır. Eğer işçi böyle bir durumun meydana gelebileceğini anlayabilecek durumdaysa işçinin şahsi alanına onun yokluğunda müdahale edilmesini hukuka aykırı kabul etmemek yerindedir²³⁵³

İşyerinde yapılan arama ve izlemeye ilişkin uygulamalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelenmektedir. 2007 yılında AİHM tarafından verilen "Peev kararında", iş ilişkisinde çalışana özgülenen bölümle ilgili gizlilik beklentisinin olduğu ve bunun özel yaşama saygı kapsamında değerlendirildiği görülmektedir²³⁵⁵. İşyerinde sosyolog olarak çalışan başvuru Psycho Ivanov Peev, yaşadığı olumsuz olaylar neticesinde görevinden istifa etmeyi

²³⁵¹ İşçinin işyerinde bulunmadığı ancak işverenin işçinin özel eşyalarını arama zorunluluğu yaratan bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda işçinin yokluğuna rağmen bu özel bölümlerde arama yapıp yapılamayacağı hususunda Fransız Yargıtayı, işverenin, işyeri iç yönetmeliğinde öngörülen durumun ve koşulların oluşması halinde, işçinin özel dolabının ancak işçinin yanında veya çalışan temsilcisinin huzurunda açılabilmesi yönünde karar vermiştir. **ERDEMİR**, s. 178.

²³⁵² **SEVİMLİ**, s. 216-218. ILO, Workers' Privacy Part II, s. 172, 275.

²³⁵³ İşin yürütümü için gerekli olan programın sadece işçinin odasındaki bilgisayarda yüklü bulunması veya iş araçlarının bulunduğu bölümün anahtarlarının işçinin çekmecesinde olduğunun bilinmesi gibi durumların mevcudiyeti aramanın onun yokluğunda ve rızası dışında gerçekleşmesini hukuka aykırı hale getirmeyecektir. **SEVİMLİ**, s. 217.

²³⁵⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında; işçinin masa çekmecesinin aranmasına ilişkin bir olayda işveren lehine karar vermiştir. Söz konusu kararda; davacının işyerindeki yönetmelik hükmünde, işçilerin kendilerine ait şahsi eşyalarını hiçbir şekilde masa, dolap, etajer gibi yerlerde bulduramayacakları, işverenin gerekli görmesi halinde ilgili yerleri açıp inceleme yapabileceğine ilişkin hüküm yer aldığından, işçide masa çekmecelerinin aranmayacağı yönünde "gizliliğe dair makul bir beklenti oluşamayacağı" kabul edilerek çekmecelerin aranmasının hukuka aykırı olmadığı hükmüne bağlanmıştır. YHGK, 24.01.2018, 2017/7-3017 E., 2018/99 K., karar için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s. 342.

²³⁵⁵ Case of Peev v. Bulgaria, Application no: 64209/01, Judgment 26.07.2007, Final 26.10.2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81914, ET:07.08.2018>.

düşünmesi sonucunda hazırlamış olduğu iki adet istifa dilekçesi taslağını masasının çekmecesinde muhafaza etmektedir. Söz konusu dilekçeler işçinin haberi olmaksızın işleme alınmış ve istifasının kabul edildiği bildirilmiştir. Bunun üzerine başvuru istifa dilekçesi sunmadığını, bürosunun aranmasına ilişkin cezai takip talebinde bulunmuştur. Yetkililerce bürosundaki masa, çekmece ve dolaplarda bulunan eşyaların listesinin yapılmasının ardından kardeşiyle eşyalarını toplamak için büroya giden başvuru, dolap ve masa çekmecelerinin didik didik arandığını, önceden hazırladığı ve vermekten vazgeçtiği istifa dilekçesi müsveddelerinin, mektubunun ve bilgisayarının büroda olmadığını anlamıştır. Başvurucunun, Sözleşme'nin 8. maddesi ile birlikte 10. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları Mahkeme tarafından haklı bulunmuştur²³⁵⁶.

Mahkeme, çalışanın bürosunda yani işyerinde yapılan aramayı özel yaşam kapsamında değerlendirirken, “gizliliğe dair makul bir beklenti değerlendirmesi” yapmış, işyerinde çalışanların çekmecelerinde veya dosya dolaplarında kişisel belge saklamalarını engelleyici bir düzenleme veya uygulamanın olmadığını, çalışanın özel eşyaları bulunduğu masa çekmeceleri ve dosya dolapları bakımından bu beklentiye haklı görmüş, aramanın hukuken öngörülebilir olmaması nedeniyle özel yaşama müdahale olarak kabul etmiştir²³⁵⁷. Öyleyse işverenin haklı ve meşru gerekçesi olmadıkça ve buna ilişkin düzenleme yapmadıkça işçinin kendisine özgülenen alanlardaki eşyalarının aranması, işçinin özel yaşamına müdahale oluşturacağından hukuka uygun kabul edilemez²³⁵⁸.

Sonuçta işveren hem kendi hem de işyerinin çıkarlarını korumak için işyerinde işçilerin kapı denetiminden geçirilmesi veya üst ve eşya aramasına tabi tutulması yönünde talimatlar verebilmektedir. Öncelikle bu tür denetimlerin işyerinde güvenliğin sağlanması ve korunması amacına yönelik olduğu durumlarda işçinin onayı aranmamaktadır. Hukuka uygun nedenin varlığı çoğunlukla bir kanun, yönetmelik hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Bunun dışındaki denetimlerde ise işçinin rızasının aranması onun kişilik haklarının korunması ve zarar görmemesinin

²³⁵⁶ Case of Peev v.Bulgaria, prg.5-6, 12, 14, 15, 30.

²³⁵⁷ Case of Peev v.Bulgaria, prg.38, 39, 45.

²³⁵⁸ Ayrıca bkz. ÇETİN, s.232-233.

sağlanması için gereklidir. İşçinin rızası iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde yer alacak bir hükümle sözleşmenin kurulması sırasında alınabilir .

D. İşçinin İletişim Araçlarını Kullanımı Bakımından

İşçi, iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişidir. Gerçek kişi ise insanı ifade eden bir kavramdır. Bu anlamda işçinin bir gerçek kişi olması sebebiyle iş ilişkisinin diğer tarafı olan işverenle her insani ilişkide olduğu gibi iletişim (haberleşme²³⁵⁹) içinde olması kaçınılmazdır. İletişim, duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılmasını ifade ettiği gibi teknik anlamıyla telefon, telgraf, televizyon, radyo vb. araçlardan yararlanarak yürütülen bilgi alışverişini ²³⁶⁰ ifade eden bir kavramdır. O halde iletişim, kişinin konuşması yoluyla yahut bir takım fiziki ve teknik araçların kullanılması suretiyle gerçekleşmektedir.

İşyerinde iletişim araçlarının kullanımı iki yönlüdür. Söz konusu araçlar ya işin görülmesi amacıyla ya da özel amaçlı kullanılmaktadır. İşçinin iş görme borcunu yerine getirmesi sırasında işyerinde kullandığı iletişim araçlarının mülkiyetinin işverene ait olması veya kendisine ait olması halinde işverenin bunların kullanımına müdahalesinin nereye kadar olabileceği işverenin yönetim hakkının sınırlarının belirlenmesi bakımından incelenmelidir.

İş ilişkisinde, işçinin iş görme borcunun daha etkin ve hızlı bir şekilde yerine getirmesi amacıyla genellikle işverenin mülkiyetinde bulunan iletişim araçları ve teknikleri kullanılmakla birlikte bunların özel amaçlı kullanımı mümkündür. İşçinin iş ilişkisi süresince kullandığı bu iletişim araçlarının işçi tarafından kişisel haberleşme ihtiyaçları doğrultusunda kullanımına işverence sınırlama yahut yasaklama getirilip getirilemeyeceğinin tespiti ile işverenin yönetim hakkının sınırları belirlenecektir. İşverenin bu yetkisinin sınırlarının tespiti, işçinin kişilik haklarının korunması ve işçinin iletişim araçlarını kullanımına ilişkin sınırlamalar ve yasakların işçinin özel yaşam alanına ve haberleşme özgürlüğüne müdahale

²³⁵⁹ Haberleşme kavramı, hem internet dışında kalan hem de internet ortamında yapılan kişisel haberleşmeyi kapsamaktadır.

²³⁶⁰ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.565a033341c669.79059387,ET:28.11.2015.

niteliğinde olup olmadığının açısından önem taşımaktadır. İşçi ve işverenin hakları arasında çatışmaya yol açılmaması bakımından işçinin iletişim araçlarını işyerinde nasıl ve hangi süreyle kullanabileceğinin kapsamının tespiti önem arz etmektedir. Ayrıca, günümüzde teknolojinin getirdiği kolaylıklar sayesinde işçilerin bir çoğu kendilerine ait cep telefonu, diz üstü bilgisayar gibi kişisel iletişim araçlarını işyerlerine getirmekte ve bunlara bağlı şahsi internet erişimlerinden günün her saati yararlanabilmektedirler. İşverenin, işçinin kendisine ait olan bu araçları çalışma saatleri içinde²³⁶¹ işyerinde kullanması durumunda, bu hususta bir sınırlama ve yasaklama imkanına sahip olup olmadığının ve işçinin kendisine ait iletişim araçlarını nasıl ve hangi kapsam dahilinde kullanabileceğine ilişkin işverenin vereceği talimatlara uymakla yükümlü olup olmadığının tespiti gerekir.

İşçi ve işveren arasında haberleşme veya telekomünikasyon araçlarının kullanımı iş ilişkisinde bir takım sorunların doğumuna yol açabilmektedir. İşveren yönetim hakkına dayanarak işçinin işini yerine getirmesini ve işyerindeki düzeni sağlamaya çalışmakta, işçi de işini gereği gibi özenle yerine getirmek için emek harcamaktadır. Bu kapsamda işveren işçiye çeşitli talimatlar vermekle birlikte işçinin kişilik hakkından özel yaşamına ve haberleşme hürriyetine kadar pek çok alanı ilgilendiren müdahalelerin işveren tarafından yapılması söz konusu olabilmektedir. İşçinin bu haklara sahip olması ile bu hakların kullanımı konusu işvereni ve işyerini ilgilendirdiği hallerde farklı sonuçlara varmak gerekir. Nitekim işçinin kişilik hakkı ve özel yaşam hakkının korunması ile işverenin haklı çıkarları arasındaki dengenin adaletli bir şekilde sağlanması zorunludur.

İletişime geçebilmenin en tabii yolu konuşmaktır. İşçinin de gerçek kişi olması sebebiyle işyerinde konuşma hakkı vardır. Kural olarak, işverenin yönetim hakkına dayanarak işçiye işyerinde konuşulmaması yönünde bir talimat vermesi söz konusu olamaz. İşverenin bu konuda yönetim hakkı yoktur. Aksi halde kişilik haklarına aykırı böyle bir talimatın geçersiz sayılması gerekir. Ancak işin niteliğinden kaynaklı bazı sebeplerden dolayı bu hakkın kısmen sınırlandırılması gerekebilir. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu işin dikkat gerektirmesi veya sessiz bir biçimde

²³⁶¹ Cep telefonu kullanımına ilişkin izlemenin çalışma saatleri dışında olması durumunda işçinin özel yaşam alanına müdahale söz konusu olacağından hukuka aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır. UGAN ÇATALKAYA, s.746.

yapılmasının zorunlu olduğu hallerde işverence verilen talimata uymak icap edebilir. Yani işçi iş görme borcunu yerine getirirken konuşmaması yönünde bir talimata ancak işverenin haklı nedeninin bulunması halinde uymakla yükümlüdür²³⁶². Örneğin hastane veya rehabilitasyon merkezi gibi işyerlerinde işverenin haklı nedeninin varlığı kabul edilerek işçilere bu yönde talimatlar verilmesi mümkün olabilir. İşçinin konuşmasının işveren tarafından tamamen sınırlandırılması ise açıkça hukuka aykırıdır. Bununla birlikte, işverenin talimatıyla getirilecek sınırlamanın sadece kişilik hakları değil işçinin verimini de etkilemeyecek bir biçimde olmasına da dikkat edilmesi gerekir.

Yönetim hakkına sahip olan işveren, işyerindeki çalışma yöntemlerine ve düzeninin sağlanmasına yönelik kurallar koyabilmekte ve işçiye bu kurallara uyması için talimatlar verebilmektedir. İşveren, çalışma yöntemlerini belirlerken işçinin hangi araç ve gereçleri nasıl kullanması gerektiğini de belirler. İşyerinin sahibi olan işverenin işyerindeki iletişim araçlarının kullanılmasına yönelik talimatlar vermesi iş ilişkisinin akışı içinde normal ve gereklidir. İşverenin anayasa, kanun, iş veya toplu iş sözleşmesine aykırı olmamak şartıyla, işyerinde işçinin kullanmakta olduğu araçlardan telefon, bilgisayar ve buna bağlı olarak internet, e-posta kullanımını düzenleme yetkisine sahip olduğu söylenebilir²³⁶³. Buna göre, işin ifası amacıyla işçinin kullanımına özgülenen iletişim araçlarının nasıl, hangi amaçla ve teknikle ve hangi zaman aralıklarında kullanılacağı hususlarında talimatlar verebileceği gibi işçiye bunların özel amaçlı kullanımı hususunda genel veya bireysel talimatlar verebilir²³⁶⁴. Öyleyse işverenin işçinin bu iletişim araçlarını çalışma saatleri içerisinde iş veya özel amaçlı kullanıp kullanmayacağını belirleme hakkına sahip olduğu, ancak bunun sınırlarının tespiti gerektiği açıktır.

²³⁶² **ARICI**, Yönetim Hakkı, s.165; **TAŞKENT**, s.98.

²³⁶³ **Zeki OKUR**, “İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet’i Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi”, Kamu-İş, C.8, S.2, 2005, s.52; **aynı yazar**, “Yeni Teknoloji ve İş Hukuku”, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2006, s.3.

²³⁶⁴ “...İşveren, talimat hakkına istinaden..., işyerinde işin dağıtımına ilişkin ya da kullanılacak araç, gereç ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu türden talimatlar arasında kabul edilirler.”. Y9HD, 04.05.2009, 2008/36305E. 2009/12393K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/4, S.23, s.274.

İletişim konusundaki gelişmeler neticesinde teknolojik iletişim araçlarından faydalanma kişilerin gerek iş²³⁶⁵ gerekse özel hayatlarının vazgeçilemez bir parçası haline gelmiştir. Bu araçlardan internet ve e-posta kullanımının kolaylığı ve hızlığı, diğer iletişim araçlarına göre ucuzluğu gibi etkenler dolayısıyla iş ilişkisinde işin ifası ve işyeri iletişim ve haberleşmede kullanılan önemli bir araç olduğu söylenebilir²³⁶⁶. Diğer yandan bu tür teknolojik iletişim araçlarının nitelikleri gereği bir takım hukuki uyumsuzluklara sebep olmaları beklenen bir durumdur.

İşyerinde kullanılan ve günümüzde hemen hemen bütün işyerlerinde bulunan iletişim araçlarının başında bilgisayar gelmektedir. İnternet²³⁶⁷, e-posta ve intranet gibi iletişim teknikleri ise haberleşmenin daha hızlı bir şekilde gerçekleşmesi, çalışanlar ve müşterilerle iletişimin hızlanmasından dolayı işlerin daha çabuk bitmesine yardımcı olan en önemli tekniktir. İşyerindeki iletişim döngüsünün daha hızlı ve doğru bir biçimde gerçekleşmesi için bu iletişim teknik ve araçlarından yararlanmak olmazsa olmaz unsurlar haline gelmiştir²³⁶⁸. Ayrıca modern çağın insana sunduğu ve artık onsuz hiçbir işin halledilemeyeceği algısını yaratan cep telefonları ve işyerinde kullanılan telefonlar işyerindeki haberleşme araçlarındandır.

İşçilerin işyerinde internet ve buna bağlı e-posta kullanımları doğrudan bilgisayar ve cep telefonu gibi araçları kullanımlarıyla bağlantılıdır. Uygulamada en çok müdahalenin özellikle internet kullanımına ilişkin olduğu göz önünde bulundurulursa buna ilişkin sınırlama ve yasaklamaların üzerinde durmak gerekir.

İşyerinde internet kullanımı²³⁶⁹, işin görülmesinde ve bir takım bilgilere erişilmesinde daha hızlı ve kolay bir şekilde ulaşım sağlayan bir sistem olmakla

²³⁶⁵ İşçilerin internet kullanımıyla ilgili bkz. **Zachary M. LEFFAKIS/ William J. DOLL**, “ Using High-Performance Work Systems To Support Individual Employment Rights And Decrease Employee Telecommunication Violations In The Workplace”, J. Individual Employment Rights, Vol. 11(4), 2004-2005, p.276.

²³⁶⁶ **Corey A. CIOCCETTI**, “Monitoring Employee E-Mail: Efficient Workplaces vs. Employee Privacy”, İBRIEF / eCommerce, Cite as 2001 Duke L. & Tech. Rev. 0026, prg.1. <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=dltr>, ET:05.12.2015.

²³⁶⁷ “İnternet, diğer fonksiyonlarının yanı sıra aynı zamanda telefon, posta ve faks gibi kişisel haberleşmeye uygun bir ortam yaratan iletişim aracıdır. E-mail, sohbet odaları, msn ve skype gibi ortamlar internet üzerinden kişisel haberleşmeye imkân sağlamaktadır. İnternet ortamında kişisel haberleşmenin bu şekilde yürütülmesi ise önleyici denetime konu olabilmektedir”. **Mustafa TAŞKIN**, Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Ankara, 2008, s.193.

²³⁶⁸ Ayrıca bkz. **OKUR**, Özel Amaçlı Kullanım, s.47 vd.

²³⁶⁹ “İnternet ağının gittikçe büyüyen özelliği sayesinde kişiler artık dünyanın her yerinde ve her an birbirleriyle iletişime geçebilmektedirler. Ayrıca kişilerin bilgiye ulaşabilmeleri, kullanabilmeleri,

birlikte çalışanların iş dışı amaçlı kullanabildikleri bir iletişim aracıdır. Bu durum işçinin verimliliğin azalmasına, çalışma zamanının boşa harcanmasına ve iş görme ediminin kötü ifasına veya işyeri ile ilgili gizli bilgilerin ortaya çıkmasına yol açabildiğinden işçinin iş sözleşmesinin işverence feshine imkan tanıyan sebepler oluşmaktadır. İşverenin yönetim hakkına dayanarak işyerindeki internet kullanımını sınırlandırması bu tip durumlarda bir gereklilik olarak değerlendirilebilir.

İşverenin teknolojik iletişim araçlarını işçilerin kullanımına özgülemesindeki amacının başında iş verimini ve üretim gücünü artırmak gelir. Oysaki bu araçların kişisel (özel) amaçlı kullanıma da açık olması işverenin bu isteğinin tam tersi sonuçlara yol açabilmektedir. Ayrıca işçilerin internet kullanımları ve e-posta gönderimleri bir takım güvenlik risklerini içermekte ve kanuna aykırı yapılan fiiller neticesinde işverenin hukuki sorumluluğuna da yol açabilmektedir²³⁷⁰. Çalışanlar işyerinde asıl olarak iş görme edimlerinin ifası için kendilerine sunulan interneti, işle ilgisi olmayan gazete okumak, müzik dinlemek, bankalara kişisel ödemelerini yapmak gibi veya oyun ve bahis sitelerine girmek gibi eğlence amaçlı olarak kullanılmaktadırlar. Hatta işçilerin internet üzerinden yasa dışı sitelere girmeleri sebebiyle cezai anlamda sorumluluklar²³⁷¹ doğabilmekte veya işyerindeki bilgisayar

paylaşabilmeleri ve saklayabilmeleri çok daha hızlanmış ve kolaylaşmıştır. Teknolojideki bu değişim ve gelişimden dolayı işyerleri de bu tür araç ve sistemleri kullanmaktan kaçamaz hale gelmiştir. Özellikle rakip işyeri veya işletmelerin bu tür iletişim teknolojilerinden yararlanmaları büyük bir etkidir”. **Yusuf YİĞİT**, “İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, SÜHFD, C.18, S.2, Y.2010, s.166

²³⁷⁰ “İşçilerin internetten indirdiği bazı programlar telif haklarına saldırı niteliğinde olabileceği gibi virüs taşıyan program veya mesajlar nedeniyle üçüncü kişilerin zarar görebilme ihtimalleri de vardır”. **Erdem ÖZDEMİR**, “İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişisine Etkileri Üzerine”, Sicil, İHD, Haziran 2008, S.10, s.13. Bu anlamda işverenlerin haberleşmeye ilişkin davalardan korunması ile işçilerin kabul edilebilir gizlilik hakları arasında bir çatışma ortaya çıktığı belirtilmektedir. **Charles. J. MUHL**, Workplace E-mail and Internet Use: Employees and Employers Beware, Monthly Labor Review, February 2003, p.37. <http://www.bls.gov/opub/mlr/2003/02/art3full.pdf>, ET:12.12.2015. İşçinin suç oluşturan davranışlarından işverenin de sorumlu tutulabileceği veya işverenin bizzat işçi tarafından işlenen suçun mağduru olması gibi durumların bu kuralın istisnasını oluşturacağı yönünde Bkz.: **CIOCCHETTI**, Prg.28, <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=dltr>, ET:05.12.2015. Bkz. EU,Art.29-DPWP,Document on Surveillance, s.21; https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2002/wp55_en.pdf, ET:05.09.2018.

²³⁷¹ Bilişim alanındaki suçlar TCK.’nın 243 -246 maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlar; Bilişim sistemine girme (TCK. m.243), Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme (TCK. m.244), Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme (TCK. m. 244) Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması (TCK. m.245)Yasak cihaz veya programlar (TCK. m.245/A), Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasıdır (TCK. m.246). Bilişim suçları

sistemine virüs bulaşması nedeniyle sistemin çökmesi yahut gizli bilgilerin elde edilmesi ihtimali de ortaya çıkabilmektedir²³⁷².

İşçilerin internet veya e-posta sistemini sadece kişisel kullanım amaçlı kullanımında değil iş amaçlı kullanımında da bir takım riskler bulunmaktadır. Bu açıdan işverenlerce bu tür iletişim araçlarının kullanımındaki yarar ve riskler arasında bir dengenin kurulması amacıyla kullanımına sınırlamalar getirilmektedir. İş ilişkisinde işçi, temel borcu olan iş görme borcunu işverenin emir ve talimatları doğrultusunda ve özenle yerine getirmek zorundadır²³⁷³. İşçi iş görme edimini ifa için kendisine bırakılan malzemeyi özenle kullanmalı ve bunları herhangi bir tehlikeye karşı korumak için gerekli her türlü önlemi almalıdır²³⁷⁴. Aksi halde sözleşmesi işveren tarafından bildirimli veya haklı sebeple feshedilebilir. İşte bu halde öncelikle iş sözleşmesi hükümlerine bakmak gerekir. Zira işverenin yönetim hakkının kaynağı iş sözleşmesi olduğuna göre burada yer alan hükümler önem taşımaktadır.

İşçinin iş görme edimini özenle yerine getirme yükümlülüğünün yanı sıra sadakat yükümlülüğü de bulunmaktadır. İşçi, sadakat yükümlülüğü gereği işverenin iş ve işyeri ile ilgili hukuken haklı çıkarlarını korumak ve işvereni veya işyerini zarar uğraticı, işyeri güvenliğini tehlikeye sokan davranışları ise yapmamak zorundadır. İşin niteliğine göre değişmekle birlikte işçinin iş, işveren ve işyeriyle ilgili gizli bilgileri öğrenme ihtimali vardır. Sır saklamakla yükümlü olan işçi²³⁷⁵, bu tip ticari

hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Berrin AKBULUT**, Bilişim Alanında Suçlar, Ankara 2017, s.50 vd., s.111 vd.

²³⁷² Bu konu hakkında bkz. **Enver ÖZKALP/Ufuk AYDIN/Seda TEKELİ**, Sapkın Örgütsel Davranışlar ve Çalışma Yaşamında Yeni Bir Olgu: Sanal Kaytarma (Cyberloafing) ve İş İlişkilerine Etkileri, ÇEİS, Mart 2012, s.18 vd.

²³⁷³ Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesi işçinin özen ve sadakat borcunu düzenlemiştir. Buna göre; "İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür." 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. fıkrasının (1) bendinde "İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması" getirilen düzenlemeyle de işçinin özen yükümlülüğüne aykırı davranışı iş sözleşmesini fesih nedeni olarak hüküm altına alınmıştır.

²³⁷⁴ **NARMANLIOĞLU**, s.201.

²³⁷⁵ İş sırrının korunması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, s.7 vd, 101 vd.

ve mesleki sırları üçüncü kişilere açıklamamak ve hatta bunların üçüncü kişilerin eline geçmesini engellemelidir.

Çalışma saatleri içerisinde internet ortamında yasal olmayan müzik parçaları yükleme, eş zamanlı sohbet ortamlarına katılma ve üstelik pornografik veya ırkçı sitelere girmek suretiyle işiyle alakasız bir zaman dilimi yaratarak veriminin düşmesine sebep olan işçi çalışma saati harici boş vakit yaratmakta ve bu zamanı boşa kullanmaktadır. Bu durumda işini kötü ifa eden işçi, iş görme borcu yanında sadakat ve özen borcuna da aykırı davranmış olmaktadır. Bunun yanı sıra işverenler bakımından güvenlik zafiyetine sebep olabilecek risklerin ve sorunların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Hatta işyerine internet üzerinden yani sanal ortamdan gelebilecek siber saldırılara²³⁷⁶ veya zorbalıklara²³⁷⁷ karşı işverenin işyerinin gayri maddi değerlerini koruması işçi için bir borç oluşturmaktadır. Bu tip saldırılar işçiler tarafından yapılabileceği gibi işyeri dışından kişilerce işçilere ve işverene karşı da gerçekleşebilir²³⁷⁸.

Teknolojik iletişim araçlarının bazılarının kullanımı işe ait önemli bilgilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilme ihtimalini ve riskini artırmaktadır. İşyerinde internet kullanımı gizlilik bakımından çeşitli sorunlara yol açabilmekte ve bilgi güvenliğinin sağlanması ihtiyacı doğmaktadır. Özellikle işçilerin işyeri bilgisayarlarından iş amaçlı e-posta kullanımlarında, kullanıcının adını ve parolasını

²³⁷⁶ “Siber saldırı (cyber attack), amacı her ne olursa olsun bilişim sistemlerinin işleyişini engelleme, bozma veya sistemdeki verileri edinme veya kullanmaya yönelik siber ortamda yapılan saldırılar olarak tanımlanabilir. Bir siber saldırı, bir bilgi sisteminin erişilebilirlik, bütünlük ve gizlilik özelliklerine etki etmeyi amaçlar. Siber saldırı hukukta karşılığını “siber suç” (cyber crime) kavramında bulmaktadır. Ulusal güvenliği tehdit boyutuyla siber saldırı ise kamusal düzenin işleyişini bozmak amacıyla, sistematize bir şekilde ve ideolojik, ekonomik, sosyal, kültürel veya siyasi gerekçelerle bir devletin kamu kurumlarının, özel sektör kuruluşlarının veya kişilerin ciddi bir zarar ortaya çıkarabilecek şekilde bilişim sistemlerinin engellenmesi, bozulması veya verilerin edinilmesi ya da kullanılmasını sağlamaya yönelik faaliyetler olarak ele alınabilir.”. **Yasin SÖYLER, Kamu Hukuku Açısından İnternet İçeriğinin Düzenlenmesi ve Bu Alanda Devletin İdari Yaptırım Uygulama Yetkisi**, Ankara 2014, s.156-159.

²³⁷⁷ “Siber zorbalık, modern bilgi ve iletişim teknolojilerini kullanarak bir birey ya da gruba yapılan teknik ya da ilişkisel tarzda zarar verme davranışlarıdır. Doğrudan mağdurlara veya dolaylı olarak başkalarına, karşı mağdurun kişisel veya gizli iletişimini veya görüntülerini başkalarının görmesi için aşağılayıcı ve tehdit edici mesajlar gönderilmesi modern iletişim teknolojilerinin kullanımıyla gerçekleşmektedir. Çevrimiçi bilgisayarlardan e-postalara veya cep telefonlarının kısa mesaj veya aramalarına uzaktan erişimle zorbalık gerçekleşmektedir”. **Carmel PRIVITERA/Marilyn Anne CAMPBELL**, “Cyberbullying: the new face of workplace bullying? Cyber Psychology and Behavior, 12/4. 2009, p. 395vd., <http://eprints.qut.edu.au/26670/3/26670.pdf>, ET:06.05.2017.

²³⁷⁸ **SAVAŞ**, Siber Gözetim, s.97-98.

elde ederek kişisel bilgilere erişim imkanı doğuran kimlik hırsızlığına yönelik saldırılar, gönderici ve alıcı arasındaki mesajlaşmaların casusu yazılımlarla el edilmesi, izinsiz erişim yöntemiyle gönderilen mesajın içeriğine müdahale edilmesi, e-posta mesajlarının yedeklenmesi yoluyla sistem yöneticisine erişme, çalışanların göstermeleri gereken özeni göstermemelerinden dolayı mesaj trafiğinde saldırganlar (hackers, crackers vb kişiler) tarafından gizliliğin ve bütünlüğün ihlal edilmesine sebep olunması, e-posta hizmetlerinin verilmesi sırasında sahtecilik, aldatma, mesaj başlığının ve içeriğinin değiştirilmesi vb pek çok yöntem kullanılarak farklı kaynaktan, farklı içerikli mesaj gönderilmesi yoluyla alıcı ve göndericinin yanıltılması gibi bir takım istenmeyen durumların ortaya çıkması ihtimali gerekli önlemlerin alınmadığı haller için oldukça yüksektir²³⁷⁹. Söz konusu durumlarda işyerinin bilgileri üçüncü kişilerin ele geçerek işyerinin güvenliği de tehlikeye düşmektedir. İşverenin bu tür saldırıları engellemek için tedbir alması ve bu doğrultuda talimatlar vermesi hem kendisini ve işyerini hem de işçilerini korumak için bir gereklilik doğurmaktadır.

İşveren, yukarıda belirtilen bu tür genel sebeplerden ötürü internetin işyerinde kullanımına sınırlamalar getirme yahut bir takım sitelere erişimini yasaklama veya özel amaçlı kullanımı tamamen yasaklama gereği duymaktadır²³⁸⁰. İşçinin işveren tarafından sağlanan bilgisayarın ve internetin özel amaçlı kullanılıp kullanmadığının tespiti bakımından sınırlamalar ve yasaklamaların varlığına ihtiyaç vardır. Bunun için öncelikle işçinin interneti hangi amaç için kullandığının belirlenmesi gerekir²³⁸¹.

Doktrinde, işverenin, yönetim hakkı kapsamında, kendi mülkiyetinde bulunan ve işçinin iş görme borcunu yerine getirirken kullandığı telefon, cep telefonu, bilgisayar ve buna bağlı internete erişim, e-posta hesabının kullanımına ilişkin kurallar koyabilmek ve işçinin bu araçları kişisel kullanımı hususunda sınırlamaya

²³⁷⁹ **YİĞİT**, Özel Amaçlı Kullanım, s.169-170.

²³⁸⁰ Genel bir sorun olarak, çoğu çalışan, işyerinde internetin ve e-postaların bazı kişisel kullanımının kabul edilebilir olduğuna ve işverenlerin işçilerin hangi sitelere girdiği veya e-postaları gönderip aldığı gözetleme ve izleme hakkının olmadığına inanmaktadır. İşverenlerin çoğu ise kişisel internet ve e-posta kullanımının işçilerin verimini düşürdüğünü düşünmektedir. İşçilerin çalışma gününde internette geçirdikleri süreler için bkz. **MUHL**, p.36, <http://www.bls.gov/opub/mlr/2003/02/art3full.pdf> (ET:12.12.2015).

²³⁸¹ **YİĞİT**, Özel Amaçlı Kullanım, s.168. Ayrıca bkz. **OKUR**, Özel Amaçlı Kullanım, s. 52.

ve yasaklamaya yönelik düzenlemeler getirmek ve talimatlar vermek hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir²³⁸².

İşveren, işyerinde internet ve bilgisayar kullanımını iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve işyeri uygulamaları ile sınırlayabilir veya yasaklayabilir²³⁸³. Bunların yanı sıra işyerinde internetin özel kullanımı hakkında yasal bir düzenleme bulunmadığından işveren yönetim hakkı kapsamında bu hususta düzenlemeler getirebilir²³⁸⁴. İşveren yönetim hakkı çerçevesinde çalışma saatlerinin

²³⁸² **OKUR**, Gözetleme, s.147,150; **N.Nağme HOZAR**, “Özel Amaçla İnternet ve E-Posta Kullanımının İş İlişisine Etkisi”, Sicil İHD, Eylül 2007, (s.199-207)., s.201; **SEVİMLİ**, s.198.; **Canan ERDOĞAN**, Kişilik Hakkı Kapsamında İşçilerin İzlenmesi ve Gözetlenmesi, Ankara 2017, s.103, 105; **Christian OBERWETTER**, “Soziale Netzwerke im Fadenkreuz des Arbeitsrechts“, Neue Juristische Wochenschrift 2011, (s. 417-421), s.418-419, naklen **Falk HAGEDORN**, “Datenschutz Am Arbeitsplatz Länderbericht Bundesrepublik Deutschland”, Juni 2011, s.37, http://pawproject.eu/en/.../web_national_report_germany_de.doc, ET:08.09.2018, **Roman DİCKMANN**, “Inhaltliche Ausgestaltung von Regelungen zur privaten Internetnutzung im Betrieb”, NZA 2003, Heft 18, s.1009, naklen **OKUR**, Yeni Teknoloji, s.5.

²³⁸³ Yargıtay’ın bir kararına (Y9HD, 04.05.2009, 2008/36305E., 2009/12393K.) konu olan olayda, işçi, iç yönetmelik hükümleriyle açıkça yasaklanmış olmasına rağmen, özel amaçlı internet kullanımında bulunarak iş görme edimini yerine getirmekte geçireceği zamanı internette geçirmiştir. Yüksek mahkeme kararında, işçinin iş görme borcunu ifa ile yükümlü olduğu zaman dilimi içinde işi ile ilgisi olmayan sitelerde zaman geçirdiği, iş akdinin eki niteliğinde olan banka etik kurallarında yer alan esaslara aykırı davranarak bankanın internet ve bilgisayarını amaç dışı kullandığını, sözleşme sonucu üstlenilen edimin yerine getirilmemesi ya da gereği gibi ifa etmemesinin başlı başına borca aykırılık oluşturduğunu, davacı işçinin iş amaçlı bilgisayarda her gün kısa sürelerle de olsa internet alışverişi ve oyun sitelerine girdiğinin, bir yıllık zaman dilimi içinde altı kez yarım saat, altı kez de bir saatin üzerinde internette zaman geçirdiğinin tespit edildiğini, işçinin iş akdinin eki niteliğindeki banka etik kurallarında yer alan ilkelere aykırı olarak iş amaçlı bilgisayarı oyun ve alışveriş sitelerine girmek için kullanmasını, işverenin zararının doğmamasıyla da üstlenilen işin yetiştirilmiş olmasının işçinin bu olumsuz davranışını ortadan kaldırmayacağını, işçinin bu sitelerde geçirdiği vakti iş görme edimine harcamadığını, bunun da yan yükümlülüğün ihlali olduğunu kararda açıklamaktadır. İlgili kararı inceleyen **YILDIZ**, haklı olarak sözleşmeden doğan asli edim yükümlerinin doğrudan doğruya sözleşmenin tipini belirlediğini, işçinin asli edim yükümlünün iş görme borcu olduğunu ve sözleşmeye uygun bir ifadan söz edebilmek için işçinin iş sözleşmesiyle üstlendiği iş görme edimini gereği gibi ifa etmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazar, işçinin iş sözleşmesine, iç yönetmeliğe, gerekli olan hallerde işverenin talimatlarına uygun şekilde ve özen borcu gereğince iş görme borcunu ifa etmekle yükümlü olduğunu, bu kaynaklara uygun olmayan şekilde ya da özen borcuna aykırı olarak ifa edilen iş görme borcu işçinin asli edim yükümlüne aykırılık oluşturduğu düşüncesindedir. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, işçinin iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmemesi iş sözleşmesine aykırı bir davranış olup, bu davranıştan herhangi bir zarar doğmuş olup olmadığına bakılmaksızın, iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli nedenle feshine sebep oluşturabilecek niteliktedir. **YILDIZ**, İnternet Kullanımı, s.114-118.

²³⁸⁴ Yargıtay bir kararında; işverenin yönetim hakkı çerçevesinde, bilgisayar kaynaklarının amacına uygun olarak kullanılabilmesi için işyeri iç düzenlemesi yapabileceğine, mesai saatleri içinde internetin özel amaçlı kullanımının yasaklanabileceğine hükmetmiştir. Y9HD, 05.02.2007, E.2006/30107, K.2007/2011, Kamu-İş, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları, 2005-2007, Ankara 2007, s.399-400. www.kamu-is.org.tr/pdf/2005_2007.pdf, ET:04.09.2017

içerisinde internetin hangi zaman aralığında²³⁸⁵ ve ne kadar süreyle kullanılabileceğini, dışarıdan gelebilecek tehlikelere karşı hangi programların kullanılıp kullanılmaması gerektiğini belirleyebilir. Bu konuyla ilgili işverenin talimat verebilmesi mümkündür²³⁸⁶. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere işveren bu hakkını eşitlik, kişi dokunulmazlığı ve özel yaşamın gizliliği ilkelerine uygun biçimde kullanmalıdır. İşçi de hukuka aykırı olmayan talimatlara uymakla yükümlüdür.

İşçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinde çalışma saatleri içerisinde işçinin internet kullanımını sınırlayan veya yasaklayan bir hüküm varsa, işçinin bu hükme aykırı davranışı işveren açısından geçerli nedenle fesih için bir sebep oluşturabilir²³⁸⁷²³⁸⁸. Nitekim işçi iş görme borcunu ihlal edecek ölçüde kullanım yapmama konusunda özenli davranmakla yükümlüdür. İş Kanunu'nun 25. maddesinde; "işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi" işveren açısından iş sözleşmesini derhal fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Ancak işçinin bu yasağa aykırı davranmasının nedenlerinin araştırılması gerekir. Zira işçinin yasağa rağmen interneti kullanmasının haklı ve makul sebepleri bulunabilir ki bu da işverenin feshini geçersiz hale getirir²³⁸⁹.

İşçilerin işyerinde internet kullanımları sadece iş görülmesine özgülenmişse²³⁹⁰ işçinin özel amaçlı kullanımının hukuka uygun olmadığı söylenebilir. İşveren iş görme borcunu somutlaştıran kişi olarak işçinin işin ifasında kullandığı iletişim araçlarına ilişkin talimatları beklenen bir durumdur. İşveren,

²³⁸⁵ **OKUR**, Yeni Teknoloji, s.5; **aynı yazar**, Gözetleme, s.152.

²³⁸⁶ **Fuat BAYRAM**, "İşverenin Fesih Hakkı Açısından İşçinin İşyerinde Özel Amaçlarla İnternet Kullanımı (Sanal Kaytarma-Cyber Loafing)", MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof.Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C.20, S.1, Y.2014, s.166.

²³⁸⁷ **ÖZKALP/AYDIN/TEKELİ**, s.23; **TULUKÇU**, İşe İade, s.199; **HOZAR**, s.204; **YILDIZ**, İnternet Kullanımı, s.118.

²³⁸⁸ Yargıyat bir kararında; " şirketin bilgisayarını mesai saatleri içerisinde kişisel maillerini göndermede kullandığı, işyeri çalışanlarına iş harici mailler gönderdiği, günlük çalışma süresinin büyük bir kısmını internette surf yaparak geçirdiği" gerekçesiyle yapılan feshi geçerli bulmuştur. Y22 HDi 19.09.2011, 133/836, **TULUKÇU**, İşe İade, s.187, dn.266.

²³⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **YİĞİT**, Özel Amaçlı Kullanım, s.186 vd. Bkz Y9HD, 05.04.2009, 2008/36305E., 2009/12393K., Tekstil İşveren Dergisi, S:357, Aralık-2009, s.5; Y9HD, 2007/29966E., 2008/7020K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/3, S:18, s.336-337.

²³⁹⁰ Amerikan hukukunda işverenlerin, işçilerin internet ve e-mail faaliyetleri üzerinde mutlak bir denetim hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. **Bekir GEÇER**, "E-Mailler Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi", www.iskanunu.com, ET:01.03.2010.

işçinin internet, e-posta gibi uygulamaları sadece iş amaçlı kullanması ve kendisini güç duruma düşürebilecek fiil ve davranışlarından kaçınmasını isteme hakkına sahiptir. Eğer işyerinde işçinin kullanımına özgülenen bilgisayar işverene aitse veya internet kullanımına ilişkin adres ve şifreler işin ifası için işçiye tahsis edilmişse bunların işin ifasına yönelik olarak sağlandığı açıktır. Bu durumda işverenin bu araçların kullanımı hususunda talimatlar vermesi ve denetlemede bulunması olağandır. Nitekim Yargıtay 9. HD'nin bir kararında²³⁹¹; bilgisayar ve elektronik posta adreslerinin işverenin denetimine açık olduğu ve davaya konu yazışmaların işverenin işlerini yürütmesi için kendisine verilen bilgisayar ve e-posta adreslerini kullanarak yapılmış olması nedeniyle işçinin özel hayatı ile ilgili olduğu ve hukuken korunması gerektiği iddiasını dikkate almamıştır.

İşçinin işyerindeki internet ve bilgisayar yahut e-posta²³⁹² servisi gibi iletişim araçlarını ve tekniklerini özel yani kişisel amaçlı kullanımı, işçinin iş görme borcunu yerine getirmek amacı taşımayan bütün internet ve bilgisayar kullanımını ifade etmektedir²³⁹³. Açıklamak gerekir ki işçi, işyerindeki internet bağlantısını iş görme ediminin ifası amacıyla kullanırken²³⁹⁴ istemeyerek işle ilgisi olmayan internet sayfalarına girmişse, özel amaçlı kullanım niyetinden bahsedilemeyeceği için işçinin davranışında herhangi bir aykırılık olduğu söylenemez. Hatta işçinin işiyle ilgili olduğu sürece interneti çalışmayı öğrenmek amacıyla araştırmalar yapması bile özel amaçlı kullanım olarak nitelendirilmemelidir²³⁹⁵.

İşveren, işçiye özgülenmiş kişisel bilgisayarda²³⁹⁶ özel amaçlı internet kullanımını yasaklanıp sınırlanabileceği gibi izin de verebilir²³⁹⁷. Bu izin iş sözleşmesi,

²³⁹¹ Y9HD, 13.12.2010, 2009/447E., 2010/37516 K.. Kararın incelemesi için bkz. **Fevzi ŞAHLANAN**, “İşyerinde İşverence Sağlanan Bilgisayarı İşle İlgisi Olmayacak Şekilde Kullanma-Haklı Fesih”, *Tekstil İşveren Dergisi*, S.383, Mart 2012, s.2-4.

²³⁹² İşçinin sadece iş amaçlı olarak internet kullanımının varlığı bile işçiye ait bir e-posta adresinin olduğunu gösterir. Nitekim işyeri içi veya dışı yazışmaların ve dosyaların karşı tarafa ulaşmasının daha hızlı olabilmesi adına işçinin elektronik ortamda bu tip bir yazışma adresine sahip olması gerekir

²³⁹³ **Sezgi ÖKTEM SONGU**, “İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme, Prof.Dr. Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul 2011, s.1060; **OKUR**, *Yeni Teknoloji*, s.6.

²³⁹⁴ **OKUR**, *Yeni Teknoloji*, s.6.

²³⁹⁵ **YİĞİT**, *Özel Amaçlı Kullanım*, s.168; **OKUR**, *Özel Amaçlı Kullanımı*, s.51.

²³⁹⁶ “İşyerinde internetin özel amaçlı kullanılabilmesi serbest olmakla beraber her işçiye bilgisayar sağlanmamışsa veya mümkün değilse, bir bilgisayar odası oluşturularak belirli bilgisayarla internet kullanımını sağlanabilir.” **HOZAR**, s.203.

toplu iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliği ve benzeri kaynakların yanı sıra işyeri uygulamasıyla da açık veya örtülü olabilir. İşverenin işçinin özel amaçlı internet kullanımını bilmesine rağmen müdahale etmemesi ve bunun belli bir süre devam etmesi halinde bir işyeri uygulaması söz konusu olur ki burada işverenin örtülü izninden bahsedilebilir²³⁹⁸. İşveren tarafından belirlenen sınırları aşan biçimde kullanımlar ise yasaktır²³⁹⁹.

İşveren yönetim hakkına dayanarak işyerinde işçinin bilgisayar veya cep telefonu kullanımının, internet ve e-postaya erişiminin özel amaçlı kullanımını tamamen yasaklayabilir. Esasen işçinin özel amaçlı internet kullanımına ilişkin yasak, işçinin çalışma saatleri içerisinde özel bir işle meşgul olamamasıyla ilişkilidir²⁴⁰⁰. İşveren işçinin özel amaçlı internet kullanımına yasak getirirken bunun hangi zaman aralığında ve nerede olacağını da belirleyebilir. Doktrinde, işveren tarafından işyerinde internetin özel amaçlı kullanımı kesin olarak yani tamamen yasaklanmışsa, işçinin hem çalışma (iş) saatleri içinde hem de ara dinlenmesi gibi çalışma saatleri dışında interneti özel amaçlı kullanması imkânı bulunmayacağı ifade edilmektedir²⁴⁰¹. Ancak ara dinlenmesi işçinin tamamen serbest olduğu bir zaman dilimi olup bu yönde bir uygulamanın özel yaşam alanına ve haberleşme özgürlüğüne müdahalesinden bahsedilebilir.

Doktrinde OKUR, kural olarak, işyerinde bilgisayar, internet ve e-posta gibi araçların ve teknolojilerin işçilerce özel amaçlı olarak kullanımına ilişkin tarafların iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya personel yönetmeliği gibi kaynaklarla bir düzenleme olmadığı hallerde, işçinin bu hususta izninin ve hakkının bulunmadığı düşüncesindedir. İşyerinde özel amaçlı internet kullanımına ilişkin bir düzenleme

²³⁹⁷ **Martin BECKSCHULZE**, Internet-, Intranet und E-Mail-Einsatz am Arbeitsplatz, Der Betrieb, 2007, Heft 27/28, s. 1526-1527.

²³⁹⁸ **YİĞİT**, Özel Amaçlı Kullanım, s.181; **GÜRSEL**, s.387. Yargıtay,“...İşyerinde en az altı ay boyunca işveren tarafından özel amaçlı kullanımın fark edilmesine rağmen ses çıkarılmamış olması, örtülü izin olarak değerlendirilmelidir. Ancak bu surette işçinin, işverenin gelecekte de ses çıkarmayacağına dair haklı güveninden bahsedilebilir. Keza, işverenin dinlenme odasında internet bağlantısı olan bilgisayarları işçilerin kullanımına tahsis etmesi de örtülü izin olarak görülmelidir...” karar vermiştir. Y9HD, 17.03.2008 E.2007/27583, K.2008/5294, <https://legalbank.net/>, ET:12.12.2017.

²³⁹⁹ **OKUR**, Gözetleme, s.150-151, 154.

²⁴⁰⁰ **ERDOĞAN**, Kişilik Hakkı, s.105; **HOZAR**, s.203.

²⁴⁰¹ **YİĞİT**, Özel Amaçlı Kullanım, s.177. Bu yönde bkz. **OKUR**, Özel Amaçlı Kullanım, s.53; **HOZAR**, s.203. **ÖKTEM SONGU**, İşverenin Müdahalesi, s.1060.

yapılmamasının veya yasak getirilmemesinin örtülü izin anlamına gelmeyeceğini, bu durumda işçinin sadece acil durumlar²⁴⁰² için işyeri internetini özel amaçlı kullanabileceğini belirtmektedir²⁴⁰³. Yani işçinin işyerinde özel amaçlı internet kullanımına ilişkin açık bir düzenleme yoksa meşru sebepler hariç, işyeri interneti sadece iş amaçlı kullanılabilir. Bu anlamda bilgisayar, e-posta ve cep telefonuna ilişkin kullanımlar için de aynı durum söz konusudur.

ÖZDEMİR ise, işçinin interneti özel amaçlı kullanımı konusunda işçinin özgürlükleri ile işverenin yetkileri arasında dengenin sağlanması için şeffaflık, ölçülülük ve kolektif katılım esaslarının uygulanmasının uygun olacağı görüşündedir²⁴⁰⁴. SEVİMLİ'ye göre, işveren, iletişim araçları içerisinde internet kullanımını yasaklama veya sınırlandırma konusunda diğer iletişim araçlarına göre daha geniş bir yetkiye sahiptir. Ancak internetin işçilerin yaşamındaki kolaylaştırıcı etkisi dikkate alındığında, internet kişisel kullanımını tamamen yasaklamanın özel yaşama müdahale niteliğinde olabileceğinin ve bunun uygulanabilirliği ve gerçekçiliğinin tartışmaya açık olduğunu ifade etmektedir²⁴⁰⁵.

²⁴⁰² Almanya'da Eyalet İş Mahkemesinin bir kararında ise özel amaçlı internet kullanımının sadece "esas itibarıyla" yasaklandığı şeklinde ifadenin yeterince açık olmadığını, bu ifadeden, istisnai hallerde özel amaçlı kullanımın mümkün olduğu şeklinde bir yorumun getirilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. "...Dava konusu olayda kesin bir yasak söz konusu değildir, çünkü özel amaçlı internet kullanımı sadece "esas itibarıyla" yasaklanmıştır. Bu ifade yeterince açık değildir. Çünkü bu ifadeden, istisnai hallerde özel amaçlı kullanımın mümkün olduğu şeklinde bir yorumun getirilmesi de mümkündür... derhal fesih için, internetin o denli kapsamlı kullanılması gerekir ki, işçi tarafından bu tavrının işverence kabul edilmesinin mümkün olamayacağı bir düzeyde olduğunu bilmesi gerekir. Bu durum örneğin, işçinin çalışma saatleri içerisinde büyük bir bölümünü internet üzerinde gezinirse ortaya çıkmaktadır .. İnternet üzerinden anonimleştirme programlarının indirilmesi hizmet sözleşmesinde yer verilen sorumlulukların ihlali anlamına gelmektedir. Bu programların kaydedilmesi işletmenin bilgi ağını tehlikeye düşürebileceği gibi, aynı zamanda da işçinin, işveren karşısında internet faaliyetlerini gizlemek istediği sonucunu da çıkartabilmek mümkündür. Ancak işverenin, hizmet ilişkisini feshedebilmesi için önceden işçiye ihtarında bulunması gerekirdi..." Nürnberg Eyalet İş Mahkemesi, 26.10.2004, S.6, Sa 348/03, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/4, S.7, çev. **Alpay HEKİMLER**, s.309 Karar metni için bkz. <http://www.rechtszentrum.de/search.php?num=10&page=12&db=arbeitsrecht&db=arbeitsrecht&mode=category&feld=K%FCndigungsrecht&gebiet=Sonstiges>, ET:05.09.2018. Ayrıca, söz konusu kararla ilgili Alman Federal İş Mahkemesi kararı için bkz. BAG, Urt. v. 12.01.2006, Az.: 2 AZR 179/05 https://www.jurion.de/urteile/bag/2006-01-12/2-azr-179_05/ET:05.09.2018.

²⁴⁰³ **OKUR**, Özel Amaçlı Kullanımı, s.53. Ayrıca bkz. **ERDOĞAN**, Kişilik Hakkı, s.103; **OKUR**, Yeni Teknoloji, s.5 ve dn.8'de belirtilen yazarlar. Ayrıca bkz. **DICKMANN**, s.1009-1010.

²⁴⁰⁴ **ÖZDEMİR**, İnternet, s.21.

²⁴⁰⁵ **SEVİMLİ**, s.198. Aynı yönde bkz. **GÜRSEL**, s.833-834. Ayrıca EU,Art.29-DPWP,Document on Surveillance,p.4,24, http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=45631, ET:05.06.2017.

Özel amaçlı internet kullanımı ve sonuçları hakkında , Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararında açıkça ifade ettiği üzere²⁴⁰⁶ , işverenin özel amaçlarla bilgisayar, internet ve telefon kullanımına dair açık veya örtülü rızasının bulunması halinde işçinin söz konusu rıza kapsamında davranması olağandır. Buna rağmen kararda, “işverence işçinin özel amaçlı internet kullanımının açıkça yasaklanmadığı veya örtülü yahut açıkça izin verildiği yönünde bir açıklamada bulunulmadığı durumlarda işçinin bu iletişim aracını kullanamayacağı” ifade edilmiştir. Yani işveren, özel amaçlı internet kullanımını açıkça yasaklamasa da işverenin açık veya örtülü izni²⁴⁰⁷ olmadan işçinin kişisel amaçlı kullanım hakkı bulunmamaktadır. Ancak söz konusu yasağın acil durumlar ve işe ilişkin nedenler bulunması durumunda uygulanmayabileceği belirtilmektedir. İşçinin interneti özel amaçlı kullanımının açıkça yasaklanması veya işçinin pornografik sitelere girmesi gibi hallerde işveren²⁴⁰⁸ iş sözleşmesini ahlaka aykırı davranıştan dolayı derhal sona erdirebilir. Böylece Yargıtay'ın, işçinin çalışma saatleri içerisinde ve işverenin rızası olmaksızın iş görme borcu dışındaki davranışını haklı bir fesih nedeni olarak nitelendirdiği anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce, işveren tarafından açıkça yasaklanmadığı ve iş görme borcunun yerine getirilmesini aksatmadığı sürece işçinin özel amaçlı internet kullanımı mümkün olmalıdır. Zira işverenin bu konu hakkında yasaklama getirmemesi , onun sınırlı da olsa izin verdiği, bu duruma katlandığı şeklinde de

²⁴⁰⁶ Y9HD, 17.03.2008, 2007/27583E., 2008/5294K.,

<http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=4119&type=print-article,ET:01.05.2015>.

²⁴⁰⁷ “Özel amaçlı kullanım izni verilmiş olsa dahi, işçi internet ya da e-mail iletişim sisteminin sınırsız kullanımına mezun değildir. İşçiye interneti özel amaçlı kullanımı sadece açık irade beyanı ile verilmesi şart değildir. Bu yönde izin örtülü olarak da verilebilir. İşyerinde en az altı ay boyunca işveren tarafından özel amaçlı kullanımın fark edilmesine rağmen ses çıkarılmamış olması, örtülü izin olarak değerlendirilmelidir. Ancak bu surette işçinin, işverenin gelecekte de ses çıkarmayacağına dair haklı güveninden bahsedilebilir. Keza, işverenin dinlenme odasında internet bağlantısı olan bilgisayarları işçilerin kullanımına tahsis etmesi de örtülü izin olarak görülmelidir...”. Y9HD, 03.11.2008, 2008/5836 E., 2008/29779K., <https://legalbank.net/ET:01.05.2015>.

²⁴⁰⁸“ İşverenlerin bu konuda haklı oldukları açıktır. Bununla birlikte kimi durumlarda işverenlerin de sorumlulukları doğabilir. Bu bakımdan, işverenler, pornografik yükleme veya e-mail yoluyla dolaşan iğrenç şakalar neticesinde seksüel ve ırkçı taciz iddialarına maruz kalacakları endişesi içinde olmakta haklıdırlar”. LEFFAKIS/DOLL, p. 276. Bilgisayar ağlarında gelen ve giden mesajlar saklanabilmektedir. Bu nedenle taraflar e-postaları kanıt olarak kullanmaktadır. MUHL, p. 40.

anlaşılabilir²⁴⁰⁹. İş sözleşmesinde ve iç yönetmelikte işçinin özel amaçlı internet kullanımının kapsamı belirlenmemişse yahut işverence bu yönde bir talimat verilmemişse işçinin işi nasıl ifa ettiğine bakmak gerekir. Eğer işçi, özel amaçlı internet kullanımı sebebiyle işini yetersiz, kötü veya eksik ifa ediyorsa öncelikle işverence bir uyarı verilmesi yerinde olur. Nitekim işçinin davranışlarından kaynaklı geçerli sebebe dayanan fesihte işçinin savunmasının alınması ve feshin son çare olması ilkesi göz önünde bulundurulduğunda işverenden en azından böyle bir uyarı yapmasını beklemek çok olmasa gerek.

İşveren tarafından özel amaçlı internet kullanımının serbest bırakılarak kapsamının belirlenmemesi durumunda, işçiye özel amaçlı interneti bütün çalışma saatleri boyunca ve dilediği gibi kullanma hakkı vermez. İşyerinde özel amaçlı internet kullanımına izin verilmesi işçinin sınırsız bir hakka sahip olduğu²⁴¹⁰ şeklinde anlaşılabilir.²⁴¹¹ Aksi halde işçinin iş görme borcunu gereği gibi yani kendisinden

²⁴⁰⁹ “Elektronik haberleşmenin hızla artan önemi ve işçiden beklenen yüksek performans beklentileri çalışanların yeni teknolojilerden yararlanmasını getirmektedir. İşçiler işyerinin çeşitli alanlarında veya dinlenme molalarında konuşmak gibi iletişim araçlarını kullanmaktadırlar. İş dışında sosyal iletişimin de olması işçinin motivasyonunu artıran etkenlerdendir. Çalışanların e-posta üzerinden iletişime geçmeleri iş ortamını da olumlu yönde etkiler. İnternet ve e-posta gibi modern alternatifler iletişimin telefonla olması kadar önemlidir. Birçok işyerinde çalışanlara çoğunlukla özel telefon görüşmeleri yapabilmeleri hususunda izin verilmektedir. O halde özel internet erişimi ve e-posta gönderimi de mümkün olmalıdır. Hatta internet üzerinden telefon hizmetleri çok daha düşük maliyetli ve zaman kazandırıcıdır. Özel e-postasını alan bir çalışanın bunun içeriğini görmek için açması gerekir. Belirli koşullar altında, işverenin çalışanların özel kullanımını kabul etmesi de gereklidir. Aynı zamanda çalışma saatleri sırasında, olumsuz etkilere yol açmadığı sürece özel kullanım mümkün olmalıdır. Nitekim işçinin %100 performansla çalışması yönünde bir beklenti de iyiniyet kuralına aykırıdır. İşveren, işletmedeki elektronik iletişimin kullanımının yaygınlığı, çalışanların çalışma arkadaşlarıyla elektronik ortamdan yardımlaşmasını, internet kullanımının limitinin aşılmadığını dikkate alarak özel kullanıma izin gerekip gerekmediğini değerlendirebilir. Bunun yanı sıra internetten halka açık bilgilerin alınması da söz konusudur. Sonuçta, işverenin açıkça rızası olmadan da, en azından ara sıra çalışanların kişisel kullanımının mevcut olduğu söylenebilir”. **Dirk HAMMANN**, E-Mail-Nutzung und Internet-Zugang, <http://www.tse.de/papiere/internet%20und%20netze/recht/RechtMail.html>, ET:05.12.2017. Diğer bir görüş ise, işçinin çocuğunun kaza geçirmesi, operasyonel bir görevini eve haber vermek gibi acil durumlarda işyerindeki bilgisayar, internet ve e-postayı özel amaçlı kullanabileceğini düşüncesindedir. **Wolfgang DÄUBLER**, Internet und Arbeitsrecht <http://www.tse.de/papiere/internet%20und%20netze/recht/daeubler.html>, ET:05.12.2017.

²⁴¹⁰ İşçinin çalışma saatlerinin büyük bölümünü interneti özel amaçlarla kullanarak geçirmesi iş görme borcunun ihlaline sebep olabilir. Bkz.. Nürnberg Eyalet İş Mahkemesi, 26.10.2004, S:6, Sa 348/03, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/7, s.310.

²⁴¹¹ Almanya Aşağı Saksonya Bölgesel İş Mahkemesi'nin bir kararında, uzun süredir çalışmakta olan bir işçinin iş sözleşmesi, 7 haftadan fazla bir süre boyunca, çalışma saatleri içerisinde özel amaçlı e-posta kullanımı sebebiyle feshedilmiştir. Mahkeme bu sürecin birkaç gün sürse bile, eğer çalışma saatlerinde özel e-posta yazışmalarına birkaç saat harcadığı tespit edilirse, işçiye önceden uyarı yapılmaksızın sözleşmesinin işverence haklı feshedebileceğini belirtmiştir. İşçi görevlerini yerine getirirse bile, işyeri bilgisayarını özel amaçlı olarak aşırı bir biçimde kullanılmıştır LAG

talep edilen biçimde, zamanda ve kendisinden beklenen özenle yerine getirmesi mümkün olmaz. Her şeyden önce işçi, işyerindeki kurallara ve çalışma ilkelerine ve varsa personel yönetmeliğine aykırı davranmamak ve iş görme borcu başta olmak üzere diğer görevlerini zamanında, özenle ve istenildiği gibi yerine getirmekle yükümlüdür. İşçi, işverenin izni olsa bile, kendisiyle aynı işi yapanlarla en azından aynı verimle çalışmalı, kişisel niteliklerinin getirdiği performansı gerçekleştirmeli ve internet kullanırken iş görme borcunu aksatmadan ve kendisinden beklenen ölçüde yerine getirmelidir²⁴¹². İşçi, özel amaçlı kullanım sınırlarını²⁴¹³ aşmasına rağmen iş görme borcunu gereği gibi yerine getirirse bile²⁴¹⁴ hukukun genel ilkelerine aykırılık söz konusu olmaktadır²⁴¹⁵.

İşçinin interneti kişisel işleri için kullanması, internete erişim dolayısıyla zaten var olan riskleri daha da artırmaktadır. Bu sebeple işçinin kişisel amaçlı internet kullanımında da işyerine dışarıdan gelebilecek virüs bulaşması, bilgisayarda var olan işyerine ilişkin önemli bilgilerin çalınması ihtimaline karşı bütün tedbirleri

Niedersachsen Urt. V. 31.05.2010, Az.: 12 Sa 875/09, https://www.jurion.de/urteile/lag-niedersachsen/2010-05-31/12-sa-875_09/, ET:04.06.2017. Üst düzey bir çalışanın özel amaçlı internet kullanımına ilişkin Alman Federal İş Mahkemesi'nin önemli bir kararı vardır. Söz konusu kararda, işyerinde 15 yıldır çalışmakta olan üst düzey bir çalışanın iş sözleşmesi özel amaçlı internet kullanımı nedeniyle işveren tarafından feshedilmiştir. İşçilere işyerinde internet, intranet ve e-mail sistemlerinin özel amaçlı kullanımının tamamen yasak olduğu ve kullanımları durumunda sözleşmelerinin feshedileceği açık bir biçimde iletilmiştir. İşveren, feshedilene kadar, işçiye herhangi bir uyarıda bulunulmamış olan çalışanın uzun saatler boyunca pornografik sitelere girip zaman geçirdiğini belirlemiş ve herhangi bir uyarıda bulunmaksızın sözleşmesini feshetmiştir. Mahkeme ise çalışana uyarıda bulunulmasını gerektiğini, çalışanın davranışlarının uyarıyı gereksiz kıldığını vurgulamıştır. Karar için bkz. BAG vom 19.04.2012 (2 AZR 186/11, NZA 2013, 27) , **Stefan KRAMER**, Kündigung eines leitenden Angestellten wegen privater Internetnutzung, NZA 2013, Heft 6, s.311 vd., naklen **Canan ERDOĞAN**, “İşçilerin E-Posta Hesaplarının İşveren Tarafından İncelenmesi Hakkındaki 24.03.2016 tarihli ve 2013/4825 Başvuru Numaralı Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine”, Legal İHSGHD, C.14, S.55, 2017, s.1373, dn.58.

²⁴¹² **HOZAR**, s.203-204. Ayrıca bkz. **OKUR**, Özel Amaçlı Kullanım, s.60-62.

²⁴¹³ İşçinin özel amaçlı internet kullanımının sınırlı olduğunun bir göstergesi de filtre programlarının uygulanması yoluyla pornografik içeriğe veya ırkçı söylemlere sahip veyahut da şiddet içerikli yasaklı sitelere erişimin engellenmesidir. **YİĞİT**, Özel Amaçlı Kullanım, s.182. İşverenin bu tür sınırlama getirmesi bunun aşamayacağı anlamına gelmez. Nitekim işverence getirilen sınırlamaların çeşitli programlar vasıtasıyla ortadan kaldırılabilmesi bir gerçektir. Önemli olan işçinin işverence getirilen bu engellemelere uymasındır. Aksi halde işçinin özel amaçlı kullanım izni olsa bile kendisine verilen hakkın sınırlarını aşması durumu ortaya çıkacaktır.

²⁴¹⁴ Yargıtay bir kararında, iş amaçlı tahsis edilen bilgisayarın mesai saatleri içerisinde internette alışveriş ve oyun sitelerine birden fazla girilmek suretiyle amacı dışında kullanıldığını ve bu süre zarfında iş görme borcunun ihlal edildiğini belirterek bu durumun bir zarara sebep olmasa hatta iş görme borcunu ihlal etmese bile olumsuz bir davranış olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Y9HD, 05.04.2009, 2008/36305 E., 2009/12393K., *Tekstil İşveren Dergisi*, S:357, Aralık- 2009, s.5.

²⁴¹⁵ **OKUR**, Gözetleme, s.157; **HOZAR**, s.203.

alması gerekir²⁴¹⁶. Yani işçi, işvereni ve işyerini zarara uğratabilecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. İşçinin çalışma saatleri içinde veya işyeri yahut çalışma saatleri dışında, işyerine özel yazılımlara bağlı e-posta sistemi üzerinden pornografik, ideolojik, cinsel ayırım içeren, çocuk haklarına aykırı hareket ve ahlaka aykırı, psikolojik baskı ve tehdit oluşturan e-postalar düzenlemesi, saklaması, kaydetmesi, göndermesi gibi hallerin mümkün olduğu ve bunun da iş sözleşmesinin işverence feshine neden olabilmektedir²⁴¹⁷. Bununla ilgili işçiye yasaklama veya sınırlama getirilmese bile işçinin özen ve sadakat borcu gereği²⁴¹⁸ bu tür aykırı davranışlarda bulunması hukuka aykırıdır.

Bunun yanı sıra işveren, işyeri interneti dışında mobil internetin²⁴¹⁹ özel amaçlı kullanımına izin verebilir. Günümüzde hemen hemen herkesin sahip olduğu ve yanından bir an olsun bile ayırmadığı akıllı telefonlar, dizüstü bilgisayarlar veya

²⁴¹⁶ Yargıtay bir kararında; "...Davacının tutanaklara göre işyerinde olumsuz davranışları bulunduğu, en son şirket e-mail adresini özel işlerinde kullandığı, davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı..." değerlendirme yapmıştır. Başka bir deyişle işçinin işyeri e-mail adresini özel işlerinde kullanması olumsuz bir davranış olarak belirtilmiştir.Y9HD, 21.04.2008, 2007/30777E., 2008/9219K., Çalışma ve Toplum Dergisi, S.18, 2008/3, s.210. Bu konuda bkz. **OKUR**, Özel Amaçlı Kullanım,s .60 vd..

²⁴¹⁷ **YİĞİT**, Özel Amaçlı Kullanım, s.179. Ayrıca bkz. **ERDOĞAN**, Kişilik Hakkı, s.109-110.

²⁴¹⁸ İşverenin açık talimatına rağmen işçinin özel amaçlı internet kullanımını, sadakat borcuna aykırı olması sebebiyle, haklı sebeple fesih nedeni olarak nitelendirmek için öncelikle durum değerlendirmesi yapmak gerekir. İşçinin görevi ve kapsamı ile işyerinin faaliyet konusu, bilgi ve iletişim güvenliğine özel önem verilen ve duyarlılığın yüksek olduğu işse, işçinin işyerinde özel amaçlı internet kullanımının işverene zarar verme ihtimali yüksekse haklı fesih sebebi kabul edilebilir. **BAYRAM**, İnternet Kullanımı, s.172. Ayrıca bkz. **ERDOĞAN**, Kişilik Hakkı, s.103, 109.

²⁴¹⁹ Mobil internet, "mobil haldeki taşınabilir elektronik cihazlar ve sensorler vasıtasıyla veri oluşturabilen tüm alet ve cihazlardan internete bağlı her şey veya akıllı telefonlar, tablet bilgisayarlar ve dizüstü bilgisayarların USB modem vb. standartlarından biri ile internet bulutuna bağlanabilmesi gibi mobil cihazlardan internete ulaşabilme olanağı sağlayan her şey olarak" ifade edilmektedir.. https://tr.wikipedia.org/wiki/Mobil_internet (ET:13.12.2015). Bununla birlikte kişisel bilgisayar, video oyunu konsolları, dijital ses oynatıcıları ve akıllı telefonlar gibi cihazların kablosuz olarak internete bağlanmasını sağlayan teknoloji olan kablosuz bağlantı alanları(wi-fi/wireless fidelity) sayesinde birçok alanda internete ulaşabilmek mümkün hale gelmiştir. Wi-Fi'n erişim noktaları, bir oda gibi küçük alanlardan, birkaç milikarelik geniş alanlara kadar etki edebilir, buralarda internet erişimini sağlayabilirler. Ev ve ofislerdeki özel kullanımının yanında kamuya ait alanlarda da ücretsiz olarak veya diğer ticari şekillerde kullanılmaktadır. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Wi-Fi> (ET:13.12.2015). "Küresel İnternet Topluluğu'nun 2015 yılı raporuna göre; mayıs 2015 itibariyle 3 milyar internet kullanıcısının olmuş olacağı, 2019 yılı itibariyle mobil internet nüfusunun %71'e ulaşacağı öngörülmekte, kişi başına cihaz kullanımının 2019 yılı itibariyle 3 kattan daha fazla olacağı öngörüldüğü, 192 ülkede küresel nüfusun neredeyse %50 sini kapsayan 3G mobil şebekenin faaliyet gösterdiği rapor edilmiştir". **Michael KENDE**, Trends and Growth, Internet Society Global Internet Report 2015, Mobile Evolution and Development of the Internet, p.9, http://www.internet-society.org/globalinternetreport/assets/download/IS_web.pdf, ET:13.12.2016.

tablet bilgisayarlar sayesinde her an her yerde internet bağlantısı gerçekleştirebilmek mümkün hale gelmiştir. Mobil internetin kullanılması hususunda izin, yasaklama ve sınırlama hakkında işverenin yetkileri yukarıda açıklananlar doğrultusunda değerlendirilmelidir.

İş ilişkisindeki bütün koşullar gibi işverenin özel amaçlı internet kullanımı konusunda oluşturduğu kural ve uygulamaya ilişkin düzenleme de bir çalışma koşuludur. Kural olarak, bir çalışma koşulunun işveren tarafından tek taraflı olarak geri alınabilmesi bir değişiklik olduğundan buna imkan yoktur. Nitekim bu durum çalışma koşullarında esaslı değişiklik olup işçinin onayı alınması zorunludur. Aksi halde değişiklik feshi söz konusu olmakla birlikte tarafların sözleşmeye değişiklik kaydı koymaları halinde işverene değişiklik yapma yetkisi de tanınmış olabilir. O halde her olay ve ilişkide farklı sonuçlarla karşılaşılması mümkündür.

İşçinin işyerinde en sık kullandığı diğer bir iletişim aracı ise işverenin mülkiyetinde bulunan işyeri telefonudur. Kural olarak, işyeri telefonlarının iş amacıyla kullanılması esastır. Kimi işyerlerinde işyeri telefonları sadece şirket içi konuşmalarda kullanılacak biçimde ayarlanmaktadır. Bu durumda işçinin işyeri telefonunu sadece iş amaçlı kullanması mümkün olacaktır. Bununla birlikte, işveren tarafından özel bir düzenleme getirilmedikçe ve işçi iş akışını engellemediği sürece kişisel amaçlı da kullanabilme hakkının olduğu söylenebilir²⁴²⁰.

İşçi tarafından kullanılan bir iletişim aracının mülkiyetinin işverende olması onun sınırsız bir yetkiye sahip olduğu anlamına gelmez. İşveren haberleşme özgürlüğünü engelleyici veya yasaklayıcı ve haberleşme gizliliğini ortadan kaldıran düzenlemeler veya talimatlarından sorumludur.

İşçinin işyeri telefonunu kişisel kullanımı hususunda işverence herhangi bir sınırlama veya yasaklama getirilmemesi işçiye sınırsız bir kullanım hakkı verildiği şeklinde anlaşılamaz. İşçi, sadakat borcu kapsamında, çalışma saatleri içerisinde işini özenle yapmakla yükümlüdür. Başka bir deyişle, işveren işçinin işyeri telefonu kullanması hususunda bir düzenleme yapmamış veya talimat vermemiş bile olsa, işçi iş görme edimini yerine getirmek amacı dışında, kişisel ihtiyaçları nedeniyle işyeri

²⁴²⁰ Fransız Hukukunda, işverenin ölçülülük ilkesi çerçevesinde(L.1121-1), yapılan işin doğasının gerektirdiği bir sebebin varlığı ve istenen amaçla orantılı olmak şartıyla işveren tarafından işyeri telefonlarının kişisel kullanımının sınırlandırılabilceği, işçinin kötüye kullanımı olmadığı hallerde disiplin yaptırımı uygulanamayacağı kabul edilmektedir. **ALTINTEPE**, s.180.

telefonunu kullanırken, işyeri telefonunu sürekli meşgul etmeden yani mümkün olduğunca kısa konuşarak, işyerindeki iletişimi engellemeden ve iş arkadaşlarını rahatsız etmeden özel görüşmelerini²⁴²¹ yapmalıdır. Hatta haklı ve meşru nedenleri olmadıkça²⁴²² bu görüşmelerini mümkün olduğunca ara dinlenmesinde yaparak çalışma süresini iş haricindeki konularla geçirmemek zorundadır.

Yönetim hakkı kapsamında işveren, işçiye mülkiyeti kendisinde bulunan işyerindeki iletişim araçlarını sadece işin ifası amacıyla özenli bir şekilde kullanmasını ve işçiden fiil ve davranışlarına dikkat etmesini isteyebilmesinin yanı sıra işin gereğinden kaynaklı sebep doğrultusunda kişisel amaçlı kullanımları yasaklayabilir. İşverence işyeri telefonunun kişisel kullanımına getirilen yasak işçinin makul ve haklı sebepleri karşısında kaldırılabilir. Örneğin işçinin aile üyelerinden birisinin hastalanması halinde işçinin işyeri telefonunu özel amaçlı kullanabilmesi için izin verilmesi getirilen yasaktan bağımsız değerlendirilmelidir²⁴²³.

Bütün bunlara göre; işveren yönetim hakkı çerçevesinde, iletişim araçlarının ayrı ayrı hepsi veya bir kısmı için kişisel ve iş amacıyla kullanımına ilişkin kuralları belirlemek, mesela bilgisayar ve internetin özel amaçlı kullanımına yönelik hangi süre ve zaman aralığı içerisinde²⁴²⁴ nasıl kullanılması gerektiği gibi hususlarda işçilere talimatlar vermek, sınırlama ve yasaklama getirmek, yaptırımlar belirlemek hakkına sahiptir. İşveren, iletişim araçlarının kişisel amaçlı kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin düzenlemeler yaparken özellikle kişisel kullanıma ilişkin kapsamı²⁴²⁵ da belirlemelidir. İşveren bu yöndeki kuralları iş sözleşmesi veya toplu iş

²⁴²¹ İşçinin özel görüşmelerini yaptığı telefonun, işverene veya işçiye ait olması sözleşmenin feshi için aranan geçerli neden bakımından fark doğurmaz. Eğer bu görüşmeler çok sık ve uzun yapılıyor, işin akışını olumsuzluklara yol açıyorsa, işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilmesi mümkündür. **TULUKÇU**, İşe İade, s.192.

²⁴²² “Acil durumlarda ve işine ilişkin sebepler gibi meşru bir neden yoksa işçinin mesai saatleri içinde özel telefon görüşmesi yapması geçerli fesih nedeni kabul edilebilir. Özel telefon görüşmesi nedeni ile iş sözleşmesinin feshi için bu konudaki yasağın daha önce işçiye bildirilmiş olması veya önceden ihtar verilmesi şarttır.” biçiminde karar vermiştir. Y9HD, 17.03.2008, 2007/27583E., 2008/5294K.,

<https://legalbank.net>, ET:01.05.2015.

²⁴²³ **OKUR**, Gözetleme, s.148, 151.

²⁴²⁴ **ERDOĞAN**, Kişilik Hakkı, s.108-109. Ayrıntılı bilgi için bkz. **OKUR**, Özel Amaçlı Kullanım, s.60 vd.

²⁴²⁵ **SAVAŞ**, Siber Gözetim, s.97.

sözleşmesi hükümleri, işyeri uygulamaları, işyeri iç yönetmelikleri ile getirebileceği gibi, işçiye imza karşılığında bu konudaki yasağı yahut sınırları içeren yazılı bir belgeyi tebliğ edebilir²⁴²⁶ tüm işçilere duyurulmak suretiyle işyerinin panosuna yahut uygun yerlere ilan asmak suretiyle veya bir sirküler yayımlayarak düzenleyebilir. Önemli olan yasağın açık ve anlaşılır bir biçimde işçilere bildirilmesidir²⁴²⁷. Öncelikle işçilerin bu tip uygulamalar hakkında bilgilendirilmesi²⁴²⁸ gerektiğini söylemek gerekir. Yani işçilerin özel amaçlı kullanımına bir sınırlama veya yasaklama getirmek isteyen işverenin işçileri bu konuyla ilgili olarak bilgilendirmesi ve sınırın çerçevesini tespit etmesi gerekir. İşçilere özel amaçlı internet, e –posta kullanımı ile ilgili yazılı belgeler veriliyorsa, burada kullanıma dair denetimin yapılacağı ve aykırılık halinde ise sonuçlarının neler olacağı (disiplin cezası veya iş sözleşmesinin feshi gibi) da yer alması²⁴²⁹

²⁴²⁶ **YİĞİT**, Özel Amaçlı Kullanım, s.177.

²⁴²⁷ **ÖKTEM SONGU**, İşverenin Müdahalesi s.1060; **OKUR**, Gözetleme, s.154; **YİĞİT**, Özel Amaçlı Kullanım, s.177. **HOZAR**, s.202-203.

²⁴²⁸ **Ali GÜZEL/ Deniz UGÜN /Emre ERTAN** “Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü”, DEÜHFD, C:9, Özel Sayı, 2007, s.43vd. **Yusuf YİĞİT**, “İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/4, s.79 vd. Ayrıca bkz. **CIOCCHETTI**, prg.19. <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=dltr>, ET:05.12.2015.

²⁴²⁹ Alman Eyalet İş Mahkemesinin bir kararında, işçinin çalışma saatleri içerisinde yoğun biçimde özel amaçlı internet kullanımını veya telefon kullanımını her durumda derhal fesih için haklı neden sayılmadığı yönünde karar verilmiştir. Buna göre; “... Özel amaçlı Internet kullanımının kesin olarak yasak olması halinde, - Özel amaçlı Internet kullanımını nedeniyle iş görme borcunun önemli oranda ihmal edilmesi halinde, - Internet’ten çok yoğun olarak dosyaların veya verilerin indirilmesi halinde, - Özel amaçlı kullanım nedeniyle önemli bir maliyet kalemin ortaya çıkması halinde, - veya pornografik yada ceza gerektirecek verilerin Internetten indirilmesi halinde, geçerlilik kazanmaktadır. Bu ilkeler esas itibarıyla özel amaçlı telefon kullanımı için de geçerlidir. Davacı, dava konusu olayda yükümlülüklerini iki şekilde ihlal etmiştir. Bir taraftan çalışma saatleri içerisinde yoğun bir biçimde özel amaçlı Internet ve cep telefonu kullanımı yoluyla iş görme borcunu aksatmış, diğer taraftan gerçekleştirdiği bu eylem nedeniyle önemli bir maliyetin oluşmasına neden olmuştur. Böyle bir durumda esasen ihtarda bulunulmasına gerek olmamaktadır. Çünkü işçinin, işverenin herhangi bir yaptırımını olmadan bu yönde bir eylemi kabul etmeyeceğinin bilmesi gerekir. Ancak dava konusu olayda özel bir durum söz konusudur. Buna göre, davalı, davacının uzun süreden beri Internet ve cep telefonunu özel amaçları için kullandığını bilmektedir. Davalı, davacının bu eylemine uzun zamandan beri gerçek anlamda sessiz kaldığından dolayı, davacı bu eylemini sürdürmesi halinde iş hukukundan kaynaklanacak herhangi bir yaptırım ile karşı karşıya kalmayacağı izlemine kapılmasına neden olmuştur.”. Schleswing Holstein Eyalet İş Mahkemesi, 27.06.2006, S.5 Sa/49/06, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.12, 2007/1, çeviren, **Alpay HEKİMLER**, s.363-364. Türk iş hukukunda da işçinin İşK. m.25/2’de yer alan hükümlerden birine aykırı davranışı halinde işçinin iş sözleşmesi ihtarsız ve derhal feshedilebilecektir. Bununla birlikte Yargıtay işçinin özel amaçlı internet kullanımına ilişkin kararlarının çoğunda haklı değil geçerli fesih nedeni olduğu yönünde kararlar vermiştir. Bkz. Y9HD, 10.10.2006, 2006/19150 E. ve 2006/26792 K. ; Y9HD, 17.11.2005, E.2005/3512, K.2005/36421, <https://legalbank.net>, ET: 27.03.2016.

gereklidir²⁴³⁰. Herhalde sınırı aşan kullanım işçinin iş görme ediminin ifasını etkilemese ve işverene ek bir sorumluluk getirmese bile yasak²⁴³¹ kabul edilmelidir. Nitekim işçi, işini özenle yerine getirmekle yükümlü olduğundan kendisine verilen izin çerçevesinde hareket etmelidir.

İşverenin yönetim hakkına dayanarak işyerindeki iletişim araçlarının kullanımını sınırlama getirirken kişi dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği, haberleşme özgürlüğü ilkelerinin yanı sıra eşit davranma ilkesine de uygun hareket etmekle yükümlüdür. Eğer işveren, işyerinde iletişim araçlarının özel kullanımına ilişkin yasaklama veya sınırlama getirecekse, kural olarak, işyerindeki bütün işçilere eşit davranmak zorundadır. Örneğin bu konuyla ilgili işyeri iç yönetmeliğindeki bir hükmü veya kullanıma dair talimatı bütün işçilere uygulamakla yükümlüdür. Ayrıca işveren iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya iç yönetmelik hükümlerine de uygun hareket etmelidir²⁴³².

İşçinin iletişim araçlarını özel amaçlı kullanımına yasaklama getirilmesinin önemli bir sınırı da işçinin kişiliğinin, özel hayatının gizliliğinin ve haberleşme hürriyetinin korunmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi, Anayasa'nın 20 ve 22. maddeleri²⁴³³ bu konuda önemli sınırlamaları içermektedir. Ulusal güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenlerine bağlı olarak haberleşme özgürlüğü sınırlandırılabilir²⁴³⁴ ve gizliliğine dokunulabilir. Hâkim kararı olmadıkça veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış mercii yazılı emri bulunmadıkça haberleşme engellenemeyeceği ve

²⁴³⁰ HOZAR, s.202.

²⁴³¹ Bkz. ÖKTEM SONGU, İşverenin Müdahalesi, s.1075; OKUR, Gözetleme, s.158.

²⁴³² OKUR, Gözetleme, s.156; HOZAR, s.202-203.

²⁴³³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı” başlıklı 8. maddesine göre, herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı Anayasamızda ise 3 farklı hükümde yer almıştır. Anayasamızın 20. maddesinde “özel hayatın gizliliği”, 22. maddesinde ise “haberleşme özgürlüğü” düzenlenmiştir.. Anayasamızın 20. maddesine 2010 yılında eklenen bir hükümle kişisel verilerin korunması da anayasal güvence altına alınmıştır. Kişisel verilerin özel hukuk kişileri ve devlet tarafından işlenmesi, erişim ve yer sağlayıcılar tarafından kullanıcıların internet trafik bilgisinin tutulması gibi konular kişisel verilerin korunması hakkı ile ilgili konulardır.

²⁴³⁴ Anayasanın 13. maddesi çerçevesinde haberleşme özgürlüğünün özüne dokunulması mümkün değildir. Buna göre; sınırlandırma ancak kanunla öngörülebilir, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır.

gizliliğine dokunulamayacağı da Anayasa'nın haberleşme hürriyeti başlıklı 22. maddesinde yer almaktadır.

İşveren, işin ifası sırasında işçinin özel yaşam hakkına ve haberleşme hürriyetine saygı göstermek ve işçiyi korumakla yükümlüdür. Bu bağlamda işveren, işçiye işyerinde hiçbir iletişim aracını kullanmama veya kişisel/özel iletişimini tamamen ortadan kaldırma yönünde bir düzenleme yapma hakkına sahip değildir²⁴³⁵. İletişim araçlarından en az birinin kullanımına izin vermek veya hizmetine hazır bulundurmalıdır²⁴³⁶.

İletişim araçlarının içinde kullanım alanının çok geniş ve yaygın olması sebebiyle en çok üzerinde durduğumuz araçlardan bilgisayar, internet ve e-posta kullanımının işverence özel yani kişisel amaçlı kullanımının da tamamen yasaklanması veya sınırlandırılması için, doktrinde de belirtildiği üzere²⁴³⁷, işyerinde herhangi bir farklı iletişim araç veya sistemine olanak tanındığı derecede geçerli kabul edilebileceği kanaatindeyiz. İşveren tarafından hukuka aykırı bir şekilde iletişim araçlarının özel kullanımına müdahale edilmesi işçi açısından iş sözleşmesini haklı nedenle feshine imkan verir. Ayrıca, işçinin haberleşme özgürlüğünün ihlali anlamına gelip kişisel haklarına karşı da hukuka aykırı bir durum yaratılmış olur. Öyleyse işçinin hem kişisel hem de özel hayatını ilgilendiren hususlarla ilgili haberleşmesini gerektiren durumlarda iletişim araçlarından yararlanması kaçınılmazdır. Kişinin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin olan bu haklara işverenin müdahalesinin sınırlı olacağı açıktır. Bu açıdan işveren, işyerinde kullanılan ve bulunan iletişim araçlarından hiç birisinin kullanılmayacağı ve işyerinde özel iletişimin tümüyle ortadan kaldırılması yönünde bir kural getirmesi mümkün olmasa gerek.

Yukarıda belirttiğimiz temel hak ve hürriyetlere ilişkin işverence yapılan her müdahale hukuka aykırı olacaktır. Bu hususla ilgili ayrıntıya girmeksizin açıklamak

²⁴³⁵ **SEVİMLİ**, s.197-198; **aynı yazar**, “İşyerinde İzleme ve Gözetleme Uygulamaları”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları, 06-07.06.2008, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2008, s.151.

²⁴³⁶ **Vahap ÜNLÜ**, “Çalışanların Mesai Saati İçerisinde Özel Cep Telefonu Kullanması Yasaklanabilir mi?”, Karar İncelemesi, Sicil İHD., Haziran 2011, S.22, s.218-219; **SEVİMLİ**, s.198; **OKUR**, Gözetleme, s.152-153.

²⁴³⁷ **ÖKTEM SONGU**, İşverenin Müdahalesi, s.1087; **SEVİMLİ**, İzleme ve Gözetleme Uygulamaları, s.151; **ÜNLÜ**, s.218-219; **OKUR**, Gözetleme s.152

gerekir ki, işverenin işçinin internet ve e-posta kullanımına ilişkin hukuka aykırı her müdahalesi işçiye iş sözleşmesini derhal feshetme imkanı yaratacaktır. İşverenin bu davranışı Türk Ceza Kanununun haberleşmenin engellenmesi başlıklı 124. maddesi ve haberleşmenin gizliliğini ihlal başlıklı 132. maddesi gereğince cezayı gerektiren bir suç oluşturabilir. İş Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasının c bendinde, işverenin işçiye, ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi halinde sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebileceği hüküm altına alınmıştır. Bunun dışında işverenin davranışı suç niteliği taşımasa bile işçinin sözleşmeyi hukuka aykırılık nedeniyle haklı sebeple feshetme hakkı saklıdır.

Sonuç olarak; işveren yönetim hakkına dayanarak işçiye çalışma saatleri içerisinde bilgisayar, internet, işyeri telefonu gibi iletişim araçlarının özel amaçlı kullanımına yasaklar getirebilir, buna uyulup uyulmadığını denetleyebilir. İşyerinde internet kullanımına getirilen sınırlama ve yasaklamaların çoğu işçinin iş dışı uğraşları nedeniyle çalışması gereken süreyi çalışmaksızın geçirmesinin veya veriminin düşmesinin engellenmesi, işyerinde düzenin sağlanması ve muhtemel risklere karşı güvenlik tedbiri amaçlı yapılmaktadır. İşverenin ara dinlenmesini işyerinde geçiren işçisine işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar verebilmesi mümkünse de işçi, kural olarak, bu süreyi iş yapmaksızın ve serbest bir şekilde geçirmektedir. İşçinin bu serbest zamanda istediğini yapmak hakkına sahip olması, onun interneti veya telefonu kullanıp kullanmayacağına kendisinin karar vermesini sağlar. İşveren tarafından işçiye verilecek olumsuz yönde bir talimat onun haberleşme hürriyetine ve özel yaşama alanına ve kişilik haklarına müdahale anlamına gelecektir²⁴³⁸. Günümüz teknolojisinin sağladığı imkanlar çerçevesinde işçinin bu hakkını engellemek hukuka uygun gözükmemektedir²⁴³⁹.

İşçilerin kendi şahsi cep telefonları veya taşınabilir bilgisayarları aracılığıyla ara dinlenmesinde işyerinde bulunmaları internete girebilmesinde hukuka aykırı bir durum yoktur. Kaldı ki işçi, işverene ait telefon veya bilgisayardan da internete

²⁴³⁸ Ayrıca bkz. **ALTINTEPE**, s.295-296.

²⁴³⁹ İnternet ve e-posta kullanımına ilişkin geniş kısıtlamalar işçinin iş görme performansını ve işteki verimini azaltabileceği ve bu konu hakkında bkz. **Robert J. MIGNIN/Bart A. LAZAR/Josh M. FRIEDMAN**, "Privacy Issues in the Workplace:A Post-September 11 Perspective" , Employee Relations Law Journal, 28/1, Fall 2002, p.16 vd..

erişebilme ve ara dinlenmesinde özel amaçlı bu teknolojiye yararlanma imkanına da sahiptir. Ancak belirtelim ki işveren kendi mülkiyetindeki bilgisayarı veya internete erişimini yasaklayabilir. Esasen işyerinin güvenliğini tehlikeye düşüren yasak sitelere girişler yapmak veya virüslü uygulamaları kullanmak her durumda müdahale gerektirir. Kimi işyerlerine ise güvenlik gereği cep telefonu veya bilgisayar gibi kişisel eşyaların işyerinde bulundurulması yasak olduğundan bu işyerleri bakımından hukuka aykırılıktan bahsedilemez. İşçinin kişisel telefon görüşmesine veya internet kullanımına sınırlama getirilebilmesinde haklı nedenin varlığı aranmalıdır. Nitekim işçi, işverenin yönetim ve denetim alanına girmekle kişilik ve özel yaşamına dair haklarını ve haberleşme özgürlüğünü tamamen işverenin egemenliği altına sunmamaktadır. İşçinin işyerinde iletişim araçlarını kullanımını tamamen yasaklamak, istisnai durumlar haricinde, mümkün olmasa gerekir. Anayasa ile güvence altına alınmış bu haklardan kişinin bütünüyle vazgeçmesi düşünülemeyeceği gibi bir kısmının, hukuki çerçevede olmak şartıyla, kullanılmasına sınırlandırma ve yasaklama getirebilir.

E. İşçinin İzlenmesi ve Gözetlenmesi Bakımından

1. Genel Olarak

Günümüzde teknolojinin gelişmelerinden yararlanmamak neredeyse imkansız hale gelmiştir. Veri elde etmek teknoloji sayesinde çok daha kolay hale gelmiştir. Kişilerin yaşamlarının her anına ve alanına ilişkin izleme ve gözetleme uygulamaları sonucunda veriler bilgisayar aracılığıyla kaydedilmekte ve internet yoluyla herkesin paylaşımına sunulmaktadır. Kişiler hakkındaki veriler, bilgisayarın yanı sıra buradan kopyalanmak suretiyle taşınabilir cd veya flash disklerde de saklanabilmektedir²⁴⁴⁰. Ayrıca toplumsal hayatın her alanında yer alan kamera sistemleri ve cep telefonlarının ses ve görüntü kaydetme özellikleri de kişilerin bütün hareketlerinin kayıt altına alınmasında kullanılmaktadır.

²⁴⁴⁰ Elektronik veri, “disket, CD gibi araçlarla kaydedilen ses ve görüntü şeklindeki bilgiler” olup bilgilerin belirli bir formata dönüştürülmüş halidir. Bkz. **Habip OĞUZ**, “Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.3, Haziran 2014, s.3-4; **Veli Özer ÖZBEK**, “Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi”, İÜHFİM, İstanbul, C.LIX, S.1-2, 2001, s.197.

Teknolojideki bu gelişme bilgilere erişebilirliği kolaylaştırdığından kişisel verilerin korunmasındaki önem de artmakta ve korunması gereken bir hukuki alan yaratmaktadır. İşveren işçilerini korumak amacıyla teknolojik araçlardan yararlanarak gözetim yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Diğer taraftan gelişen teknoloji aracılığıyla işveren, iş sürecini daha kolay yönetmekte ve kontrol altında tutmaktadır. Bu gelişen teknoloji sayesinde işçinin gerek iş görme borcunu yerine getirmesine gerekse davranışlarına ilişkin her adımı kayıt altına alınmakta, gözetlenmekte ve yönetilmektedir. İşçinin yaptığı telefon konuşmasından bilgisayarındaki belgelere, internette girmiş olduğu sitelerden e-postalarına kadar birçok veri kayıt altına alınabilmekte, işyerindeki kameralarla işçinin davranışları izlenebilmekte veya araçlardaki gps aletleriyle işçinin takibi yapılabilmektedir.

Yönetim hakkı işverene, verilen talimatlara ve işyerindeki diğer kurallara işçinin uyup uymadığının denetlenmesi yetkisini de beraberinde getirir. İşçilerin söz konusu denetimlere katlanma borcu bulunmaktadır. Ancak bu durum, yönetim hakkının işçinin haberleşme özgürlüğünü ihlal, kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde kayıt altına alınması, kişilik hakkı ve özel yaşamına saldırı ihtimalini de ortaya çıkarabilir. İşverenin, talimat verme ve denetleme hakkının işçinin kişilik haklarına ve özel yaşamın gizliliğine müdahale oluşturmaksızın nasıl kullanabileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekir.

İletişim ve bilgi teknolojilerindeki gelişimin artması iş ilişkisini de yakından ilgilendirmektedir. İşverenler, işyerinde yapacakları denetim hususunda özellikle izleme ve gözetleme yöntemlerinden yararlanarak işçilerinin kişisel verilerin işlenmesine yönelik uygulamalar yapmaktadırlar. Ayrıca işverenler, kanunun öngördüğü yükümlülüklere uymak, işçi seçiminde, eğitiminde, işçinin yükselmesinde kullanmak, işçi sağlığı ve işyeri güvenliğini sağlamak, müşteri ilişkilerini ve kaliteyi kontrol etmek, iş sürecini organize etmek gibi amaçlarla işçilerine veya iş başvurusunda bulunan işçi adaylarına ait kişisel verileri işlemektedir²⁴⁴¹.

Bu uygulamalardan işçinin gözetlenmesi ise işçi hakkında bir çok kişisel verinin işverenin eline geçmesine sebep olmaktadır. İşveren, işçilerin işe- giriş çıkış

²⁴⁴¹ **SEVİMLİ**, Veri Koruma, s.124. ayrıca bkz. ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary on the code of practice), s. 8, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf, ET: 08.09.2018.

zamanlarını gözlemek için parmak veya el izi kaydı gibi biyometrik yöntemlerle kayıt alınması, işyerinin kapalı devre televizyon sistemleri ile izlenmesi; işçinin telefon görüşmelerinin dinlenmesi, e-posta iletilerinin okunması, internet iletişiminin izlenmesi vb. uygulamalara başvurmaktadır. Böylece işveren, hem işçiyi gözetlemek suretiyle denetim yapmakta hem de işçinin kişisel verilerini elde etmektedir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, işverenin işçiyi gözetlemesinin yasal bir temele dayanması gerekir. Genellikle işveren, işyeri düzenini ve güvenini sağlamak, işyerinde çalışma veriminin artırılması veya hizmet kalitesinin yükseltilmesi gibi sebeplere dayanmaktadır. İşverenin haklı bir çıkarı ve işçinin rızası olmadan gözetleme yapmaması gerekir²⁴⁴².

İşyerinde kullanılan iletişim araçlarının niteliği teknolojik gelişmelerle birlikte çeşitlenerek farklı boyutlara ulaşmıştır. Özellikle internetin sadece işyeri bilgisayarlarında değil kişisel telefonlarda ve tabletlerde kullanılabilirliği her an her yerde iletişime geçilmesine imkan vermektedir. İşte işyerinde işçilerin bu tür araçları özel amaçlı kullanımı bir takım problemlerin doğabilmesine yol açtığından işverenler tarafından çeşitli yasaklama ve sınırlamaların getirilmesi bir ihtiyaçtan çok zorunluluk halini almıştır. Bu anlamda işveren, yönetim hakkına dayanarak işyerindeki iletişim araçlarının kişisel kullanımına ilişkin talimatlar verme ve düzenlemeler yapmaktadır. İşveren, getirmiş olduğu bu kurallara ve talimatlara uyulup uyulmadığını tespit etmek içinse denetim yapma²⁴⁴³ gereği duymaktadır.

İşçinin iş görme edimini ifa ederken özen ve sadakat borcunun da gereği olarak işverenin beklenti içine girmesi ve müdahale etmesi olağan bir durumdur. İşveren hem kendi hem de işyerinin çıkarlarını korumak, işyerindeki önemli bilgilerin üçüncü kişilerin eline geçmesini engellemek, işyeri güvenliğini sağlamak, işçinin performans ve verimi hakkında değerlendirme yapmak, hukuki ve cezai sorumluluğa karşı korumak ve korunmak²⁴⁴⁴ gibi nedenlerle işçinin telefon görüşmeleri, internet ve e-posta kullanımını denetleme ihtiyacı duymaktadır. Bu denetim gerçekleştirilmesinde ise video kameralar, bilgisayardaki ve telefondaki görüşmeleri verileri kaydedici cihazlar gibi teknolojik araçlardan yararlanılmaktadır.

²⁴⁴² KÜZECİ, s.304.

²⁴⁴³ OKUR, Yeni Teknoloji, s.7.

²⁴⁴⁴ ÖZDEMİR, İşçilerin İzlenmesi, s.233-234.

Yani teknolojik iletişim araçları sadece haberleşme ve işin görülmesi amaçlı değil aynı zamanda denetleme aracı olarak da kullanılmaktadır. Elbette işverenin yönetim hakkı bu araçları sınırsız kullanma hakkı sağlamaz. İşçilerin çeşitli yollarla izlenme ve gözetleme uygulamaları aracılığıyla denetlenmesinin sınırlarını belirlemek gerekir.

Öncelikle işverenin yönetim hakkı çerçevesinde gerçekleştirdiği bu denetimin nasıl ve hangi araçlarla yapılacağına sınırlarının belirlenmesi gerekir. Nitekim işyerinde kullanılan iletişim araçlarının mülkiyeti genellikle işverende de olsa işçinin özel yaşamının gizliliği, kişilik hakkı ve haberleşme hürriyetinin korunması gerekir. Yapılan denetim işçinin kişisel verilerini elde etmeye imkan vereceğinden bu verilerin kaydedilmesi, saklanması ve kullanılması noktaları da önemlidir. Gerek Anayasa gerekse kanunlarda yer alan düzenlemelere uygun olarak denetimin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi halde işçinin sürekli izleme ve gözetlemeye maruz kalması durumu oluşur ki bunun da hukuka uygun olduğunu söylemek güçtür.

Anayasal haklar açısından ele alındığında ise, işçinin kişiliğinin korunması hakkı (AY. m.20, TMK. m.23,24) ve haberleşme özgürlüğünün korunması hakkı (AY. m.22) ile işverenin mülkiyet hakkının korunması hakkı (AY. m.35) ve ekonomik girişim özgürlüğü (AY. m.48) karşı karşıya geldiğinden bunların dengelenmesi gerekir. Bunun için hem kanuni düzenlemeler hem de iş sözleşmesinin değerlendirmesi gerekir.

Bu bakımdan yapılması planlanan denetimlerin işin yürütümü ve işyeri güvenliğinin sağlanması gibi haklı gerekçelere dayandırılması aranır. İşçinin rızasına dayanmadan yapılan izleme ve gözetleme uygulamalarının²⁴⁴⁵ veya hukuka aykırı yollarla elde edilen verilerin sonucunda işverenin herhangi bir işlem yapması ise söz konusu olmayacaktır.

İşverenin işçinin bir takım davranışları sonucu ortaya çıkabilecek zararlardan hem kendisini hem işyerini korumak ve işletmesini etkin bir biçimde işletmek istemekte, işçi ise özel yaşamın ve kişi dokunulmazlığı gibi temel hak ve hürriyetinden kaynaklanan haklarını kullanmak istemektedir. Böylece işverenin

²⁴⁴⁵ SEVİMLİ, s.199-200.

yönetim ve disiplin hakkı karşısında işçinin çıkarları karşı karşıya gelmekte ve bunun da dengelenmesi gerekmektedir²⁴⁴⁶ .

İşveren yönetim hakkına dayanarak teknolojinin getirdiği elektronik iletişim araçlarından yararlanmak suretiyle işçileri izlemekte ve gözetlemektedir. Bu kapsamda işçilerin kullandığı bilgisayarlarındaki bilgilerin işlenmesi yoluyla depolama yapabilmekte veya kameralarla işçileri devamlı olarak izleyip gözetleyebilmektedir. Böylelikle işveren, bir yandan getirdiği kurallara ve iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uygun davranılıp davranılmadığını diğer yandan işçilerin iş görme borçlarını gereği gibi yerine getirip getirmediğini denetleyebilmektedir²⁴⁴⁷ .

İşçinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin İş Kanunu'ndaki tek düzenleme "işçi özlük dosyası"na ²⁴⁴⁸ ilişkin 75. maddedir²⁴⁴⁹ . Özlük dosyasında yer alan bilgilerin işverence dürüstlük kuralına uygun kullanılması ve saklanması yoluyla işçinin kişilik haklarının korunması yükümlülüğü getirilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda ise işverenin işçiye ait kişisel verileri kullanımına ilişkin sınırlayıcı bir hüküm bulunmaktadır. Kanunun 419 maddesinde; işveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabileceği belirtilmiştir . İşveren, BK'nun 417 .maddesi gereği, teknolojik araçlarla işçiyi denetlerken onun kişilik değerlerini de korumalıdır. Konula ilgili kapsamlı düzenleme ise 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda düzenlenmiştir.

²⁴⁴⁶ **SAVAŞ**, Siber Gözetim, s.99.

²⁴⁴⁷ **AYDINLI**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, s.34-35. İşçilerin gözlenmesi konusunda Türk ve yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemeler konusunda geniş bilgi için bkz. **AYDIN**, s.202 vd..

²⁴⁴⁸ Bkz. **Ufuk AYDIN**, İşverenin İşçi Özlük Dosyası Tutma Yükümü, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 491-505; **aynı yazar**, s.237; **KAPLAN**, Kişilik Hakları, s.385, 386.

²⁴⁴⁹ Türk Ceza Kanunu'nun 134, 135 ve 136. maddelerinde bilişim suçları olarak nitelendirilen suç tipleri ve yaptırımları düzenlenmiştir. Bunlar özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin kaydedilmesi ve kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarıdır. Kanun'un 134. maddesinde kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlali halinde hapis cezası öngörmüştür. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi durumunda ise verilecek ceza bir kat artırılabacaktır. TCK 135 ve 136. maddelerine göre; işverenin işçinin şahsi bilgilerini iş ilişkisi sonucunda meşru veya gayri meşru olarak elde ettikten sonra bunları hukuka aykırı olarak başkalarına verme, yayma veya bu konularda tedbir almama davranışı tipik suç unsurunu oluşturur. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Murat Volkan DÜLGER**, Bilişim Suçları, Ankara 2004, s.267 vd.

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu işçinin özel yaşamına saygı duyulmasını gerektirir. Özel yaşama saygı duyulması ise iletişim özgürlüğünün mümkün olduğunca engellenmemesi ve gizliliğe saygıyla mümkündür. İşçinin kullandığı iletişim araçlarının mülkiyetinin işverene ait olması haberleşme gizliliğine saygıyı ortadan kaldıran bir neden olarak değerlendirilemez. Açıklamak gerekir ki iletişimin içeriğinin gizli veya özel yani kişinin özel yaşamına ilişkin olup olmadığına bakılmaksızın tüm haberleşmenin korumadan yararlanmasını zorunlu kılar²⁴⁵⁰.

2. İşçinin Kullandığı Elektronik İletişim Araçlarının İzlenmesi ve Gözetlenmesi

İşverenin yönetim hakkı kapsamında işçilerinin elektronik iletişim araçlarının işyerinde nasıl ve hangi amaçlarla kullanılacağına karar verebilir ve belirlemiş olduğu sınırlar çerçevesinde işçilerin söz konusu talimatlarına uyup uymadığını denetleyebilir. İşveren, işçilerini denetlemek amacıyla, işçilerin işyerindeki iletişim faaliyetlerinin izlenmesine ve gözetlenmesine ilişkin uygulamalar yapmaktadır. Bu kapsamda işveren; telefon, bilgisayar, internet, e-posta kullanımının kendi denetimi altında olmasını sağlamak amacı taşır. Ancak işçinin kişisel verilerinin korunması gerekleri, özel yaşamının gizliliği ve haberleşmesinin özgürlüğü karşısında işverenin mülkiyetinde olan malların nasıl, hangi amaçla ve süreyle kullanılacağına karar verme ve işyerindeki iletişimin işlerliğini ve güvenliğini koruma ve denetleme hakkı bulunmaktadır. İşçilerin iletişimlerinin gözetlenmesinde tarafların meşru menfaatleri farklı olduğundan bir dengenin kurulması gerekir²⁴⁵¹. Yani işveren yönetim hakkına dayanarak işçilerin çalışma süresince faaliyetlerini izleyebilmekte ve denetleyebilmekte; ancak işçinin de söz konusu gözetlemeye temel ve hak ve özgürlükleri kapsamında karşı çıkabileceği haklı gerekçeler bulunmaktadır. Bu sebeple tarafların çatışan menfaatleri arasında adil ve makul bir dengenin sağlanması gereklidir.

İşveren yönetim hakkı çerçevesinde, internetin kullanım zamanı, yeri ve şekli gibi konularda özel amaçlı kullanıma ilişkin sınırlamaları belirlemektedir. İşyerinde

²⁴⁵⁰ SEVİMLİ, s.208, 210.

²⁴⁵¹ GÜRSEL, s.378, 380; SAVAŞ, Siber Gözetim, s.99.

internetin hem genel hem de özel amaçlı kullanılmasının sınırlandırıldığı veya yasaklandığı hallerde işçilerin internet veya e-posta kullanımlarının denetlenmesi ve dolayısıyla işçilerin izlenmesi ve gözetilmesi kaçınılmazdır. İşverenin bu denetleme hakkına karşı ise işinin katlanma borcu bulunmaktadır²⁴⁵². İşveren, işçinin internet, e-posta ve telefon görüşmeleri gibi elektronik iletişimini, kaynakların korunması, işletmesel nedenler, bilgi akışının kontrolü, hukuki ve cezai yükümlülüğe karşı korunma, güvenlik gibi sebeplerle denetleyebilme ve gözetleme imkanına sahiptir²⁴⁵³.

İşverenin işçinin işyerinde özel amaçlı kullandığı iletişim araçlarına müdahalesi genellikle muhtemel zararları engellemek veya kendi çıkarları korumaktır. Bu amaçla yapılan denetimler, işçinin kişi dokunulmazlığına, özel hayatın gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne müdahale oluşturabilir²⁴⁵⁴. Söz konusu temel hak ve hürriyetler²⁴⁵⁵ arasındaki hak ve menfaatler arasındaki dengenin sağlanması oluşabilecek çatışmaların önlenmesi açısından önem arz etmektedir²⁴⁵⁶. İşveren gerek kendisinin gerekse işletmesinin devamlılığı, işyerindeki güvenliğin korunması için işçinin işini ifası sırasında ve davranışları nedeniyle doğabilecek zararları önlerken işçilerin haklarını da korumakla yükümlüdür.

İşveren işçinin kullandığı iletişim araçlarına ilişkin kurallar getirmesi ve bunun sonucunda kontrol amaçlı denetimler yapabilmekle birlikte denetimlerin

²⁴⁵² SEVİMLİ, s.83, 196.

²⁴⁵³ Sven Rupert ABRAHAMSE, “Electronic Communications in the Workplace”, 2006, p.3, https://open.uct.ac.za/bitstream/item/4475/thesis_law_abrahamses_2006.pdf?sequence=1, ET:01.12.2015. İngiltere’de, elektronik haberleşmenin denetlenmesi ve engellenmesi amacıyla çıkartılan, Araştırma Yetkileri Düzenlenmesine ilişkin Kanun 2000 ‘da, reaktif (tepkili) denetim geçişinden proaktif (ileriye etkili) denetime ve yönetim riskine paradigmal bir değişimin olduğu açıkça aydınlatılmaktadır. Regulation of Investigatory Powers Act of 2000 [http:// www .legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents), ET:01.12.2015.

²⁴⁵⁴ TAŞKIN, İletişimin Denetlenmesi, s. 31.

²⁴⁵⁵ Çalışma Grubu’nun Veri Korumasına ilişkin belgesi, “İşyerinde Elektronik İletişimin İzlenmesi” için bkz. , Working Document On The Surveillance Of Electronic Communications In The Workplace, 29.05.2002, 5401/01/EN/Final WP 55, 5401/01/EN/Final WP 55, s.6 vd., http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp55_en.pdf, ET:01.12.2015. Çalışma Grubu’nun , “İşyerinde Kişisel Nitelikli Verilerin İşlenmesi” hakkındaki görüşü için bkz., Opinion 8/2001 On The Processing Of Personal Data In The Employment Context , 13.09.2001, 5062/01/EN/Final WP 48, s.24 vd. [http:// ec.europa.eu/ justice/policies /privacy /docs / wpdocs /2001/wp48en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2001/wp48en.pdf), ET:01.12.2015.

²⁴⁵⁶ SAVAS, Siber Gözetim, s.99.

hukuka uygun olabilmesi için işçinin bilgilendirilmesi²⁴⁵⁷ ve hukuka uygun bir şekilde rızasının alınması gerekir. Nitekim yapılacak denetim sonucunda işçinin özel yaşamına dair bilgilerin elde edilmesi kuvvetle muhtemeldir. İşverenin TMK. m.24 gereği, daha üstün nitelikli bir yararının veya yasal bir yetkisinin kullanılması halinde ise yapılacak müdahalenin hukuka uygunluğu ise açıktır.

İşverenin denetim yetkisinin varlığı Yargıtay'ın birçok kararında belirtilmektedir. Bu yöndeki bir kararında; "İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi... kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır"²⁴⁵⁸.

İşçinin işyerinde kullandığı iletişim araçlarının denetlenmesinde orantılılık ilkesi de önemlidir. İşveren, işçinin kişilik haklarına müdahalede orantılı olmalıdır. İşletme menfaatleri gereği müdahale yapması durumunda ise işçinin işyerindeki bilgisayar, internet ve e-posta , telefon sistemini kullanımını denetleyebilmelidir. Bu denetimde, işverenin çıkarları ile işçinin kişisel bilgilerinin korunmasına dair menfaatlerin arasındaki dengenin sağlanarak işçinin kişilik haklarına aykırılık engellenebilir. İşçiye özel kullanım izni verilip verilmediği ve işçinin hangi bilgilerinin incelendiği bu denetimin hukuka uygunluğu açısından önem taşır. Eğer yapılan denetimde işverenin haklı menfaatleri işçinin kişiliğinin korunmasından daha öncelikli ise işçinin kişilik haklarının ihlali söz konusu olmaz²⁴⁵⁹.

İşçinin kullandığı bilgisayarın veya herhangi bir iletişim aracının denetlenmesi sırasında işçinin hazır bulunması gerekir. Ayrıca denetimin objektif

²⁴⁵⁷ İşveren, denetimi uygulamadan önce bunun amacı, şekli ve uygulanması hakkında işçiyi bilgilendirmelidir. Bununla birlikte kötüye kullanıma dair şüpheli somut bir duruma ilişkin yapılacak denetimde, bunun önceden haber verilmemesi daha uygun gözükmektedir. **OKUR**, Yeni Teknoloji, s.7. Ayrıca bkz. **SEVİMLİ**, s.206 vd..

²⁴⁵⁸ Y9HD, 03.10.2017, 2015/28321 E., 2017/14781K., <http://www.hukukmedeniyeti.org/karar>, ET:02.05.2018.

²⁴⁵⁹ **OKUR**, Yeni Teknoloji, s.735. Ayrıca bkz. **BECKSCHULZE**, s. 1528.

kriterlere uygun yapıldığının belirlenebilmesi için mümkünse bir tutanak tutularak işçinin savunmasının alınması uygun olacaktır²⁴⁶⁰.

İşverenin denetleme yetkisi, işçiye ait iletişimin bütün detayıyla incelenmesi anlamına gelmez. Aksi halde işçinin özel yaşamına müdahale söz konusu olur ki bu da işverenin yetkisinin sınırlarını aşmasına sebep olur. İşveren bu denetimi gerçekleştirirken, Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesine, kişi temel hak ve hürriyetlerinden kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetine uygun davranmalıdır.

İşveren işyerinde bulunan işçilerden sadece bazılarının internet kullanımını izliyorsa ve bunun içinde makul bir nedeni yoksa hem eşit işlem borcuna aykırı davrandığı hem de özel yaşama müdahale ettiği söylenebilir. Bu açıdan işveren gerek Anayasa, gerek TMK. ve TBK. da getirilen genel sınırlamaları göz önünde bulundurmak suretiyle işçiye vereceği talimatlarda ve yapacağı denetimlerde eşit davranma borcuna uygun davranmak mecburiyetindedir²⁴⁶¹.

Günümüzde çalışanların teknolojik iletişim araçlarından uzak kalması gittikçe zorlaştığından ve artık her an her yerde teknolojik araçlardan veya sistemlerden yararlanılabildiğinden çalışma hayatında da yeni olgular ve buna bağlı yeni kavramlar ortaya çıkmıştır. Bunlardan birisi de işyerinde kişisel amaçlı internet ve teknoloji kullanımının bir sonucu olan sanal veya siber kaytarma kavramıdır.

Sanal kaytarma, “e-posta²⁴⁶² ve internetin çalışırken kişisel kullanımını” ifade etmektedir²⁴⁶³. Daha açıkça, çalışma saatleri içerisinde işçilerin işten

²⁴⁶⁰ **Lütfi İNCİROĞLU**, İşverenlerce Çalışanlara Verilen Bilgisayar ve E-Mail Adreslerinin Denetimi, s.3; <https://www.incirolgludanismanlik.com/>, ET:02.04.2017. Bu yönde bkz. **ALTINTEPE**, s.311.

²⁴⁶¹ **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.158; **TAŞKENT**, s.84; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.110-111; **SEVİMLİ**, s.88.

²⁴⁶² Türkçe anlamı elektronik posta, e-posta olan bu kavram İngilizce e-mail yani elektronik mail dir. Türk Dil Kurumu, bu kavramı, bilgisayarlar veya bir ağ içindeki belli gönderim merkezleri arasında elektronik bilgi iletişimi olarak tanımlamıştır. http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.566c88611967a6.39586262, ET:12.12.2015. Elektronik iletişim ağı olan internet üzerinden gönderilen birleşit dijital mektup olan e-posta, internete veya kullanıcının bilgisayarına kaydedilen her türlü ses, resim, yazı veya da dil iletilerinin eklendiği bir dosya ile karşı tarafa transfer edilebilmektedir. <https://tr.wikipedia.org/wiki/E-posta>, ET:12.12.2015.

²⁴⁶³ **Anita L. BLANCHARD/ Christine A. HENLE**, “Corrolates of Different Forms of Cyberloafing: The Role of Norms and External Locus of Control,” Computers in Human Behavior., Volume 24, Year 2008, p.1067. Ayrıca bkz. **BAYRAM**, İnternet Kullanımı, s.173.

kaytarmak amacıyla, isteyerek zamanını boşa geçirmesi veya işle alakası olmayan, kendi kişisel amaçlarına yönelik internet ve kişisel e-postalarını kullanmalarıdır²⁴⁶⁴. İşverenlerse çalışma saatleri içerisinde gerçekleşen bu tip durumların tespit ve engellenmesi amacıyla işçileri gözetim altına almak istemekte ve böylece işçilerin iletişim araçlarını kullanımını denetleme gereği duymaktadırlar.

İşçiler ise işverenlerce yapılan gözetleme uygulamasını özel alanlarına bir müdahale olarak görmekte ve en başta anayasal haklarına aykırı bularak bu tip uygulamaları reddetmektedirler. İşçiler uzun süreli olmayan kişisel e-postalarını kontrol etmek veya haber okumak gibi davranışları kendi açılarından haklı görmekle birlikte işçilerin internet üzerinden alışveriş veya yasa dışı kumar oynama veya bilgisayardan müzik indirme gibi işten kaytarmaya sebep olan bir takım davranışları iş ilişkisine zarar vermektedir²⁴⁶⁵. Bu tür durumları engellemek amacıyla denetim yapılması ise iş ilişkisinin devamı için gerekli görülebilir.

İşçinin işini ifa ederken kullandığı iletişim araçlarından birisi de telefondur. İşçinin iletişim için kullandığı telefon sadece iş amaçlı kullanılabileceği gibi özel amaç için de kullanılabilir. İşverenin işçileri denetlemek amacıyla telefon görüşmelerini dinlenmesi ve bunları kaydetmesi veya telefon görüşmelerine ilişkin verilen kaydedilmesi durumlarıyla sık karşılaşılmaktadır. Özellikle işle ilgili önemli bilgilerin işyeri dışına çıkmasını istemeyen işveren işçilerini bu yolla gözetlemektedir.

İşçinin telefon görüşmelerinin dinlenmesi hukuka aykırı bir durum yaratır. Kural olarak, kişinin telefon konuşmalarının²⁴⁶⁶, özel hayatın korunması altındaki

²⁴⁶⁴ **Vivien K. G. LIM**, “The IT Way of Loafing On The Job: Cyberloafing, Neutralizing and Organizational Justice”, *Journal of Organizational Behavior*, Volume 23, Y.2002, p.677. http://bizfaculty.nus.edu/media_rp/publications/U8ZMu1422936489.pdf, ET:10.12.2016. Yazar, işçilerin hem internette gezinme hem de e-postalarını kontrol etme faaliyetlerinin zamanın verimsiz kullanılması durumunu oluşturduğundan dolayı bunların işçileri asıl iş görme edimleri yerine getirmelerinden ve tamamlamalarından uzaklaştırdığını belirtmekte ve işyerindeki sapkın davranışların mevcut çalışmalarda; sahtekârlık, dedikoduculuk, işe devamsızlıktan işyerinde saldırganlık/tecavüz ve çalışan hırsızlığı gibi daha ciddi suçlara uzanan davranışlar şeklinde incelendiğini belirtmektedir. Ayrıca organizasyonel adaletin sağlanması hususunda kullanılan değişkenler ve sonuçlar için bkz. Aynı yazar, aynı yer, p.683 vd.

²⁴⁶⁵ **ÖZKALP/AYDIN/TEKELİ**, s.23-24; **BLANCHARD/ HENLE**, p.1067 vd.

²⁴⁶⁶ “Kişiler arasındaki telefon konuşmalarının dinlenmesi veya sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri veya diğer nitelikteki bilgileri kablo, radyo veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alan ve ileten araçlara girilerek bilgi elde edilmesi ve bu bilgilerin değerlendirilmesi iletişimin denetlenmesi teriminin kapsamında kabul edilmektedir” . **Cumhur**

kişiler arası konuşmalarının, haberi olmaksızın bir dinleme veya kayıt cihazı ile dinlenmesi, kaydedilmesi, delil elde etme veya başka amaçlarla kullanılması, özel hayata müdahale niteliğindedir²⁴⁶⁷. Yani, işin yürütümüne tahsis edilmiş iletişim aracının izleneceği hakkında işçinin açıkça bilgilendirilmemesi özel yaşam hakkının ihlali anlamındadır²⁴⁶⁸.

İşveren, bir taraftan telefon görüşmeleri hakkında engellemeler ve yasaklamalar getirirken diğer taraftan da bunun denetimini yapmak amacıyla işçiyi izlemekte ve daha da ötesi bu görüşmeleri kayıt altına almaktadır. Söz konusu kayıt, işçinin telefon konuşmalarının direk kaydına ilişkin olabileceği gibi telefon kullanımına ilişkin verilerin (kiminle ne kadar süre konuştuğu, hangi numaraları aradığı ve ne kadar süre görüştüğü, görüşme ücreti gibi kayıtlar) kayıtları da olabilir. Bu durumda kişilik haklarının ve özel yaşamın korunması hakkına ilişkin ihlalin yanı sıra kişisel verilerin korunması hakkına ve haberleşmenin gizliliğine aykırı davranış söz konusu olur²⁴⁶⁹.

İşverenler genellikle işe özgülenmiş olan telefonları işçiyi kontrol etmek ve iş güvenliğini sağlamak gibi sebeplerle dinlemektedirler. Ancak dinlenmekte olan işe özgülenen telefonda özel görüşme yapıldığının fark edilmesi durumunda, hiç değilse dinlemenin ve kaydın durdurulmasının işçinin özel yaşamını korumak adına yapılması gerektiği söylenebilir²⁴⁷⁰.

İşçinin kullandığı telefonun sadece iş amaçlı kullanıldığı durumlarda, işveren işçinin telefonunu dinleyemez ve görüşmeleri kayıt altına alamaz. Aksi halde sadece işçinin değil telefonla konuşulan üçüncü kişinin de kişilik haklarının ihlali ve haberleşmenin gizliliğine aykırı bir davranış söz konusu olur.²⁴⁷¹ Ancak işçinin telefon görüşmelerine ilişkin verilerin kaydedilmesi bazı durumlarda hukuka aykırı nitelendirilemez. Eğer bu veriler işçinin arama sayısı, ne kadar süre ve ne zaman

ŞAHİN, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi-Yargı Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme“, Bilişim Kurultayı, Ankara 2008, s.124.

²⁴⁶⁷ **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.390; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU/GÜRPINAR**, s.119.

²⁴⁶⁸ **SEVİMLİ**, s.206-207, 214. İşverenin hiçbir durumda telefon dinleyemeyeceği önünde bkz. **GÜRSEL**, s.401-402.

²⁴⁶⁹ **BEYTAR**, s.195-196; **OKUR**, Gözetleme, s.178-179, 182.

²⁴⁷⁰ **SEVİMLİ**, s.201. Ayrıca bkz. **MIGNİN/LAZAR/FRIEDMAN**, p.18 vd.

²⁴⁷¹ **BEYTAR**, s.196. İşçinin bilgilendirilmesinin yeterli olacağı yönünde bkz. **OKUR**, Gözetleme, s.179. Ayrıca bkz. **ERDOĞAN**, Kişilik Hakkı, s.99-101.

konuştuğuna ilişkinse işçinin iş görme borcunu nasıl yerine getirdiği, verilen emir ve talimatlara uyup uymadığı ve veriminin denetimi sağlanmaktadır²⁴⁷².

İşçinin yaptığı işin niteliği görüşmelerin kayıt altına alınması için haklı sebep oluşturabilir. Bu tür durumlarda her ne kadar işverenin menfaati söz konusu olsa da işçinin kişisel verilerinin korunması gerekliliği işçinin rızasının alınması gerekir. İşçinin üçüncü kişilerle/müşterilerle telefon görüşmeleri²⁴⁷³ daha kaliteli hizmet sunmak amacına dayandırılarak dinlenmektedir. Bu gibi hallerde hem işçi hem de müşteri yaptıkları görüşmenin kayıt altına alındığını bilmektedirler²⁴⁷⁴.

Uygulamada işletmelerin çağrı merkezi veya müşteri ilişkileri bölümüyle yapılan görüşmelerin kayıt altına alınmasıyla çok sık karşılaşılmaktadır. Bu tür işleri yapmakla görevli işçilerin müşterilerle görüşmelerinin kayıt altına alınmasıyla işçinin işini gereği gibi yapıp yapmadığı da belirlenmektedir. İşçi ve müşteri arasında geçen konuşmaların kayıt altına alınması ve dinlenmesi işçinin iş görme borcunun kapsamında olduğu ve buna uymakla yükümlü olduğu işverence bildirilmektedir. İşveren kimi zaman belirlemiş olduğu bu dinlemenin amacını aşarak işçilerin özel görüşmelerini de dinlemektedir. Böyle bir uygulamanın yapılması ancak müşteri tarafından gelen şikayetlerin değerlendirilmesi amacıyla sınırlı olarak yapılabilmesi uygun görülebilir. Lakin bu durumda bile işçilerin özel görüşmeleri ile iş amaçlı görüşmelerini ayırt etmek kolay değildir.

İşçinin işyeri telefonunu yetkisi olmadığı halde özel amaçlı kullanması durumunda da bu görüşmeler kaydedilemez. Ancak iş amacı dışında yapılan bu

²⁴⁷² OKUR, Gözetleme, s.178.

²⁴⁷³ “ Gelişen teknolojiler ile telefon dinleme çok rahat ve detaylı olarak yapılabilir. Bunun için çeşitli üreticilerin ürünleri bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse Mobile Device Management isimli ürün bunlardan en yaygın olarak kullanılanıdır. Mobile Device Management şirketlerin kullandığı mobil cihazların güvenliği, izlenebilmesi, entegrasyonu, geliştirilmesi kapsamında kullanılan bir mobil cihaz yönetim yazılımıdır. Bu kapsamda mobil cihazlara dâhil olarak telefonlar, tabletler, dizüstü ve masaüstü bilgisayarları sayabiliriz. Cihazlara yüklenen yazılım ile tam anlamıyla kontrolü ve izlenmesi sağlanmaktadır. Örnek vermek gerekirse işçinin akıllı telefonun modelinden, üzerinde yüklü olan yazılımlara, o telefonda yaptığı konuşmalardan, gelen mesaj ve çağrılarına kadar tüm detaylı bilgileri elde edebilmektedir ve sürekli olarak izleyebilmektedir. Bu yazılımlara ek olarak AirWatch, Citrix MDM yer alabilir”. <http://www.bugrabilmez.com/iscinin-ozel-yasamina-mudahalede-kullanilan-teknolojiler/> ET:10.03.2018

²⁴⁷⁴ KÜZECİ, s.305-306. Pazarlama, kamuoyu yoklaması veya telefonla danışmanlık hizmeti için kullanılan iletişim araçları bakımından işyeri dışındakilerin, bir uyarıyla işyerinden yapılan iletişimini izlendiğinden haberdar edilmesinin yeterli olacağı; ancak, diğer iletişim araçların izlenmesinin, iki tarafın da rızasıyla gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde. Bkz. MIGNIN/LAZAR/FRIEDMAN, p.18.

görüşmelerin süresinin ve hangi numaralarla konuşulduğunun ve aramaların sayısının denetim amaçlı kaydedilmesi mümkündür²⁴⁷⁵.

Belirtilen istisnalar dışında işverenin işçilerin telefon görüşmelerini dinlemesi veya kayıt altına alması genel hükümler kapsamında imkan dahilinde değildir. İşçilerin özel görüşmelerinin dinlenmesi Anayasada yer alan özel yaşamın ve haberleşmenin gizliliği haklarının ihlal olarak değerlendirilmesinin yanı sıra açıkça TCK (m.132) da suç olarak düzenlenmiştir. Yargıtay'ın bu öndeki bir kararında; “...Telefon konuşmasında yer alan sözler iki kişi arasında gizli kalması ve o kişilerin özel yaşam alanı ile ilgili bulunan sözler olduğu görülmektedir. Sözle bu içerikte olmasa dahi bir kişinin telefonunun dinlenmesi veya dinlenen görüşmelerin yayınlanması, başlı başına özel yaşama ve hatta son derece gizli kalması gereken yaşamın gizliliğine saldırı teşkil eder. ... Hatta hiç kimsenin telefonu da dinlenemez” yönünde hüküm verilmiştir²⁴⁷⁶.

Kişinin rızasına dayanmadan iletişim araçlarının dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefon yerinin tespiti çalışmaları, CMK. m.135 kapsamında iletişimin denetlenmesi anlamındadır. Önleme ve istihbarat amaçlı olmaksızın telekomünikasyon yoluyla iletişim denetlenemez²⁴⁷⁷. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin 7. fıkrasında; “Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz” hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca TCK. m.132/1 hükmü de kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlali, suç olarak düzenlemiştir.

²⁴⁷⁵ Bu konuda bkz. **Muzaffer AYDEMİR**, İşyerinde Mahremiyet Olgusu, İstanbul 2012, s.42 vd.; **OKUR**, Gözetleme, s.180.

²⁴⁷⁶ Y4HD, 31.11. 2000, 2000/6487 E., 2000/9467 K.

²⁴⁷⁷ “Denetleme, kural olarak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı kararına istinaden yine hâkim kararı ile mümkündür. Şüpheli kişiler veya sanıklar haricinde kişilerin iletişimlerinin denetlenmesi halinde kişilik hakkı ihlali olacağı açıktır. CMK m.135 gereği iletişimin denetlenmesine karar verilmesi ancak kuvvetli suç şüphesinin varlığı, başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması ve iletişimin tespiti dışındaki iletişimin denetlenmesi işlemleri bakımından katalog suçların (kasten öldürme, işkence, cinsel saldırı, vb) bulunması gereklidir”. **ŞAHİN**, s.132. Ceza Muhakemesi bakımından denetim ve denetim şekilleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz **Seydi KAYMAZ**, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, 2. Baskı, Ankara 2011, s.34 vd., s.115 vd.; **Mehmet SAYDAM**, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, İstanbul 2011, s.83 vd.

Bütün bunların yanı sıra işveren, işçisine işyeri telefonunu özel amaçlı kullanmasına izin vermiş olabilir. İşyerinde iş görülmesi amaçlı telefon olabileceği gibi sadece işçiye özgülenmiş ve özel amaçlı kullanımına tahsis edilmiş ikinci bir telefon da bulunabilir. Ayrıca günümüzde birçok kişinin şahsi cep telefonları bulunmaktadır ki işçi özel görüşmelerini bununla da gerçekleştirebilir. Bu durumda dahi işçinin telefon görüşmelerinin kaydedilmesi imkanı sadece işçinin konuşma zamanı süresi ve arama sayısı ile sınırlıdır. Aksi halde hukuka aykırı veri kaydı söz konusu olur. Eğer işveren işçiye sadece belirli numaraları veya belirli zaman dilimi içerisinde kullanmaya yönelik sınırlı bir izin vermişse, yönetim hakkına dayanarak vermiş olduğu bu talimata uyulup uyulmadığını denetleyebilir. İşçiye özel amaçlı kullanım izni sınırlı olarak verilmediği hallerde bu imkan işçi tarafından kötüye kullanılmamalıdır²⁴⁷⁸.

İşverenin bu yöndeki denetim ve izleme yetkisi hakkında AİHM'nin önemli bir kararı bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "Halford Kararı" ile özel yaşamın ve haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. İşverenin işçinin işyerindeki telefon görüşmelerine sınırlama getirmemesine rağmen AİHM tarafından esasen işçinin işyerinde gizli izlenemeyeceğine dair karara konu olayda; Birleşik Krallık'ta bir kadın polis memuru olan bayan Halford'un ev ve işyeri telefonunun dinlenmesi söz konusudur. Dava konusu esasen cinsiyet ayrımcılığına ilişkindir. Dava devam ederken başvuran memurun kendisine tahsis edilmiş odasında birisi özel (şahsi) diğeri iş amaçlı kullanılan iki telefonundaki konuşmaların dinlendiği tespit edilmiştir. Oysaki bu telefonların kullanımına ilişkin davacıya herhangi bir sınırlama getirilmemiş, talimat verilmemiş ve amiri tarafından davanın takibi için de kullanılacakları bildirilmiştir. Davalı hükümet (Birleşik Krallık) ise, başvuranın işyerinde yaptığı telefon görüşmelerinin 8. maddenin kapsamına girmediğini, işveren tarafından sağlanan telefonların önceden bilgilendirme yapılmadan yani gizli dinlenebileceğini, söz konusu görüşmelerin gizliliğine ilişkin "makul beklenti" içinde olamayacağını iddia etmiştir. Mahkeme, aynı zamanda iletişim sisteminin kullanıcısı olan bayan Halford'a, bu sitemden yapılan telefon görüşmelerinin dinleneceğine ilişkin uyarıda

²⁴⁷⁸ OKUR, Gözetleme, s.181-182.

bulunulduğuna dair herhangi bir kanıt bulunmadığını, başvuranın görüşmelerin gizliliğine ilişkin “makul beklenti” içinde olacağını, iddiaları yerinde olmadığını, gerek evden gerekse işyerinden yapılan görüşmelerin AIHS m.8/1’de yer alan “ özel yaşam” ve “haberleşme” kavramları kapsamında yer aldığını belirtmiştir. Mahkeme, oybirliği ile AIHS m.8/1 hükmünün ihlal edildiği yönünde karar vermiştir²⁴⁷⁹.

Avrupa Birliği hukukunda, ulusal hukukta bu konuda yapılacak düzenlemelerle işverene yetki verildiği sürece, işyerinde gizli izlemelerin mümkün olduğu ancak bunun bir suçun araştırılması yahut işçinin ağır kusurlu davranışları gibi nedenlerle ve makul şüphenin varlığı ile olabileceği ve işçilerin izlenme süresinin belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁴⁸⁰.

Türk hukukunda ise, daha önce belirttiğimiz üzere işverenin işçileri izlemek ve gözetlemek amacıyla kullandığı yahut işçilerin bizzat kullandıkları iletişim araçlarının işveren tarafından gizli izleme, gözetleme ve denetlemeler amacıyla kullanımı mümkün değildir. Yani işverenin işyerinde hiçbir şekilde gizli izleme ve gözetleme yapamayacağı, kolluk tarafından yapılacak dinlemelerde yargı kararının gerekli olduğu bir sistemde işverene bu yönde bir hakkın tanınmasının mümkün olmasa gerekir²⁴⁸¹. Aksi halde işveren, TCK. m.132/1 (haberleşmenin gizliliğini ihlal), m. 134/1 (özel hayatın gizliliğini ihlal) veya m. 135/1 (hukuka aykırı olarak kişisel verilerin kaydedilmesi) hükümleri gereğince hapis cezasıyla cezalandırılabilir.

İşyerinde bilgisayar, internet ve e-posta kullanımının sınırlanması ve belirlenen sınırlara uyulup uyulmadığının denetlenmesi²⁴⁸² işverenin çıkarları

²⁴⁷⁹ Alison Halford’un Birleşik Krallık’a karşı yaptığı başvuru için bkz. Case of Halford V. The United Kingdom, Application no:20605/92, 25.06.1997, prg. 16, 29, 42, 43, 44, 45 51, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58039%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58039%22]}), ET:02.06.2017. Aynı yönde bkz. Lynette Copland’in Birleşik Krallık’a karşı yaptığı başvuru için bkz. Case of Copland V. The United Kingdom, Application no:62617/00, 03.04.2007, [https://hudoc.Echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-79996%22\]}](https://hudoc.Echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-79996%22]}) ET:02.06.2017.

²⁴⁸⁰ EU, Art.29-DPWP, Document on Surveillance, s.14; ILO, Code of Practice on Personal Data (Commentary), s.14, 18-19; **SEVİMLİ**, s.203-204.

²⁴⁸¹ **GÜRSEL**, s.401; **SEVİMLİ**, s.205-206.

²⁴⁸² “İletişimin Tespiti Yönetmeliğinde telekomünikasyon, “her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilir her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım çerçevesinde internet ortamında yapılan kişisel iletişim telekomünikasyon kavramının kapsamına girmektedir. Bu çerçevede, internet ortamında yapılan kişisel iletişim önleyici denetim açısından tespit edilebilecek, dinlenebilecek ve kayıt altına alınabilecektir. İnternet iletişiminin denetlenmesi, telekomünikasyon

doğrultusunda gerçekleştirmek isteyeceği bir uygulamadır. Tamamen yasaklamanın olduğu hallerde işçinin internet ve e-postaları sadece iş amaçlı kullanabileceği²⁴⁸³ anlamına gelir. Özellikle internet kullanımı işçilerin iş performanslarında düşüşe sebep olduğu gerekçesiyle yasaklanmaktadır.

İşveren işçilerden nitelikleri doğrultusunda verimli çalışmalarını beklemekte ve bunlara engel olan durumları kontrol altına alma ihtiyacı duymaktadır. İşçilerin kişisel işleriyle ilgili e-posta kullanımı, internet aracılığıyla kullandıkları sohbet odaları, sosyal medya sitelerinde paylaşımda bulunmaları ve sosyal medyadaki içerikleri takip etmeleri, işle ilgili olmayan oyun sitelerine girmeleri²⁴⁸⁴ ve daha da önemlisi yasak içerikli sitelerde vakit geçirmeleri mümkündür. Söz konusu faaliyetlerinin engellenmesi amacıyla işveren yasaklar ve sınırlamalar getirmektedir. Ayrıca internet ve e-posta kullanımının işyerindeki bilgisayarlara virüsler aracılığıyla zarar verme ihtimali oldukça yüksektir. Söz konusu virüsler bilgisayar sisteminin çökmesine neden olarak işyeri bilgisayarlarının kullanımı imkansız hale getirebileceği gibi işe ait gizli bilgilerin çalınmasına neden olabilir. Bu gibi sebepler de işçinin denetlenmesi için işveren açısından haklı gerekçeler olarak gösterilebilir.

İşçileri gözetme ve korumu borcu bulunan işverenin işçilerini işyerinde oluşabilecek hırsızlık, hakaret, tehdit, taciz gibi olumsuz eylemlerinden korumak ve bu davranışları engellemekle yükümlüdür. Bu tür olumsuz olayların elektronik iletişim araçları aracılığıyla gerçekleşmesi mümkündür. Özellikle e-postalar ve sanal sohbet odaları yoluyla hakaret ve tacizlerin önlenmesi amacıyla izleme ve gözetleme uygulamaları yapılması haklı gerekçe olarak değerlendirilebilir²⁴⁸⁵.

Bütün bunlara göre; işveren, işyerinin gizli bilgilerini ve işle ilgili sırları korumak, bu teknolojik araçların kullanımı sonucu doğabilecek güvenlik risklerini engellemek, özel amaçlı kullanımın yol açabileceği verim düşüklüğü ve işten kaçışı

yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinin özel bir görünümünü oluşturmaktadır". TAŞKIN, İletişimin Denetlenmesi, s.145.

²⁴⁸³ Bu konuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda işçinin elektronik haberleşmesinin denetlenmesi sonucu işverenin güvenini kötüye kullandığı ve herhangi bir zarar olmasa bile iş sözleşmesinin feshinin geçerli feshedildiği sonucuna ulaşılmıştır.Y9HD, 04.05.2009, 2008/36305 E., 2009/12393 K., <http://www.ozgureralp.av.tr/web/ictihatlar/yargitay-hukuk/t-c-yargitay-9-hukuk-dairesi-e-200836305-k-200912393-t-4-5-2009/>, ET:19.12.2015.

²⁴⁸⁴ **Murat Volkan DÜLGER**, Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Bağlamında İşçilere Ait İletişimin İşveren Tarafından Gözetlenmesi, s.3, 5. <http://www.academia.edu/37037364/>, ET:03.06.2018.

²⁴⁸⁵ **DÜLGER**, s.5.

önlemek ve izinsiz kullanım halinde öngörülen disiplin cezalarını uygulamak gibi amaçlarla işçinin bilgisayar, internet ve e-posta kullanımına sınırlamalar getirmektedir. Bu sınırlamaların ise denetimi ve gözetlemeyi gerektirdiği ve işverenin bu yöndeki amacını gerçekleştirebilmesi için bir nevi zorunluluktur. Oysaki işçiler ise kendilerinin denetlenmesini ve gözetlenmesini istemezler. İşçinin de kişiliğinin korunması, özel hayatın gizliliğine ve haberleşme hürriyetine müdahale edilmemesi yönünde hakları vardır²⁴⁸⁶. Bu durumda tarafların çatışan menfaatleri söze konu olmakta ve her iki tarafın da hakları zarar görmeden bir çözüm bulunması gerekmektedir.

İşte işverence bu yönde kurallar getirildiği durumlarda işçilerin işverence takip edilmesi söz konusu olacaktır. Ancak her şeyden önce işçilerin bu tip uygulamalar hakkında bilgilendirilmesi²⁴⁸⁷ gerektiğini söylemek gerekir.

Bilgilendirme ya iş sözleşmesine ek olarak verilecek bir belge ile ya da sonradan yazılı bir belge verilmesi suretiyle yapılabilir. İşçinin denetlenmesi ile işveren işçinin kişisel bilgilerini de elde etme imkanına sahiptir ki bunun da iş ilişkisini etkilememesi düşünülemez. İşverenin bu denetim sonucunda işçi lehine ve aleyhine kullanılacak bir takım bilgiler edinmektedir. Özellikle elden edilen verilerin bir kanıt niteliği taşıması durumunda bunun kullanılabilmesi için hukuka uygun yöntemlerle izleme ve gözetleme yapılması daha da önem taşır²⁴⁸⁸. Bununla birlikte işveren işçilerin bilgisayarlarına kurduğu çeşitli programlarla internet kullanımını denetleyebilir. İşçilerin internette girdiği siteler, geçirdikleri süreler ve yaptığı işlemleri kayıt altına alma imkanına sahiptir. Ayrıca işvereni işçinin kullandığı bilgisayarı yüklenen çeşitli programlarla kendisi de kullanabilme imkanına sahiptir²⁴⁸⁹. Özellikle işverenin işçilerin e-postalarını, yazışmalarını işle ve işyeriyle ilgili olduğu sürece, yönetim hakkının verdiği yetkiye dayanarak denetleyebilir²⁴⁹⁰.

²⁴⁸⁶ OKUR, Yeni Teknoloji, s.6.

²⁴⁸⁷ GÜZEL/UGÜN/ERTAN, s.43vd.; YİĞİT, Bilgi Verme, s.79 vd.; SEVİMLİ, s.207.

²⁴⁸⁸ YİĞİT; Bilgi Verme, s.183.

²⁴⁸⁹ OKUR, Gözetleme, s.168-169; ÖZDEMİR, İşçilerin İzlenmesi, s.240.

²⁴⁹⁰ ÖZDEMİR, İşçilerin İzlenmesi, s.236.

İşverenin yönetim hakkına dayanarak denetim uygulamalarında bulunması güvenlik, işçinin verimi, işin kontrolü gibi haklı gerekçelere dayansa da, haberleşme özgürlüğünün sınırlanmaması için tutarlı, ölçülü ve makul ölçülerle davranılması uygun olacaktır²⁴⁹¹. İşçilerin işyerinde özel amaçlı bilgisayar, internet, e-posta kullanmasının yasak olmasına ve işçilerin bu hususta bilgilendirilmelerine rağmen, çalışma saatleri içerisinde özel amaçlı yazışmaları, sanal sohbet programları aracılığıyla konuşmaları, e-posta göndermeleri gibi internet ve bilgisayar aracılığıyla gerçekleştirdikleri kullanımlar işverene sözleşmeyi fesih hakkı sağlar.

İşverenin işin görülmesi amacıyla işçiye özgülediği bilgisayarın kullanımı sonucu elde ettiği verileri kaydedebilir. Nitekim işin ifasına ilişkin verilerin işveren tarafından denetimi işin gereği gibi yerine getirilip getirilmediğinin tespiti amacı taşıdığından işçinin kişilik haklarını ihlal söz konusu olmayacaktır²⁴⁹². Bu tür işlemlerin işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğu açıktır.

İşveren, işyerindeki bilgisayar, internet ve e-posta sistemlerine giriş konusunda sınırlı veya sınırlı olmaksızın kişisel ve özel amaçlı kullanıma izin vermiş olabilir. Bu durumda işverenin işçinin internet kullanımını izlerken ve denetlerken sadece iş amaçlı kullanımları dikkate almalıdır²⁴⁹³. Özel amaçlı kullanımların içeriklerine ilişkin veriler elde etmesi, kaydetmesi veya bunu kullanması kişisel verilerin korunması hakkı başta olmak üzere özel yaşamın dokunulmazlığı ve haberleşme hakkının ihlaline yol açabilmektedir²⁴⁹⁴. Ayrıca işçiden, yasak veya sınırlama olmasa bile, dürüstlük kuralları ve sadakat yükümlülüğü kapsamında, işyeri bilgisayarlarıyla kişisel işlerini yapmaması ve internete girmemesi ve e-posta

²⁴⁹¹ **İNCİROĞLU**, Denetim, s.1.

²⁴⁹² **OKUR**, Gözetleme, s.170-172.

²⁴⁹³ İşverenin işçinin özel amaçlı internet kullanımının denetlenmesi hususunda Amerikan Federal Bölge Mahkemesinin verdiği bir karar özel yaşamın gizliliği hususuna ilişkindir. Smyth v. Pillsbury Company arasındaki davaya ilişkin kararda; “davacı işçi(Smyth), işverene ait e-posta sistemi üzerinden şirket yönetimi hakkında uygunsuz içerikte e-postalar göndermiş ve bunun üzerine sözleşmesi işverence feshedilmiştir. Davacı işçi haksız yere işten çıkarıldığını ve delillerin hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği iddiasıyla tazminat istemiştir. Mahkeme ise, işverenin internet sistemini kontrolünü kişisel e-posta sistemi üzerinden gerçekleştirdiğini ve uygunsuz, meslek kurallarına aykırı davranışların önlenmesi açısından davalı şirketi(Pillsbury) haklı” bulmuştur. **MUHL**, p.37. <http://www.bls.gov/opub/mlr/2003/02/art3full.pdf>, ET:12.12.2015.

²⁴⁹⁴ **BEYTAR**, s.199.

kullanmaması beklenir²⁴⁹⁵. Aksi halde iş sözleşmesinin geçerli²⁴⁹⁶ veya haklı²⁴⁹⁷ nedenle feshi söz konusu olabilmektedir.

Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararına göre²⁴⁹⁸; “Somut uyuşmazlıkta, davalı işveren tarafından yönetim hakkı çerçevesinde yayımlanan bilgisayar kaynaklarının amacına uygun kullanılması ile ilgili iş yeri iç düzenlemesine ve buna aykırı davranışın disiplin cezası gerektirdiğini bilmesine rağmen, davacının şirket bilgisayarını mesai saatleri içinde kişisel mailinde kullandığı ve sendika ile ilgili bir haberi işyerinde çalışan bir çok arkadaşının mailine gönderdiği anlaşılmaktadır. Davacının bu davranışı şirketin iç işleyişi ile ilgili düzenlenen kurala aykırı olduğu gibi, mesai saatleri içinde kişisel ihtiyaçlarında işyeri bilgisayarını kullanarak iş görme edimini yeterince yerine getirmediği, bu davranışının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu, feshin geçerli nedene dayandığı anlaşılmaktadır”.

İşçinin işyerindeki bilgisayarı veya interneti yahut e-postayı özel amaçlı kullanıp kullanamayacağı hususun belirlenmesi ve şayet kullanma hakkına sahipse bunun sınırlarının işçiye bildirilmesi gereklidir. Bu durumda işçi özel kullanım hakkının verdiği yetkiyle kişisel iletişime geçerek özel yaşamının gizliliği hususunda yeterli korumanın sağlanmasını bekleyecektir. Yani işverenlerin kural olarak, gizli izleme ve gözetleme yapamayacağı, bu hususta işçileri bilgilendirmeleri gerekir. İşçinin işverenin ihtarını olmaksızın ve yasal dayanak bulunmaksızın bilgisayarı kullanımının içeriğinin ve buradaki verilerin izlenmesi ise işçinin temel haklarını ihlal olarak nitelendirilir.

İşçilerin çalışma saatleri kullandıkları internete ilişkin verileri ve diğer elektronik haberleşme faaliyetlerini izleyen işverenin hukuka uygun nedeninin varlığına ihtiyaç vardır. Örneğin muhtemel hırsızlık olaylarını engellemek veya

²⁴⁹⁵ OKUR, Gözetleme, s.151-152, 157-158.

²⁴⁹⁶ “Somut olayda, davacının kendi adına web siteleri oluşturduğu ve mesai saati içerisinde çok sayıda mail aldığı veya gönderdiği, web sayfasında şirketin faksını bildirdiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre davacının eylemi iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektirecek ağırlıkta değilse de, işin yürütümünü olumsuz yönde etkilemesi nedeni ile fesih için geçerli neden teşkil ettiği kabul edilmelidir.” Y9HD., 03.11.2008, 2008/5836E., 2008/29779K., KÜZECİ, s.305.

²⁴⁹⁷ İşverenin açık talimatına rağmen işçinin özel amaçlı internet kullanımı gerçekleştirmişse bu durum hemen haklı sebeple fesih sebebi sayılmamalıdır. Öncelikle işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyip etkilemediği belirlenmeli, işçinin yaptığı iş ve faaliyet konusu da değerlendirilmelidir. BAYRAM, İnternet Kullanımı, s.172.

²⁴⁹⁸ Y9HD., 05.02.2007, 2006/30107E., 2007/2011K., Çalışma ve Toplum Dergisi, S.15, 2007/4, s.332-334.

işyerine gelebilecek siber saldırıları engellemek işveren açısından haklı ve hukuka uygun neden olabilir. İşyerine koyulan bir takım cihazlar sayesinde işyerine internet üzerinden gelen-giden veri ağı kayıt altına alınarak bir güvenlik sistemi yaratabilmek mümkündür²⁴⁹⁹.

İşçilerin internet erişimine kısıtlamalar ve yasaklar getirilmesi ve denetimi belirtilen sebepler doğrultusunda haklı görülebilir. Günümüz koşullarında internetin özel kullanılmasına ilişkin tamamen yasaklar getirilmesi yerine sınırlı kullanıma izin verilmesi ve bunun denetimin sağlanması daha yerinde olacaktır.

İşveren açıkça işyerindeki bilgisayarın, internetin ve e-postanın sadece iş amaçlı kullanılacağı yönünde talimat vermişse, işçinin bilgisayarındaki bütün dosyalar ve e-postaların işle ilgili olduğu kabul edilerek işverence hepsinin okunabilmesi mümkündür. Bununla birlikte işçinin özel e-postası olduğu anlaşılan durumlarda ise bunların okunması hukuka aykırı olacaktır²⁵⁰⁰.

Alman Hukukunda, işveren, işçinin işyerindeki bilgisayar ve interneti çalışma saatleri içerisinde özel amaçlı kullanıp kullanmadığını tespit etmek için gizli denetim uygulamaları yapmaları mümkün değildir. Bu durum kişilik haklarının ihlali sayıldığından hukuka aykırıdır²⁵⁰¹. Ayrıca işin görülmesi amaçlı kullanımlarda bile işverenin e-posta ve internet kullanımını sürekli kontrol etme yetkisi bulunmamaktadır. Sözleşmeye koyulan hükümler saklıdır²⁵⁰².

İşçilerin izlenmesinde en çok başvurulan araçlardan birisi de e-posta kullanımının denetimidir. Teknolojinin de gelişmesiyle birlikte içeriğini girilmeksizin e-postaların denetimi yapılabilmektedir. İşveren, işçilerin yazdıkları e-postaların²⁵⁰³ harici bağlantı bilgilerine, tarihine, gönderme zamanına, gönderilen

²⁴⁹⁹ İşçilerin e-postalarının izlenmesi ve e-posta servis ve programları hakkında bkz. **CIOCCHETTI**, prg. 20 vd.

²⁵⁰⁰ **GÜRSEL**, s.390-391; **OKUR**, Yeni Teknoloji, s.8, aynı yazar, Gözetleme, s.167-168; **ÖZDEMİR**, İnternet, s.20.

²⁵⁰¹ BAG, Urteil vom 27. März 2003 - 2 AZR 51/02 <https://www.bag-urteil.com/27-03-2003-bag-2-azr-5102/>, ET:04.05.2017; **BECKSCHULZE**, s.1529.

²⁵⁰² **Eberhard KIESCHE /Matthias WILKE**, "E-Mail und Internet am Arbeitsplatz Kontrollen, Mitbestimmung und Datenschutz," Computer und Arbeit, 04/2011, s.15, http://dtb-kassel.de/upload/veroeffentlichungen/Internet_am_Arbeitsplatz-Kiesche+wilke_CuA_04.11.pdf, ET:02.08.2017.

²⁵⁰³"İşçinin işle ilgili e-posta adresine gelen postalar, işçinin hastalığı veya tatilde olması gibi işyerinde bulunmadığı hallerde, işverenin işçinin e-posta adresinde bulunan e-postaları görme ve okuma imkânının olması gerekir. Nitekim işverenin menfaati işçinin kişilik haklarının

mesajın uzunluğuna, karşı tarafın bilgilerine ulaşma imkanına sahiptir²⁵⁰⁴. Böylece yapılan işle ilgili verilere ulaşarak içeriğini denetleyebilme imkanına kavuşur²⁵⁰⁵. Bu denetim sayesinde işveren bir yandan iletişim sistemini virüs, spam gibi tehlikelere karşı korurken diğer yandan iş ve işyerine gelecek muhtemel zararlardan da korumaktadır²⁵⁰⁶.

İşçilerin e-posta iletilerinin izlenmesi yoluyla gerçekleştirilecek denetimde, kural olarak sadece iletinin tarafları²⁵⁰⁷, konusu, zamanı gibi trafik verileriyle sınırlı olmalı ve içeriğine girilmemelidir²⁵⁰⁸. Alman hukukunda, işverenin işyeri ya da bölüm adını taşıyan işçi e-postalarını açmak ve okumak konularında yetkili olmakla beraber e-posta adreslerinde işçilerin isimlerini içeriyorsa kontrol edilemeyeceği belirtilmektedir²⁵⁰⁹.

İşverenin işçinin kullandığı iletişim araçlarını gözetlemesine ilişkin Fransız Yargıtayı'nın iki önemli kararı²⁵¹⁰ içtihadı öneme sahiptir. Fransız Yargıtayı'nın vermiş olduğu NİKON kararında²⁵¹¹; işverenin yönetim hakkına dayanarak mülkiyeti kendisinde bulunan ve işçiye iş görme amacına özgülenmiş olan internet ve e-posta gibi iletişim araçlarını iş haricinde kullanımını sınırlandırabileceği veya yasaklayabileceği, işverenin yönetim hakkına sahip olmasının çalışma saatleri içerisinde bile olsa özel yaşamının gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne müdahale anlamına gelmeyeceği, işverenin özel amaçlı internet kullanımını yasaklamasına rağmen işçinin bu yöndeki talimata uymamasının işverene hiçbir şekilde işçinin

korunmasından üstün olabilir.” **Katharina FRÖSNER/Thomas STADLER**, “Möglichkeiten des Arbeitgebers zur Überwachung der eMail-Kommunikation des Arbeitnehmers”, 01.06.2000, <https://www.afs-rechtsanwaelte.de/urteile/artikel13-ueberwachung-email-kommunikation-arbeitnehmer.php>, ET:06.05.2016.

²⁵⁰⁴ **Martin BECKSCHULZE / Wolfram HENKEL**, “Der Einfluss des Internets auf das Arbeitsrecht”, DB 2001, s.1492; naklen **OKUR**, Yeni Teknoloji, s.8.

²⁵⁰⁵ **Anke SCHRÖDER**, “Die Gemeinsamen Datenschutzbeauftragten”, Datenschutz Nachrichten, J.36, 3/2013 s..93 https://www.datenschutzverein.de/wp-content/uploads/2015/04/DANA_13_3_Heft.pdf, ET:06.05.2017; **BECKSCHULZE/ HENKEL**, s.1494; **OKUR**, Yeni Teknoloji, s. 8.

²⁵⁰⁶ Bkz.: EU, Art.29-DPWP, Document on Surveillance, p.24-25.

²⁵⁰⁷ İşverenin e-postaları denetlemesi halinde, işveren haklı sebepleri olsa da, işçinin özel yaşamına müdahale edileceğinden, işyerinde çalışmayan karşı tarafa da işyerinde iletişimin izlendiğinin bildirilmesi gerekir.. EU, Art.29-DPWP, Document on Surveillance, p.18.

²⁵⁰⁸ **GÜRSEL**, s.494; **ÖKTEM SONGU**, İşverenin Müdahalesi, s.1075; **SEVİMLİ**, s.201.

²⁵⁰⁹ **BECKSCHULZE**, s. 1528; **aynı yazar**, DB 2003, s.2779.

²⁵¹⁰ Bkz. <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0b1abe79-8a71-4625-b43a-f40b58c27673>
<http://www.ifrsaccountant.com/media/pdfs/FL-Bar-IFRS-Litigation-Risks-ILQ-062810.pdf>

²⁵¹¹ Bkz. **ERDEMİR**, s.183-185; **GÜRSEL**, s.390, dn.420.

kişisel verilerine ulaşma hakkı tanımadığı, işçi iletişim araçlarını kullanmaya ilişkin talimatlara ve kurallara aykırı davranışa bile işçinin özel yaşamının gizliliğinin ve haberleşme hürriyetinin korunması gerektiği belirtilmiştir. BRUNO davasında ise, işçinin bilgisayardaki dosyaları “kişisel” veya “özel” olarak belirtmediği sürece işveren tarafından işle ilgili olduğu kabul edilerek açılacağı, daha sonra vermiş olduğu Monsieur X davasında ise²⁵¹², işçiye ait verilerin işverene ait işyeri bilgisayarında olduğu ve kişisel olarak belirtilmediği sürece, işçinin yokluğunda bile işverence incelenebileceği yönünde karar verilmiştir²⁵¹³.

Fransız hukukunda, işçinin bilgilendirilmesi ve rızasının alınması şartıyla işyeri telefonunu ve iş amaçlı kullandığı cep telefonu görüşmelerinin ve mesajlarının dinlenebileceği, iş amaçlı e-postalarının işyeri çıkarları ve etkin bir denetim gerçekleştirebilmek adına incelenebileceği ve bu yöntemlerle elde edilen delillerin hukuka uygun sayıldığı kabul edilmiştir²⁵¹⁴. İşveren, işçinin bilgisayarındaki dosyalarda kişisel olduğu belirtildiği durumlarda işçinin özel yaşamının gizliliği ve haberleşme hürriyetine saygı göstermek zorundadır. Böyle durumlarda işverenin bu tür dosyaları açma inceleme ve denetleme yetkisi bulunmasa gerekir²⁵¹⁵. Sonuçta işveren elektronik gözetiminin hukuka uygun olması için öncelikle işçiyi bilgilendirilmeli ve onayını almalıdır ki işçi hakkında elde ettiği verileri ileride kullanabilsin.

İşverenin işçiye işyerinde yapacağı işle ilgili faaliyetlerinin yürütülmesi için bilgisayar ve işyeri e-posta hesapları sağladığı durumlarda işverenin bu kullanıma ilişkin her zaman denetim yapabileceğini Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Bu

²⁵¹² İşçinin bilgisayarında işçiye ait kişisel dosyalarda kişisel notunun bulunması veya bu yönde nitelendirilmesi halinde, işçinin özel yaşamının gizliliği ve haberleşme özgürlüğü karşısında işverenin bunları açma, inceleme ve denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Cass.soc., 19 juin 2013, n0:12-12.138. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000027596663>, ET:19.12.2015.

²⁵¹³ AİHM, “Libert kararı” nda, işçinin dosyaları usulüne uygun olarak özel biçimde tanımlanmadığından, işverenin söz konusu dosyaları açmak için yasalarda da belirtildiği üzere, işverenin müdahalesinin haklı ve meşru olduğu, AİHS m.8’de düzenlenmiş olan özel yaşamın gizliliğinin ihlal edilmediğine sonucuna ulaşmıştır. Eric Libert’in Fransa hükümetine karşı başvurusu, Case of Libert v France, Application no: 588/13, 22.02.2018, Final 02.07.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-181273%22%7D>, ET: 10.08.2018.

²⁵¹⁴ Cass.soc., 14 mars 2000, n:98.42.090, Cass.soc., 7jan.2011, n:09-14.667, Cass.soc., 28 sept..2011, n:10-16.995, **ERDEMİR**, s.184, dn.623.

²⁵¹⁵ **ERDEMİR**, s.184.

yöndeki bir Yargıtay kararında²⁵¹⁶; “..davacının görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için kendisine verilen bilgisayar ve e-mail adreslerini kullanarak ... S. A. ile işle ilgili olmayan elektronik yazışmalar yaptığı, bu yazışmalar sırasında işverenin şahsına yönelik hakaret niteliğinde sözler sarf ettiği işyeri sırrı sayılabilecek konularda da yazışmalar yaptığı anlaşılmıştır...İşverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır...” yönünde karar verilmiştir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere işverenin yönetim hakkı kapsamında, denetim yetkisini kullanırken işçinin işverenin kendisine özgülediği ve e-posta hesabından işverene hakaret içeren yazışmalar yaptığı tespit edilmiş ve sözleşmesi haklı olarak işverence feshedilmiştir. İşçi ifayla yükümlü olduğu iş hususundaki bilgileri 3. kişilere açıklamamak ve işyeriyle ilgili yazışmalarında sınırı aşmamakla yükümlüdür. İşçinin bilgisayar kullanımının denetimi çoğunlukla çalışma saatleri içerisinde performansının düşüp düşmediğinin belirlenmesi amacıyla yapılmakta, bu denetim sonucunda işçinin görevini gereği gibi yerine getirip getirmediği, işyerine ilişkin önemli bilgilerin 3. kişilere verilip verilmediği, işveren veya işyeri aleyhine paylaşımlar yapıp yapmadığı da belirlenmiş olmaktadır. Ancak kararda belirtilen “işverenin kendisine ait bilgisayarı ve gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisinin” tarafların menfaatleri göz önünde bulundurularak değerlendirmesi uygun olacaktır.

İşçilere iş amaçlı kullanılmak üzere e-posta adresi işveren tarafından sağlanmışsa, söz konusu hesaba gelen postaların belli durumlarda işverence okunabilmesi kabul edilebilir. Doktrinde, işçinin hastalanması veya tatilde olması gibi işle ilgili hiçbir faaliyet yürütmediği durumlarda, işveren tarafından işçinin iş amaçlı kullandığı e-posta hesabındaki yazışmaların okunabileceği belirtilmektedir. İşçinin işyerinde bulunmadığı zaman diliminde de işin gereği gibi sürdürülmesi ve iş akışının sağlanması bakımından işverenin işçinin işle ilgili yazışmalarını okuması bir gerekliliktir²⁵¹⁷.

²⁵¹⁶ Y9HD, 13.12.2010, 2009/447 E., 2010/37516K., Çalışma ve Toplum Dergisi, S.30, s.317-319. Aynı yönde n-bkz. Y22HD, 03.05.2016, 2016/6321E., 2016/13143K., Y22HD, 18.11, 2014, 2014/24648E., 2014/32319K., www.kazanci.com.tr, ET: 02.06.2017.

²⁵¹⁷ **OKUR**, Yeni Teknoloji, s.9. Ayrıca bu yönde bkz. **UNCULAR**, s.103; **ERDOĞAN**, E-Posta Hesapları, s.1370.

Anayasa Mahkemesi tarafından 24.03.2016 tarihinde verilen karar²⁵¹⁸; işverenin işçilerin e-postalarının denetlemesine ilişkindir. Söz konusu kararda, başvuru e-postalarında yer alan yazışmalarının rızaları dışında incelendiği, bu durumun Anayasa’da yer alan özel hayatın gizliliği (m.20) ve haberleşmenin gizliliği (m.22) ilkelerine aykırı olduğu ve iş sözleşmelerinin haksız sona erdirildiği gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesi, “söz konusu yazışmaların çalışma saatleri içinde kişisel amaçlar doğrultusunda kullanıldığı, iş yeri düzenine ilişkin olarak belirlenen düzenlemeler hakkında başvuru e-postalarının bilgilendirildikleri ve uyarıldıkları, bu durumu işveren tarafından kurumsal e-posta hesaplarının denetlendiği, bunun dışında işveren tarafından başvuru e-postalarına ait diğer verilere ulaşıp inceleme yapıldığına dair herhangi bir bilginin bulunmadığı, başvuru e-postalarının makul bir beklentisinin bulunmadığı hususunun dikkate alınarak işveren ile işveren arasında çatışan çıkarların dengelendiği, işveren tarafından başvuru e-postalarına tahsis edilmiş kurumsal e-posta hesaplarının incelenmesi şeklindeki müdahalenin Şirket içi düzenlemeler gereğince işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığı hususunda değerlendirmelerin yapıldığı, sözleşmelerin feshinin başvuru e-postalarının eylemleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığının gözetildiği” gerekçeleriyle “başvuru e-postaları arasındaki yazışmalara ait içeriklerin gerek yargılamaya ilişkin işlemlerde gerekse karar gerekçesinde alenileştirilmediği anlaşıldığından başvuru e-postalarının Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edilmediğine” karar vermiştir.

Kararda, işverenin elektronik iletişim üzerindeki denetim yetkisinin varlığı için işçiden alınan onay yeterli görülmüştür. Oysaki işverenin denetim yetkisinin sınırları tam olarak belirlenmediği gibi işçilerin denetim hakkında düzenli bir biçimde bilgilendirilmeleri konusunda değerlendirme yapılmamıştır. Ayrıca işverenlerin elektronik gözetleme uygulamaları bakımından da bağlayıcılığı bulunan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çerçevesinde verilerin korunmasına ilişkin

²⁵¹⁸ Anayasa Mahkemesi, 2013/4825 başvuru numaralı ve 24.03.2016 tarihli kararı için bkz. RG. 10.05.2016, S.297078. Kararın incelemesi için bkz. **ERDOĞAN**, E-Posta Hesapları, s.1351 vd.

kurallara değinilmemiştir²⁵¹⁹. Bunun yanı sıra mülkiyeti işverene ait olan ve işin ifasında kullanılan araç ve gereçlerin özel amaçlı kullanımı işverence yönetim hakkı kapsamında yasaklanmasa bile işçilere önceden haber verilmeksizin kontrol edilebileceğine dayanmak suretiyle denetim yapılmasının hukuka uygun olduğu söylenemez²⁵²⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin 27.03.2016 tarihli kararında, AİHM tarafından verilen "Bărbulescu-Romanya kararı" na değinilmiştir. Çalışanın işyerinde özel yaşamının ve kişisel verilerinin korunması hakkında AİHM'nin "Bărbulescu kararı" oldukça önemlidir²⁵²¹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilk defa bir çalışanın elektronik iletişiminin özel bir işveren tarafından kontrol edilmesine ilişkin bir davayı incelemiştir.

Dava, başvuru sahibi işçinin elektronik iletişimi ve erişim sağladığı dijital içeriği işveren tarafından izlenerek iş ilişkisinin sona erdirilmesi, özel yaşam ve yazışma hakkının ihlaline ilişkindir. Başvurucu Bodan Mihai Bărbulescu, Bükreş'te özel bir şirkette satıştan sorumlu mühendis olarak çalışmış ve işverenin talebi üzerine, müşterilerin sorularını (talep ve şikâyetler) cevaplamak amacıyla bir Yahoo Messenger hesabı oluşturmuştur. Başvurucu işe başladığında, ofis kullanımına tahsis edilmiş aletlerin şahsi amaçlarla kullanılmasının yasak olduğuna dair bir yönergeyi okumuş ve imzalamıştır. Daha sonra, kendisine çalıştığı şirket tarafından; internet, telefon ve fotokopi makinesini kişisel amaçlarla kullanan bir çalışanın görevine son verildiğine ilişkin bir bildirim gönderilmiştir. Başvurucu, Messenger mesajlaşmalarının izlendiği ve interneti kişisel amaçlarla kullandığının belirlendiği gerekçesiyle, işvereni tarafından açıklama yapmak üzere çağırılmış ve başvurucuya kanıt olarak, çalışma saatleri içerisinde Messenger'ı sadece iş için değil, aynı zamanda nişanlısı ve erkek kardeşiyle konuşmak için kullandığının tespit edildiği, kardeşi ve nişanlısıyla olan kişisel mesajlarını da içeren mesajlarının kopyası sunularak şirket kurallarını ihlal ettiği gerekçesiyle iş sözleşmesi işveren tarafından

²⁵¹⁹ GÜRSEL, s.397-398.

²⁵²⁰ ERDOĞAN, E-Posta Hesapları, s.1382.

²⁵²¹ Bogdan Mihai Bărbulescu'nun Romanya'ya karşı yaptığı başvuru için bkz. Case of Bărbulescu v Romania, Application no:61496/08, 05.09.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-177082%22%5D%7D>, ET:02.06.2018. Ayrıca bkz. <http://kpveri.com/tr/2017/09/11/aihm-buyuk-daire-barbulescu>, ET:02.06.2018.

feshedilmiştir. İç hukuk (Romanya) mahkemeleri tarafından özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetleri reddedilen başvurucu, AİHM'deki yargılama sonucu ilk kararda, özel yaşama saygıyı düzenleyen AİHS m.8'in ihlal edilmediği sonucuna ulaşılarak şikâyeti reddedilmiştir²⁵²². Bunun üzerine başvurucu bu karara itiraz etmiş ve AİHM Büyük Daire tarafından itiraz değerlendirilerek, emsal bir karar verilmiştir. Büyük Daire, öncelikle çalışanın özel yaşamı ve yazışmalarına saygı gösterilmesinin onun hakkı olduğunu, bununla birlikte şirketin işleyişinin düzgün olabilmesi için işverenin gerekli önlemleri alma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir. Kararda; özellikle çalışanın mesajlaşmalarının izlenebileceği hususunda işverenin önceden haber vermediği, işverenin iletişimin hangi kapsamda ve ölçüde denetlenebileceği, mesajların içeriğine erişebilirlik olasılığı hususlarında çalışanı bilgilendirmediği, çalışanın özel yaşamına ve yazışmalarına daha az müdahale niteliğindeki önlemlerin olup olmadığı hususunda herhangi bir araştırma yapılmadığı gibi çalışanın bilgisi dışında bir erişimin mümkün olup olmadığı konusunda da gerekli incelemenin yapılmadığı belirtilmiştir. Sonuçta Mahkeme, AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata ve yazışmanın gizliliği hakkına saygı hakkının yeterince korunmadığı, menfaatler arasında adil ve meşru bir dengenin sağlanamadığı ve bu nedenlerle 8. maddenin ihlal edildiği kanaatine ulaşmıştır. Başvurucu Bărbulescu'nun bilgisayardaki yazışmalarının okunabileceğine dair önceden uyarılmamasından dolayı işten çıkarılamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca, söz konusu menfaatler hakkında ulusal mahkemelerin adil bir denge

²⁵²² Yerel mahkeme, işverenin İş Kanunu'ndaki işten çıkarmaya ilişkin usullere uygun davrandığı, iş amacıyla işçilere sağlanan internet kullanımını hakkında kurallar koyma hakkının bulunduğu, şirketteki kuralların davacı Bărbulescu tarafından bilindiği ve bu konu hakkında bilgilendirildiği gerekçeleriyle davayı reddetmiştir. Davacı işçi, menfaatler arasında dengenin sağlanmadığı gerekçesiyle iç hukukta temyize gitmiş, ancak burada da talepleri reddedilmiştir. Temyiz mahkemesi, AB'nin 95/46 EC sayılı direktifine atıfta bulunarak, işverenin şirketteki tüm çalışanları şirket kaynaklarının kişisel amaçlarla kullanılmaması hususunda ihtar etmesi ve şirket kuralları kapsamında işyeri düzeninin ihlal edilip edilmediğinin tespitinin yapılması için Bărbulescu'nun iletişim araçlarının izlenmesinin, makul olan tek yöntem olduğuna karar verilmiştir. Bunun üzerine AİHM'ne başvuran Bărbulescu'nun başvurusu, 12.01.2016 tarihinde, yerel mahkemenin Bărbulescu'nun özel hayat ve yazışmanın gizliliği hakkı ile işverenin menfaati arasında denge kurulduğu gerekçesiyle 8. maddeye aykırılık olmadığına dair kararını 6 oya karşı 1 oy ile AİHM tarafından haklı bulmuştur. Mahkeme, her ne kadar davanın Bărbulescu'nun özel hayatının gizliliği hakkıyla ilgili olsa da işverenin Bărbulescu'nun iletişim araçlarını ve yazışmalarını izlemesinin, iş yerinde düzen ve disiplinin sağlanması adına makul olduğuna karar vermiştir. İlk Kararın (12.01.2016) Türkçe metni için bkz. <http://www.hukukmedeniyeti.org/>, ET:02.06.2018.

kuramadığı, Romanya yargısının da başvuruçunun özel yaşamını korumakta yetersiz kaldığını ifade edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında, işyerindeki yazışmalar dâhil her türlü iletişimin “özel yaşam” ve bu bağlamda “yazışma” kapsamında ele almış ve ilk kararının tersine AİHS’nin 8. maddesinin uygulanabileceği sonucuna ulaşmıştır. Kararla birlikte işverenin talimatlarının işçinin işyerinde de özel ve sosyal yaşamı olduğunun varlığını engelleyemeyeceği açıklığa kavuşmuştur. Özel yaşamın gizliliği ve yazışmanın gizliliğine ilişkin saygı hakkının makul gerekçelerle sınırlandırılabilmesi bu hakların sona erdiği anlamına gelmez.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen bu karar emsal niteliğinde olmakla birlikte işverenlerin hiçbir zaman çalışanlarının iletişimlerini denetleyemeyeceği veya çalışanların işyerinde özel amaçlı internet kullanımları nedeniyle işten çıkarılamayacağı biçiminde yorumlanmamalıdır²⁵²³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin söz konusu kararı, işçilerin gözetimi ve iletişimlerinin denetlenmesine uygulamalarına bir takım ölçütler getirmektedir. İşyeri düzenini ve güvenliğini sağlamak için işçilerinin iletişimlerini izleyen işverenin, önlem amaçlı bu uygulamalarının istismar edilmemesi amacıyla uygun ve yeterli diğer önlemleri de alması gerekliliğini vurgulamaktadır. İşçilerin kişisel verilerinin korunması ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmemesi için işçilere iletişimlerinin izlendiği hakkında önceden haber verilmeli, işçiler iletişimin denetlenmesinin şekli, kapsamı gibi detayları hakkında bilgilendirilmeli, işçilerin uyarılmadığı ve bilgilendirilmediği durumlarda işveren iletişim içerikleri hakkında bilgi edinmemeli, iletişimin içeriğinin meşru gerekçeler olmadan denetimi yapılmamalı, öncelikle iletişimin akışının izlenmesi sağlanmalı, işçilerin özel yaşamlarına ve yazışmalarına daha az müdahale niteliğindeki önlemler ve yöntemler belirlenmelidir.

İşçinin işle ilgisi olmayan özel e-posta içeriklerini okunması, işçinin kişilik haklarının korunması ve haberleşmenin gizliliğinden dolayı hukuka aykırı

²⁵²³ Karar hakkında değerlendirme için bkz. **H.Burak GEMALMAZ**, “Çalışanların İnternet İletişiminin İşverence İzlenmesi Özel Yaşam Hakkına Aykırı Mıdır?: AİHM Büyük Dairenin 05 Eylül 2017 Tarihli Bărbulescu Kararı”, 29.09.2017, <http://blog.lexpera.com.tr/calisanlarin-internet-iletisiminin-isverence-izlenmesi-ozel-yasam-hakkina-aykiri-midir-aihm-buyuk-dairenin-05-eyul-2017-tarihli-barbulescu-karari/>, ET: 08.10.2017.

olacaktır²⁵²⁴. İşverenin e-postaları denetimi işyeri sınırlarının açıklanması, suç oluşabileceğine dair yeterli şüphe²⁵²⁵, bilgisayarlara gelebilecek virüslerden koruma, istenmeyen mesajları önleyerek zararın oluşmasını engelleme gibi amaçlara dayanmalıdır ki işçinin özel yaşamına müdahale veya haberleşme hürriyetine aykırı durumlar olmasın.

İşçinin e-posta iletişiminin içeriğine ve dolayısıyla özel yaşam hakkına müdahalenin önlenmesi için getirilen çözümlerden birisi işçiye özel kullanım ve işle ilgili kullanım için iki ayrı e-posta temini veya işçinin kendisinin oluşturduğu özel e-posta hesabına internet üzerinden erişimine izin verilmesidir. Aynı çözüm işçinin özel kullanabileceği bir telefon sağlanması veya şahsi cep telefonunu kullanmasına izin verilmesi için de önerilmektedir²⁵²⁶.

Kanaatimizce, haklı olarak belirtildiği üzere, “işçilerin özel e-postalarını “kişiye özel” olarak etiketlemeleri veya şifrelemeleri yöntemlerinden birini kullanarak iletişim kurmaları ve şahsi ilişkilerindeki karşı tarafa da aynı yönde davranmaları konusunda uyarmaları” yerinde olacaktır²⁵²⁷. Böylece işveren işçinin kişisel e-postalarına müdahale edemeyecektir.

İşverenin işyeri organizasyonuna ilişkin kararlar alabilmesi yönetim hakkı kapsamında mümkün olmakla birlikte organizasyon kültürünü korumak amacıyla güven ve sadakatin hassas konularının da ele alınması gereklidir. Bu bakımdan izleme ve denetleme konularında açık politikalar geliştirilmesi, ayrıntılı prosedürler belirlenmesi, kişisel ve uygun planlamalar yapılması icap eder. Nitekim işverenlerin işyerindeki çalışma ortamıyla ilgili yükümlülükleri vardır. Örneğin taciz(cinsel veya ırksal ayrımcılığa sebep veren..vb) düşmanca çalışma ortamı yaratmaktadır. Bunun gibi işverenlerin işçilerin uygunsuz e-postalarını önleme ve bu amaçla izleme yapma hususunda yükümlüdürler. İşyerindeki elektronik izleme ve gözetleme faaliyetleri

²⁵²⁴ OKUR, Yeni Teknoloji, s.8-9. Ayrıca bkz. ÖZDEMİR, İnternet, s.20; GÜRSEL, s.391.

²⁵²⁵ Hannover İş Mahkemesinin 01.02.2000 tarihli kararı için bkz. NZA 2001, s.1024; Frankfurt a. M. İş Mahkemesinin 02.01.2002 tarihli kararı için bkz. NZA 2002, s.1095; BECKSCHULZE/HENKEL, s.1494; naklen OKUR, Yeni Teknoloji, s.9.

²⁵²⁶ SEVİMLİ, s.202; MIGNIN/LAZAR/FRIEDMAN, p.15-16, 18. Ayrıca bkz. ERDOĞAN, E-Posta Hesapları, s.1368; UGAN ÇATALKAYA, s.745 vd.; Çisem KUŞKU, İşverenin İşçinin İnternet ve E-Posta Kullanımına Müdahalesi ve İşçinin Kişilik Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.45 vd.

²⁵²⁷ MIGNIN/LAZAR/FRIEDMAN, p.17-18; Bu konuda daha önce belirttiğimiz Bruno (Fransız Yargıtayı) davası.

hakkında açık ve kesin politikalara ihtiyaç vardır. İşçilere izleme ve gözetleme uygulamaları hakkında bilgilendirilme bulunmasının yanı sıra bunlar hakkında sık sık ve açıkça iletişime geçilmesi, işçilerin e-postaları ve interneti uygun kullanmaları ve davranışların ne gibi sorumluluklar doğurabileceği hakkında eğitim verilmesi yerinde olacaktır. Bununla birlikte e-posta izlemelerinin işverene saygıyı ve güveni kaybettirdiği ve bu anlamda işverene daha fazla zarar verdiği de belirtilmektedir²⁵²⁸.

Sonuç olarak, işverenin işçiye sağlamış olduğu bilgisayar, taşınabilir bilgisayar, telefon, cep telefonu gibi iletişim araçlarının ve bu araçların kullanımıyla bağlantılı internetin, e-posta hesaplarının kullanım amaçlarına ve işin gereklerine uygun kullanılması gerekir. İşveren, işyeri düzenini sağlamak için elektronik iletişim araçlarının kullanımı hususunda yönetim hakkına dayanarak talimatlar verebilir ve denetimler yapabilir. Buna göre, öncelikle, elektronik iletişim araçlarının nerede, nasıl, hangi ölçüde ve zaman aralıkları içerisinde, kişisel olarak mı sadece iş amaçlı mı kullanılabileceği hakkında işveren tarafından açık, ayrıntılı ve anlaşılır bir biçimde işçiler bilgilendirilmelidir. Bu kapsamda verilecek talimatlara aykırı ve uygunsuz davranışlara ilişkin disiplin kurallarının işçilere bildiri ile belirli ve düzenli aralıklarla kontroller gerçekleştirilmelidir.

İşçilerin denetimlerine ilişkin izleme uygulaması yapılmadan hemen önce bilgilendirilmeleri veya uyarılmaları işçilerin kişilik haklarının korunması bakımından önemlidir. Denetimin kapsamı, özellikleri, kriterlerinin işçilere yazılı bir biçimde bildirilmesi doğabilecek uyumsuzlukların önüne geçilebilmesini sağlar.

Önemle belirtmek gerekir ki işverenin işçilerin elektronik iletişimlerinin izlenmesi ve gözetlenmesinden ziyade daha az müdahaleyi gerektiren başka yöntemler olduğu sürece bu tür uygulamalar yapmamaları uygun olacaktır. İşverenin bu konula ilgili esas ve usuller belirlendikten sonra bunların kullanımına ilişkin talimatlar verirken ve talimatlara uyulup uyulmadığı hakkında denetleme amacıyla izleme ve gözetleme uygulamaları yaparken her zaman işçilerin temel hak ve özgürlüklerini göz önünde bulundurmalıdır. İşçilerin denetimi için üstün bir yararın

²⁵²⁸ **Scott COX/Tanya GOETTE/ Dale YOUNG**, “ Workplace Surveillance and Employee Privacy: Implementing an Effective Computer Use Policy”, Communications of the IIMA, Volume 5, Issue 2, 2005, p.59-60, <https://scholarworks.lib.csusb.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.tr/&httpsredir=1&article=1263&context=ciima,ET:06.09.2018>.

varlığının yanı sıra makul ve meşru gerekçeler olmalı ve işçiler denetim öncesi mutlaka bilgilendirilmelidir.

İşverenin işin yürütümü ve işyerindeki faaliyetlerin devamı için alacağı tedbirlerle ilişkin meşru nedenlerinden kaynaklı menfaatleri ile işçinin özel yaşamının ve haberleşme özgürlüğünün gizliliği konularındaki menfaatleri arasında dengenin sağlanması durumlarında bu tür uyuşmazlıkların olmasının önüne geçilmiş olacaktır. Bunun için amacın sınırlarının gereklilik, ölçülülük, orantılılık, şeffaflık, kanunlara uygunluk ilkeleri etrafında değerlendirilmesi hususları da unutulmamalıdır²⁵²⁹. Ayrıca veri koruma hukuku kapsamındaki kurallara uyulması da kişisel veri güvenliğinin korunması için oldukça önemlidir. İşveren, işçilerin kişisel verilerinin işlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, aktarılması, gerekli hallerde yetkililerle paylaşılması, imha ve yok edilmesi konularında işçilerin temel hak ve özgürlüklerini ve mahremiyetlerini korumalıdır.

3. İşçinin Elektronik ve Görsel Araçlarla İzlenmesi ve Gözetlenmesi

Elektronik gözetleme, teknolojik cihazların veya programların yardımı aracılığıyla yapılan izlemeler olarak ifade edilmektedir. Bu kapsamda, işçilerin bilgisayarda veya internette yapmış olduğu çalışmaların denetimi, işyerindeki telefon görüşmelerinin dinlenmesi, kamera sistemleri²⁵³⁰ ve biyometrik verileri ile çalışan teknolojik araçlarla işçilerin işyerindeki çalışma süresi içerisindeki bütün faaliyetlerinin gözlemlenebilmekte ve kayıt altına alınabilmektedir. Ayrıca işçi çalışma süresini işyeri dışında da geçirebilir. İşveren, işçilerin işyeri dışındaki çalışmalarını denetleyebilmek için kendisinin işçilere tahsis etmiş olduğu otomobile, bilgisayara veya cep telefonuna GPS adı verilen küresel konumlama sistemi

²⁵²⁹ İNCİROĞLU, Denetim, s.3-4.

²⁵³⁰ Almanya'da işyerinde, kamera ile gözetleme uygulaması yapılabilmesi için işveren ile işyeri konseyi arasında anlaşma yapılması aranmaktadır. Bkz. Alman İşyeri Teşkilat Kanunu (Betriebsverfassungsgesetz) §87 ve kişisel verilerin korunması kapsamında çalışma alanları ile ilgili düzenlemelere için ayrıca bkz.Alman Federal Veri Koruma Kanunu (Bundesdatenschutzgesetz) §6 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Falk HAGEDORN**, Datenschutz am Arbeitsplatz Länderbericht Bundesrepublik Deutschland, <http://europeanpapers.eu/en/europeanforum/freedom-of-religion-in-workplace-v-freedom-to-conduct-business-achbita-case>, ET:08.09.2018.

araçlarının uygulaması yükleyebilmektedir. Böylece işçinin iş görme borcunu gereği gibi yerine getirip getirmediğini bu teknolojik sistemlerden faydalanarak denetlemiş olacaktır²⁵³¹.

İşçilerin kapalı devre televizyon sistemleri (cctv)²⁵³² ve biyometrik yöntemlerle²⁵³³ veya işyeri dışında elektronik konum ve yer belirleme sistemleri ile izlenmesi ve kişisel verilerinin kaydedilmesi söz konusudur.

Bir kişinin kişiliğine ait olan bilgilere ulaşılmasına imkan veren bu yöntemlerle elde edilen bilgilerin kaydedilmesi halinde üçüncü kişilerin bunları öğrenme olasılığı oldukça yüksektir. Özellikle işyerine giriş-çıkış saatlerinin belirlenmesi, gün içerisinde işyerinin neresinde çalıştığı gibi bilgilerin sağlanması ve böylece işçilerin denetlenmesinin sağlanmasını amaçlayan bu tür yöntemlerin sınırlarının belirlenmesi gereklidir. Hatta hukuka uygun uygulamalarda bile işçinin kişisel verilerinin korunması her zaman için mümkün olmayabilir. İşyerinde bulunan kapalı devre televizyon sistemleri ise daha çok iş güvenliğinin sağlanması ve işçinin iş görme edimindeki performans ölçümleri için izleme ve gözetleme yapmaya yöneliktir. Lakin bu durumda da işçinin özel yaşamına müdahale söz konusu olabilir. Bu sebeple işyerinde yapılacak bu tip denetleme faaliyetlerinin belirli bir amaç ve

²⁵³¹ GÜRSEL, s.353-354; OKUR, Gözetleme, s.136-138; ÖZDEMİR, İşçilerin İzlenmesi, s.246-247.

²⁵³² Kapalı devre televizyon sistemleri(cctv) daha çok kapalı devre kamera sistemi olup, belirli bir alanda, sadece ilgili kişilere görüntü ve ses izleme yetkisi sağlayan bir sistemdir. Bu sistemlere genellikle güvenlik amaçlı uygulanır ve görüntü ve ses kaydı, uzaktan izleme, kayıtları oynatma ihtiyacı doğrultusunda kullanılır. <http://www.turksan.com/kapali-devre-kamera-sistemi.html>, ET:08.09.2018. Kapalı devre televizyon sistemleri bir çeşit gizli kamera işlevi de görürler. Kapalı devre televizyon sistemleri (cctv) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Selim ÇAPAR**, Birleşik Krallık'ta CCTV, Türkiye'de MOBESE, Caddelerde Güvenlik Nöbetindeki Kameralar, Ankara 2011, s.5 vd.

²⁵³³ Biyometrik, kullanıcının fiziksel veya davranışsal özelliklerini tanıyarak kimlik saptamak üzere geliştirilmiş bilgisayar kontrollü, otomatik sistemler için kullanılan genel bir terim olarak tanımlanmıştır. <http://www.ergosis.com.tr/biyometrik-nedir.html>, ET:12.12.2015. Biyometrik yöntemler; “bireyin belirlenmesini veya doğrulanmasını sağlayan ve bireye ait parmak izi, avuç içi izi, yüz, kulak, ses, iris, retina, imza, yürüyüş biçimi, el damarı, vücut kokusu veya DNA bilgisi şeklinde bir veya daha fazla fiziksel veya davranış karakterleridir”. Bu karakterler; özellik, işaret, gösterge, kimlik tanıtıcı, tanımlayıcı şeklindeki terimlerle adlandırılmaktadır. **Aydın AKGÜL**, Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı, TBB Dergisi 2015, S.118, s.202. Biyometrik yöntemler ise, ölçülebilir fizyolojik ve bireysel özellikler aracılığıyla gerçekleştirilen ve otomatik şekilde doğrulanabilen kimlik denetleme teknikleridir. **AKGÜL**, s.206 ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Cüneyd ER**, Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı: Parmak İzi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü, Ankara 2007, s.21-24.

sınır dahilinde yapılması ve işçinin bu hususta bilgilendirilmesi gereklidir²⁵³⁴. Biyometrik veriler, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda hassas kişisel veriler arasında sayıldığından (m.6/1) bunların işlenmesi için hukuka uygunluk sebepleri aranmaktadır. İşçinin açık rızası olmaksızın veya kanunda bir düzenleme olmaksızın işlenmesi mümkün olmayan bu verilerin kullanımı da aynı ölçüde sınırlandırılmaktadır. Her ne kadar işçinin rızası olsa da, ölçülülük ilkesi gereği, işyeri güvenliğinin sağlanması gibi amaçlarla işçilerin denetlenmesi için işçilerin kişisel verilerine daha az müdahale eden bir yöntem uygulanabiliyorsa biyometrik denetim sisteminde yararlanmak hukuka uygun kabul edilemez²⁵³⁵.

Teknolojideki gelişmeyle birlikte kullanılan video kameralar vb. cihazlar sayesinde işverenin işçilerin her davranışını izleyebilmesi, kayıt altına alabilmesi ve gözetlemesi ve bunlara bağlı olarak yönetebilmesi oldukça kolaylaşmıştır. Ancak diğer yandan işçilerin kişilik hakları, özel yaşamlarına ve haberleşme hürriyetlerine müdahale de artmaktadır. İşverenin yetkilerinin sınırlarını belirlenmesi hukuka aykırı müdahaleleri de ortadan kaldıracaktır. Yani işverenin haklı çıkarları ile işçinin özel yaşam hakkı arasında adil ve hassas dengenin sağlanarak işçiye müdahale edilmelidir.

İşyerine yerleştirilen video kameralar ise izleme ve gözetleme uygulamasının kesintisiz yapılmasına imkan veren araçlardır. İşyerinde kameralar aracılığıyla gözetleme uygulamalarının haklı gerekçeleri olarak, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, işyerinin korunması, üretim sürecinin kontrol edilmesi, işçilerin performanslarının belirlenmesi veya taciz gibi olumsuz eylemlerden korumak veya ortaya çıkarılmasını sağlamak, kuvvetli bir suç şüphesinin varlığı gibi nedenler sayılmakta ve bu tür durumlar için işverenin video kameralarla gözetimi haklı görülmektedir²⁵³⁶.

İşçilerin kamerayla izlenmesi, herkes tarafından görülebilecek açık kamera sistemleri ile olabileceği gibi hiç kimsenin göremeyeceği yerlerde bulunan gizli

²⁵³⁴ **KÜZECİ**, s.283-285. İşçilerin işyerinde kapalı devre televizyon sistemleriyle izlenmesine ilişkin çeşitli ülkelerden hukuksal düzenlemeler için bkz. Reasonable Expectations of Privacy, Eleven Country Reports on Camera Surveillance and Workplace Privacy, Information Technology And Law Series 7, Ed. Sjaak NOUWT/Berend R. De VRIES/Corien PRINS, Netherlands 2005.

²⁵³⁵ **GÜRSEL**, s.360.

²⁵³⁶ **GÜRSEL**, s.363-364; **KÜZECİ**, s.283; **ÖZDEMİR**, İnternet, s.20.

sistemler aracılığıyla da olabilir. Kameralar vasıtasıyla işçinin hem görüntüsü hem de sesine ilişkin hassas veriler elde edilebilme imkânı bulunduğundan kişilik haklarının ihlali söz konusudur²⁵³⁷. Açık izlemede, işçiler kendilerini izleyen kameraları görebildiğinden davranışlarına dikkat etmeye çalışırlar. Ancak işçinin devamlı olarak izlenmesi kişilik haklarına aykırıdır. Gizli kamera sistemlerinden ise işçilerin haberi yoktur ve bu açıkça hukuka aykırıdır. Gizli izleme ancak işçilerin önceden bilgilendirilmeleri ve sınırlı zaman dilimi içerisinde yapılmakla geçerli olabilir²⁵³⁸.

Hukuka uygun bir gözetlemeden söz edebilmek için işçinin rızasının alınmasının yanı sıra işyerine yerleştirilen kamera sistemleri²⁵³⁹ hususunda işçinin ayrıntılı bir biçimde bilgilendirilmesi de gerekir²⁵⁴⁰. Ayrıca işçilerin işyerinde olduğu çalışma süresi boyunca bütün davranışlarının izlenmesi ve bu anlamda işçinin kişilik haklarının işverenin menfaatinden üstün tutulması hukuka uygun kabul edilemez²⁵⁴¹. İşçinin kesintisiz bir biçimde kamerayla izlendiğini bilmesi üzerinde büyük bir baskı oluşturarak psikolojik anlamda olumsuz sonuçlar doğurmakla birlikte işçilerin kendilerini güvende hissetmelerinden dolayı işçinin verimini ve üretkenliğini artıran olumlu sonuçlara da yol açmaktadır²⁵⁴². Ancak işçinin kişilik haklarına ve özel yaşamına müdahale niteliğindeki uygulamaların engellenmesi öncelikli olarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda, işçilerin giyinme ve dinlenme odaları, kişisel dolapları tuvaletler ve duşlar gibi işçinin kişisel kullanımına özgülenmiş alanların kamera ile gözetlenmesi kabul edilemez²⁵⁴³.

İşverenin işçileri kamerayla izlemesi, işyerinde çalışan diğer işçiler veya üçüncü kişilerin, tehlikeli durumların mevcudiyeti halinde güvenliğini sağlamak amacıyla yapılması halinde, başka bir yöntemden yararlanılmıyorsa kabul

²⁵³⁷ **ÖZDEMİR**, İşçilerin İzlenmesi, s.244-245; **SEVİMLİ**, s.209-210; **OKUR**, Gözetleme, s.124-125; **ÇETİN**, s.220; **MANAV**, Kişisel Veriler, s.124

²⁵³⁸ **OKUR**, Yeni Teknoloji, s.7-8; **GÜRSEL**, s.372-373; **ÖZDEMİR**, İşçilerin İzlenmesi, s.244-245.

²⁵³⁹ İşçilerin şahsi olarak kullandıkları tuvaletler, duşlar, dinlenme odaları, giyinme dolapları gibi yerlerde kamera ile gözetleme uygulamaları yapmak mümkün değildir. **OKUR**, Gözetleme, s.127-128.

²⁵⁴⁰ **GÜRSEL**, s.365, 370-371. Ayrıca bkz., Article 29 WP, video surveillance, p.24-25.

²⁵⁴¹ **OKUR**, Gözetleme, s.121-122; **MANAV**, Kişisel Veriler, s.124; **AYDIN**, s.206.

²⁵⁴² **AYDIN**, s.206-207; **ÖZDEMİR**, İşçilerin İzlenmesi, s.235.

²⁵⁴³ **GÜRSEL**, s.371. Ayrıca bkz. Article 29 WP, video surveillance, p.25.

edilebilir²⁵⁴⁴. İşyerinde güvenliği sağlamak amacıyla işyerine gizli video kameralar yerleştirilmesi ise bir suçun işlenebileceği yönünde şüphenin varlığı aranır. Aksi hallerde video kameralardaki kayıtlar delil teşkil etmeyecektir²⁵⁴⁵.

Esasen gizli izleme ve gözetleme yapılması kural olarak mümkün değildir. Ancak işverenler, işçilere izleme ve gözetleme hususunda önceden haber vermek yani bilgilendirmek suretiyle bu yönde uygulama yapabilirler²⁵⁴⁶. Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, işçilerin gizli kamera ile izlenmesi ve gözetlenmesi için işverenin gerekçelerini haklı saymak mümkün görünmemektedir. Nitekim gizli gözetleme uygulamaları kötüye kullanımlara açık ve işçinin kişilik haklarına zarar verme ihtimali yüksek uygulamalardır. Yargı kararı olmadan dinleme uygulaması bile yapmak mümkün değilken işverenin yetkilerinin bu denli genişletebileceği düşünülemez²⁵⁴⁷. Gizli izleme yapılabilmesi ancak bir mahkeme kararı ile mümkün olup işverenin kendi kararına dayanan gizli kamera gözetlemeleri hukuka aykırı sayılacaktır.

İşyerinde elektronik gözetleme uygulamaları yapılabilmesi için kanunda açıkça düzenleme bulunması, işverenin üstün nitelikli menfaatinin bulunması yahut işçinin rızası gereklidir. İşverenin menfaati ile işçinin kişilik haklarının korunması arasındaki uyumlu bir düzenin sağlanması yapılan müdahaleyi hukuka aykırı olmaktan çıkarmaktadır. İşveren her zaman dürüstlük kurallarına uygun bir biçimde

²⁵⁴⁴ **OKUR**, Gözetleme, s.123-127.

²⁵⁴⁵ **OKUR**, Gözetleme, s.124-125. Aynı yönde **SEVİMLİ**, ss.104. Alman Federal Mahkemesi bir kararında, “iş merkezinin mutfağında meydana gelen malzeme hırsızlığına karşın takılan gizli kamera vasıtasıyla mutfakta çalışanların kişilik değerlerinden olan sesleri, resimleri video kamera tarafından kaydedilmiştir. Mahkeme vermiş olduğu kararında, “eğer somut cezai suç şüphesi bulunuyorsa işveren gerekli tedbirleri alabilir, dolayısıyla da söz konusu olayda herhangi bir hukuka aykırılığın söz konusu olamayacağına hükmetmiştir”. BAG= NZA 2003, 1193; ArbG Hamburg, Urteil vom 20.02.2004-17 Ca 426/03, NZA –RR 2005, 520. **ÖZDEMİR**, İşçilerin İzlenmesi, s. 245, dn.62. Ayrıca bkz. BAG, Urteil vom 22. 9. 2016 – 2 AZR 848/15, <https://lexetius.com/2016,4084>

Hessen Eyalet İş Mahkemesinin kararında, “Bir işçi, işyerinde sürekli olarak video kamerası ile izleniyorsa bu durum, uygunsuz bir biçimde özel hayatına düzenli müdahale edilmesi anlamına gelmektedir. Bu durum işverenin işçiye, özel hayatını sürekli ihlal ettiği gerekçesi ile tazminat ödemesini zorunlu kılmaktadır (dava konusu olayda 7.000 Euro). Aksi halde işverene yönelik herhangi bir yaptırım kararı alınmasa, kişilik hakları ihlal edilmiş olunur.” Hessen Eyalet İş Mahkemesi Karar Tarihi: 25.10.2010 Karar Sayısı: 7 Sa 1586/09 (çeviren Alpay Hekimler), Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/3, s.584-585.

²⁵⁴⁶ **GÜRSEL**, s.370-371; **Fazıl SAĞLAM**,“Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı”, AÜSBFD, C.XXX, Mart- Aralık 1975, No.1-4, s.111.

²⁵⁴⁷ **SEVİMLİ**, s.204-206, 208- 210; **OKUR**, Gözetleme, s.125; **GÜRSEL**, s.376.

hakkını kullanmalıdır²⁵⁴⁸. İşveren işyerinde düzen ve güvenliği sağlamak adına yaptığı kamera uygulamalarında eşit davranma borcuna uygun hareket etmekle yükümlüdür²⁵⁴⁹.

Bütün bunlara göre; işveren, işyerinde elektronik izleme ve gözetleme uygulamaları yaparak işçilerini denetleme, işyeri düzen ve güvenliğini sağlama ve koruma yükümlülüklerini yerine getirmiş olacaktır. İşverenin işçilere iş görme borcunun ifası ve işyeri düzenini sağlamak adını vermiş olduğu talimatlara uyulup uyumadığını denetlemek yönetim hakkının bir uzantısıdır. Söz konusu denetimin gerçekleştirilmesi amacıyla günümüz teknolojisinin sağladığı elektronik araçlarla işçilerin izlenmesi ve gözetilmesi çok daha pratik bir hal almıştır. Bununla birlikte işyerinde gözetleme ve denetleme faaliyetleri çok geniş kapsamlıdır. İşverenin hem hakkını kullanması hem de borçlarını yerine getirmesi söz konusudur. İşçinin özel yaşam alanına müdahale edilmemesi, kişisel verilerinin hukuka uygun olarak işlenmesi ve kullanımı, kişilik haklarının zarar görmemesi için işverenin denetim ve gözetim hakkının kullanımı her somut olay bakımından incelenmeyi gerektirir.

F. İşçinin İşyerindeki Bazı Davranışları Bakımından

1. İşçinin Tütün Ürünleri Kullanımı

İşverenin yönetim hakkına dayanarak işyerinde işçilere tütün ürünlerinin kullanımı hususunda yasak getirip getiremeyeceği ve bunun işçinin kişilik haklarına müdahale niteliği taşıp taşımadığının belirlenmesi gerekir.

5707 Kanun ile ²⁵⁵⁰ değişik 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'un²⁵⁵¹ 2. maddesiyle gerek kamu gerekse özel hukuk kişilerine ait işyeri ve işletmelerde tütün ürünlerinin tüketilmesine ilişkin yasak getirilmiştir. Kanun'un 2. maddesinin b bendine göre; “Koridorları dahil 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

²⁵⁴⁸ OKUR, Gözetleme, s.87 -93, 96-98, 106 vd.

²⁵⁴⁹ SAVAŞ, Siber Gözetim, s.117.

²⁵⁵⁰ RG, 19.01.2008, S. 26761.

²⁵⁵¹ RG. 26.11.1996, S. 22829. Ayrıca bkz. 2009/44 sayılı Sağlık Bakanlığı genelgesi.

(ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında” tütün ürünlerinin tüketilmesi yasaktır. Bu yasağa aykırı davranışlar hakkındaki cezai hükümlerin düzenlendiği Kanun’un 5. maddesi gereği, işyerinde tütün ürünlerini tüketenler ile bu yasakların uygulanması ve tedbirlerin alınmasıyla ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeyen işletme sorumlularına, idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır (m.5/2).

Kanun’un bu açık hükmü gereği işverenler, işyerlerinin kapalı alanlarında sigara içilmesine ilişkin yasakların uygulanmasını sağlamak için talimatlar vermek ve buna uyulup uyulmadığını denetlemekle yükümlüdürler. İşçilerin ise bu yöndeki talimatlara uymak zorunda olup aksi halde sözleşmelerinin feshi söz konusu olabilir. Bu durumda işveren talimat verme hakkını kanunda yer alan yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmek için kullanmaktadır. İşçi ise bu yöndeki talimata uymakla yükümlü olup kişi dokunulmazlığını ihlal edici bir davranış söz konusu değildir.

Bununla birlikte işverenin kapalı alanlar haricindeki yerlerde işçilere sigara içme yasağı yahut iş veriminin olumsuz etkilenmemesi amacıyla sınırlama getirip getiremeyeceği hususunun belirlenmesi gerekir.

4207 sayılı Kanun’da bazı işyerlerinin açık alanlarında sigara içilemeyeceğine ilişkin yasak bulunmaktadır. Kanun’un 2. maddesinin ç bendine göre, “Okul öncesi eğitim kurumlarının, dersaneler, özel eğitim ve öğretim kurumları dâhil olmak üzere ilk ve orta öğrenim kurumlarının, kültür ve sosyal hizmet binalarının kapalı ve açık alanlarında” tütün ürünlerinin tüketilmesi yasaktır. Aynı maddenin d bendinde ise “Özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde” tütün ürünlerinin tüketilmesinin yasak olduğu belirtilmiştir. Bu hükümde açık alan ifadesine yer yerilmemiş olsa da söz konusu işletmelerin bütününe kapsayan bir yasak söz konusudur. Ayrıca Kanun’un 2. maddesinin 2, 3 ve 4. bentlerinde ise istisnai olarak, tütün ürünlerinin tüketilmesine mahsus alanlar oluşturulabileceği düzenlenmiştir.

Kanunda yer alan yasaklar haricinde, işçinin işyerinin açık alanlarında sigara içmeyeceğine ilişkin yasak iş veya toplu iş sözleşmesine koyulacak hükümlerle getirilebilir. Bu anlamda, sigara içmek tamamen yasaklanabileceği gibi sınırlı olarak izin verilmesi yahut sigara içme hususunda zaman dilimlerinin belirlenmesi

biçiminde olabilir²⁵⁵². Eğer bu yönde bir düzenleme söz konusu değilse işçinin işyerinin açık alanlarında sigara içmesini yasak olarak kabul etmek mümkün gözükmemektedir. İşverenin yönetim hakkında dayanarak işyerinde sigara içme yasağı veya sınırlaması getirebilmesinde ise somut olayın özelliklerini değerlendirmek gerekir²⁵⁵³.

İşverenin sigara içmeyi yasaklaması genellikle tehlikeli işyerlerinde söz konusudur. Örneğin yangın tehlikesinin yüksek olduğu işyerlerinde²⁵⁵⁴, kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak için sigara içme yasağı getirilmesi bir ihtiyaçtan çok zorunluluktur. Aynı şekilde patlayıcı ve yanıcı ürünlerin bulunduğu işyerlerinde sigara içme yasağı, işçilerin korunması ve gözetilmesi ve iş sağlığı ve güvenliği bakımından bir yükümlülüktür. İşverenin bu yasağı getirmesinde haklı nedenin varlığı açıktır. İşçilerin de bu yöndeki talimatlara uyması gerekir²⁵⁵⁵. Bununla birlikte sigara içme yasağının getirilebileceği diğer bir durum, pasif içici konumunda bulunan diğer işçilerin veya müşterilerin sağlığının korunmasına ilişkindir. Sözleşmede yer almasa da işverenin tek taraflı kararıyla bu yönde düzenlemeler getirebilmesi mümkün olmalıdır²⁵⁵⁶.

²⁵⁵² **Zeki OKUR**, İş Hukuku'nda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları, Kamu-İş; C:10, S:3/2009, s. 19; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.134-135; **AKTAY/ARICI/KAPLAN SENYEN**, s.95.

²⁵⁵³ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.294; **OKUR**, Sigara İçme, s.16, 19.

²⁵⁵⁴“... İtfaiye görevlisi bilirkişi raporunda, davacının sigara içtiği alanda parlayıcı maddelerin bulunmadığı, ancak sigaranın yakınlardaki straforların bulunduğu bölüme atılması durumunda yangın tehlikesinin olabileceği açıklanmıştır. Yine davacının sigara içtiği yerin yakınlarda gaz odasının bulunduğu... fabrika binası dışında ancak fabrika sahası içerisinde bir sigara içme yerinin bulunduğu görülmektedir.... işçi işverence tahsis edilen sigara içilen bölüm dışında ve yangın tehlikesi taşıyan bir bölgede sigara içmiştir. Bu durumda davacı işçi tarafından bu iş için ayrılmış özel bölüm dışında sigara içilerek işyeri güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğü dosya içeriği ile sabit olmuştur. ...işverence işçinin iş sözleşmesinin feshi... haklı bir nedene dayanmaktadır”.Y9.HD, 02.11.2004, 2004/1834E., 2004/24692K, <https://legalbank.net>. Söz konusu kararın incelemesi için bkz. Fevzi **ŞAHLANAN**,“İşyerinde Sigara İçme Nedeniyle HaklıFesih (Karar İncelemesi)”, Tekstil İşveren Dergisi, S.307, Temmuz 2005, s.39-40;

²⁵⁵⁵ **EYRENCİ / TAŞKENT /ULUCAN**, s.134; **TAŞKENT**, s.94-95; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s.294. Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik (RG. 0.04.2013, S.28633) ve Yeraltı ve Yerüstü Maden İşletmelerinde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği (RG. 21.02.2004, S.25380) gibi yönetmeliklerde işverenin sigara içilmesini yasaklaması bir gerekliliktir. Ayrıca bkz. **OKUR**, Sigara İçme, s.16-19.

²⁵⁵⁶ **SEVİMLİ**, s. 227-228; **OKUR**, Sigara İçme, s. 21. Ayrıca bkz. **AYDIN**, s. 122; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s .294; **TAŞKENT**, s. 96-97; **HUECK / NIPPERDEY**, s. 239. Aksi yönde bkz. **ARICI**, Yönetim Hakkı, s. 165.

İşyerinde yangın tehlikesi, iş güvenliği gibi sebepler dışındaki hallerde ise işverenin sigara içme yasağına ilişkin düzenlemelerde bulunması, TMK. m.2'de yer alan dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılmalıdır. İşverenin bu yetkiyi kötüye kullanmaması gerekir. İşverenin dürüst olması ve makul nedene dayanması halinde, işyerinin çıkarları doğrultusunda getirilen yasakların kişilik haklarının ihlali biçiminde değerlendirilmesi imkanı yoktur²⁵⁵⁷.

Diğer taraftan işverenin işin veriminin azalmasını engellemek amacıyla sigara içme yasağı getirebileceği belirtilmektedir. Ancak bu durumda da dürüstlük kuralları gereği bu yasağın koyulması için işyerindeki verimin azalmasının kuvvetle muhtemel olması gerekmektedir²⁵⁵⁸.

İşverenin sigara içilmemesi konusundaki talimatlarının çoğu mevzuat ve sözleşme hükümlerine dayanılarak verilmektedir. İşyerinde özellikle işçinin sağlığının korunması²⁵⁵⁹ ve işyeri güvenliğinin sağlanması çerçevesinde işverenin somut olayın özelliklerine göre sigara içme yasağı getirebilmesi ve buna yönelik talimat verme hakkının kabulü gerekir. Bu durumun işverenin işçinin kişilik haklarına müdahalesinden çok onun maddi kişilik haklarını koruması söz konusudur.

2. İşçinin Dış Görünümü ve Kıyafetleri

Kişinin dış görünüşü saç tarzı, sakallı veya bıyıklı olup olmaması, makyajı, giydiği kıyafetler gibi fiziksel özelliklerinden oluşur. İşçi açısından dış görünüş ve giyim ise işyeri düzeni açısından veya işin görülmesi için bir takım zorunluluklar doğurabilir. Ancak bu zorunluluklar işçinin özel yaşamına, onur ve saygınlığına, kişilik haklarına dokunmamalıdır.

İşçinin dış görünümü, giyim tarzı ve görünüşü gibi fiziksel özelliklerine ilişkin olup kişilik hakları ve özel yaşam alanı içerisinde değerlendirilmektedir. Nitekim kişinin giyimine ve görünümüne ilişkin karar vermesi onun kişisel

²⁵⁵⁷ **AYDIN**, s.122, 124. Ayrıca bkz. **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.134; **CENTEL**, s.134; **TAŞKENT**, s.96-97.

²⁵⁵⁸ **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT**, s. 294; **TAŞKENT**, s. 95-97; **CENTEL**, s. 139-140; **ARICI**, Yönetim Hakkı, s.165; **SEVİMLİ**, s.229-230; **AYDIN**, s.122.

²⁵⁵⁹ **OKUR**, Sigara İçme, s.27.

özgürlükleri²⁵⁶⁰ içerisinde yer alır²⁵⁶¹. Diğer yandan ise işveren yönetim hakkına dayanarak işyerindeki çalışma düzenine ilişkin kuralları belirlerken işçinin dış görünümüne ve giyim tarzına dair kurallar koymak ve bu yönde talimatlar vermek istemektedir. Zira işveren yönetim hakkı çerçevesinde kurallar getirebilme ve talimatlar verebilme hakkına sahiptir. İşte işverenin işçinin kişilik haklarını ilgilendiren dış görünümü, giyim tarzına ilişkin düzenleme yapma ve talimat verme hakkının sınırlarının belirlenmesi gerekir. Her şeyden önce bu sınırlamanın tespitinde ölçülülük ve orantılılık ilkelerine uyulması gerektiği söylenebilir. İşverenin bu hususta vereceği talimatların işçinin kişilik haklarını ihlal edip etmediğinin tespiti için genel bir sınırdan bahsetmek mümkün değildir. Öncelikle işçinin görmeye yükümlü olduğu iş bakımından bir değerlendirme yapılmak suretiyle kişi bazında bir sonuca ulaşmak gerekir. Daha sonra ise işyeri ve işletmenin özellikleri ve üçüncü kişilerle olan ilişkileri de değerlendirmek yerinde olacaktır. Başka bir deyişle, işverenin haklı ve meşru sebepleri olduğu sürece ve bunları yapılan iş ve işyeri ile ilişkilendirebildiği ölçüde, işçinin işyerindeki dış görünümü veya giyim tarzına dair talimatlar vermesi imkanı vardır. Mesela, gıda üretimi yapılan bir işyerinde işçinin sakallı veya bıyıklı olmaması istenebileceği gibi, kimyasal üretim yapılan bir işyerinde işçinin maske takması istenebilir. Öyleyse, işyerinde işçinin giyim tarzı ve dış görünümü hakkında kanuni bir düzeleme yapılmamış da olsa yapılan işin gerektirdiği nitelikler, iş sağlığı ve güvenliği, hijyen, sağlık gibi gerekçelerle işçiye talimatlar verilmesi mümkündür. Ancak işverenin her koşulda işçiye müdahale etmesi imkanı yoktur. Bu sebeple her somut olay açısından ayrı değerlendirme yapılması gerekir. İşverenin işçisinin işyerinde giyeceği kıyafete veya dış görünümüne ilişkin olarak saçlarının uzunluğuna yahut sakal bırakıp bırakamayacağına karşılık

²⁵⁶⁰ AİHM tarafından, kişinin giyim tarzıyla ilgili yakın tarihli Şahin kararında Mahkeme, başvuruyu düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne ilişkin m.9 bakımından inceledikten sonra, başvurucunun ihlal edildiğini iddia ettiği diğer hükümlerden biri olan m.8 çerçevesinde ayrı bir sorunun doğmadığını; zira, bunlarla ilgili şartların, ihlal bulunmadığı sonucuna vardığı m.9'a ilişkin olarak incelediği hususlarla aynı olduğunu belirtirken, dolaylıda olsa, kişinin giyim tarzının m.8 kapsamında korunabileceğine işaret etmektedir. Leyla Şahin v. Turkey, Application no. 44774/98, 29.6.2004, AİHM Büyük Daire 10.11.2015 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-70956%22%5D%7D>}, ET:02.04.2016. Kararın Türkçe çevirisi ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. **M.Semih GEMALMAZ**, Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, İstanbul 2005, s.1213 vd.; 1317 vd. .

²⁵⁶¹ **AYDIN**, s.111; **SEVİMLİ**, s.231.

karışamayacağı ve bu hususlara ilişkin talimat verip veremeyeceğinin değinmek gerekir.

İşverenin işin gereklerinden kaynaklanmadığı sürece işçiye belli tip kıyafetle giymesi veya giymemesi, saçının şekline ve boyuna karışması, sakal bırakıp bırakmamasına yönelik talimatları hukuka uygun olarak nitelendirilemez. Bu tür talimatların işçinin kişilik haklarına aşırı müdahale taşıdığı açıktır. Bununla birlikte işveren haklı gerekçeleri olduğu sürece ölçülülük ilkesini de dikkate alarak işçinin giyeceği kıyafetelere veya dış görünüşüne yönelik talimat verebilmelidir.

İşverenin işçinin giyim özgürlüğüne ve dış görünümüne yönelik sınırlamalar veya kurallar getirebileceği ve bu yönde talimatlar verebileceği haklı nedenlerin başında iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemler²⁵⁶² gelmektedir. İşveren hem kendi yükümlülüklerini yerine getirmek hem de işçilerini korumak için söz konusu talimatları verebilmektedir. İşçinin yaşam hakkı ve bedensel bütünlüğü ve sağlığını korumak adına bunu yapmak bir gerekliliktir. İşçi iş görme borcunu yerine getirirken çeşitli tehlikelerle karşı karşıya olabilir. Söz konusu tehlikeleri bertaraf etmek amacıyla işin görülmesi amaçlı ve iş süresince, işçinin bir takım özel kıyafetler giymesi veya baret, maske gibi çeşitli koruyucu aletleri kullanması²⁵⁶³ gerekebilir. Buna ilişkin kurallar gerek iş veya toplu iş sözleşmeleri veya iç yönetmeliklere getirilebileceği gibi işverenin talimatları aracılığıyla da getirilebilir²⁵⁶⁴. Bu tür

²⁵⁶² Konuya ilişkin bir karar göre; “..Somut olayda, davacının çalıştığı son bir yıl içinde iş güvenliği ve iş sağlığı önlemleri kapsamında 3 kez kulak tıkacı takmaması nedeni ile uyarıldığı... Davacı işçinin iş sağlığı ve iş güvenliği konusunda, işverenin aldığı önlemlere uymadığı ve sağlığını tehlikeye attığı sabittir. Davacı işçinin davranışından kaynaklanan bu neden, işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır.”. Y9HD, 16.10.2006, 2006/19157E., 2006/ 27128K. , <https://legalbank.net/>, ET:06.05.2016.

²⁵⁶³ İşçinin giyim tarzına, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla müdahale yetki ve sorumluluğu, Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelikte (RG. 02.07.2013, S.28695) açıkça düzenlenmiştir. İşveren, “çalışanların bu kişisel koruyucu donanımları uygun şekilde kullanmaları için her türlü önlemi almakla” yükümlüdür.(Kişisel Koruyucu Yön. m.8/1). Çalışanlar, “6331 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine uygun olarak, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımları doğru kullanmakla, korumakla, uygun yerlerde ve uygun şekilde muhafaza etmekle yükümlüdür.”. (Kişisel Koruyucu Yön. m.8/2). Ayrıca İSGK’na göre işveren: “İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar”. (İSGK. m.4/b). “Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek”. (İSGK. m.5/g). “Çalışanlara uygun talimatlar vermek”.(İSGK. m.5/ğ).

²⁵⁶⁴ TAŞKENT, s.92-93; AYDIN, s.112; BAYRAM, Koruma Borcu, s.305-306; SEVİMLİ, s.231-232.

müdahaleleri haklı kılan sebebin ise kanunun verdiği yetkinin kullanılması olduğu açıktır²⁵⁶⁵. Böylece işveren, işçinin yaşam hakkını, bedensel bütünlüğünü ve sağlığını korumak amacıyla verdiği talimatlarla kanundan kaynaklanan yükümlülüğünü de yerine getirmekte ve işçinin giyim özgürlüğü de sınırlanmaktadır.

İşverenin işçinin giyim özgürlüğüne ve dış görünümüne müdahale niteliği taşıyan talimatlarına ilişkin diğer bir haklı neden ise mal veya hizmetin hijyenik koşullarda üretilmesidir. İşveren bu koşulları sağlamak adına işçisine hijyenik kıyafetleri giymesi, eldiven ve boneyi takmasına ve sakal ve bıyık bırakılmamasına yönelik talimatlar verebilecek ve böylece sağlığın korunması da sağlanacaktır²⁵⁶⁶.

Bu yönde bir Yargıtay kararında²⁵⁶⁷, aşçı olarak görev yapan personelin uyarılara rağmen sakalını kesmemekte direnmesi üzerine işverenin iş sözleşmesini haklı olarak feshettiği yönünde karar vermiştir. Kararda, “Davacının işi aşçılıktır. Bu işi ifa etmekte iken sakal bırakmıştır. İkaz, ihtar ve yevmiye kesintisi cezalarına rağmen sakalını kesmemekte direnmiştir.... Gerçekten davacının sakal bırakması sağlık koşulları ve gördüğü işin niteliği ile bağdaşma” ifadelerine yer verilmiştir. Buna göre işinin sakal bırakması hem gördüğü işin niteliği hem de sağlık koşulları gereği ile bağdaşmamaktadır. Buna göre; hijyen gerekçesinin işverenin talimatını haklı kıldığı söylenebilir.

Uygulamada özellikle gıda üretiminin ve satışının yapıldığı veya sağlık hizmetlerinin verildiği işyerlerinde, işçilerin iş görme borçlarını yerine getirirken maske ve bone takması yahut sakal-bıyık bırakmamasına yönelik talimatlar işin doğal bir parçasıdır. İşveren işçilere vereceği talimatlarla iş sırasındaki giyisilerine ve görünümüne müdahale etmekte, böylece aynı zamanda bu mal veya hizmetlerden yararlanacak kişilerin-müşterilerin- de sağlığının korunmasına yönelik bir yarar da ortaya çıkmaktadır²⁵⁶⁸.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini ve hijyen sağlamak için işçilere belirli bir takım malzemeleri kullanması yönündeki talimatına işçiler uymakla yükümlü olmakla birlikte işçinin kendi malzemelerini kullanabileceği haklı olarak

²⁵⁶⁵ SEVİMLİ, , s.232.

²⁵⁶⁶ TAŞKENT, s.92; AYDIN, s.112, 115.

²⁵⁶⁷ Y9HD, 21.09.1990, 5978/9488 <https://www.insangucu.com.tr/>, ET:05.05.2016.

²⁵⁶⁸ SEVİMLİ, s.232.

belirtilmektedir. Ancak burada, işin özellikleri doğrultusunda işçinin kendi malzemelerini kullanıp kullanmayacağını belirlemek gerekir²⁵⁶⁹. Örneğin bir otelde kat görevlisinin temizlik yaparken bone ve eldiven takması yönündeki talimatın gereğini kendi malzemeleriyle yerine getirebilir. Diğer taraftan bir hastanenin ameliyathanesini temizlemekle görevli işçinin kullanması gereken malzemeleri kendisinin temin etmesi halinde talimatı gereği gibi yerine getirdiği söylenemez.

Doktrinde, işveren tarafından işçinin işyerindeki giyim tarzı ve dış görünümüne ilişkin talimatlarında işçinin uymakla yükümlü olduğu talimatların belirlenmesinde, iş için gerekli olan önlemlerin alınması kriterinden yola çıkılmaktadır. Buna göre; iş için gerekli olan ifadesinin, “uyulmaması durumunda işin doğruluk kurallarına ve o işteki göreneklere uygun biçimde görülmesi olanağı bulunmayan önlemler” olarak anlaşılması²⁵⁷⁰ ve buna göre haklı görülmesi gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu kriter değerlendirilirken, işverenin talimatlarının iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olması şartı aranmamaktadır. Böylece işçinin bu konudaki talimatlara uyması kişi dokunulmazlığı ilkesi ile kişilik haklarına aykırı nitelik taşımaz. Nitekim bu halde talimatlara uyma iş görme borcunun bir parçası olarak kabul edilmektedir. Örneğin hastanede çalışan bir işçinin hijyenin sağlanması amacıyla giymek zorunda olduğu kıyafet ve eldiven veya bone gibi kullanması gereken malzemelere yönelik talimatla montaj işi yapana bir işçinin üzerinin kirlenmemesi için giymesi gereken kıyafet veya kullanması gereken malzemeye ilişkin talimat aynı kapsamda değerlendirilerek işçinin kişilik haklarına müdahaleden söz edilemez. İş için gerekli olmayan ve sırf işverenin kendi moda zevkini yansıtmak amacıyla belirli kıyafetleri giymesi yahut giymemesi yönünde talimatlar ise kişi özgürlüğüne ve işçinin maddi manevi varlığını geliştirme hakkına aykırı ve haksız olarak kabul edilir²⁵⁷¹.

Sonuçta işçinin giydiği kıyafetlere ve dış görünümüne işin özellikleri ve işyerinin gerekleri doğrultusunda ve objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde talimatları hukuka uygun saymak gerekir. Aksi halde işçinin kişilik haklarına

²⁵⁶⁹ SEVİMLİ, s.233.

²⁵⁷⁰ NIKISCH, s.414, naklen TAŞKENT, s.92. Ayrıca bkz. TUNCAY, Eşit Davranma, s.163; BAYRAM, Koruma Borcu, s.306; AYDIN, s.111.

²⁵⁷¹ TAŞKENT, s.92-93. Ayrıca bkz. AYDIN, s.116-117; SEVİMLİ, s.233-234.

müdahale söz konusu olacaktır²⁵⁷². İşverenin işçinin dış görünümüne ilişkin vereceği talimatlarda hukuka uygunluk nedeni mevzuattan veya sözleşmeden kaynaklanmadığı sürece somut olayı özelliklerini değerlendirmek gerekir. Örneğin bir inşaatın şantiyesinde çalışan işçinin giyeceği kıyafete ilişkin talimatla aynı inşaatın müşterilere satışı için görevli işçinin giyeceği kıyafete ilişkin talimatın aynı doğrultuda olması beklenemez. İşçinin kişilik haklarına zarar verilip verilmediği işin, işçinin ve istenilen talimatın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

Esasen işçiye verilecek talimatlar yapılan işe göre değişecektir. Mesela işyerinde işçinin bıyıklı ve sakallı çalışması veya çalışmaması yapılan işten beklenene göre değişir. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda²⁵⁷³; "...Davalı işyerinde çalışan davacının bıyık bırakması üzerine, önce işverence iki kez bıyıklarını kesmesi için ihtarla bulunulduğu, kesmemesi üzerine akdin ... feshedildiği anlaşılmaktadır. ... Davacının işe girdiği sırada yürürlükte bulunmayan işyeri yönetmeliğinin ... maddesinin kılık kıyafet, traş bıyık ve sakalla ilgili olarak işverenlikçe alınmış ve işin gereği olarak verilen sözlü ve yazılı emir ve talimatlara uymamak ihtar cezasının verilmesini gerektiren bir durumdur. Davacının bıyık bırakması aynı yönetmeliğin .. maddesinde düzenlenen işten çıkarmayı gerektiren durumlar arasında sayılmadığı gibi 1475 sayılı yasanın 17/2-g maddesine giren hallerden de değildir. İşveren bıyık bırakan davacının işyerinde çalışmasını istemiyorsa bu hal makul bir neden olarak kabul edilip, hizmet aktini 1475 sayılı yasanın 13. maddesi gereğince feshederek davacıya ihbar ve kıdem tazminatları alacağını ödemesi gerekir. Tanık anlatımlarından işyerinde davacı ile aynı işi yapan bir işçinin işe girerken bıyıklarını kesmeyeceği şartını ileri sürdüğü ve işverence bu koşul kabul edilerek bu işçi bıyıklı olarak aynı işte çalıştırıldığından işverenin işçilere eşit davranma ilkesine de uymadığı saptanmıştır. Bu nedenlerle davacının ihbar ve kıdem tazminatları isteklerinin kabulü...". Kararda, "İşveren bıyık bırakan davacının işyerinde çalışmasını istemiyorsa bu hal makul bir neden olarak kabul edileceği" belirtilmiştir. Oysaki işçi sakalını ve bıyığını veya saçını kendi özgür iradesiyle şekillendirme hakkına sahiptir. Anayasada korunan maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve kişi özgürlüğünün bir bölümünü de bu istek

²⁵⁷² AYDIN, s.117.

²⁵⁷³ Y9HD, 06.03.2003, 2002/15937 E., 2003/3176 K., <https://legalbank.net>, ET:20.12.2015.

oluşturmaktadır. İşverenin haklı bir nedeni olmadığı sürece sırf işçinin bıyığından dolayı çalıştırmaması makul bir neden olarak değerlendirilemez. Bununla birlikte işveren, işin ifasını olumsuz etkileyen işçinin dış görünümünü değiştirirken işçinin kişilik hakkına zarar vermemektedir. Daha önce açıkladığımız üzere hijyen ve sağlık sebepleri işçinin sakal veya bıyığının kesilme nedeni olabilir²⁵⁷⁴.

İşverenin işçinin dış görünümüne ilişkin talimatı direk giyeceği kıyafet veya saç sakalı gibi fiziksel özelliklerine ilişkin olmayabilir. İşveren işçiden kıyafetinin görünen bir yerine isim ve soy adının yazdığı bir kartı takmasına veya çalıştığı masanın üzerinde isim ve soyadının yazıldığı bir levha buldurmasına yönelik talimat verebilir. Ancak bunun geçerliliği için işçinin müşterilerle yakın temas halinde bulunması²⁵⁷⁵, müşterinin güvenini kazanmak ve daha iyi hizmete sunulması yahut çok büyük işletmelerde hizmeti sunan işçinin kolayca bulunması gibi amaçlarla haklı kabul edilebilir²⁵⁷⁶. Aksi halde kişilik haklarına ve kişi dokunmazlığı ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır.

İşveren, işçinin ifa ettiği işle ilgili olduğu sürece ve ölçülülük ilkesine uymak suretiyle işçinin işyerindeki giyim tarzı ve dış görünümüne ilişkin bireysel veya genel talimatlar verebileceği gibi bu konuyu işyeri iç yönetmeliği ile de düzenleyebilir. Bazı işlerin niteliği gereği tek tip kıyafet giyilmesi müşterilere sunulan hizmetin ifası için gerekebilir²⁵⁷⁷. Günümüzde büyük işletmelerin çoğunda işçilerin işyerinde “tek tip” kıyafet giymelerine ilişkin uygulamaların olduğu söylenebilir. Söz konusu uygulama işçilerin iş görme edimlerinin ifasında şahsi kıyafetlerinin zarar görmemesi amacıyla olabileceği gibi özellikle müşterilerle bire bir temas halinde bulunan hizmet sektöründe çalışan işçilerin işyerinin logosunun bulunduğu veya aynı renk ve modellerde kıyafetlerin giyilmesine yönelik olabilir. İşyerinde işçilerin aynı renklerde, aynı modelde kıyafetler giymesi ortak bir

²⁵⁷⁴ Ayrıca bkz. **ALTINTEPE**, s.276.

²⁵⁷⁵ Yargıtay bir kararında, işyerine sakal traşı olmadan, yaka kartını takmadan ve resmi üniformasıyla gelmeyip sivil kıyafet ile gelen işçinin işverence iş sözleşmesinin feshini geçerli nedene dayandığına karar vermiştir. İşçiye söz konusu talimatlara uymadığı gerekçesiyle kınama ve ücret kesintisi gibi disiplin cezaları verilmiş ve son olarak sözleşmesi sona erdirilmiştir. Kararda, işçinin yaptığı işin niteliği gereği insanlarla bire bir ilişkide olmasından dolayı davranışları haklı neden sayılmasa da geçerli neden olarak görülmüştür. Y9HD, 29.06.2009, 2008/ 36341 E. 2009/ 18306 K.

²⁵⁷⁶ **TAŞKENT**, s.94.

²⁵⁷⁷ **ERDEMİR**, s.186.

görüntünün yaratılarak müşterilerle ilişkinin etkin kullanılmasına yöneliktir. İşveren yönetim hakkı kapsamında işçilerine “tek tip” kıyafet giymeleri yönünde talimatlar verebilmektedir. Örneğin bir lokantada çalışan garsonun, otelde çalışan kat hizmetleri görevlisinin, bankadaki güvenlik görevlisinin yahut giyim mağazasında çalışan satış elemanının aynı tip kıyafetleri giymesi mümkündür. Bu tür uygulamaların işin gereklerinden kaynaklandığı ve işyeri düzenin sağlanması adına işverenin tek taraflı kararıyla yapılmasında herhangi bir hukuka aykırılık olmadığı açıktır.

İşverenin işyerinde işin gerekliliklerine uygun veya tek tip kıyafet belirlemesi işletmesel bir karar olup yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Söz konusu işveren kararında işçilerin kişilik haklarına aykırı bir durum olduğu söylenemez. İşçilerin de iş görme borçlarının konusuna uygun giyinmeleri de sadakat yükümlülüğü gereği beklenir. Örneğin bir banka çalışanın işe eşofmanla gelmesi durumunda işverence uyarılması kişisel özgürlüğüne müdahale olarak değerlendirilemez.

Uygulamada hizmet sektörüne ilişkin işyeri veya işletmelerde kıyafet yönetmeliklerine oldukça sık rastlanmaktadır. İşçilerin giyecekleri kıyafetlerin rengi, modeli, kullanılan aksesuarlar veya saç-sakal uzunluğuna ilişkin kurallar koyulabilmektedir. İşçilerin bu tür talimatlara uymaları içinse bildirimde bulunulması gereklidir. Aksi halde işçinin itaat borcuna aykırı davrandığı iddia edilemez.

Yargıtay’ın bir kararında²⁵⁷⁸, “Davalı işverenin aynı zamanda sosyal bir ortam olan işyerindeki, iş sağlığı ve güvenliğinin zorunlu gerekleri dışında, işyerindeki kılık kıyafeti, çalışanların görünüş şekillerini, giyim kuşamlarını düzenleyici nitelikte kurallar koyma ve bu kuralları denetleme yetkisinin, işverenin işyerini “yönetim hakkı”nın bir parçası olduğu kuşkusuzdur. Ancak; işveren bu yetkisini düzenleyip kullanırken, çalışanlarının motivasyonunu, iş verimliliğini düşürmeyecek ve olumsuz etkilemeyecek şekilde samimi davranma ve çalışanların kişilik haklarına, dini ve vicdani kanaatlerine tecavüz etmeme ve keyfi davranış ve uygulama dayatmama yükümlülüğü altında bulunmaktadır.” yönünde karar vermiştir. Buna göre işverenin işçilerin dış görünümüne ilişkin talimatlarının

²⁵⁷⁸ Y7HD, 2013/19270 E., 2013/22249 K., <http://www.ozgunlaw.com/tr->, ET:06.07.2017.

sınırlandırılmasında, işçinin kişilik hakları, dini ve vicdani kanaatlerine müdahale edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir.

Doktrinde, işverenin işçinin işyerinde dini inanç veya siyasi görüşlerini yansıtan kıyafetler giyemeyeceği veya aksesuarlar kullanamayacağı yönünde talimatlar verilmesi işverenin tarafsızlığını ortaya koymak amacıyla yapıldığı sürece haklı olarak kabul edilmektedir. Söz konusu kıyafet ve aksesuarları kullanan işçilerin diğer işçiler üzerinde baskı unsuru oluşturacağı belirtilmektedir²⁵⁷⁹. Bu düşünceye göre; söz konusu simgeleri kullanmayan veya kullanılmasını istemeyen işçilerin kişilik hakları ile kullananlar arasında dengenin sağlanması için söz konusu simgeleri kullanmayan işçilerin çalışma hayatlarının çekilmez hale gelip gelmediğinin tespiti gerekir. Bu halde diğer işçilerin haklarını korumak için söz konusu simgeleri kullanan işçilerin sözleşmesinin haklı nedenle feshi mümkün olabilmektedir.

Yargıtay'ın bir kararına göre²⁵⁸⁰, “İş görme edimi, işçi tarafından işverenin verdiği talimatlara uygun olarak yerine getirilmelidir. ... mağazada kasiyer olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, görevi ifa ederken şirkete ait markanın yazılı bulunduğu yazlık ve kışlık kıyafetleri iş kıyafeti olarak giymenin zorunlu olduğu, inancı gereği başını kapattığı gerekçesiyle zorunlu olan bu işyeri talimatını yerine getirmemesi üzerine mevcut kıyafetinin veya başını kapatmasının işyeri kıyafeti giymesine engel olmadığına defalarca söylendiği ancak davacının buna rağmen işyeri kıyafeti giymediği bu nedenle asli görevlerinden biri olan işyeri kıyafetini giymemekte ısrar ettiği bu şekilde görevini yapmamakta direndiği gerekçesiyle feshedilmiştir...davacıya kısa kollu tişörtün altına uzun tişört giyebileceğini söylediklerini ancak davacının giymek istemediğini ... Davacı tanığınca da beyan edildiği üzere davalının davacının dini inancı gereği başını örtmesine uzun kollu giysi giymesine itirazı bulunmamaktadır. İtiraz noktası mağazada çalışan diğer personelin şirkete ait markanın yazılı olduğu tişörtü giymesine rağmen davacının bunu giymemesidir. Gerçekten tüm personel söz konusu iş kıyafetini giyerken davacının bunu giymemesi, müşteriler açısından davacının mağaza çalışanı mı müşteri mi olduğu noktasında duraksamaya yol açabileceği gibi, diğer personel bunu yerine getirirken davacının buna aykırı hareket etmesi çalışanlar arasında

²⁵⁷⁹ SEVİMLİ, s.234-235.

²⁵⁸⁰ Y9HD, 02.03.2017, 2016/5475 E., 2017/2968, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/4, s. 2249-2254.

uyumsuzluğa, çalışma barışının bozulmasına da yol açabilecektir... Davacının söz konusu davranışının işyerinde olumsuzluğa yol açtığı işyeri uygulaması haline gelen kıyafet giyme zorunluluğuna uyulmadığı açık olup fesih geçerli nedene dayanmaktadır”. Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere işveren işletmesel karar gereği işçilerine işyerinin markasını taşıyan kıyafet giymesini yönünde talimat vermiştir. Bu kıyafetin giyilmesi işyeri gerekliliklerine dayandığından işveren haklıdır. İşçinin işyerindeki çalışma ortamını bozucu davranışı yüksek mahkemece de uygun görülmemiştir. İşçinin dürüstlük kuralına aykırı ve sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği açıktır.

Bununla birlikte Yargıtay’ın bir kararında²⁵⁸¹, “ işçinin işyeri kıyafet yönetmeliğine aykırı olarak sakal bırakması ve uyarılara rağmen kesmemesi üzerine işten çıkartılan işçinin açtığı işe iade davası ile ilgili olarak; yerel mahkemece, davalı şirketin katılım bankası olması sebebiyle İslami yaşayış tarzına müsaade etmesi ve rahatça dini vecibelerini yerine getirebilmesinden dolayı bu bankada çalışmayı tercih ettiği, iş sözleşmesinde sakal bırakamayacağına dair bir düzenlemenin bulunmadığı, davacının 2015 yılı Ekim ayından itibaren kurumda yasak olmaması ve dini inancı gereği sakal bıraktığı, davalı bankanın katılım bankası olması da dikkate alındığında davacının sakal bırakmasının davalı bankaya maddi veya manevi herhangi bir zarar da veremeyeceği gerekçesiyle davalı tarafından yapılan fesih işleminin geçerli olmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir”.

Bütün bunların yanı sıra işçinin giyeceği kıyafetin iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmesi söz konusuysa işveren tarafından bu kıyafetlerin giyilmemesi veya aksesuarların kullanılmaması yönünde talimatları da söz konusu olabilir. Bu kapsamda, işçinin dini gereği giydiği bol kıyafet, taktığı türban veya taktığı kolye, bilezik yahut tespih gibi aksesuarlar dolayısıyla çalışılan makinenin sağlıklı ve güvenli biçimde işlemesi yönünde tehlikeli bir durum yaratıyorsa bunların kullanımına ilişkin yasak getirilebilir. İşveren vereceği talimatlarla söz konusu kıyafet ve aksesuarların kullanımını engelleyerek işçinin sağlığını ve güvenliğini korumaktadır²⁵⁸². Yargıtay’ın bir kararına göre²⁵⁸³, elektronik kart üreten bir firmada

²⁵⁸¹ Y9HD, 21.12.2017, 2016/32606 E., 2017/21996 K <http://www.ozgunlaw.com/tr->, ET:06.07.2018.

²⁵⁸² **YILDIZ**, s.132.

çalışan kadın işçinin başörtüsü kullanmasından sonra işten çıkarıldığı bir davada iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak bir tehlikenin oluşup oluşmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu kararda; “uyuşmazlığın çözümü için davacının işyerinde başörtülü olarak çalışmasının iş güvenliği ve sağlık kuralları açısından sakıncasının bulunup bulunmadığının yukarıda belirtilen normatif düzenlemeler uyarınca tespiti gerekir. Bu durumun çözümü ise hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğinden uzman bilirkişi ile işyerinde keşif yapılmasına bağlıdır” . Böylece, iş sağlığı ve güvenliği açısından, işverenin işçilerin uymakla yükümlü tuttuğu kıyafet yönetmeliğinin tespiti sağlanıp, faaliyet alanına göre baş örtüsü takmanın iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmeyeceğinin belirlenmesinin ardından karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

G. İşçinin İşyeri Dışındaki Özel Yaşam Alanı Bakımından

İşverenin işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimat verme hakkı işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasına ilişkindir. Bu hakkın kullanımı işçi lehine sınırlandırılmıştır. İşçinin işyeri dışındaki davranışları onun özel yaşam alanıyla ilgili olup kapsamı oldukça geniştir. İşverenin işçinin işyeri dışındaki davranışlarına ilişkin talimatlar verip veremeyeceği hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

Doktrinde bir kısım yazara göre, işverenin işçinin işyeri dışındaki davranışlarına yönelik talimat verilebilmesi, işçinin işyerindeki davranışlarının

²⁵⁸³ “İşçi savunmasında yönetmelik ile getirilen başörtüsü yasağının anayasal özgürlüklerini kısıtladığını ve kendisinin baskı altında hissettiğini, bu konudaki rahatsızlığını uzun süre dile getirmesi karşısında bone takmasının istendiğini, bunun ise kendisini kısıtladığını, arkadaşlarından tecrit edilmiş hissettirdiğini ve başörtü ile çalışmak istediğini açıkladığını... elektronik kart üreten bir firma olduğunu, üretim kapsamında yapılan işlerde kıyafetlerin sağlık ve iş güvenliği açısından üretime uygun olması gerektiğini, çalışanlarının üretim sahasına girerken sağlık sebebiyle özel önlük giymek ve ayakkabılarının dışına topuk bandı takmak zorunda olduğunu, aynı şekilde başörtüsü kullanmak istenmesi halinde de Şirketin verdiği bonelerin kullanılmasının zorunlu olduğunusözleşmesinin eki niteliğindeki şirket iç yönetmeliğini sunmuştur. Yönetmeliğin; 5 inci maddesinde personelin kıyafet prosedürünün düzenlenmiş ve “5.2. üniforma uygulaması” başlıklı kısmında “üretim personelinin iş güvenliği ve sağlık kuralları çerçevesinde zorunlu alanlar içerisinde belirlenen üniformaları giyeceği, bu kapsamda önlük uygulamasının kıyafetin üzerine giyilmek suretiyle gerçekleştirileceği ve bu üniformaların üzerine hırka, kazak v.b. giyilemeyeceği, ayrıca şirket tarafından belirlenmiş bone modeli dışında saç için farklı bir şapka, bere, örtü v.b. kullanılmayacağı” kurallarına yer verildiği.” Y9HD, 18.06.2015 , 2015/14396E., 2015/ 22303K. <http://www.hukukmedeniyeti.org/>, ET:06.07.2018.

işletme ve işverenin menfaatlerine zarar vermesi yahut görülen işi olumsuz etkilemesi durumunda, işçinin özel yaşamına müdahale etmemek şartıyla, yönetim hakkı kapsamında mümkündür²⁵⁸⁴.

Çoğunluk görüşüne göre ise, işverenin yönetim hakkı, işyerinde işin yürütümünü ve işyerinin düzen ve güvenliğinin sağlanmasına ilişkin olup işverenin işçinin işyeri dışındaki davranışlarına yönelik talimat vermesi söz konusu değildir²⁵⁸⁵. İşçinin işyeri dışındaki davranışlarının işletmeye veya işverene zarar vermesi durumunun sadakat borcu kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Nitekim işçi, işverenin ve işyerinin haklı çıkarlarını korumak ve işverene ekonomik, ticari veya mesleki anlamda zarar verici davranışlarda bulunmamakla ve işverenin sırlarını açıklamamakla yükümlüdür. İşverenin işçinin sadakat borcunu yerine getirmesi için talimat verme hakkı ise bulunmamaktadır. Ancak bu konuda hatırlatma veya uyarı yapabildiği mümkündür²⁵⁸⁶.

İşverenin işçinin işyeri dışındaki davranışlarına yönelik kısıtlamalar getirebilmesi mümkün değildir. Örneğin işverenin, işveren vekili konumundaki bir işçisinin iş dışındaki özel yaşam alanında astatlarıyla veya rakip firmadan işçilerle görüşmesini yasaklayan talimatlar vermesi durumunda işçinin buna uymasını bekleyemez. Bu durumda işçinin özel yaşam alanına müdahale söz konusu olup kişinin kendini geliştirme hakkının ihlali ortaya çıkar²⁵⁸⁷. Aynı şekilde işveren, işçisine çalışma saatleri dışında ve işle ilgili olmayan yemek veya organizasyonlara katılmaya yönelik talimat veremeyecektir²⁵⁸⁸.

İşçinin işyeri dışındaki yaşamında, işverenin belirlediği ahlaki değerlere uygun biçimde davranması beklenemez²⁵⁸⁹. Örneğin işçinin özel yaşamında alkol alması işverenin ahlak anlayışıyla bağdaşmayabilir. Ancak işverenin işçisine çalışma saatleri dışında alkol almamasına yönelik talimat vermesi söz konusu değildir.

²⁵⁸⁴ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.105; TUNCAY, Eşit Davranma, s.163; ARICI, Yönetim Hakkı, s.174-175; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.19; ERTÜRK, Temel Haklar, s.125, 130.

²⁵⁸⁵ TAŞKENT, s.103; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.231; ARICI, Yönetim Hakkı, s.174-175; EKONOMİ, s.32; SEVİMLİ, s.240; BAYRAM, Koruma Borcu, s.30.

²⁵⁸⁶ SÜZEK, s.84, aynı yazar, Yönetim Hakkı, s.231; TAŞKENT, s.104.

²⁵⁸⁷ TAŞKENT, s.106-107.

²⁵⁸⁸ SEVİMLİ, s.242-243.

²⁵⁸⁹ ERTÜRK, Temel Haklar, s.127-128.

İşçinin alkol kullanması ancak belirli durumlarda işverene sözleşmeyi haklı olarak feshetme imkanını doğurur. İş Kanunu'nun 25. maddesinin 2. bendinin f fıkrasında, "İşçinin işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesi" işçinin sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açabilir. Öyleyse işçinin özel yaşamındaki olumsuz davranışları iş görme ediminin ifasını engellediği durumlarda dahi işverenin işçinin hizmet dışı davranışlarına müdahalesi söz konusu değildir. İşveren, eğer haklı veya geçerli sebepleri varsa ya sözleşmeyi feshedecek ya da işçiyi uyarabilecektir.

İşverenin işçinin işyeri dışındaki davranışlarına ilişkin talimat verebilmesi mümkün değildir. İşçilerin özel yaşamlarında nasıl davranmaları, neleri yapip yapmamaları işverenin yönetim hakkı kapsamında yer almaz. İşçinin işyeri dışındaki olumsuz davranışları sadakat veya işin özenle görülmesine ilişkin borçlarına aykırılık taşıyabilir.

İşçinin işyeri dışındaki özel yaşam alanındaki davranışlarına yönelik bir takım sınırlamalar getirilmesine iş sözleşmesine koyulacak bir hükümle rıza göstermesi durumunda TMK. m.23 hükmüne göre değerlendirmek yapmak gerekir. Nitekim işçinin özgürlüğüne getirilen aşırı sınırlamaların geçerli olması mümkün değildir. Söz konusu rızanın sadakat borcunun içeriğini aşmayan davranış yükümlülüklerine uygun olması halinde geçerli kabul edilebileceği söylenebilir²⁵⁹⁰.

H. İşçinin Din ve Vicdan Özgürlüğü Bakımından

Din ve vicdan özgürlüğü gerek uluslararası belgelerde gerekse Anayasa'da düzenleme altına alınmış kişi temel hak ve özgürlüklerinden olup işçinin temel kişilik hakları kapsamındadır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 18. maddesine göre; "Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, dini, tek başına veya topluca, açık olarak ya da özel biçimde öğrenim, uygulama, ibadet ve dinsel törenlerle açığa vurma özgürlüğünü içerir." Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü" başlıklı 9. maddesine göre²⁵⁹¹; "herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir". Maddenin devamında, bu özgürlüğün kapsamı, din veya inanç değiştirme, bireysel veya toplu

²⁵⁹⁰ SEVİMLİ, s.244-245.

²⁵⁹¹ Sözleşme için bkz. <https://www.echr.coe.int>, ET:06.10.2018.

açık yahut gizli ibadeti çeşitli yollarla yapılan dinini veya inancını açıklama özgürlüğü olarak belirtilmiştir. Din veya inancını açıklama özgürlüğünün sınırlanması ise ancak kanunla ve kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık veya ahlakın yahut başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla yapılabilir. Ayrıca 9. maddede yer alan din, vicdan ve düşünce özgürlüğü ile din ve inanç temeline ayrımcılık yasağını düzenleyen AİHS'nin 14. maddesi ile bağlantılıdır. Kişilerin din ve inanç temeline dayalı ayrımcı muameleye maruz kaldıkları iddialar ile belirli temel hakları ihlala edici nitelikte görülmeyen müdahalelerle birlikte değerlendirilmektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan özel hayata saygı , 10 ve 11. maddelerindeki ifade özgürlüğü ve toplanma ve örgütlenme özgürlüğü ile 9. maddenin bağlantıları bulunmaktadır.

Hukumuzda ise Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; " Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz." Bunun yanı sıra AB'nin 2000/78 EC sayılı Direktifi ise iş ilişkisinde eşit davranma yükümlülüğünün genel çerçevesi ve ayrımcılık yasaklarına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Söz konusu Direktif'le işverenin dine dayalı ayrımcılık yapmasının yasaklanmasına dayanak oluşturmaktadır .

Din ve vicdan özgürlüğü kişinin inanma veya inanmama özgürlüğüne ilişkindir. Vicdan ve din özgürlüğü, kişinin hiç kimsenin baskısıyla karşı karşıya kalmaması, istediği dine inanması veya inanmaması yahut din konusunda istediğini seçebilmesi, bunlardan dolayı kınanmamaları ve cezalandırılmama veya ayırım görmemeleri, dini inanç ve kanaatleri hususunda ifade özgürlüğü ve bunları açıklamaya zorlanmamasıdır²⁵⁹². İşveren işçinin din ve vicdan özgürlüklerine saygı duyma yükümlülüğü bulunmaktadır.

İş ilişkisi içerisinde işçinin din ve vicdan özgürlüğü ile işverenin hak ve çıkarları karşı karşıya gelebilmektedir. İşçinin işyerinde ve çalışma saatlerinde dini uygulamalarda bulunmaya yönelik talepleri ve dini kıyafate ve aksesuar kullanımı

²⁵⁹² KABOĞLU, s.363-364.

ilişkin taleplerinin yanı sıra bir takım işleri ve görevleri din ve inancına aykırı olması sebebiyle reddetmesi çatışmaya neden olabilmektedir. Diğer taraftan işverenin işin düzenlenmesi ve çalışma koşullarına ilişkin hususlarla ilgili işçinin din ve vicdan inançlarına dayanarak ayrımcılık yapması ihtimali bulunmaktadır. Bütün bu hususlar dikkate alınarak işverenin yönetim hakkının sınırlarını belirlemek gerekir.

Din ve vicdan özgürlüğü işçinin temel hak ve özgürlükleri arasında yer aldığından bu konuyla ilgili önemli bazı AİHM kararlarına değinmek gerekir. Mahkeme'nin verdiği kimi kararlar işteki sözleşmesel yükümlülükler arasındaki çatışmalara ilişkindir²⁵⁹³. Mahkeme, söz konusu başvuruları değerlendirirken ölçülülük, orantılılık, meşru sebepler, başkalarının haklarının korunması, çatışan haklar arasındaki adil denge, demokratik toplum gerekleri gibi birçok hususu değerlendirerek karar vermiştir. Bununla birlikte din ve vicdan özgürlüğü kapsamındaki inançlar ve davranışlar iş ilişkisinde ayrımcı muamelelere de yol açabildiğinden AİHS'nin 9. maddesi kapsamındaki sorunların büyük bir kısmı Sözleşme'nin 14. maddesi ile birlikte ele alınmasını gerektirir niteliktedir.

Mahkeme'nin Eweida ve Diğerleri ile Birleşik Krallık davasında(İngiltere ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı)²⁵⁹⁴, dört başvurucunun (Nadia Eweida, Shirley Chaplin, Lillian Ladele ve Gary McFarlane) kararları birlikte ele alınmıştır. Başvuranlardan Eweida ve Chaplin'in şikayetleri, boyunları etrafında gözle görülür şekilde haç takmalarına ilişkin, işverenleri tarafından getirilen kısıtlamalara ilişkindir. Diğer başvuranlar Ladele ve McFarlane'in şikayetleri ise işverenlerinin dini gerekliliklerin yerine getirilmesini homoseksüel birliğe göz yummak şeklinde nitelendirmesi sonucu kendilerine karşı uyguladıkları yaptırımlarla ilgilidir. Eweida, Chaplin ve McFarlane tek başına Sözleşme'nin 14. madde ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 9. maddesine, Ladele ise 9. madde ile bağlantılı olarak yalnızca 14.

²⁵⁹³ **Jim MURDOCH**, Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. Maddesinin Uygulanmasına Dair Kılavuz Kitap, İnsan Hakları El Kitapları, S.9, Avrupa Konseyi, Belçika 2007, s.11.

²⁵⁹⁴ Case of Eweida And Others V. The United Kingdom, Applications no:48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 15.01.2013, Final 27.05.2013, [https://hudoc.echr.coe.int/eng# {"fulltext":\["eweida"\],"article":\["9","14","14+9"\],ET:09.10.2018.](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

maddeye dayanmak suretiyle başvuruda bulunmuşlardır²⁵⁹⁵. Başvuranların işverenlerinin yaptıkları ayrımcılık iddialarının yanı sıra söz konusu başvurulardan ikisi (Eweida ve Chaplin) işyerinde din ve inançla bağlantılı aksesuar kullanımına ilişkin diğer ikisi (Ladele ve McFarlane) ise din ve inanca aykırı görev ve koşullara ilişkindir. Söz konusu nedenlerin yanı sıra ayrıca ayrımcılık iddiaları da bulunmaktadır.

Başvurucu Eweida'nın talebi, "Başvurucunun davranışının inancını ibadet, dinin kurallarını yerine getirme ve riayet etme şeklinde gösterme arzusundan kaynaklandığını, ve bu nedenle de 9. madde kapsamında koruma altında olduğunu, ulusal hukuk kapsamında özel bir koruma olmamasının başvuranın işyerinde dini bir sembol takarak dinini sergileme hakkının yeterince koruma altına alınmamasına yol açtığı, başkalarının çıkarları gerçek anlamda zarar görmemiş olduğundan, ülkede bulunan yetkili kurumların dinini sergileme hakkını yeterince korumaktan geri kaldığı sebebiyle 9. maddenin ihlal edildiği ve 9. maddeyle bağlantılı olarak 14. madde kapsamında yapmış olduğu şikayetin ayrı şekilde incelenmesine gerek olmadığı" sonucuna varılarak kabul edilmiştir²⁵⁹⁶. Başvurucu Chaplin'in talebini, "Bir kamu kurumu olan işverenin sağlık ve güvenlik gerekçelerinden oluşan bir işyeri politkasının olduğu, sağlık ve güvenliği korumak için hacını çıkartmasının istenmiş olmasının önem arz ettiği ve bunun kendi takdir alanlarında olması gerektiği, başvuranın dinini sergileme özgürlüğüne müdahale edilmiş olmasının da demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve 9. maddenin ihlalinin söz konusu olmadığı, ayrıca, 9. maddeyle bağlantılı olarak 14. madde kapsamında alınan tedbirin orantısallığı değerlendirilirken dengesi tartılacak faktörlerin birbirine benzerlik arz edeceği ve bu davada 14. Maddenin ihlali açısından bir dayanak bulunmadığı" kanaatine vararak reddetmiştir²⁵⁹⁷.

Mahkeme'nin Eweida ve Chaplin davalarına ilişkin kararında ortak nokta, işçinin inancı gereği kullandığı aksesuarın esasen inancı açığa vurma biçiminde olduğu ve bunun kişinin özgürlüğüyle ilişkili olduğudur. Eweida davasının tersine Chaplin davasında 9. maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim

²⁵⁹⁵ Case of Eweida And Others, prg.3

²⁵⁹⁶ Case of Eweida And Others, prg.12, 89,92, 95.

²⁵⁹⁷ Case of Eweida And Others, prg.19, 99, 100, 101.

kararda işin ve veya işyerinin nitelikleri dikkate alınmak suretiyle karar verilmiştir. Her ne kadar işçinin inancını açığa vurma özgürlüğü bulursa da işyerinin güvenliği ve sağlığın korunması gibi hem işçinin hem de diğer işçilerin korunmasına ilişkin işyerinde getirilecek kılık kıyafet gerekliliklerine dair düzenlemelerin meşru bir amaç taşıdığı açıktır²⁵⁹⁸.

Başvurucu Ladele'in talebi, " İşvereni tarafından başvurucudan , yazılı bir şekilde, bundan böyle hemcins birliktelikleri seremonilerinde, vazifesini yerine getireceğinin onayı istenmiş ve başvuran din ve inanç, taciz gerekçelerine bağlı doğrudan ve dolaylı ayrımcılık gerekçesi ile yerel mahkemeye şikayete bulunmuştur. Ayrıca istihdam sözleşmesini yaparken başvuranın dini inançları gereği hemcins birlikteliklerin oluşturulmasına katılmaktan imtina edeceği gibi açık ve özel bir haktan feragat ettiği gibi bir özel şart olmamakla birlikte, yerel yetkililerin izlemiş olduğu politika Sözleşme kapsamında da koruma altında olan başkalarının haklarını güvenceye alma amacı taşıdığından ve Sözleşmede yer alan birbiriyle çakışan haklar açısından bir denge kurma hususunda yerel yetkililerin geniş bir takdir payı olmasından dolayı 9. madde ile bağlantılı 14. madde kapsamında bir ihlalin bulunmadığı" gerekçeleriyle reddedilmiştir²⁵⁹⁹. Başvurucu McFarlane'nin talebi, "Çalışanlarının hem eşcinsel, hem de heteroseksüel çiftlere eşit derecede hizmet verme politikası bulunan özel bir şirkette danışman olarak çalışan başvuranın dini inancı gereği başlangıçta, eşcinsel çiftlere danışmanlık hizmeti sağlamak konusunda bazı çekinceleri olmuş, fakat amiriyle yaptığı konuşmalar sonrasında, sadece eşcinsel bir çifte danışmanlık yapmanın, böyle bir ilişkinin desteklenmesi anlamına gelmediğini kabul ederek işine devam etmiştir. Daha sonra hemcins çiftlere psikocinsel danışmanlık hizmeti vermeyi reddetmiş, sonucunda da kendisi aleyhine disiplin işlemi başlatılmış ve bunun üzerine başvuran, 9. maddeyle bağlantılı olarak 14. madde kapsamında şikayette bulunmuştur. Mahkeme, kişinin istihdam sözleşmesi yapma ve dini inancını göstermesine etki edebileceğini bildiği sorumlulukları üstlenme kararının 9. madde kapsamındaki haklara müdahale olup olmaması konusunda belirleyici olmadığı sonucuna varmakla birlikte adil bir denge gözetilip gözetilmediği değerlendirmesini yaparken bu konunun da tartılması

²⁵⁹⁸ ÇETİN, s.327-328.

²⁵⁹⁹ Case of Eweida And Others, prg.26, 27, 106.

gerektiği, ancak bundan daha önemli olan hususun işverenin davranışının ayrımcılık yapmadan hizmet verme politikasının uygulanmasının teminat altına alınması amacı olduğu, başvuranın dini inancını göstermesiyle işverenin başkalarının haklarını güvence altına alma niyeti arasındaki dengeyi kurarken Devlet kurumlarının geniş takdir payı olduğunu ve yerel mahkemelerin başvuranın şikayetlerini kabul etmemiş olmasının ne tek başına, ne de 14. madde ile bağlantılı olarak 9. maddenin ihlaline yol açmadığı” kanaatiyle reddilmiştir²⁶⁰⁰.

Mahkeme'nin kararlarının gerekçelerinden anlaşıldığı üzere, iş ilişkisinde tarafların yaptıkları sözleşmeden ve işin gereğinden kaynaklı görevlere kasten uyulmamasından dolayı alınan tedbirlerin her zaman kişinin temel haklarına bir müdahale oluşturmayacağı söylenebilir.

Avrupa Adalet Divanı'nın 2017 yılında vermiş olduğu bir karar ise işyerinde dini semboller ve kıyafet kullanımının din veya inanca dayalı doğrudan ayrımcılık oluşturup oluşturmadığına ilişkindir²⁶⁰¹. Mahkemeye talepte bulunan Bayan Samira Achbita, özel sektörde resepsiyonist olarak görev yapan Müslüman bir kadındır. Çalıştığı işletmenin (Tescilli ofisi Belçika'da bulunan bir şirket olan Centrum ve G4S Secure Solutions) tarafından düzenlenmiş bulunan iç kurallara (yönetmeliği) göre, işletme tarafsız bir imaj oluşturmayı amaçladığı için müşterilerle temas halinde olan tüm çalışanlarına görünür siyasi, dini ve felsefi sembollerini kullanılmamasını yasaklamıştır. Bayan Achbita İslami başörtüsünü giymeyi bırakmayı reddettiği için işvereni tarafından görevden alınmıştır. Talep, İslami başörtüsü takma yasağının, İstihdam ve Meslekte Eşit Muamele için Genel Bir Çerçeve Oluşturan 2000/78 / EC sayılı Konsey Direktifinin 2 (2) (a) maddesinde düzenlenmiş olan doğrudan ayrımcılık olarak yorumlanmasına ilişkindir. Adalet Divanı Büyük Daire tarafından verilen kararda²⁶⁰², özel bir teşebbüsün, işyerinde herhangi bir politik, felsefi veya dini işaretin görünür bir şekilde giyilmesini yasaklayan ve iç kurallarından doğan

²⁶⁰⁰ Case of Eweida And Others, prg.33, 107, 109, 110.

²⁶⁰¹ Case of Samira Achbita v. G4S Secure Solutions NV, Belgium, case C 157/15, ET:14.03.2017 <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2013266>, ET:15.10.2018. Mahkeme aynı gün Bayan Samira davasıyla yakından ilgili başka önemli bir kararı açıklamıştır. Bkz. Case of Asma Bougnaoui and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole SA, case C 188/15, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1803275>, ET:15.10.2018

²⁶⁰² C 157/15, prg.44, 45.

İslami başörtüsü takma yasağı 2000/78 / EC sayılı Direktif'in anlamı dahilinde din veya inanca dayalı doğrudan ayrımcılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Aslında, belirli bir dinin ya da inancın, sahip olan kişileri belirli bir dezavantaja itmesi halinde, çalışanların müşteri ile olan ilişkilerinin işveren tarafından felsefi ve dinsel tarafsızlık içerisinde takip edilmesi ve bu şartların sağlanmaması halinde ise, söz konusu durumun mahkeme tarafından tespit edilmesi için başvurmalıdır. Ancak, özel bir teşebbüsün bu tür bir içsel kuralı, görünüşe göre tarafsızlık yükümlülüğünün sonuçlarını tespit ederse, aslında, belirli bir din veya inanca bağlılıktan dolayı belirli bir dezavantaja (ayrımcılığa) maruz kalan kişilerde, işverenin müşterileriyle ilişkilerinde, işverence izlenmesine ilişkin bir politikada olduğu gibi, meşru bir amaç ile objektif olarak haklı gösterilmediği veya gerekçelendirilmediği sürece, karar vermesi halinde, 2000/78 sayılı Direktifin 2 (2) (b) maddesi bağlamında dolaylı ayrımcılık teşkil edebilir.

Sonuçta Adalet Divanı tarafından verilen bu karar, 2000/78 sayılı Direktif kapsamında dine dayalı olarak doğrudan ayrımcılık yapılmadığını tespit etmesinin yanında dolaylı olarak da olsa, tarafsızlık kuralıyla, dolaylı ayrımcılık yapılıp yapılamayacağına açıklığa kavuşturulması için mahkemenin önünü açmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen diğer bir karar ise din ve inancın gerekçe olarak gösterilerek eylemlerin her zaman meşrulaştırılmasının mümkün olmadığına ilişkindir. Pichon ve Sajous adlı eczacılar, dini inançlarını gerekçe göstererek doğum kontrol hapı satmak istemedikleri üç kadın tarafından şikâyet edilmiş ve para cezasına çarptırılmışlardır. Mahkeme, eczacıların başvurusunu, Sözleşme'nin bir din ya da inancın gerektirdiği her türlü davranışı koruma altına almadığını, başvuru sahiplerinin iş haricinde dini inançlarını sergileme imkânlarının var olduğunu ve ayrıca kendi dinsel inançlarını ön planda tutarak başka kişilere zorla kabul ettirircesine söz konusu türdeki ilaçları satmayı reddetmelerini haklı hale getirmeyeceği 9. madde kapsamında haklarına herhangi bir müdahale olmadığını belirterek davayı reddetmiş ve başvuru kabul edilemez olarak nitelendirilmiştir²⁶⁰³.

²⁶⁰³ Bruno Pichon and Marie-Line Sajous and France, Application no: 49853/99, 02.10.2001, 2001-X, . <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-22644%22%5D%7D> ET:15.10.2018.

İşçinin kendisine verilen bir işi veya görevi yerine getirmeyi din ve inancının gereklerine aykırı olması nedeniyle kabul etmezse işveren ile arasında bir çatışma meydana gelecektir. Çatışan çıkarların dengelenmesi için hangi hakkın meşru ve haklı olduğunun tespiti gerekir. İşçinin din ve vicdan özgürlüğünün temele bir hak olması her durumda işveren tarafından verilen talimatın bu hakka dayanılarak reddedileceği anlamına gelmez. Nitekim işveren işçiye vereceği her işi işçinin din ve vicdan özgürlüğünü göz önünde bulundurarak belirlemek ve onun inançlarına uygun olmasını sağlamakla yükümü değildir. İşverenin işin ifasına ilişkin talimatının işçinin vicdani ve dini düşüncelerine aykırı olması ile işverenin yönetim hakkını kullanmasına dair hakkının arasındaki denge sağlanmalıdır²⁶⁰⁴. Hangi tarafın çıkarının üstün tutulması gerektiği her somut durum için ayrıntılı olarak değerlendirilmelidir. İşçinin kendisine verilen görevi din ve vicdan özgürlüğüne dayanarak reddetmesi için onun açısından gerçekten beklenmeyen bir durum olması gerekir. Eğer işçi, iş sözleşmesinin kurulması aşamasında dini ve vicdani inançlarına aykırı olan görevlerin olabileceğini görememiş yahut öngörememişse işverenin talimatına uymayabilir. Aksi halde işverenin talimatına uymakla yükümlüdür²⁶⁰⁵.

İşverenin eşit davranma yükümlülüğü aynı zamanda işçiler arasında ayırım yapmayı da yasakladığından, işçiye dine dayalı olarak ayrımcılık yapılamayacaktır. Bu halde işverenin İşK. m.5'te belirtilen ayrımcılık tazminatı ve işçiyi yoksun bıraktığı haklardan dolayı sorumlu olacaktır²⁶⁰⁶. İşveren iş ilişkisi içersinde işin yürütümü ve düzenlenmesine ilişkin talimatlar verirken işçilerin dini veya vicdani inançlarından kaynaklı ayrımcılık yapamamakla yükümlüdür. İşverenin meşru ve haklı gerekçeleri olmadığı sürece benzer konumdaki işçilerine farklı davranmaması veya farklı konumdaki işçilerine aynı davranmaması gerekir. Yani işverenin davranış farklılıklarını bir amaca dayandırması veya makul bir açıklama yapmaması halinde, yapılan uygulama ile gerçekleştirilen amaç arasında orantılı bir ilişki olmadığından ayrımcılık söz konusu olur.

²⁶⁰⁴ İşçinin işveren tarafından verilen emir ve talimatı dini inancına, vicdanına veya siyasi görüşüne aykırı olduğu gerekçesiyle reddetmesi durumunda ortaya çıkan “vicdani ret” veya “itiraz edilebilir iş” kavramı hakkında bkz. **Pınar ZEYBEKOĞLU**, İşverenin Yönetim Hakkı Çerçevesinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı, İstanbul 2018, s.153 vd.

²⁶⁰⁵ **TAŞKENT**, s.112, 114. Ayrıca bkz. **ERTÜRK**, Temel Haklar, 138; **BAYRAM**, Koruma Borcu, s.317; **AYDIN**, s.141.

²⁶⁰⁶ **BAYRAM**, Koruma Borcu, s.316.

İşverenin yönetim hakkı, işçinin dini inancı gereği gerçekleştirmek istediği ibadetleri bakımından önemlidir. İbadet hakkı, din ve vicdan özgürlüğünün kapsamında olup işçinin temel hak ve hürriyetleri arasında yer almaktadır²⁶⁰⁷. İşçinin işyerinde dini inancı gereği ibadetlerini yapmak istemesi durumunda işverenin talimatlarının sınırları belirlenmelidir. Buna göre işçinin ibadetini işyerinde çalışma saatleri içinde veya dışında yapıp yapamayacağı veya ibadetlerini yapabilmek amacıyla işyerine geç gelmesi veya devamsızlık yapmasını değerlendirmek gerekir. İşçilerin dini inancına göre değişecek olan ibadetler; gün içerisinde, haftanın belirli zamanlarında yahut yılın belirli günlerinde gerçekleştirilmektedir.

İşçi, işini aksatmadan din inancının gereklerini yerine getiriyorsa, ibadetlerini ara dinlenmesi veya iş saatleri dışında yapıyorsa veya işyeri sağlık ve güvenliğine zarar vermeksizin dinsel aksesuarlar takıyor ve kıyafetler giyiyorsa işverenin bu tür davranışları işçinin din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Söz konusu işçi davranışlarına yönelik yasaklar veya sınırlamalar getiren işveren talimatlarının işçinin koruma altındaki temel hakkına aykırı olduğu açıktır²⁶⁰⁸.

İşçinin ara dinlenmesi ve çalışma saatleri dışında tamamen serbest olması esas olduğuna göre işveren, bu zaman dilimine ilişkin işçiye talimatlar veremeyecektir²⁶⁰⁹. Ara dinlenmesini işyerinde veya dışında geçiren işçinin ise bu süreçte ibadetlerini yerine getirebilmesi mümkün olmalıdır. Diğer taraftan işverenin işyerinde bulunan işçiye davranışlarına ilişkin talimatlar verme hakkı bulunmaktadır. Bu sebeple ara dinlenmesinde işyerinde bulunan işçinin ibadetlerini yerine getirmesi işverene veya işyerine ilişkin zarar verici nitelikte olmadıkça buna izin verilmesi

²⁶⁰⁷ **İdil YILDIRIM**, “Türkiye’de İşçinin İnanç Özgürlüğünün Değerlendirilmesi”, Atatürk Üniversitesi İİB Dergisi, C.30, S.5, 2016, s.1025.

²⁶⁰⁸ **AYDIN**, s.142.

²⁶⁰⁹ **DULAY**, işverenin çalışma saatleri dışında işçinin ibadet özgürlüğüne müdahalesinin kural olarak bulunmadığını; ancak iş görme borcu gereği bir zorunluluk olduğu durumlarda ve dürüstlük kuralına aykırı olmamak şartıyla işverenin müdahalesinin olabileceği düşüncesindedir. Yazar, söz konusu sınırlandırmanın anayasal ibadet özgürlüğüne müdahale oluşturulmaması için tarafların iş sözleşmesine bu yönde hüküm koymaları ve bunun sadece iş görme borcunun ifası için zorunlu olduğu hallarla (dinsel amaca hizmet eden işletmeler vb) sınırlandırılması ve işverenin bu yetkisini dürüstlük kuralına ve ölçülülük ilkesine uygun kullanması gerektiğini belirtmektedir. **Dilek DULAY**, “Karar İncelemesi: İşverenin Gözetim Borcu Kapsamında İşçinin Ahlaki Değerlerinin Korunmasının Gireceğini Öngören Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.48, Y.2016, s. 272.

gerekir²⁶¹⁰. Aksi halde işçinin kişilik haklarına, temel hak ve özgürlüklerine aşırı müdahale söz konusu olur.

Her ne kadar işçinin ibadet özgürlüğüne işverence mümkün olduğunca müdahale edilmemesi gerekse de işverenin menfaatlerinin olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. İşçinin din ve vicdan özgürlüğü anayasal bir hak olmasından dolayı üstün tutulmaktadır. Ancak işçinin işverene karşı sadakat borcu bu hakkın sınırlanmasını gerektirebilir. İbadet özgürlüğüne sahip olan işçinin bu özgürlüğü iş görme borcunun gereği gibi ifasını engelleyecek bir şekilde kullanma hakkı sağlamaz. İşçi, iş sözleşmesiyle veya işverenin yönetim hakkına dayanarak belirlenen işi yapmakla yükümlüdür. İnancına aykırı olduğu gerekçesiyle işçinin işini ifa etmemesi haklı görülemez²⁶¹¹.

İşçinin dini inancı gereği ibadetlerini çalışma saatleri içerisinde yerine getirmek istemesi ve işvereninden izin istemesi halinde bu talebin değerlendirilmesi gerekir. İşin yürütümü ve çalışma sürelerinin düzenlenmesi işyeri organizasyonun bir parçası olup işverenin yönetim hakkı kapsamındadır. İşveren işçiye bu konuda izin verebilir. Bu yöndeki isteklerin birçok işçi tarafından talep edilmesi halinde eşit davranma borcuna uygun davranmalı ve dini inancı nedeniyle ayrımcılık yapmamalıdır²⁶¹².

²⁶¹⁰ Yargıtay bir kararında, “davacı işçinin isteği üzerine çalışma saatlerine denk gelen namaz vakitlerinde ibadetini yapabilmesi için her gün izin verildiği, Cuma günleri Cuma namazını kılabilmek için camiye gittiği, öncelikle mevsimler dikkate alınmak suretiyle öğle ve Cuma namazlarının ara dinlenmesine denk gelip gelmediğinin belirlenmesi, ayrıca işçiye öğlen vakti verilene ara dinlenmesi yanında ikindi namazları için de ara dinlenmesi verildiğinden mevsime göre akşam namazları için de ara dinlenmesi verildiğinin kabulü dolayısıyla akşam namazlarının hangi günler çalışma saatine denk geldiğinin belirlenmesi gerektiği, namaz için verilen tüm arama sürelerinin kesin tespitinden sonra günlük çalışma süreleri ve fazla çalışma süresi hesabının yapılması gerektiği” belirtilmiştir. Y7HD, 30.06.2015, 2014/19591 E. , 2015/13315K., <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=214&t=153420>, ET:02.12.2018

²⁶¹¹ **DULAY**, s.270-271, 273. Ayrıca bkz. **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.138 vd.

²⁶¹² Yargıtay bir kararında; “davacının cuma namazına gitmek için izin verilmediği iddiasını değerlendiren işverenin bu yönde bir zorunluluğunun bulunmadığı, işverenin çalışmanın başlama ve bitiş saatlerini belirlemesinin yönetim hakkı kapsamında olduğu ve bu belirlemenin ardından işçilerin işyerine geç gelmelerine veya erken çıkmalarına katlanmak zorunda olmadığı, işverenin bu tip durumların tespiti halinde tutanak tutup işçiye uyarabileceği, aksinin işyeri organizasyonunu olumsuz etkileyeceğini belirtmiştir”. Kararın devamında; “...gerekçeli kararda da belirtildiği üzere sadece davacıya değil beyaz yakalı olmayan kimseye cuma namazı izni verilmediği ortadadır. Tüm çalışanlara veya mavi yakalı çalışanlara izin verilip, davacıya bu yönde bir iznin verilmemesi halinde eşit davranma borcuna aykırı davranıldığı bir tartışma konusu olabileceken, tüm mavi yakalı çalışanlara izin verilmediği dikkate alındığında bu durumun ayrımcılık yarattığı da söylenemeyecektir.” gerekçeleriyle işçiye karşı ayrımcılık yapılmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Özellikle ülkemizde işçilerin gün içerisinde ifayla yükümlü olduğu vakit namazları ve Cuma namazı ibadetlerini yerine getirebilmek için işverenlerinden izin istekleri uygulamada sıkça görülmektedir. Namaz vakitlerinin bir bölümünün çalışma saatleri ile kesişmesinden dolayı işverenden istenen bu izinlerin işi aksatmadığı, işyeri düzenini bozmadığı²⁶¹³ sürece uygun bulunması gerekir²⁶¹⁴. İşveren, yönetim hakkını kullanırken dürüstlük ve iyiniyet kurallama uymalı, işçiyi gözetme ve koruma, eşit davranma yükümlülüklerine aykırı hareket etmemelidir. İzin verildiği hallerde, işçinin bu izni iş görme ediminde olumsuzluklara yol açmayacak biçimde ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanması icap eder²⁶¹⁵.

İşçinin dini ibadetlerini yerine getirmek amacıyla işvereninden izin almaksızın işe devamsızlığı haklı bir neden olarak nitelendirilemez. Bu halde işverenin İşK. m.25/2, g hükmüne dayanarak sözleşmeyi sona erdirmesi mümkündür. Nitekim işçi devamsızlık sebebiyle iş görme borcunu ifa etmemektedir²⁶¹⁶. Buna göre; işçinin inandığı dinin tatil günlerinde işe hiç gelmemesini veya ibadetlerini gerçekleştirmek amacıyla sık sık işe geç gelmesini din ve vicdan özgürlüğüne

Y9HD, 31.01.2017, 2015/8730 E., 2017/1000 K. , Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/4, s.2280-2284.

²⁶¹² **YILDIRIM**, s.1025-1026.

²⁶¹³ "...işyerine ait işyeri çalışanlarının işyerinde ve işyerindeki şartların uygun olması halinde ibadetlerini yerine getirebildikleri, çalışma saatleri müsait olanların Cuma namazına gittikleri, davacının üç vardiya halinde çalıştığı dönemde Cuma vaktine denk gelmeyen vardiyalarda Cuma namazını kıldığı, işyerinde iddia edildiği gibi ibadet özgürlüğüyle ilgili bir baskının söz konusu olmadığı... davacının işyerinden gerekli prosedürü almadan üst üste iki hafta Cuma namazını kılmak için mesai saatleri içinde izinsiz işyerini terk etmesi hususlarını bir bütün halinde değerlendirerek, davacının davalı işyerinin itibarını kamuoyu nezdinde zedelediği, işveren hakkında şeref ve haysiyeti kırıcı isnatlarda bulunduğu, davacının eylemlerinin eleştiri-hoşgörü sınırını aştığı, işyerinde çalışma-disiplin düzenini bozacak nitelikte olduğu ve iş akdinin yasal mevzuat çerçevesinde haklı sebeplerle prosedüre uygun şekilde feshedildiğinin anlaşıldığı...". Y9HD, 26.02.2015, 2014/36660 E., 2015/3283 K.). İşyerlerinde Psikolojik Taciz(Mobbing), Bilgilendirme Rehberi, ÇSGB, 4.B., Ankara 2017, s.44-45.

²⁶¹⁴ Ayrıca bkz. **DULAY**, s.270.

²⁶¹⁵ "...Somut uyumsuzlukta, davacı işçinin, işveren tarafından Cuma namazına gitmek isteyen işçiler için tahsis edilen servis ile işverene Cuma namazına gideceğini belirterek iş yerinden ayrılıp kahvehaneye gittiği sabit olup, davacının bu eylemlerinin iş yerinde olumsuzluklara yol açtığı, taraflar arasında güven ilişkisinin sarsıldığı bu durumda iş ilişkisinin sürdürülmesinin işverenden beklenemeyeceği ve işveren feshinin bu nedenle geçerli olduğu gözetilmeden hatalı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır." Yargıtay 9.HD, E.2014/8250, K.2014/22224, 30.06.2014[http://www.hukukmedeniyeti.org/ictihat/6324/iscinin-cuma-namazina-gidecegini-belirterek-isten-/,](http://www.hukukmedeniyeti.org/ictihat/6324/iscinin-cuma-namazina-gidecegini-belirterek-isten-/) ET:02.10.2018.

²⁶¹⁶ **TAŞKENT**, s.113; **AYDIN**, s.141.

dayandırarak kendisini haklı çıkaramaz. Ancak bunun aksinin sözleşmelerle kararlaştırılması mümkündür.

Yargıtay bir kararında; işçilere Cuma namazı saatlerinde 5 yıldan fazla süredir izin verildiğini ve bunun bir işyeri uygulaması haline geldiğini, daha sonra işçinin Cuma namazı saatlerinde işyeri dışında bulunması üzerine işveren tarafından izinsiz ve mazeretsiz olarak işyerinden ayrılma olarak kabul edilerek işçiden savunma istenmiş ve bunun üzerine işçi savunama vermeyerek işyerinden ayrılmış ve daha sonraki günlerde işe gitmemiştir. Bunun üzerine işveren işçinin iş sözleşmesini devamsızlık sebebiyle haklı olarak feshetmiştir. Yüksek mahkeme ise işverenin bu davranışını İşK. m.22 hükmü gereği iş sözleşmesindeki koşullarda işçi aleyhine değişiklik yapıldığını ve işçinin bunu kabul etmeyerek işyerini terk etmesini fesih olarak kabul etmiştir²⁶¹⁷.

Yargıtay'ın diğer bir kararında; işyerinde 15 yıldır çalışan ve eğitimci olan işçinin dini inancı gereği hac ibadetini gerçekleştirmek için imkan elde ettiği ve bu amaçla ücretsiz izin istediği, işverenin ise okulların açık olduğu gerekçesiyle işçinin iş görme edimini uzun bir süre yerine getiremeyeceğinden izin vermemesi üzerine işçinin rapor alarak işe gelmemesi üzerine işverence sözleşmesi feshedilmiştir. Yüksek mahkeme ise işverenin işçiye ibadetinin ifası için izin vermemesini, "işverenin işçiyi gözetme borcu gereği, işçinin kişiliğini, özel yaşamını, sağlığını, bedensel ve ruhsal bütünlüğünü, ahlaki değerlerini korumakla yükümlü olup" işçinin hac ibadetini gitmesine izin verilmemesini gözetme borcuna aykırı nitelendirerek işverenin feshinin haksız olduğu yönünde karar vermiştir²⁶¹⁸.

İşçinin dini inancını öne sürerek işe devamsızlığına ilişkin AIHM'nin önemli bir kararı bulunmaktadır. Vasko Kosteski davasında²⁶¹⁹ başvuru, dini inancı gereği (Müslüman) tatil olan günde işe gitmediği için disiplin cezası almıştır. Mahkeme ise, başvuruçunun inancını kanıtlaması talep edildiği için inancının iç

²⁶¹⁷ Y9HD, 12.07.2011, 2009/1344 E., 2011/2352K. , **YILDIRIM**, s.1026.

²⁶¹⁸ Y9HD, 12.02.2014, 2014/664 E., 2014/4313 K. , **DULAY**, s.263 vd. Kararı inceleyen **DULAY** ise Yargıtay'ın kararını, işçinin söz konusu davranışının sadakat borcuna aykırı olduğu ve İş Kanunu 25/2-e kapsamında iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkının olduğu gerekçesiyle haksız bulmuştur. **DULAY**, s.273.

²⁶¹⁹ Case of Kosteski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no: 55170/00, 13.04.2006, Final Report 13.07.2006, [https:// hudoc .echr. coe. int/eng# {"fulltext": \["kostaske"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), "documentcollectionid2, ET:08.10.2018.

dünyasına müdahale edildiğinden şikayetçi olmasına karşın müslüman olduğunu kanıtlamamış ve bu inancı uyguladığını kanıtlayamamış olduğunu²⁶²⁰, başvurucunun müslümanlara belirli günlerde tatil imkanı veren iç hukukla tanınmış olan özel bir haktan yararlanmaya çalıştığını, iş ilişkisi içerisinde işçi ile işveren arasında özel yükümlülük ve haklar getiren sözleşmeler bulunması durumunda, izin veya açık bir sebep bulunmadığı hallerde işe gelmemenin işveren açısından bir disiplin meselesi taşımasını haklı ve makul görmektedir. Mahkeme, bu tür durumlarda işçinin vicdan özgürlüğünü baskılayan ve onunla esastan çelişen durumun olmadığını belirterek ortaya çıkan muamele farklılıklarının objektif ve haklı gerekçelerle değerlendirilmesi gerektiğini, başvuranın hak sahibi olmadığı bir ayrıcalık ve muafiyet talebinde bulunduğu, 9. maddeyle bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir²⁶²¹.

Her ne kadar işveren işin akışını belirlemek ve işyeri düzenini sağlamak konularında tek taraflı kararlar alabilme hakkına sahip olsa da işçinin kişilik haklarını korumak ve anayasal koruma altındaki temel hak ve özgürlüklerine müdahale etmemekle yükümlüdür. İşçi ise iş görme borcunu sözleşmede kararlaştırıldığı gibi yapmak ve iş ilişkisi gereği diğer borçlarını ifayla yükümlüdür. Gerek işçinin gerekse işverenin hakları ve yükümlülükleri çok yönlü olup tarafların arasında çatışan çıkarların dengelenmesi her somut olay bakımından ayrı değerlendirilmesi gerekir.

²⁶²⁰ Sözleşme'nin 9. maddesindeki korunmaya ilişkin kişisel inançlar, "belirli bir ikna edicilik, ciddiyet, bağlılık ve önem seviyesine sahip" olmasının yanı sıra insan onuruna saygıyla ilişkilendirilebilmelidir. İnançın kişinin davranışı ve yaşamı bakımından önemli ve temel bir yönüne ilişkin olması gerekir. **MURDOCH**, s.13.

²⁶²¹Case of Kostas, prg.8, 38, 39,45, 46,47. Mahkeme'nin bu yöndeki komisyon kararları da bulunmaktadır. Mahkeme, çalışanların çalışma saatlerini düzenleyen kurallara uyması gerektiğinin, dini nedenlere dayanarak işe gitmemenin, Sözleşme'nin 9. maddesi kapsamında olmadığını belirtmektedir. Bu yönde Kotinnen davasında, başvurucunun Cuma günü güneş battıktan sonra çalışmasının inancı gereği yasak olduğu iddiasının din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirmeye almamıştır. (Kotinnen v. Finland, Application no:24949/94, Commission decision of 03.12.1996, Decisions and Reports 87, p. 68). Aynı şekilde, Stedman davasında, ulusal mevzuatta yapılan değişiklik sebebiyle işçiden Pazar günü çalışması talebinin iş ilişkisine aykırı bir durum olmadığı ve 9. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde karar vermiştir (Stedman v. The United Kingdom, Application no: 29107/95 Commission decision of 09.04.1997, Decisions and Reports, 87-A, p. 104). Söz konusu kararlarla, işverenlerin işçilerini belirli bir zaman veya biçimde ibadette bulunmasına imkân sağlama yönünde sorumlulukların olup olmadığı hususunda açıklama yapılmamıştır.

I. İşinin Düşünce ve İfade Özgürlüğü Bakımından

Kişinin diğer temel hak ve hürriyetleri gibi düşünce ve ifade özgürlüğü de gerek uluslararası belgelerde gerekse Anayasa’da düzenlenmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 19. maddesine göre, “Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar.”. AİHS’nin “İfade özgürlüğü” başlıklı 10. maddesi uyarınca, “Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir”. Maddenin aynı fıkrasının devamında ifade özgürlüğünün, kanaat özgürlüğü ve haber ve görüş alma ve verme özgürlüğünü kapsadığı belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrası ise bu özgürlüğün sınırlanma nedenleri ve bunun koşullarına ilişkindir.

Hukukumuzda ise Anayasa’nın “düşünce ve kanaat hürriyeti” başlıklı 25. ve “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 25. maddesine göre; “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.”. 26.maddenin birinci ve ikinci fıkrasına göre ise, “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir . Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.”. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla düzenleneceği aynı maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir.

İfade özgürlüğü, kişinin serbestçe her türlü bilgi ve fikre ulaşma, edindiği fikirler ve kanaatleri dışa vurma ya da vurmama serbestisi olarak ifade edilmektedir²⁶²². Geniş anlamda ifade özgürlüğü, haber alma ve haber verme, düşünce ve kanaat, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetlerini içinde barındırmaktadır²⁶²³. Daha genel bir tanımlama yapmak gerekirse; ifade özgürlüğü, kişinin serbestçe düşünce ve haberlere ulaşabilme, fikir ve kanaat edinebilme ve

²⁶²² **Bülent TANÖR**, Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, İstanbul 1969, s.15; **Reyhan SUNAY**, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyeti ve Sınırları, Ankara 2001, s.8.

²⁶²³ **Enver BOZKURT/Süleyman DOST**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, SDÜİİBFD, C.7, S.1, Y.2002, s.48

bunları açıklamaktan ve yaymaktan dolayı kınanmama, edindiği fikirleri serbestçe ve istediği araçlarla aktarabilme ve savunabilme özgürlüğüdür²⁶²⁴. İfade özgürlüğünün kapsamı oldukça geniştir. Kişinin konuşması, kendisini ifade etmesine yönelik sanatsal, yazılı anlatımları, giydiği kıyafetler ve kullandığı aksesuarlar, siyasi veya dini inancı gereği ifade ettiği davranışları, beden dilini ve bazı davranış biçimlerini ilgilendiren iletişimsel davranışlarını da içerir²⁶²⁵. Edinilen bilgi ve fikirlerin üretim ve iletimi, aktarılması ve dağıtımı için kullanılan iletişim araçları da bilgiye ulaşmada ve düşüncelere açıklanmasında oldukça önemlidir²⁶²⁶

İşçi temel hak ve özgürlüklerinden olan düşünce ve ifade özgürlüğünü işyerinde kullanma hakkına sahiptir. Zamanının büyük bir kısmını işyerinde geçiren işçinin bu hakkını kullanmaması düşünülemez²⁶²⁷. İfade özgürlüğü anayasal bir temel hak olduğundan, işçi hem tek başına hem de toplu olarak, din, siyaset, bilim, sanat ve spor gibi konularla ilgili görüşlerini kendi istediği biçimde belirlemek ve bu görüşleri nedeniyle kınanmamak, düşüncelerini serbestçe açıklamak ve yaymak haklarına sahiptir²⁶²⁸. İşçi ifade özgürlüğüne sahip olduğundan işyerinde ve çalıştığı süre boyunca gerek iş arkadaşlarıyla gerekse işverenle ilişkilerinde sözlü veya davranışsal ifadeler kullanarak düşünce ve kanaatlerini açıklayabilir. İşçinin işyerinde ifade özgürlüğü, işyerindeki konuşmaları²⁶²⁹, yazışmaları, internet veya

²⁶²⁴ **Sezgi ÖKTEM SONGU**, “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, DEÜHFD, C.15, Özel S., 2013, Basım Yılı: 2014, s.610. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10. maddesinde belirtilen ifade özgürlüğü; kanaat sahibi olma, bilgi ve kanaatlere ulaşma, bilgi ve kanaatleri açıklama özgürlüklerini teminat altına almaktadır. **Monica MACOVEI**, İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No. 2 http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ifade_ozgurlugu.pdf, ET:06.10.2018. Ayrıca bkz. **Gülnur ERDOĞAN**, İşyerinde İfade Özgürlüğü (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Temelinde), Ankara 2017, s.53 vd.; **Ömer KORKMAZ**, Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, Ankara, 2014, s.36 vd.

²⁶²⁵ **ERDOĞAN**, İfade Özgürlüğü, s.6.

²⁶²⁶ **ÇETİN**, s.376.

²⁶²⁷ **Zeki OKUR**, “İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, Kamu-İş, C. 8, S. 4/2006, s.41; **GÜZEL**, Yetki ve Özgürlük, s.120.

²⁶²⁸ **TAŞKENT**, s.116

²⁶²⁹ İşçinin kendini ifade biçimlerinden olan konuşma özgürlüğü, sorumlu olarak kullanılması gereken bir hak olarak öngörülmektedir. Bu hakkın, kişisel veya sadece önemli konuları tartışmak için kullanılması gerektiği belirtilmektedir. Bundan dolayı, yönetim, kendine özgü ve öznal bakış açısından kaynaklı olarak işçinin davranışlarından dolayı disiplin işlemi uygulamaktadır. İşçinin beğenilmeyen ifadeleri bakımından işten çıkarmaları haklılaştırmak için potansiyel suç gibi çok düşük standartlar kullanılmakta ve böylece yönetimin bu aşırı duyarlılığına karşı koruma sağlamak başarısızlıkla sonuçlanmaktadır. **Paul WRAGG**, “Free Speech Rights at Work: Resolving the

diğer elektronik alanlarda kullandığı her türlü iletişim biçimi²⁶³⁰, giydiği kıyafetleri kapsamaktadır. İşveren ise kendi düşüncelerine aykırı olsa bile bunlara katlanmak zorundadır. Hatta işveren yönetim hakkını işçinin düşünce ve ifade özgürlüğünü sınırlayan ve engelleyen durumları ortadan kaldırmak ve işçinin ifade özgürlüğünü kolaylaştırmak ve sağlamak amacıyla kullanılmalıdır. Böylece işçinin bu özgürlüğü korunmuş olacaktır²⁶³¹.

İşçi işyerinde bulunduğu süre boyunca asıl olarak iş görme borcunu yerine getireceğinden kendini ifade etmesi kısıtlanmaktadır. İşverenin veya işverenin vekilinin işçiye emir ve talimat vermesi ve işçinin buna uyma yükümlülüğü ifade özgürlüğü bakımından bir engel gibi görülebilir. Ancak işçi, işyerinde ifade özgürlüğü kapsamında her türlü görüş ve düşüncesini açıklayabilmelidir. İşçinin işyerinde diğer işçilerle veya iletişim araçları vasıtasıyla işyeri dışındaki kişilerle gerek işyerindeki çalışma koşulları ve işyerinin düzeni gerekse özel hayatına ilişkin konularla ilgili görüşmeler yapabilir²⁶³². Ayrıca işçi, işveren veya işveren vekili ile işyerine ve işe ilişkin konularda olumlu yahut olumsuz fikirlerini ve görüşlerini açıklayabilir²⁶³³.

İşçinin ifade özgürlüğünü sınırsız kullanması düşünülemez. Her hak gibi işçinin sahip olduğu bu özgürlüğün de sınırları bulunmaktadır. İşin, işçinin ve işyerinin nitelikleri, işyeri barışının sağlanması, iş görme ve sadakat borcu gibi nedenlerle işçinin ifade özgürlüğüne sınırlamalar getirebilmektedir. Söz konusu durumlarda işveren de yönetim hakkı kapsamında bir takım işlemler yapabilmektedir.

İş ilişkisinde işçinin temel borcu iş görme borcudur ve işçi sözleşmede kararlaştırılan işi ifayla yükümlüdür. Sözleşmede açıkça kararlaştırılmayan hallerde işveren işçinin işini yönetim hakkı kapsamında belirleyecektir. İşçi ise hukuka uygun

Differences between Practice and Liberal Principle”, p.1, 6, <http://eprints.whiterose.ac.uk/83155/>, ET:05.10.2018. Industrial Law Journal, Volume 44, Issue, March 2015, (pp. 1-28), p. <https://doi.org/10.1093/indlaw/dwu031>; ET:05.10.2018.

²⁶³⁰ ERDOĞAN, İfade Özgürlüğü, s.118.

²⁶³¹ TAŞKENT, s.116-117. Ayrıca bkz. **Mustafa ALP**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü”, DEÜHFD, C.15, Özel S., 2013, BY.2014, s.412; **ARSLAN ERTÜRK**, s.241.

²⁶³² ÖKTEM SONGU, İfade Özgürlüğü, s.626.

²⁶³³ ERDEMİR, s.193.

emir ve talimatlara uymakla yükümlü olup ifade özgürlüğü işçiye iş görme borcunu yerine getirmesini engelleyen bir biçimde kullanma hakkı sağlamaz. Düşünce ve ifade özgürlüğü herkesin dilediğini, istediği biçimde, yerde ve zamanda söyleyebilmesi olarak anlaşılabilir. Mesela, işçi, çalışma saatleri içerisinde herhangi bir toplantıya, eyleme veya tartışmaya izinsiz katılma hakkına sahip değildir²⁶³⁴. İşverenin bu tür durumları engellemek amacıyla verdiği talimatlara işçinin ifade özgürlüğünü öne sürerek uymaması halinde işçinin iş görme edimini gereği gibi ifa etmediği söylenebilir.

Diğer bir husus ise işçinin iş görme edimini ifaya ilişkin yükümlülüğünü düşünce ve ifade özgürlüğüne dayanarak kabul etmemesine ilişkindir. Örneğin işçi, kendi siyasi görüşünü gerekçe göstererek işverenle aynı düşünceye sahip olmaması nedeniyle ifayla yükümlü olduğu işi yerine getirmeme hakkına sahip değildir. Nitekim işçinin söz konusu gerekçeyle işi reddetmesi işyeri disiplinini ve çalışma uyumunu bozar. Ayrıca işçinin iş görme edimini somutlaştırmak amacıyla verilen talimatlara uyulmaması işverenin yahut işveren vekilinin işyerindeki otoritesine zarar verici bir etkiye yol açmaktadır²⁶³⁵. Bazı durumlarda ise işçinin çalıştığı işyeri/ işletme belirli bir siyasi düşünceyi veya dünya görüşünü yayma ve savunma amacıyla kurulmuş bir işletme olabilir. Bu halde işçi, işverenin temsil ettiği yahut savunduğu düşünce gereği, bunların tam tersine bir biçimde kendi düşüncesini açıklamamakla yükümlü olacaktır. Örneğin, bir siyasi partide çalışan sekreter hem çalışma saatleri içerisinde hem de dışında işverenin çıkarlarına aykırı açıklamalar yapmamalıdır²⁶³⁶. Buna göre işveren işçinin ifade özgürlüğünü sınırlayan talimatları işin ve işyerinin gereklerinden kaynaklandığı sürece verebilir. Sözleşmeye bağımlılık gereği işçi, iş görme borcunu yerine getirirken kendi düşüncesi olmayan ama açıklamazsa işini gereği gibi ifa edemeyeceği sözleri söylemek zorunda olabilir. Aksi halde sözleşmeye aykırı davranışından dolayı iş sözleşmesi feshedilebilir²⁶³⁷. Öyleyse işçi iş görme edimini gereği gibi yerine getirmek için kendi düşüncesine aykırı da olsa işverenin talimatına uymakla yükümlüdür. Örneğin bir giyim

²⁶³⁴ TAŞKENT, s.116. Ayrıca bkz. ARSLAN ERTÜRK, s.241; OKUR, Düşünceyi Açıklama, s.58.

²⁶³⁵ OKUR, Düşünceyi Açıklama, s.57-58.

²⁶³⁶ ERTÜRK, Temel Haklar, s.122.

²⁶³⁷ OKUR, Düşünceyi Açıklama, s.58.

mağazasında satış personeli olarak çalışan bir işçi müşteriye ürün satarken satacağı ürünün özellikleri ve müşteriye yakışıp yakışmadığı konularında abartılı, kendi düşüncesiyle bağdaşmayan açıklamalar yapabilir.

İşçinin niteliği de ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını gerektirebilir. Eğer işçi, çalıştığı işyerini temsil eden veya işletmeyle ismi özdeşleşmiş bir kişi ise işveren tarafından dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde ve amacı uygun olmak üzere ifade özgürlüğünü sınırlayan talimatlar verebilmesi mümkündür²⁶³⁸.

İşçinin kendi düşüncelerini açıklamak, yaymak amacıyla işini ihmal etmesi özen borcuna aykırılık oluşturabilir. İşini gerektirdiği özenle yerine getirmeyen işçi, işini kötü ifa etmiş sayılacağından ifade özgürlüğünü kullandığı iddiasına dayanamaz²⁶³⁹. Özen borcunun yanı sıra işçinin ifade özgürlüğüne ilişkin diğer bir sınırlama ise işçinin sadakat borcudur. Sadakat borcu gereği işçi, gerek işyerinde gerekse işyeri dışında işverenin ve işyerinin çıkarlarını korumak ve gözetmek, zarar verici davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür²⁶⁴⁰. İşyerinde belirli davranışlarda bulunma yükümlüğü olan işçinin sadakat yükümlülüğü gereği işverene zarar verici açıklamalarda ve davranışlarda bulunmama, sır saklama ve susma yükümlülüğü de bulunmaktadır²⁶⁴¹.

İşçi gerek işle ilgili olmayan gerekse işveren veya işyeri hakkında eleştiriler yaparak düşüncelerini ifade edebilir. Yani işçi ifade özgürlüğü kapsamında gerek işyerini gerekse işvereni eleştirme hakkına sahiptir²⁶⁴². Bu kapsamda işçinin işveren

²⁶³⁸ **AYDIN**, s.145; **BAYRAM**, Koruma Borcu, s.313; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.122; **GÜZEL**, Yetki ve Özgürlük, s.120. Bu konuda bkz. **PITT**, p.390 vd..

²⁶³⁹ **OKUR**, Düşünceyi Açıklama, s.58.

²⁶⁴⁰ **DEMİR/DEMİR**, s.3, 8, 9. Ayrıca bkz. **ARSLAN ERTÜRK**, s.270 vd; **HUECK/NIPPERDEY**, s.241 vd.

²⁶⁴¹ **OKUR**, Düşünceyi Açıklama, s.59-60.

²⁶⁴² AİHM 2000 yılında verdiği bir kararda çalışanın işveren veya işverenlik hakkında yaptığı eleştiriler/olumsuz açıklamalar, baskın bir kamu yararı olmadığı hallerde çalışanın ifade özgürlüğünün sınırlanabilirliği yönünde karar vermiştir. Bu konuyla ilgili başvuru Predota, çalışmakta olduğu işyerinde ve çalışma saatleri dışında, çalışma koşulları işverenin ile ilgili politikalarına yönelik eleştirel nitelikteki el ilanlarını işçilere dağıtmış ve gazeteye iddialarıyla ilgili ilan vermiş ve düşüncelerini açıklamıştır. Mahkeme, başvuru işverenin hizmet ve performansını, işverenin itibarını müşteriler bakımından zedeleyici bir şekilde, açıkça ve ağır biçimde eleştirdiğini, ifade özgürlüğünün başkalarının hak ve itibarlarının korunması meşru amacı doğrultusunda sınırlanmasının gereklilik ve menfaatler arası sağlanan dengeyle ilgili ölçülülük ilkesine uygun olduğunu ve Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edilmediğini sonucuna ulaşmıştır. Bkz. Predota v. Austir, Applcatin no: 28962/95, 18.01.2000 <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, Et:12.10.2018. ÇETİN, söz konusu davyala ilgili çalışanın

veya işyeri hakkında yaptığı eleştirel açıklamaları değerlendirmek gerekir. Zamanının büyük bir bölümünü işyerinde geçiren işçinin eleştiri yapması çalışma yaşamının bir sonucu olarak gerçekleşen düşünce açıklamasıdır. İşverene yönelik yapılan eleştiriler onun ekonomik varlığını yok edici, iş çevresindeki itibarını ve saygınlığına zarar verici boyuta ulaşırsa hem işverenin kişilik haklarına saldırı hem de işçinin sadakat borcuna aykırılık söz konusu olacaktır²⁶⁴³. Ayrıca işçinin işverene veya işyerine ilişkin öğrendiği ve üçüncü kişilere açıklamaması gereken bilgiler yani iş sırlarını²⁶⁴⁴ açıklaması eleştiri kapsamında değerlendirilemez.

İşçinin işveren hakkında yaptığı eleştiriler gerçeğe aykırı veya haksızsa işverenin sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmaktadır. Nitekim İşK. m.25/2, b hükmü işvereni eleştirme hakkının sınırını olarak nitelendirilebilir. Hükümde; “işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması” halinde işveren işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebilir. Söz konusu hallerde işçinin anayasal hakkı olan düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında korunması mümkün değildir. Bununla birlikte işçinin diğer işçilere karşı yaptığı hukuka aykırı davranış ve sözleri halinde de işçinin sözleşmesi İşK. m.25/2, d hükmü gereği haklı olarak sona erdirilebilir.

Diğer taraftan işçinin işveren ve işletme hakkındaki olumsuzluklara ilişkin eleştirel açıklamaları ifade özgürlüğünü kullanmasına ilişkindir. Ancak bu düşünce açıklamalarının bilgi ifşası olduğu iddiası ile ifade özgürlüğüne müdahale söz konusu olabilir²⁶⁴⁵. İşçinin işveren veya işyeri ile ilgili konularda ifşasının yasaklanması ve yaptırıma bağlanması ise işçinin düşünceyi açıklama özgürlüğüne müdahaleden bahsedilir.

İşçinin saklamakla yükümlü olduğu iş sırrı, mesleki, ticari sır veya gizli bilgi gibi biçimlerde ortaya çıkan, işletmeye, işçinin niteliğine ve mesleki deneyimine göre değişken özellikler taşıdığından sınırları genel olarak belirlenebilir. İşverene

işyerindeki düzenlemeler ve işverenlik politikalarına ilişkin olumsuz açıklamaları söz konusu olduğunda, işverenin hakkını ve itibarını korumak için çalışan hakkında disiplin yaptırımı uygulaması meşru kabul edilebileceğini belirtmektedir. **ÇETİN**, .448-450.

²⁶⁴³ **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.120.

²⁶⁴⁴ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, s.3 vd.

²⁶⁴⁵ **ALP**, İfade Özgürlüğü, s.409-410.

yahut işletmeye ilişkin bilgilerin sır kapsamında sayılabilmesi için işle ilgili olması, işverenin bunları gizli tutmak istemesi ve buna ilişkin menfaatinin olması gerekir. İşveren, işçisine işin gereklerinden kaynaklı nedenlerden dolayı iş sırlarını saklaması hususunda emir ve talimat verebilir. Emir ve talimatlar hukuka uygun olduğu sürece işçi buna uymakla yükümlüdür²⁶⁴⁶. İş sırlarını saklamakla yükümlü olan işçinin bunları üçüncü kişilere açıklamaması ifade özgürlüğünü sınırlandırması sonucunu doğurur.

Bununla birlikte, işverenin işçisine hukuka aykırı davranışlarını veya hukuka aykırı ve kamu menfaati bakımından da risk taşıyan işle ilgili bilgileri saklamasına ve bunlar hakkında konuşmamasına ilişkin talimatlar işverenin haklı menfaatleri olarak nitelendirilemez. Bu durumda işçinin ifşa ve ihbar hakkı(whistleblowing)²⁶⁴⁷ ile sadakat borcu kapsamındaki sır saklama ve yükümlülüğü arasında çatışma ortaya çıkmaktadır.

İşverenin hukuka ve etik kurallara aykırılıklarını işçinin ifşası ve ihbar etmesi sır saklama borcuna aykırı olarak değerlendirilmez. İşçi, kişisel menfaatlerine zarar veren ve özellikle kamu yararı²⁶⁴⁸ söz konusu olduğu hallerde düşüncesini açıklayabilmelidir²⁶⁴⁹. Bu durumda işverenin çıkarları ile kamunun çıkarları arasındaki dengenin ölçülülük ilkesi doğrultusunda sağlanması gerekir²⁶⁵⁰. Diğer

²⁶⁴⁶ UŞAN, İş Sırrının Korunması, s.25-38, 102-103.

²⁶⁴⁷ İşçinin ifşa ve ihbar hakkı, “bir çalışanın çalıştığı işletmede gerçekleşen hukuka veya etik kurallara aykırı gizli eylem ve işlemleri işletme içi veya işletme dışı kişi ve kurumlara ifşa ve ihbar etmesi” olarak tanımlanmaktadır. ALP, İş Hakkı, s.7

²⁶⁴⁸ AİHM ‘nin bu konuda birçok kararı bulunmaktadır. Kamu yararı söz konusu olduğu durumlarda işverenin menfaatleri ile kamu menfaatleri arasında ölçülülük denetimi yapılarak meşru amaç belirlenmektedir. Öncelikle işçinin işverenin hukuka aykırı işlemlerini ifşayla ilgili ifade özgürlüğü ile işverenin itibarı ve ticari çıkarlarının korunmasıyla ilgili hakkın kıyaslanması yapılarak yararlar dengelenmektedir. İşçinin işverenin hukuka aykırı davranışını ifşası nedeniyle işten çıkarılması, kamu yararı da söz konusu olduğu hallerde, düşüncüyü açıklama özgürlüğüne müdahale niteliğindedir. Bkz. Case of Fuentes Bobo v. Spain, Application no:39293/98, judgement of 29.02.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-63608%22%5D%7D>Case of Guja v. Moldova, application no:14277/04, Judgement of GC, ET: 12.02.2008, Türkçe olarak bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20GUJA%20v.%20MOLDOVA%20-%20, ET:15.10.2018; Case of Heinisch v. Germany, application no:28274/08, judgement of 21.07.2011, https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22, ET:15.10.2018.>

²⁶⁴⁹ UŞAN, İş Sırrının Korunması, s.101.

²⁶⁵⁰ ALP, İfade Özgürlüğü, s.402, 413. İşçinin ifşa ve ihbarının yani işyerinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların işyeri içinde yahut dışında açıklanmasının işçinin sadakat borcu ile bağdaşp bağdaşmadığı yönünde bkz. ALP, İş Hakkı, s.6 vd.; aynı yazar, İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü, s.403 vd.; UŞAN, İş Sırrının Korunması, s.101 vd.; OKUR, Düşüncüyü Açıklama, s.41, 62-63;

tarafından işçinin kişilik haklarını da ilgilendiren düşünce ve ifade özgürlüğü korunmalıdır. İşçinin kişilik haklarının korunması sadakat borcundan daha önemlidir. İşçinin düşünce açıklamasını engellemek amacıyla yaptırımlar uygulanması işverenin konumu nedeniyle özgürlükleri sınırlayabileceği anlamına geleceğinden kabul edilemez²⁶⁵¹. Bu anlamda işverenin işçinin iş sözleşmesini feshetmesi kötüniyetli bir fesih²⁶⁵² olduğu kadar işçiye uygulayacağı disiplin cezası da haklı görülmez. Özellikle iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla işveren işçisine yapmaması gereken davranışlar hakkında talimatlar verebilir. Ancak bu talimatların işçinin kişilik haklarına veya kamu menfaatlerine aykırı olması halinde işçinin bu durumu ifşa ve ihbarında hukuka aykırı bir durum söz konusu değildir.

Anayasa'da yer alan ifade özgürlüğü işyerinde de geçerlidir. İşçinin sadakat borcunun yanı sıra işverenin yönetim hakkı kullanması da işçinin düşünce ve ifade özgürlüğünü sınırlayıcı bir etki yaratmamalıdır. İşçinin kişisel menfaatlerini ihlal eden işveren davranışlarının yanı sıra işverenin kamu menfaatlerine aykırılıklarını ifşa ve ihbar etmek suretiyle düşünce açıklamaları yapması mümkündür. Sadakat ve sır saklama yükümlülüklerine işçinin düşünce özgürlüğünü sınırlayacak bir anlam verilmemesi gerekir²⁶⁵³.

İşveren işyeri barışını sağlamak amacıyla yönetim hakkı kapsamında bir takım düzenlemeler yapabilir. İşçinin işyeri ile ilgili eleştiri yapma hakkı olmakla birlikte bu eleştirilerin "işyeri barışı" gerekçesiyle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağını değerlendirmek gerekir. Öncelikle işçinin işyeriyle ilgili düşünce açıklamaları işyeri düzenini ve iş akışını yani barışını bozmaya yönelik olmamalıdır²⁶⁵⁴. Bununla birlikte doktrinde işçinin açıklamalarının işyeri barışını bozma ve bozma tehlikesi durumlarına göre farklı sonuçlara varılmaktadır.

ARSLAN ERTÜRK, s.299 vd.; **AYDIN**, s.142 vd; **aynı yazar**, "İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması(Whistleblowing), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2002-2003, s.82 vd.; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.120-122; **ERTAŞ**, s.20-23, 54; **TUNCAY**, Bağlılık, s.1042-1043, 107; **DEMİR/DEMİR**, s.23; **ALPAGUT**, Sadakat Borcu, s.22- 23, 25; **HROMADKA/MASCHMANN**, s.225 vd.

²⁶⁵¹ **AYDIN**, s.141-142, 144.

²⁶⁵² **UŞAN**, İş Sırrının Korunması, s.101-102.

²⁶⁵³ **ALP**, İfade Özgürlüğü, s.413-414. Ayrıca bkz. **TAŞKENT**, s.115-116.

²⁶⁵⁴ **OKUR**, Düşünceyi Açıklama, s.68.

Bir düşünceye göre; bazı görüşler ve buna ilişkin açıklamalar işyeri barışının bozulması veya bozulma tehlikesi sonucu doğurabileceğinden işçinin bunlardan kaçınmasının sadakat borcunun bir gereği olduğu belirtilmektedir²⁶⁵⁵. Aksi görüş ise, işyeri barışının bozulması tehlikesinin varlığı işçinin düşünce özgürlüğünü sınırlamak için yeterli bir neden olamayacağı, tehlikenin ne olacağının belirlenmesinin sadece işverenin takdirine bırakılamayacağını, bir ihtimalin-soyut bir tehlikenin varlığı- anayasal temel hakkı sınırlandırmak için yeterli olamayacağını ifade etmektedir²⁶⁵⁶.

Bütün bunlara göre işyeri barışını koruma gerekçesi işçinin düşünce özgürlüğünü sınırlayan bir neden olamaz²⁶⁵⁷. Nitekim işçi düşüncelerini serbestçe açıklayabilme ve yayabilme hakkına sahiptir. İşyerinde bir işçinin düşüncelerini açıklaması sonucunda işyeri barışı bozulmuşsa, işveren düşüncesini açıklayan işçiyi değil, barışı bozanları belirlemeli ve yaptırımlar uygulamalıdır. İşçinin düşüncelerini ifadesi işyeri barışını bozan kişi olduğu anlamına gelmez. Sonuçta işveren yönetim hakkını işçinin düşünce özgürlüğüne karşı yapılan veya yapılacak engellemeleri kaldırır biçimde kullanılmalıdır²⁶⁵⁸.

İşyerinde ırk, cinsiyet, din, dil ayrımı yapan, cinsel ayrımcılık içeren sözlerin, nefret söylemlerinin, aşağılayıcı, küçük düşürücü şakaların, çalışma barışını bozucu nitelikteki hakaret ve tehdit içeren ifadelerin, sataşma ve küfürlerin, düşmanca yorumların, çalışanlar üzerinde korku ve baskı oluşturan ifadelerin ve bunlarla ilgili her türlü kötüniyetli davranışların işveren tarafından engellenmesi bir zorunluluktur. İşveren işçilerinin kişilik haklarını korumak ve çalışma ortamında huzuru sağlamakla yükümlüdür. İşçilerin belirtilen olumsuz her türlü sözü, yazısı, resmi ve bu çeşit ifade ve davranışları düşünce ve ifade özgürlüğüne dayandırılmaz. İşveren bunları engellemek amacıyla her türlü tedbiri almalıdır. Böylece işyerindeki bütün işçilerinin ifade özgürlüklerini koruruken ifade özgürlüğünü ortadan kaldıran ifadeleri de

²⁶⁵⁵ **G.HÜBER**, Der fachlich weisungsfreie Arbeitnehmer, Diss. Zürich 1975, s.167, naklen **TAŞKENT**, s.116.

²⁶⁵⁶ **Rolf BIRK**, Arbeitsrechts-Blattei: Direktionsrecht I, s.320, naklen **TAŞKENT**, s.116; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s.120-121.

²⁶⁵⁷ **ALP**, İş Hakkı, s.106; **aynı yazar**, İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü, s.412

²⁶⁵⁸ **TAŞKENT**, s.117.

engellemiş olacaktır²⁶⁵⁹. İşyerinde çalışma düzenin ve barışını korumak isteyen işveren, işyerinde işçilerin uymaları gereken kurallar getirmekte, talimatlar vermekte ve bunlara uyulup uyulmadığını denetlemek amacıyla izleme ve gözetleme uygulamaları yapmaktadır. Söz konusu uygulamalar ayrı bir başlık altında incelendiğinden burada birkaç önemli noktaya değineceğiz.

Günümüz teknolojisinde bilgi ve fikir paylaşımlarının ve açıklamalarının yapıldığı en yoğun alan facebook, twitter, instagram gibi sosyal ağ siteleri aracılığıyla yapılmaktadır. Bu anlamda işçilerin internet kullanımına ilişkin takipler ve müdahaleler ile sonucunda yaptırımlara oldukça sık rastlanılmaktadır. İşçilerin internet üzerinden çeşitli siteler aracılığıyla yaptıkları düşünce açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında korunup korunamayacağı yani işverenin bu konuda sınırlama getirip getiremeyeceği belirlenmelidir²⁶⁶⁰. Buna göre; işveren veya işyeri hakkında yapılan açıklamaların niteliği, işçinin görevi ve işverenin menfaatleri doğrultusunda değerlendirilmelidir. Öyleyse yukarıda yaptığımız açıklamaların bu konuyla ilgili de geçerli olduğu söylenecektir.

İşyerinde eşitliğin işçinin temel hakları ile diğer işçilerle ilişkisinde de sağlanması yükümlülüğü işverendedir. İşçi, işyerinde kendini sözle, davranışla ifade edebileceği gibi giyimi ve aksesuarlarını kullanarak da ifade edebilir. Diğer taraftan işçinin şahsıyla ilgili dinsel, siyasal, ırksal ve cinsel kimliğinin de korunması gerekir. Öyleyse işçinin işyerindeki ifade özgürlüğü, hem eşit davranma ilkesi hem de ayrımcılık yasağına uygun bir biçimde sağlanmalıdır. Ayrıca işverenin işçinin ifade özgürlüğünü kullanmasından dolayı ayrımcılık yapmamalı ve haklı nedenleri olmadıkça sürece eşit işlem yapmalıdır. İşveren yönetim hakkı kapsamında işçiye talimatlar verirken eşit işlem borcuna ve işçinin ifade özgürlüğüne uygun davranmakla yükümlüdür. Bu kapsamda işveren, işçinin ifade özgürlüğünü kullanmasını kısıtlayan, kişilik haklarına müdahale niteliği taşıyan, dürüstlük kuralına aykırı olan, bir kısmı işçi aleyhine eşitsizlik yaratan, işçiye psikolojik olarak baskı oluşturan, işçinin dini, siyasi kimliği, cinsiyeti veya cinsel tercihi, dış görünümünü aşağılayan, ayrıştırıcı ve küçük düşürücü talimatlar vermemelidir²⁶⁶¹.

²⁶⁵⁹ ERDOĞAN, İfade Özgürlüğü, s.119-120.

²⁶⁶⁰ ÇETİN, s.377.

²⁶⁶¹ ERDOĞAN, İfade Özgürlüğü, s.260-261.

Son olarak belirtelim ki işçiye sahip olduğu siyasi görüş, inandığı din vb. nedenleriyle farklı muamelede bulunulması veya disiplin cezalarına tabi tutulması yahut iş sözleşmesinin feshedilmesi eşitlik ilkesine ve hukuka aykırıdır. Diğer taraftan işverenin farklı görüşlere sahip işçileri arasında sırf sahip oldukları düşünceden dolayı farklı işlem yapmaması gerekir. İş ilişkisi içerisinde işçi, düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında düşüncelerini açıklamaktan dolayı ayrımcılığa veya muamele farklılığına tabi tutulamaz. İşverenin eşit davranma yükümlülüğünü düzenleyen 5. madde gereği işçiye düşüncelerini açıklamasından dolayı ayrımcı muamelelerde bulunan işveren bundan dolayı sorumlu olacaktır.

İ. İşçinin Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğü Bakımından

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 13. maddesinin birinci fıkrasına göre; “Herkes herhangi bir devletin sınırları dâhilinde serbestçe dolaşma ve yerleşme hakkına sahiptir”. Anayasa'nın “Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti” başlıklı 23. maddesi ise; “Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir”.

Temel haklar arasında yer alan yerleşme ve seyahat özgürlüğünün işçinin kişilik hakları bakımından doğrudan etkiye sahip değildir. Nitekim bu özgürlükler işçinin işyeri dışındaki yaşamını ilgilendiren alanı kapsamakta ve işveren kural olarak, işçinin bu yaşam alanına müdahale edememektedir. Bununla birlikte yerleşim özgürlüğü bakımından; işverenin işçiye belirli bir yerde ikamet etmesi yahut etmemesi yönünde yerleşim yerinin seçimine ilişkin bir müdahalede bulunabilme hakkına sahip olup olmadığının²⁶⁶², işçinin ikamet ettiği yeri değiştirmesine sebep olacak bir biçimde çalışmakta olduğu işyerini değiştirip değiştirmeyeceğini belirlenmesi gerekir. Seyahat özgürlüğü bakımından ise çalışma saatleri dışında seyahat etmesini engelleyen uygulamalar yapıp yapamayacağına ilişkindir.

²⁶⁶² AYDIN, s.157.

İşçinin yerleşme özgürlüğü özel yaşamı ile ilgili olduğundan işçi ikamet etmek istediği yeri kendi belirlemektedir²⁶⁶³. Diğer taraftan işveren, iş veya toplu iş sözleşmesi yahut işyeri iç yönetmeliğine koyacağı bir kayıt ile işçinin yerleşim yerinin işyerine çok yakın bir uzaklıkta olması zorunluluğu getirmektedir²⁶⁶⁴. Bu durum işçinin temel hak ve özgürlüklerine ve kişilik haklarına müdahale niteliği taşıdığından esasen kabul edilebilir değildir. Ancak işçinin yapmakla yükümlü olduğu işin bu tip bir zorunluluğu gerektirmesi halinde, bunun zorunlu olması ve istenen amaç ile orantılı olması durumunda kabul edilebileceği söylenecektir²⁶⁶⁵. İşçinin yerleşim yerini seçme özgürlüğünün üstünde korunması gereken amaç, işyerinde güvenliğin sağlanması, işlemin hizmetinden faydalanan üçüncü kişilerin yaşam hakları, bedensel bütünlükleri ve sağlıklarının korunması gibi daha korunmaya ilişkin değerler olabilir. Örneğin bir hastanenin acil servis çalışanlarının hepsi bakımından bu yönde bir talimat verilmesi veya düzenleme yapılması hukuka aykırı değildir²⁶⁶⁶. Ancak işverenin bu yöndeki talimatının sözleşmesel bir kayda dayanması gerekir. İşverenin bu tür zorunlukları tek taraflı belirlemesi hem temel hakka hem de kişilik haklarına müdahale teşkil eder²⁶⁶⁷.

Yerleşme özgürlüğüne müdahale niteliğindeki diğer bir durum ise işçinin işyeri değişikliği veya naklinden dolayı ortaya çıkar²⁶⁶⁸. Çalışma koşullarının değiştirilmesi bölümünde anlattığımız bu konuyla ilgili sadece birkaç hususu söylemek gerekir. İşverenin tek taraflı kararıyla işçinin işyeri değiştirilmek istenirse, çalışmanın esaslı unsuru olan işyerine ilişkin değişiklik için işçinin onayı aranır. Eğer işçi yeni işyerinde çalışmak istemezse iş sözleşmesini İşKm.24/2 hükmü uyarınca feshedebilir. Yani işçi yerleşim yerini değiştirmeye zorlanamaz. Bununla birlikte iş

²⁶⁶³ “İkamet, kısa süreli bir oturma ve geçici olarak kalmaktır. Yerleşme ise beirli bir yerde devamlı ikmati ifade etmektedir.” . **GÖREN**, “Seyahat ve Yerleşme Özgürlüğü”, Prof.Dr. Turhan Esener’e Armağan, İKÜHFD, Armağan Cilt II, C.15, S.1, Y.2016, (s.337-347), s.339.,

²⁶⁶⁴“ İşverene işçinin ikamet edeceği bölgeyi belirleme yetkisi veren sözleşme hükümleri, Fransız Yargıtayı tarafından işçinin ikametgâhını seçme özgürlüğüne ve kişisel yaşamına aşırı bir müdahale olarak kabul edilmektedir”. Cass.soc.12 janv.1999, n 96-40, 755, **GÜZEL**, Yetki ve Özgürlük, s.118. Ayrıca bkz. **PUSATLI**, s.18-19.

²⁶⁶⁵ **ERDEMİR**, s.200.

²⁶⁶⁶ **TUNCAY**, Eşit Davranma, s.163-164.

²⁶⁶⁷ **BAYRAM**, Koruma Borcu, s.307.

²⁶⁶⁸ “Yerleşme ve seyahat özgürlüğü, yer değiştirebilmenin yanı sıra yer değiştirmeme özgürlüğünü de içermektedir.”. **GÖREN**, Özgürlük, s.340.

yahut toplu sözleşmesinde işçinin işyerini değiştirmeye veya nakline ilişkin saklı tutma kayıtları varsa işçi buna uymak zorundadır. Aksi halde işveren iş sözleşmesinin İşK. m.25/2 uyarınca feshedebilir. Böylece yerleşim yerini seçme özgürlüğü sözleşmeye koyulan hükümlerle sınırlanmış olmaktadır. Ancak tarafların karşılıklı anlaşmasıyla oluşan sözleşmeye koyulan değişiklik kayıtlarının içerik denetimine tabi olması gerekir. Nitekim işçinin genel ifadelerle, ülkenin her yerinde çalışabileceğine ilişkin kaydı geçerli saymak hakkaniyete aykırılık teşkil edebilir²⁶⁶⁹.

Yerleşim özgürlüğüne ilişkin istisnai kabul edilebilir durumlar seyahat özgürlüğü bakımından söylenemez. İşveren tarafından işçinin çalışma saatleri dışındaki seyahat özgürlüğünü sınırlayan talimatlar hukuka aykırı olmasının yanı sıra sözleşmeye bu yönde kayıtları koyulması halinde gerek TMK. m.23/2 gerekse TBK. m.27 düzenlemelere göre hükümsüzdür.

²⁶⁶⁹ Bkz.Bölüm 2, §1, III, D. 7, d.

SONUÇ

İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli unsur bağımlılıktır. Bağımlılık unsuru, sözleşmesel ilişkisi olmasına rağmen bu ilişkide bir hiyerarşi yaratır ve işçiyi işverenin otoritesi altında iş görmekle yükümlü kılar. Bu hiyerarşi yöneten ve yönetilen arasındaki ilişkiden doğmaktadır. Yöneten konumundaki işveren talimatlar vermekte ve yönetilen konumdaki işçi talimatları yerine getirmektedir. İş ilişkisi süresince, işçi, işverenin emir ve talimatlarına uygun bir biçimde iş görme borcunu yerine getirmekle yükümlüdür. İşveren işin görülmesi haricinde işyerinde düzen ve güvenliği sağlamak amacıyla işçinin davranışlarına ilişkin de emir ve talimatlar verebilir ki bu talimatların yerine getirilmesi bağımsız bir borç olarak kabul edilen itaat borcunu ortaya çıkarır. Öyleyse işverenin vereceği talimatlarla, hiyerarşik olarak üstte bulunan hukuki kaynaklara aykırı olmamak şartıyla, işin yürütümünü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilme hakkına yönetim hakkı denir.

İşverene bağımlı olan işçinin temel borcu olan iş görme borcunun somutlaştırılması ve davranışlarının düzenlenmesi için işverenin yönetim hakkının varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu hakkın temeli, kendi özgür iradesiyle bağımlı bir ilişki kurmayı kabul eden işçinin ve işverenin karşılıklı anlaşmalarına dayalı iş sözleşmesine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Taraflar, iş sözleşmesini yaparken ayrıntılı hükümlere yer verebilecekleri gibi genel içerikli hükümlerin yer aldığı bir sözleşme oluşturabilirler. Ayrıca iş ilişkisine ilişkin her hususun sözleşmelerle belirlenme ihtimali bulunmamaktadır. Tarafların ister bilerek ister bilmeyerek bıraktıkları bu boş alanda işveren tek taraflı olarak hareket imkanı elde etmektedir. İş sözleşmesinde yer almayan ve boş bırakılan hususlara ilişkin işverenin düzenleme yapabilmesi yönetim hakkının da tanındığının göstergesidir.

İşverenin yönetim hakkının hukuki dayanağı, doktrinde çoğunluğun belirttiği gibi iş sözleşmesidir. Her ne kadar TBK m.399 hükmü ile işverenin yönetim hakkının varlığı açıklık kazansa da bu hakkın hukuki dayanağı anlamında yetersiz kalmaktadır. Kanundaki hüküm yönetim hakkının esaslarını belirtir nitelikte olup yönetim hakkının kaynağı değildir.

İşverenin yönetim hakkının hukuksal niteliği konusunda kesin bir sonuca ulaşılamamaktadır. İşverenin, belirlenen sınırlar dahilinde yönetim hakkını kullanmasındaki asıl amacın işçinin iş görme borcunun somutlaştırılarak iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasıdır. İşveren bu borcu yerine getirecek olan işçinin karşısında alacaklı sıfatına sahip kişidir. İşveren alacak hakkından doğan bir talebi, vereceği talimatlarla iş ilişkisinin karşı tarafına yani işçiye yönelttiğinden yönetim hakkı, bahsedilen egemenlik, yenilik doğuran ve talep hakları içerisinde en çok talep hakkına benzemektedir.

Yönetim hakkının kullanılması esas olarak işverene ait olmakla birlikte bu hakkın iş sözleşmesinin tarafı olmayan kişiler tarafından da kullanıldığı durumlar ortaya çıkmaktadır. İşveren vekili kendisine tanınan yönetim yetkisi sınırları dahilinde işçilere talimat verme hakkına sahiptir. İşyerinde her kademedeki işveren adına yönetim yetkisi kullananların hepsi işveren vekili olarak nitelendirilmelidir.

Asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan ilişkide ise asıl işverenin aralarında sözleşmesel bir ilişki bulunmayan alt işverenin işçisine iş görme edimini somutlaştıran veya işyeri düzenine ilişkin talimatlar vermesi mümkün değildir. Alt işveren kendi işyerine ilişkin düzen hususunda işçilerinin davranışlarına yönelik talimat verme hakkına sahiptir. Asıl işverenin alt işveren işçilerine bu yönde vereceği talimatlar bağlayıcı değildir. Ancak, işyeri güvenliğine ilişkin durumlardan, doktrinde çoğunluğun kabul ettiği üzere, asıl işveren alt işveren işçilerine iş sağlığı ve güvenliği konusunda talimatlar verebilir.

Geçici iş ilişkisinde işveren işçisini iş görme borcunu yerine getirmek üzere diğer bir işverene geçici ve belirli süreliğine devretmektedir. Böylece yönetim hakkının kullanımı iki işveren arasında paylaşılmaktadır. Bu ilişkide işçi, geçici ve belirli bir süre boyunca çalıştığı işyerinde geçici işverenin hem işin ifasına hem de davranışlarına yönelik verdiği emir ve talimatlarına uymakla yükümlüdür. Geçici işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşarak işle ilgisi olmayan veya hukuka aykırı nitelikte talimatlar vermesi halinde işçinin buna uyması beklenemez. İşçi ile işvereni arasındaki iş sözleşmesi devam ettiğinden kendi işverenin sınırlı da olsa yönetim hakkını kullanımı devam etmektedir.

Geçici işverenin işçinin bu ilişkide görmekle yükümlü olduğu işi değiştirmesi çalışma koşullarında esaslı bir değişikliktir ve İşK. m.22'deki usule uyulmasını

gerektirir. Ancak geçici işveren iş sözleşmesinin tarafı olmadığından böyle bir değişikliği gerçekleştiremez. Bununla birlikte geçici işçi sağlama sözleşmesine geçici işverenin yönetim hakkını genişleten değişiklik kayıtları koyulması mümkündür. Bu durumda geçici işveren, değişikliği geçici işçi sağlama sözleşmesine dayanarak yapabilir. Genel anlamda geçici iş ilişkisi işçinin rızasıyla kurulabildiğinden, işçi bu ilişkiyi söz konusu değişiklik kayıtlarıyla birlikte onaylamaktadır. Diğer taraftan, geçici işveren kendi işçisiyle aynı işi yapan geçici işçiye işin dağıtımında, işin düzenlenmesinde, işyerine giriş-çıkış kurallarının uygulanmasında farklı davranmamalıdır. Geçici işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlarda kendi işçileri ile geçici işçiler arasında ayırım yapmaması, temel iş ve çalışma koşulları bakımından geçici işçilere de eşit davranması gerekir.

Geçici işverenin geçici de olsa kendi işyerinde çalışan işçiye verdiği emir ve talimatları denetlemesi olağandır. Bu denetlemeler sonucunda işçinin talimatlara aykırı davrandığı tespit edilebilir. Geçici işveren iş sözleşmesinin tarafı olmadığından işçiye disiplin cezası verme hakkına sahip değildir. Ancak geçici işverene sadece işyeri düzen ve güvenliğini sağlayabilmesi için geçici iş sağlama sözleşmesinde yer almak kaydıyla ve işveren adına uygulanmak şartıyla, uyarma ve ihtar gibi cezalarla sınırlı olarak bu hak tanınabilir. Böylece geçici işverene doğrudan bir disiplin cezası verme hakkı sağlanmayacağından iş sözleşmesine müdahale söz konusu olmayacaktır.

Genel anlamda geçici iş ilişkisinde her iki işverenin de işçiyi gözetme borcu bulunduğu ve bunun müteselsil sorumluluk olduğu İş Kanunu'nun 7.maddesinin son fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Ancak Kanun'da özel istihdam bürosu ve geçici işverenin işçiyi gözetme bakımından müteselsil sorumluluğu düzenlenmemiştir. Bu sorumluluğun, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için de getirilmesi ve geçici işçi sıfatına haiz bütün işçiler bakımından aynı korunmanın sağlanması gerektiği doktrinde de haklı olarak ifade edilmektedir. İşçinin işvereni olan büronun, işçinin geçici işverenin işyerindeki davranışlarını kontrol edebilmesi ve gözleyebilmesi imkânı bulunmamaktadır. İşçinin geçici işverenin işyerindeki düzene aykırı davranışları söz konusu ise geçici işverenin bu durumu asıl işverene haber vermesi mümkündür. Bu durumda işverenin işçiyle aralarındaki iş sözleşmesi kaynaklı yetkileri çerçevesinde işçiye bir takım talimatlar verebilmesi imkânı vardır.

İşveren, yönetim hakkını vereceği talimatlar aracılığıyla kullanır. Bununla birlikte yönetim hakkının bir uzantısı olan disiplin cezası verme hakkının da varlığını kabul etmek gerekir. İşveren tarafından yapılan denetimler sonucunda işçinin talimatlara aykırı davranışları tespit edilirse, bunun bir karşılığının olması gerekir. Aksi halde işyeri düzeninin ve güvenliğinin sağlanamaması sonucu çalışma ortamı olumsuz etkilenecektir. Sözleşmeyi sona erdirmenin en son çare olduğu göz önünde bulundurulduğunda işçiye bir takım davranışlardan dolayı disiplin cezası verilmesi bu ilişkinin devamlılığını da sağlar. Öyleyse disiplin cezalarının uygulanma yetkisinin asıl olarak işverende olması iş ilişkisinin bir gereğidir. İşveren, bu yetkiyi açıkça tanınmamış olsa bile kullanılabilir.

Disiplin yaptırımları, işçiye cezalandırmaktan çok iş sözleşmesinin sona ermesini engellemek, iş ilişkisinin geleceğini güvenceye almak, iş ortamında huzuru ve düzeni sağlamak ve hizmetlerin daha iyi görülmesi amacıyla kullanılmalıdır. Bunun için, disiplin cezası ve yetkisi hususlarına ilişkin sınırların daha net tespiti uygulamada ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların giderilmesi için bu yönde düzenlemelerin varlığını gerektirir. Konuyla ilgili yasal bir düzenleme olmamasının yarattığı boşluk, doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, disiplin yaptırımlarının bir kanun hükmüyle nispi emredici bir biçimde düzenlenmesiyle bir ölçüde doldurulmalıdır. Bu kapsamda, disiplin yaptırımlarının çeşitleri belirlenerek tanımlarının yapılması, genel olarak hangi davranışların ne tür yaptırımlara tabi olacağını açıklanması, işçilerin yaptırımlara karşı itiraz ve iptal yolları gibi konuların kanun hükmüyle açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır. Cezaların kanuniliği ilkesi göz önüne alındığında bu yönde bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu açıktır.

İş hukukuna ilişkin kaynaklar içerisinde en alt sırada yer alan işverenin yönetim hakkı uygulama bakımından en etkili kaynaktır. İşveren kendisinden üstte yer alan kaynaklara aykırı olmamak şartıyla işin düzenlenmesi ve çalışma koşullarının belirlenmesinde tek taraflı kararlar alabilmektedir. Çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin emredici hükümler büyük oranda işverenin yönetim hakkını sınırlamakla birlikte bazı konularda bu hakkın kapsamını genişletmektedir. Bu hak gerek kanun ve yönetmeliklerdeki düzenlemeler gerekse sözleşmelerde düzenlenmeyen ve boş bırakılan hususlarla ilgili işverene tanınmaktadır.

İşveren, çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin; sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece işin başlangıç ve bitiş saati, denkleştirme uygulamasında işçinin serbest zamanını kullanma zamanını belirleyebilme, fazla çalışmaya karar verme ve zorunlu nedenler ortaya çıktığı durumlarda işçinin onayı olmaksızın bu nedenlerle sınırlı olarak doğrudan uygulayabilme, yeni iş arama izninin hangi zaman dilimleri içerisinde kullanılacağına tespiti, telafi çalışması yapılabilecek haller ortaya çıktığında bu konuda karar alabilme ve uygulayabilme, çağrı üzerine çalışmaya dayalı sözleşmelerde iş görme ediminin ifasına ilişkin zamansal konumunu belirleyebilme haklarına sahiptir. Dinlenme sürelerinin düzenlenmesinde ise ara dinlenmenin günün hangi diliminde olacağı, postaların değişim süreleri, yıllık ücretli izin kullanılacağı zamanın belirlenmesi işverenin yönetim hakkı kapsamındadır.

Çalışma koşulları ile sözleşme koşulları arasında içerik olarak farklılıklar bulunmaktadır. Sözleşme koşulları, bireysel iş sözleşmesi ve bunun eki niteliğindeki iç yönetmelik ve işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarını ifade etmektedir. İşçinin tabi olduğu çalışma koşulları sözleşme koşullarının yanı sıra Anayasa, kanun, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliği, işyeri uygulaması ve işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlarla belirlenen koşulları yani işçi ve işveren ilişkisinin bütünüdür. Geniş anlamda çalışma koşulları, işin türü, yeri, zamanı, ücreti, çalışma ve dinlenme süreleri gibi iş ilişkisi sürecinde iş görmeye ilişkin hususların yanı sıra işyerindeki mevcut çalışmadan kaynaklı koşullar, sağlık, güvenlik, teknik sistem, dinlenme odası, sosyal yardımlar gibi işin görülmesi haricindeki hususlardan oluşan kapsamı oldukça geniş koşullardır. İş Kanunu'nun 22. maddesi gereği işverenin iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı değişikliği tek taraflı yapabilmesi imkanı bulunmamakla beraber esaslı olmayan değişiklikler bakımından tersini söylemek mümkündür.

İşçinin temel borcu iş görme olduğundan işi, çalışma yeri, çalışma zamanı ve ücreti iş ilişkisinin esasını oluşturan unsurlardır. Söz konusu unsurlar sözleşme yapılırken veya işveren tarafından belirlendikten sonra sözleşmenin esaslı unsuru haline geleceğinden, değiştirilmesi durumunda iş sözleşmesinde esaslı değişiklik söz

konusu olur. Esaslı değişiklikler, iş ilişkisi devamında ortaya çıkacak ihtiyaçlardan dolayı işverenin gerçekleştirme gereği duyduğu ancak onun yönetim hakkı kapsamı dışında kalan, iş sözleşmesi ile kararlaştırılan koşulları işçiden uymasını bekleyemeyecek derecede ağırlaştırıcı ve genellikle sözleşmenin ana edim yükümlülüklerini önemli ölçüde etkileyen değişiklikleridir. Bu sebeplerle işveren tarafından tek taraflı değiştirilemezler. Diğer taraftan işçi lehine olan esaslı değişikliklerin işverence tek taraflı olarak yapılabilmesi mevcut hükümlerden dolayı mümkün gözükmemektedir. İşveren tarafından yapılmak istenen değişiklikler işçi lehine ve işçiden dürüstlük kuralları gereği reddetmesi beklenemeyecek değişikliklerse, işverence tek taraflı olarak somut olaydaki şartlara göre değişiklik yapabilme hakkı tanınabilir. İşveren bu hakkını dürüstlük kuralları ve özellikle işçinin kişilik haklarını göz önünde bulundurarak kullanmalıdır.

Çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklikler sözleşmeyi etkilemeyecek olan önemsiz değişiklikler olup işverenin yönetim hakkı kapsamındadır. İşveren, işçinin işinin niteliği ile bağdaşan, benzer ve eş değerde, ücretinde düşüklüğe yol açmayan, özel bilgi ve beceri gerektirmeyen, işçinin onurunu kırmayan ve işçinin sosyal statüsü ile bağdaşan işlerin yerine getirilmesi, işyeri organizasyonu kapsamında aynı işyerinde çalışma yerinin değiştirilmesi, işyerindeki iş akışını sağlamak amacıyla çalışma saatlerinin düzenlenmesi hususlarında tek taraflı değişiklikler yapabilmelidir. Ancak bu tür durumlarda dahi işçinin mevcut koşullarında aleyhe değişiklik olmaması gereklidir. İş ilişkisinin dinamik yapısı bunu gerektirir. İşçinin ücreti ise bütün bu unsurlarda yapılan değişikliklerden etkilenmektedir. Ücreti etkilemeyen ve işçinin lehine olan değişiklik söz konusu olduğunda esaslı değişiklik ortaya çıkmaz. İşçinin haftalık çalışma süresi azaltılmasına rağmen ücretinde bir değişiklik yapılmazsa çalıştığı süreye oranla ücreti artmış olur. Bu hal dışında diğer unsurlarda değişiklik yapılması halinde ücretin artırılması gerekeceğinden gerçekleştirilen değişiklikte işverenin yetkisi olup olmadığı değerlendirilmelidir.

İşçinin sadakat borcu işle veya işyeri ile ilgili bir takım geçici değişiklikleri kabul etmesi gerekliliği yaratabilir. Bu haller genellikle, yangın, su baskını, deprem gibi zorlayıcı nedenler olabileceği gibi işyerindeki bir işçinin hastalanması, kazaya uğraması gibi nedenlerden dolayı bir başka işçinin geçici olarak görevini yerine

getirememesi gibi nedenlerden kaynaklanmaktadır. İşçi geçici olarak başka bir işçinin görevini üstlenebileceği gibi yapmakta olduğu işi başka bir yerde yerine getirebilir. Elbette geçici olan bu değişikliklerin işçinin özelliklerine uygun ve beklenebilir nitelikte olması, ekonomik anlamda bir yük getirmemesi ve sosyal yaşamını olumsuz etkilememesi gerekir. Aksi halde esaslı değişiklik söz konusu olacağından işverenin yönetim hakkının sınırlarını aştığı söylenebilir.

İşverenin yönetim kaynaklı haklarını kullanması özellikle uygulama açısından son derece önemlidir. Çalışma koşullarında tek taraflı esaslı olmayan değişiklik yapabilme sadece işverenin yönetim hakkını genişleten bir hak değil iş ilişkisinin devamlılığını sağlayan bir anlam da ifade eder. Böylece iş ilişkisinin değişkenlere açık dinamik yapısı değişkenlerin bir bölümüne karşı varlığını korumuş olur. Sonuçta; işverenin yönetim hakkının kapsamı, Kanun'daki hükümlerle, esaslı olmayan değişiklikler bakımından genişletilmiştir. Ancak bu konuda farklı görüşlerin varlığı, uygulama açısından da açıklığa kavuşturulması gereken bu durum hakkında bir düzenlemeye ihtiyacı ortaya koymaktadır. İş Kanunu'nda açıkça “ esaslı değişikliğin tanımı yapılmalı ve işverenin tek taraflı kararıyla hangi çalışma koşullarında ne tür değişiklikleri yapabileceği ” genel olarak belirlenmelidir.

İş sözleşmesinin kuruluşu aşamasında işveren, çalışma koşullarının belirlenmesinde oldukça geniş bir yetkiye sahiptir. Her ne kadar taraflar karşılıklı anlaşarak ve özgür iradeleriyle bu ilişkiyi oluştursalar da işçinin işveren karşısında zayıf konumu inkar edilemez. İş sözleşmesi yapılırken sözleşmede işverene çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtlara yer verilmesi mümkündür. Böylece işveren işçinin onayı olmadan çalışma koşullarında değişiklik yapabilir. Değişiklik kayıtları tarafların karşılıklı anlaşması sonucu sözleşme hükmü haline geldiğinden bu kayıtlara dayanılarak yapılan işlemler iş sözleşmesindeki hükümlerin uygulanması sonucunu doğurur. İşverenin yönetim hakkı sözleşmede yer alan bu tür kayıtlarla genişlemektedir. Bununla birlikte işverene bu hakkın düzenlenecek bir kanun hükmüyle verilmesi daha yerinde olacaktır. 4857 sayılı İş Kanunu tasarısında yer aldığı gibi “işverenin çalışma koşullarını değiştirilmesi hakkını saklı tutabilmesine” ilişkin bir hakkın varlığını belirten bir ifadeye yer verilmesi ve “sınırlarının belirlenerek denetiminin sağlanması” mevcut ve muhtemel tartışmaların önüne geçilmesi için kabul edilmelidir.

Tip iş sözleşmelerinde veya iş yönetmeliklerde genel iş koşullarını içeren hükümlere yer verildiğinden bu sözleşmelerdeki ve yönetmeliklerdeki değişiklik kayıtları bakımından işverene yetki verilebilir. Ancak genel iş koşulu niteliğindeki bir değişiklik kaydı, TBK. m.21’de de belirtildiği üzere, sözleşmenin yapılması sırasında bu koşulların varlığı hakkında açıkça işçiye bilgi verilip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlanmalı ve işçinin de bu koşulları kabul etmesi gereklidir. Eğer işçi aleyhine genel iş koşulu içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme yetkisi verilmişse bunlar yazılmamış sayılmaktadır. Bununla birlikte bireysel iş sözleşmelerinde işverenin değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtlara yer verilmesi mümkündür. Bu tür sözleşmeler kişiselleştirilmiş ve sözleşmede yer alan hükümlerin içeriğine birlikte karar verilmiştir. Böylece işverenin yönetim hakkı tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla genişletilmektedir. Ancak değişiklik kayıtları hiçbir zaman genel ifadeler içermemeli, dürüstlük ve iyiniyet kurallarına uygun biçimde davranılmalıdır.

İşçinin işinin değiştirilmesine ilişkin kayıtlara yer verildiği durumlarda işçinin kişisel özellikleri göz önünde bulundurulduğunda ondan yapmasını beklemenin mümkün olmadığı ve kapasitesini aşan işler olmaması gerekir. İşverene çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi tanıyan bu tür kayıtların içerik ve kullanım bakımından denetlenmesi gereğini ortaya koyar. Nitekim iş ilişkisindeki dengenin ve eşitliğin sağlanması için denetim usulünün işletilmesi gerekir. İşverenin yönetim hakkının bir uzantısı olan denetleme yetkisi onun yaptığı işlemlerin denetlenemeyeceği biçiminde bir sonuç doğurmaz. İşçinin hem mesleki ve ailevi yaşamının hem de kişilik haklarının korunması gerekleri de işverenin kullandığı hakların denetlenmesini mecbur kılar.

Uygulamada en sık rastlanan değişikliği saklı tutma kayıtları ise işyeri değişikliğine ilişkin kayıtlardır. Bu tür kayıtların işçinin mevcut ekonomik, sosyal durumunu ve çalışma koşullarını ağırlaştırıcı nitelikte olmaması ve genel ifadeler içermemesi önemlidir. Sözleşmenin başlangıcında daha zayıf konumda olan işçinin bu tür kayıtlara çekince koyduğu söylenemez. Hatta işçi, “Türkiye genelinde işverenin bütün işyerlerinde çalışmayı” kabul ederek sözleşmeyi onaylamaktadır. İşçinin bu açık kabulü, bu koşulun mutlak olarak işçiyi bağlayacağı şeklinde anlaşılabilir. Bu tür kayıtların sınırsız bir yetkiyi doğurması kuvvetle muhtemel

olduğundan geçerli kabul edilmesi işçiyi korumasız bırakır. Özellikle işçinin işyerinin değiştirilmesi, kişinin hayat faaliyetlerini ve ikametgâhını serbestçe belirleme hakkıyla yakından ilişkilidir. İş sözleşmesinde işverene tek taraflı olarak işçinin işyerini değiştirme yetkisi veren hükümler sonucunda işçinin ikametgahını değiştirmesi gerekebilir. Bu halde ise dolaylı da olsa işçinin kendi özgür iradesinden çok işverenin işçinin ikametgâhını değiştirme hakkını kullanması ortaya çıkar ki bu durumda her somut olayın ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

İşverene çalışma saatlerinde yönetim hakkının sınırlarını aşan değişiklikler yapma imkânı sağlayan kayıtlar, işçinin ücretinde değişiklik öngörmediği sürece geçerli kabul edilebilir. İşçinin çalışma sürelerini azaltırken ücretini değiştirmeyen ve bu yönde işverene yetki veren değişiklik kayıtları işçi lehine olduğundan geçerli kabul edilmelidir.

Ücret değişiklik kayıtlarının geçerliliği belirli koşullara bağlanmış olmakla genel iş koşullarında ve bireysel iş sözleşmelerinde düzenlenebilmelidir. Ancak değişiklik kayıtları ile işverene ücrette indirim yapabileceğine ilişkin genel bir düzenleme hakkı verilmesi uygun olmayacaktır. İşçinin iş görme borcunun doğrudan karşılığını oluşturan ücretin değişiklik kaydında yer alması da uygun gözükmemektedir. Eğer işçinin iş görme ediminin karşılığını oluşturan ücrette değişiklik kayıtlarına yer verilirse, Kanunun 22. maddesi dolanılarak işçinin istifaya zorlanması sonuçları doğabilir. Bu durumda sadece ücret eklerine ilişkin değişiklik kayıtlarının geçerliliği kabul edilebilir.

İşveren yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlarda ve gerçekleştireceği düzenlemelerde belirli sınırlara uymakla yükümlüdür. İşverenin yönetim hakkı; anayasa, kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi, objektif iyiniyet kuralları, eşitlik ve kişi dokunulmazlığı ilkeleri, özel yaşamın gizliliği, düşünce din ve vicdan özgürlüğü ve işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu ile sınırlandırılmıştır.

İşverenin yönetim hakkı sınırsız bir hak olmadığından öncelikle hiyerarşik açıdan kendisinden önce gelen kaynaklarla sınırlandırılmaktadır. Anayasa, emredici kanun hükümleri, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, genel iş koşulları (tip iş sözleşmesi, iç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları) yönetim hakkının üstünde yer alan kaynaklar olup, söz konusu kaynaklarla getirilen düzenlemelere aykırı olarak işveren yönetim hakkını kullanamaz.

İşçinin bir insan olmasından kaynaklı sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin bir bölümünü, işverene bağımlı olarak çalışması nedeniyle işverenin otoritesi altına sokması sonucunda zıt çıkarların var olduğu bir durum ortaya çıkmaktadır. İşverenin yönetim hakkından kaynaklanan işçi üzerindeki yetki ve otoritesi ile işçinin temel hak ve özgürlüklerin karşı karşıya gelmemesi, işçinin korunması için yönetim hakkının sınırlanması gerekir.

İşverenin geniş anlamda eşit davranma borcu hem genel anlamda eşit davranma borcunu hem de ayrımcılık yapmama yükümlülüğünü içermektedir. İş Kanunu'nun 5. maddesi, iş ilişkisinin her aşamasında işvereni bağlayan bir düzenlemedir. İşveren işçilere iş görme borcunu yerine getirmesi yahut işyeri düzen ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik işçilerin davranışlarına ilişkin vereceği talimatlarda, çalışma ve dinlenme sürelerinin düzenlenmesinde, çalışma koşullarının belirlenmesinde ve değiştirilmesinde eşit davranmak ve ayrımcılık yasaklarına uygun hareket etmekle yükümlüdür.

İşveren, işçiyi gözetme borcu kapsamında öncelikle işçinin yaşamını, sağlığını, vücut bütünlüğünü, onurunu, kişisel ve mesleki saygınlığını, özel yaşam alanını kapsayan işçinin kişiliğini korumalıdır. Kişilik hakları, kişiliği oluşturan değerlerin bütünüdür. İşverenin yönetim hakkı kişilik haklarından dolayı önemli ölçüde sınırlanmaktadır.

Kişilik haklarının ihlaline yol açan nedenlerden psikolojik tacizin İş Kanunu'nda düzenlenmemiş olması bir eksikliktir. Özellikle psikolojik tacizi gerçekleştirenlerin çoğunlukla işveren veya işveren vekili olduğu ve yönetim hakkını kullanımın bir taciz aracı haline getirildiği görülmektedir. Psikolojik tacizi gerçekleştirenin yönetim hakkının bir kısmını kullanma yetkisine sahip işveren vekilleri olması durumunda cezaların ağırlaştırılması gerekir. Nitekim bu kişiler konularının verdiği yetkiyi kötüye kullanarak iş ilişkisindeki gizli eşitsizliği açık hale getirmektedirler. İşçinin korunmasının etkinliğini artırmak için psikolojik taciz kavramı cinsel taciz gibi İş Kanunu'nda açıkça yer almalı, psikolojik tacizin bir ayrımcılık olduğu, işverenin taciz olayı gerçekleşmeden önce alması gereken önlemler bir yükümlülük olarak düzenlenmeli, olay gerçekleştikten sonra sonuçlarının derhal ortadan kaldırılması için işverenin tek taraflı karar alabilmesine

imkân veren değişiklikler İş Kanunu'nda düzenlenmelidir. Ayrıca konuyla ilgili çalışma kurallarının iş veya toplu iş sözleşmelerinde yer alması sağlanmalıdır.

İşveren, gerek iş sözleşmesinin kuruluşu aşamasında gerekse iş ilişkisinin devamında işçiye ait kişisel verileri elde etmektedir. Söz konusu verilerin kullanımı TBK.m.419'da yer alan düzenlemeyle önemli ölçüde sınırlanmış ve 2016 yılında yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile özel ve ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. İşverenin veri sorumlusu olarak işçilere ait verilerin toplanması, işlenmesi, kullanılması, saklanması ve yok edilmesinde yükümlülükleri bulunmaktadır. İş ilişkisi içerisinde işveren işçiye ait verileri işin ifası ve iş gerekleri amacıyla kullanma hakkına sahiptir. İşçiye ait kişisel veriler, işverenin işçiye vereceği talimatların içeriği ve kapsamı bakımından oldukça önemlidir. Söz konusu veriler amacına uygun kullanılmalıdır.

İşveren, işçiye işin görülmesi veya davranışlarına ilişkin talimatlar vermekte ve bunlara uyulup uyulmadığını denetlemek için izleme ve gözetleme uygulamaları gerçekleştirmektedir. İşyerinde gözetleme ve denetleme faaliyetleri çok geniş kapsamlıdır. İşverenin hem hakkını kullanması hem de borçlarını yerine getirmesi söz konusudur. Söz konusu uygulamaların bir kısmı işçinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği taşıyabilir. Ayrıca bu ihlaller neticesinde kişilik haklarına karşı hukuka aykırı bir durum ortaya çıkabilir. İşverenin menfaati ile işçinin temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin sağlanması çoğunlukla işverenin müdahalesinin sınırlı olması gerektiği sonucuna ulaştırır. İşçinin özel yaşam alanına müdahale edilmemesi, kişisel verilerinin hukuka uygun olarak işlenmesi ve kullanımı, kişilik haklarının zarar görmemesi için işverenin denetim ve gözetim hakkının kullanımı her somut olaya göre farklı biçimde incelenmeyi gerektirir.

Her ne kadar işveren işyerinde düzeni veya güvenliği sağlamak ve talimatlarına uyulup uyulmadığını denetlemek için işyerinde bir takım uygulamalar yapma hakkına sahip olsa da öncelikle sorumluluklarını yerine getirmelidir. İşverenin bu konularla ilgili esas ve usulleri belirledikten sonra talimatlara uyulup uyulmadığı hakkında denetleme amacıyla izleme ve gözetleme uygulamaları yaparken her zaman işçilerin temel hak ve özgürlüklerini göz önünde

bulundurmalıdır. İşçilerin denetimi için üstün bir yararın varlığının yanı sıra makul ve meşru gerekçeler olmalı ve işçiler denetim öncesi mutlaka bilgilendirilmelidir.

İşyerinde elektronik izleme ve gözetleme uygulamalarının teknolojik araçlarla yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda işverenin denetim ve gözetim yetkisinin sınırlarının ayrıca belirlenmemiş olması günümüz koşulları bakımından büyük bir eksikliktir. Her ne kadar bazı kanunlarla sınırlamaların getirildiği anlaşılmaktaysa da bireysel iş ilişkisini düzenleyen İş Kanunu'na da bu yönde düzenlemeler getirilmelidir.

İşverenin işçinin dış görünümüne ve giydiği kıyafetlere işin özellikleri ve işyerinin gerekleri doğrultusunda ve objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde talimatlar vermesi mümkündür. Uygulamada özellikle hizmet sektörüne ilişkin işyeri veya işletmelerde işçilerin “ tek tip” kıyafet giymeleri yönünde yönetmeliklere oldukça sık rastlanmaktadır. İşyerinde işçilerin aynı renklerde, aynı modelde kıyafetler giymesi ortak bir görüntünün yaratılarak müşterilerle etkin bir ilişkinin kurulması amaçlanmaktadır. İşçilerin bu tür talimatlara uymaları içinse bildirimde bulunulması gereklidir. Aksi halde işçinin itaat borcuna aykırı davrandığı iddia edilemez. Diğer taraftan işyerinin güvenliği veya işçilerin sağlığı gibi sebeplerle de işçilerin kıyafetleri ve dış görünümüne yönelik talimatlar verilmektedir. Bu tür talimatları mevzuattan veya sözleşmeden kaynaklandığı ve işin amacına uygun olduğu sürece hukuka uygun kabul etmek gerekir. Ancak işçinin dini inancı gereği giydiği kıyafetler veya kullandığı aksesurların iş güvenliğini tehlikeye düşürmediği, sağlığa ilişkin bir risk yaratmadığı durumlarda işverenin müdahalesi hem kişilik haklarına hem de temel haklara aykırı olur.

Zamanının büyük bir bölümünü işyerinde geçiren işçinin bir takım temel hak ve özgürlüklerini işyerinde ve iş süresince kullanması kaçınılmazdır. İşçinin düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında; gerek işveren gerek işyeri hakkındaki düşünce ve taleplerini açıklamasına engel olunmaması, bu tür durumları ortadan kaldıran uygulamaların yapılması çalışma ortamının huzuru için gereklidir. İşçi, din ve vicdan özgürlüğü kapsamındaki istek ve davranışlarını işyeri düzen ve kurallarını bozmadan; işveren ise işçinin dini inancı ve vicdanı kapsamındaki taleplerini çalışma koşullarına uyarılma imkânına sahip olduğu durumlarda gerçekleştirmelidir. Bu kapsamda işçinin dini inancı gereği yerine getirmekle yükümlü olduğu ibadetlerini

gerçekleştirebilmesi için işverence izin verilmesi işin ifasını engellemediği ve işyeri düzenini bozmadığı sürece gereklidir.

İşverenin yönetim hakkı talimatlar aracılığıyla kullanılan bir haktır. İşverence verilen talimatların asıl amacı işçinin iş görme borcunu somutlaştırmak olsa da iş ilişkisi içerisinde birçok alana etki etmektedir. Talimatların hukuka aykırılığı işçinin kişilik haklarına zarar vererek iş ilişkisinin sona ermesine yol açar. İşverenin talimatlarının hukuk düzeninde öngörülen sınırlamalara uygunluğu iş ilişkisinin sürdürülebilirliği bakımından son derece önemlidir. Uygulama bakımından iş ilişkisi sürecinde ortaya çıkan değişkenlere ve ihtiyaçlara en hızlı tesir eden işverenin yönetim hakkı gücü en çok hissedilen kaynaktır. İş Kanunu'nda "işverenin emir ve talimat verme hakkına" yer verilmemesi bir eksiklik olarak nitelendirilebilir. Özellikle uygulamada işçilerin, işverenin kişilik haklarına zarar veren ve temel hak ve özgürlüklerine müdahale eden talimatlarına bile uyduğu bir gerçektir. Elbette bu tür durumların her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca çalışma koşullarının belirlenmesinde ve değiştirilmesinde işverenin yönetim hakkı büyük önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA*

- ABRAHAMSE Sven Rupert**, “Electronic Communications in the Workplace”, (pp.1-51). https://open.uct.ac.za/bitstream/item/4475/thesis_law_abrahamses_2006.pdf?sequence=1(ET:01.12.20 15)
- AKBULUT Berrin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, Ankara 2017.
- Berrin AKBULUT**, Bilişim Alanında Suçlar, 2.Baskı, Ankara 2017. (Bilişim)
- AKGÜL Aydın**, “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı”, TBB Dergisi 2015, S.118, s.199-222.
- AKIN Levent**, “İşçinin Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Fesih Hakkı”, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, C. 27, S. 2, Mart 2013, s.38-50.
- AKIN Levent**, İş Sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013, s.167-176. (Alt İşverenlik)
- AKIN Levent**, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun İhlali ve Kusurun Takdiri”, Sicil İHD, Mart 2006, s.149-158. (Kusurun Takdiri)
- AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya**, Medeni Hukuk 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış, 23.B., İstanbul 2017.
- AKINTÜRK TÜRKMEN Hülya**, “İşgücüne Yönelik Olarak İşçinin Üçüncü Bir Kişiyeye Devri: Ödünç İş İlişkisi”, Yargıtay Dergisi, S.1-2, Ocak/Nisan 1999, s.130-149.
- AKİPEK Jale G. / AKINTÜRK Turgut / ATEŞ Derya**, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C.I, 12.B.,İstanbul 2015.
- AKKURT Sinan Sami**, “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, DEÜHFD C.10, S.2, 2008, BY..2010, s. 13-64.
- AKTAY A.Nizamettin/ARICI Kadir/KAPLAN SENYEN Emine Tuncay**, İş Hukuku, 5.Bası, Ankara 2012.
- AKTAY A.Nizamettin** “4857 sayılı Kanunda Gece Çalışması, Telif Çalışması, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, Türk Metal, Mayıs, 2004.
- AKTEKİN Şeyda**, “Alınan Mahkeme Kararları Işığında Mobbing Uygulamalarına İlişkin Bir İnceleme”, Sicil İHD, S.4, Aralık 2006, s.237-242.
- AKYİĞİT Ercan**, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990.
- AKYİĞİT Ercan**, “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, Kamu-İş Dergisi, C.7, S. 2004/4. (İşveren Vekili)
- AKYİĞİT Ercan**, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007. (İş Güvencesi)
- AKYİĞİT Ercan**, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 2006. (C:I)
- AKYİĞİT Ercan**, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 2.Bası, C:II, İstanbul 2008, C. II (C.II)
- AKYİĞİT Ercan**, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, (Ödünç İş İlişkisi)
- AKYİĞİT Ercan**, “Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları”, Sicil İHD., S.22, Haziran 2011, s. 32-45. (Ölüm)
- AKYİĞİT Ercan**, “Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.22, S.4-5, Kasım 2009-Şubat 2010, s.1-38. (Benzer İlişkiler)
- AKYİĞİT Ercan**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Taşeronluk İlişkisi), Ankara 2011. (Alt İşverenlik)

* Aynı yazarın birden fazla eserine atıf yapılması durumunda, ilk atıfta eserin künyesi verilmiş olup, daha sonraki atıflarda eserin adı parantez içinde kısaltılarak kullanılmış, bu yazarın geniş ölçüde yararlanılan yayını içini kısaltma yapılmadan sadece yazarın adı verilmiştir.

- AKYİĞİT Ercan**, “Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik ve Sonuçları”, Sicil İHD, S.17, Mart 2010, s.138-159. (Muvazaalı Alt İşverenlik)
- AKYİĞİT Ercan**, “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, , C.19, S.4, Mayıs 2005, s.1-26. (Normali Aşan Çalışmalar)
- AKYİĞİT Ercan**, “Telafi Çalışması”, TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, , C.19, S.3, Şubat 2005, s.1-16. (Telafi Çalışması)
- AKYİĞİT Ercan**, “Yıllık İzin Ücretinde Zamanaşımı”, Çimento İşveren Dergisi, S.5, C.13, Eylül 1999, s.11-29. (Zamanaşımı)
- AKYİĞİT Ercan**, 1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’nda Yıllık Ücretli İzin, Ankara 2000. (Yıllık Ücretli İzin)
- AKYİĞİT Ercan**, “Kullandırılmayan Yıllık İzin Ücretinde Gecikme Faiz”i, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.20, S.3, Ağustos 2006, s.1-16. (Gecikme Faizi)
- AKYİĞİT Ercan**, “Yeni Borçlar Kanunu’nda Yıllık Ücretli İzin”, Sicil İHD, Y.6, S.21, Mart 2011, s. 25-39. (Borçlar Kanunu)
- AKYİĞİT Ercan**, “Yıllık Ücretli İzin Kurumunda Yeni Bir Durum: Yıllık İzin İşverence Kısaltımı (İndirimi)”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/3, S.30, s.73-92. (Yeni Bir Durum)
- AKYİĞİT Ercan**, “Kısa Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.19, s.1-2, Ağustos- Kasım 2004, s.1-35. (Kısa Çalışma)
- ALENFELDER Klaus Michael**, Diskriminierungsschutz im Arbeitsrecht : Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, Deubner Verlag, Bonn 2006.
- ALP Mustafa**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.
- ALP Mustafa**, “Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Aktinin Feshinde Uygulanması-Alman Hukukuna Göre”, Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi 1999, s.1519-1534. (Ölçülülük İlkesi)
- ALP Mustafa**, “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu Armağanı, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 189-209, BY.2009. (İş Sözleşmesinin Devri)
- ALP Mustafa**, “İş Sözleşmesinin Devri”, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi , İstanbul, 2009, s.301-327. (Devir)
- ALP Mustafa**, “İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Barosu Yayınları 2007, s.56-77. (Sözleşmenin Değiştirilmesi)
- ALP Mustafa**, “İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi”, Sicil İHD, Y.1, S.3, Eylül 2006, s.37-53. (İçerik Denetimi)
- ALP Mustafa**, “İşverene İşçinin İşini Değiştirme Yetkisi Veren İş Sözleşmesi Hükümlerinin Sınırları ve Denetimi”, Legal YKİ Dergisi, S.1, Ağustos 2006, s.11-28. (Sınırlar)
- ALP Mustafa**, “İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri”, Legal İHSGHD, S.21, 2009, s.13-36. (Ücret Değişikliği)
- ALP Mustafa**, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009. (Değerlendirme 2006)
- ALP Mustafa**, “İşletme Gerekleri İle Fesih”, Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Koruma Çalışma Hukuku 1. Sempozyum-2009. (Sempozyum)
- ALP Mustafa**, “Yeni Borçlar Kanunu: Hizmet Sözleşmesinin Kuruluşu ve İfasına İlişkin Hükümler”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2012 Yılı Toplantıları, 8-9 Haziran 2012, İstanbul 2012, s.13-49. (Borçlar Kanunu)
- ALP Mustafa**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing(İşçinin İfşa ve İhbar) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü”, DEÜHFD, C.15, Özel S., 2013, Bsım yılı 2014, s.385-422. (İfade Özgürlüğü)
- ALP Mustafa**, Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi-Çalışanın Hukuk ve Etik Kurallara Aykırılıkları İfşa Hakkı ve İhbar Borcu-(Whistleblowing), İstanbul 2013. (İfşaHakkı)

- ALPAGUT Gülsevil**, “Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. II, İstanbul 2001, s. 1493-1544. (Yararlılık İlkesi)
- ALPAGUT Gülsevil**, “İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı- Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları”, Legal İHSGHD, S.9, Ocak-Şubat-Mart 2006, s. 50-64. (Uygulama Alanı)
- ALPAGUT Gülsevil**, “İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C.18, S.5, Eylül 2004, s.52-62. (Esaslı Şartlar)
- ALPAGUT Gülsevil**, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, Legal İHSGHD., C.8, S.31, 2011, 913-959. (Hizmet Sözleşmesi)
- ALPAGUT Gülsevil**, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, s.1-81, Ankara 2012. (Değerlendirme 2010)
- ALPAGUT Gülsevil**, “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler”, Sicil İHD., Y.7, S.25, Mart 2012, s.23-32. (Sadakat Borcu)
- ALPAGUT Gülsevil**, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul 2010. (İşyerinin Devri)
- ALPAGUT Gülsevil**, “Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi’nin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.I, İstanbul 2011, s.353-367. (AB Yönergesi)
- ALPAGUT Gülsevil**, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, Legal İHSGHD, S.10, 2006, s. 569-584. (Mesleki Anlamda)
- ALPAGUT Gülsevil**, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike”, A.Can Tuncay’a Armağan, Legal, İstanbul 2005, s.261-278. (Sınırlamadan Teşvike)
- ALPAGUT Gülsevil**, “İş İlişkisini Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016, s.1-79. (Değerlendirme 2014)
- ALPAGUT Gülsevil**, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, Bankacılar Dergisi, S.65, 2008, s.89-110. (İş Güvencesi)
- ALPAGUT Gülsevil**, “Özrümlüler Hakkında Kanun ve Özrümlü Çalıştırma Zorunluluğu Konusunda Mevzuattaki Son Değişiklikler”, Mercek, S. 40, 2005, 152-160. (Özrümlüler)
- ALPAGUT Gülsevil**, “Sexual Harassment In Turkish Labour Law”, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul; V.38, N.55, 2006, 173-180, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/6969>, ET: 02.08.2017. (Sexual Harassment)
- ALTINTEPE Aysen**, Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2014.
- ANTALYA Osman Gökhan**, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 3.B, İstanbul 2015.
- ARAT Ayşe**, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006.
- ARICI Kadir**, “İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası”, Yargıtay Dergisi, C.9, S.1-2, Ocak-Nisan 1983, s.160- 176. (Yönetim Hakkı)
- ARICI Kadir**, “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”, İÜHFM, Prof. Dr. Toker Dereli’ye Armağan, İstanbul 2006, 485-509. (Alt İşveren)
- ARICI Kadir**, Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu’nda Çalışma Süreleri, Ankara 1992.
- ARIKAN Mustafa**, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No : III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011, s. 69-74.
- ARSLAN ERTÜRK Arzu**, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010.

ARSLAN ERTÜRK Arzu, “İş Hukuku Boyutuyla Türkiye’de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyada Örnekler”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, İstanbul 2014, s. 285-339.(Psikolojik Taciz)

ARSLANOĞLU Mehmet Anıl, İş Hukukunda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler-Geçici İş İlişkisi-Asıl İşveren-Alt işveren İlişkisi, İstanbul 2005.(Geçici İş İlişkisi)

ARSLANOĞLU Mehmet Anıl “İş Sözleşmesinin İradî Devri ile İşverenin Değişmesi”. Legal İHSGHD, S.10, 2006, s.533-545.

ARTUK Mehmet Emin, “Cinsel Taciz Suçu, TCK.m.105”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.11, 2006/4, s.29-43.

ASTARLI Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008.

ASTARLI Muhittin, “Telaî Çalışması”, Legal İş Hukukuna İlişkin YKİ Dergisi, S.7, 2008, s.9-34. (Telaî Çalışması)

ASTARLI Muhittin, “Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri”, Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış, Prof.Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011. (Fazla Çalışma)

ASTARLI Muhittin, “Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları”, Kamu-İş; C.9, S.4, 2008. (Fazla Saatlerle Çalışma)

ASTARLI Muhittin, “Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gereklere Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi”, Sicil İHD, Mart 2010/17. (Kısa Çalışma)

ATAMER Yeşim M., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999.

ATAMER Yeşim M., “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f.1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, BATIHA E Yayını, Ankara 2012, s.9-73. (Genel İşlem Koşulları)

ATAMAN HAKAN, Avrupa Sosyal Şartı ve Uygulaması, Ankara 2010.

ATAR Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 12.B., Ankara 2018.

ATTELL Brandon K./KUMMEROW BROWN Kiersten/TREIBER Linda A., “Workplace bullying, perceived job stressors, and psychological distress: Gender and race differences in the stress process”, Social Science Research , Volume 65, July 2017, (pp.210-221) .

AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7.B., Konya 2012.

AYDEMİR Muzaffer, İşyerinde Mahremiyet Olgusu, İstanbul 2012.

AYDEMİR Murteza, Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Altışveren Kavramları, Ankara 1993, (İşveren Vekili).

AYDIN Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002.

AYDIN Ufuk, “Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler”, Sicil İHD, Y.4, S.13, Mart 2009, s.29-40. (Kısa Çalışma)

AYDIN Ufuk, “ Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi”, Sicil İHD, Y.6, S. 23, Eylül 2011. (Çalışma Koşulları)

AYDIN Ufuk, “4857 sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları, Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi”, Sicil İHD, Y.2, S.5, Mart 2007, s.57-68. (Değişiklik Kayıtları)

AYDIN Ufuk, “İşverenin İşçi Özlük Dosyası Tutma Yükümü”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 491-505. (Özlük Dosyası)

AYDIN Ufuk, “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)”, Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2, S. 2, s.79-100. (Bilgi Uçurma)

AYDINÖZ, Gonca, “Avrupa Birliği Direktifleri İle ATAD Kararları Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı ve Ayrımcılığın İspatı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 22, 2009/3.

AYDINLI İbrahim, Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara 2001.

- AYDINLI İbrahim**, “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi”, TÜHİS, C.19, S.6, Kasım 2005, s.21-42. (İşçinin Kişiliğinin Korunması)
- AYDINLI İbrahim**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008. (Alt İşveren)
- AYDINLI İbrahim** İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004. (Koruma Yükümlülükleri)
- AYDOĞDU Murat**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, DEÜHFD, C.13, S.2, Y.2011, İzmir 2013.
- AYKAÇ Hande Bahar**, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011.
- BABACAN Muazzez/ERİŞ Engin Deniz**, “Pazarlamada Vekâlet Teorisi ve Kavramsal Bir Model Geliştirme”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.24, S.1, 2006, s.89-110.
- BABTSCHIN Eugen**, Leiharbeit:Chancen und Risiken für Arbeitnehmer und Arbeitgeber, München 2014. <https://www.boeckler.de>, ET:06.02.2016.
- BAKIRCI Kadriye**, Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku İle Karşılaştırmalı Çalışma Yaşamında Kadın Erkek Eşitliği Arayışı, Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye, 2. B, Ankara 2012.
- BAKIRCI Kadriye**, Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku İle Karşılaştırmalı İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı İlkesinin İstisnaları ve Objektif Haklı Nedenler, Ankara 2012. (Cinsiyet Ayrımcılığı)
- BAKIRCI Kadriye**, Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2004. (İşçilerin Hakları)
- BAKIRCI Kadriye**, “ İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı ”, İstanbul Barosu Dergisi, C.75, S.1, Mart 2001. (Ön Tasarı)
- BAKIRCI Kadriye**, İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000. (Cinsel Taciz)
- BAKIRCI Kadriye** "İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri", Turhan Esener' Armağan , Kamu-İş,C5. S.3, Y.2000, s.437-458. (Çözüm Önerileri)
- BALKIR Zehra Gönül**, “İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar”, 2. Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu Kongre Kitabı, 2. Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu, 18-19 Kasım 2005, Sakarya 2005, s.197-209.
- BARNARD Catherine.**, “Gender Equality in the EU: A Balance Sheet”, The EU and Human Rights, Ed.Philip ALSTON, Oxford University Press, Oxford 1999, p.215-279. (A Balance Sheet)
- BARNARD Catherine.**, EC Employment Law, Oxford University Press, 3.Edition, New York 2008.
- BASKAN Ş.Esra**,” Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, GÜHFD, C. XXI, S.2, Y. 2017, s.3-46.
- BAŞALP Nilgün**, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara 2004.
- BAŞBUĞ Aydın**, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Ankara 2008.
- BAŞBUĞ Aydın**, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, İstanbul 2007, (Değişen Şartlar)
- BAŞBUĞ Aydın**, “İşyeri Hekiminin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonundaki Yeri ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Gerçekleştirilmesindeki Rolü”, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, 24Mayıs 2003, Türk Tabipler Birliği Yayınları, Ankara 2003. (İşçi Sağlığı)
- BAŞBUĞ Aydın**, Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999. (Disiplin Cezaları)
- BAŞBUĞ Aydın**, “İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki”,TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.18.S.2-3, Mayıs-Ağustos-2003, s.3-17. (Üçlü İlişki)
- BAŞBUĞ Aydın**, “İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku açısından Sonuçları”, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, C.7, S.3, Y.2004, s.15-35. (İşveren Vekili)
- BAŞBUĞ Aydın**, “Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar, Kamu-İş D., Ocak 1998, 61-78. (Alt İşveren)

- BAŞBUĞ Aydın** , “Fer’i İşyeri Olarak Alt İşveren İşyerleri ve Alt İşveren İşçisi ile Kurulan Edimden Bağımsız Borç İlişkisi”, Emeğin Hukuku Kurultayı, Ankara 2016, s.125-143. (Alt İşveren İşyerleri)
- BAŞTERZİ Süleyman**, Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007.
- BAŞTERZİ Süleyman**, “Avukatla Bağtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekâlet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması”, Sicil İHD, Mart2010, s.175-198. (İş Sözleşmesi)
- BAŞTERZİ Süleyman**, “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal ve İstihdam Üzerindeki Etkisi”, AÜHFD, S.3, 2005, s. 53-94. (Feshe Karşı Koruma)
- Süleyman BAŞTERZİ**, “İSG Mevzuatı ile Sosyal Güvenlik Mevzuatı Arasındaki İlişki”, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, Tebliğler ve Tartışmalar, 14-15 Kasım 2008 İzmir Hilton Oteli, Ankara 2009, s.115-146. (İSG Mevzuatı)
- BAUER Jobst-Hubertus/KRIEGER Steffen**, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz Kommentar, 4. Auflage, München, 2015.
- BAYSAL Ulaş** , “Eşit Muamele-İşyeri Devri”, Alman Federal İş Mahkemesi Kararı, Legal İHSGHD, S.11, 2006.
- BAYSAL Ulaş**,” Türk ve Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24 , S.1 - 2 Şubat - Mayıs 2012, s.86-102. (Çağrı Üzerine Çalışma)
- BAYSAL Ulaş**, “İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması” , Legal İHSGHD, S.25, 2010, s.59-99. (Eşit Davranma)
- BAYCIK Gaye**, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011.
- BAYCIK Gaye**, “İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi”, AÜHFD, S.61/2, Y.2012, s.487-504. (Nakil Yetkisi)
- BAYCIK Gaye**, “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C.20, S.1, Y. 2014, s.223-262. (Esneklik)
- BAYCIK Gaye**, Türk- İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2015. (Sorumluluk)
- BAYPINAR Başar**, “ İşyerinde Cinsel Taciz ”, İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C.5, S.2, No: 137, Y. 2003.
- BAYRAM Fuat**, Türk İş Hukukunda İşverenin, İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2003. (Koruma Borcu)
- BAYRAM Fuat**, “Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.11-47. (Borçlar Kanunu Tasarısı)
- BAYRAM Fuat**, “İşverenin Fesih Hakkı Açısından İşçinin İşyerinde Özel Amaçlarla İnternet Kullanımı(Sanal Kaytarma-Cyber Loafing)”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof.Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C.20, S.1, Y.2014, s.163-176. (İnternet Kullanımı).
- BECKSCHULZE Martin** , “Internet-, Intranet und E-Mail-Einsatz am Arbeitsplatz”, Der Betrieb, 2007, Heft 27/28, (s.1526-1535)
- BENLİ Abdurrahman/YİĞİT Yusuf**, “4857 sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları”, Kamu-İşDergisi, C.8, S.4, 2006.
- BESGEN Nicolai**, “Diskriminierungsschutz im Arbeitsrecht:Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz(AGG)”, Zeitschrift für Betrieb und Personal, Beihefter Nr. 1/2006 zu Heft Nr. 8/2006 , Bonn, B+P8, s.1-12.
- BEYTAR Erbil**, İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, İstanbul 2017.
- BİLGİLİ Abbas**, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, Adana 2010.
- BİRBEN Erhan**, “İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2006.

- BLANCHARD Anita L. / HENLE Christine A.**, “Corrolates of Different Forms of Cyberloafing: The Role of Norms and External Locus of Control,” Computers in Human Behavior. , Y.2008, Vol.24. pp 1067- 1084.
- BOLTON Sharon C.**, “Dignity in and at Work”, Dimensions of Dignity at Work , Great Britain 2007, ed.Sharon C. Bolton, pp.1-16.
- BOSCH Gerhard/WEINKOPF Claudia**, “National Report: Germany”, EC project – Minimum Wage Systems and Changing Industrial Relations in Europe <http://www.iaq.uni-due.de>, ET:01.04.2016.
- BOZBEL Savaş/PALAZ Serap**, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları”, TİSK Akademi, 2007/I, s.66-81.
- BOZKURT Enver/DOST Süleyman**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, SDÜİİBFD, C.7, S.1, Y.2002, s.47-74.
- BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU Yeliz**, “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’ndaki Sendikal Güvenceler”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Editör:Tankut CENTEL, İstanbul 2014, s.167-243.
- BÖTTNER Walter**, Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, N.G. Elwert Verlag, Marburg 1971.
- BRANCH Sara /RAMSAY Sheryl /BARKER Michelle** “Workplace Bullying, Mobbing and General Harassment: A Review”, International Journal of Management Reviews, Volume15, Issue3, July 2013, pp. 280-299. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-2370.2012.00339.x> ET:02.04.2018.
- BRONSTEIN, Arturo S.** “Temporary work in Western Europe: Threat or Complement to Permanent Employment?”, International Labour Review, Geneva, Vol.130, No.3, 1991, p.291-310.
- BRORS Christiane**, Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin 2016.
- BRÜGGEN Georg / BRÜGGEN Silvia**, AGG, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Kurzkommentar und Textsammlung, Dresdner Sachbuchverlag Medien und Recht, Dresden 2008.
- BRUNHOBER Hanna**, Das Weisungsrecht im Arbeitsverhältnis, Berlin 2003.
- BUZ Vedat**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- BÜYÜKKILIÇ Gül**, “İş Hukuku Çerçevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz Mobbing)”, Legal İHSGHD, C.9, S.33, Y.2012, s.71-160.
- CANBOLAT Talat**, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992.
- CANİKLİOĞLU Nurşen**, “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı”, Karar İncelemesi, Sicil İHD, Haziran 2010, S.18, s.104-113. (Çalışma Koşulları)
- CANİKLİOĞLU Nurşen**, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi” Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, 20-21 Eylül 2011 İstanbul, İstanbul 2012, s.78-109. (Hizmet Sözleşmesi)
- CANİKLİOĞLU Nurşen**, “4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri”, III.Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Bodrum 21-25 Eylül 2005, Bodrum 2005, s.149-200. (Çalışma Süreleri)
- CANİKLİOĞLU Nurşen**, “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullanılmamasının Sonuçları,” Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. II, İstanbul 2001. (Yıllık Ücretli İzin)
- CANİKLİOĞLU Nurşen**, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneği”, A.Can. Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.499-547. (Kısa Çalışma)
- CANİKLİOĞLU Nurşen**, “Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları II, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, İstanbul 2008, s.121-155. (Geçici İş ilişkisi)

CANİKOĞLU Nursen/CANPOLAT Talat, “4857 sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, Yargıç Resul Arslanköylü’ye Armağan, Kamu-İş, C.7, S.3, 2004, s.221-273.

CENTEL Tankut, İş Hukuku, C.1 Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994.

CENTEL Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992. (Kısmi Çalışma)

CENTEL Tankut, “İkramiyelerin Kaldırılmasına İtiraz Edilmemesi”, Tekstil İşveren, S.283, Temmuz 2003.

CENTEL Tankut, “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması” Sicil İHD, Y.6, Aralık 2011, s.13- 18. (İşçinin Kişiliği)

CENTEL Tankut, “Türk Borçlar Kanununda İşçinin Borçları”, Sicil İHD, Y.6, Haziran 2011, s.5-11. (İşçinin Borçları)

CENTEL Tankut, “Hukuki Boyutlarıyla Mobbing”, Çalışma Hayatında Psikolojik Taciz (Mobbing) Panel ve Çalışmayı Bildiriler Kitabı, Ankara 2013, s.49-59. (Mobbing)

CENTEL Tankut, “Değişiklik Feshinde Kötüniyet”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, S. 290, Şubat 2004. (Karar İncelemesi)

CENGİZ İhtar, “İş Sözleşmesinin İradi Devrinin Devreden ve Devralan İşverenler Bakımından Doğurduğu Hüküm ve Sonuçlar”, Sicil İHD, S.34 Y.10, 2015, s.47-70. (İradi Devir)

CENGİZ İhtar, İş Sözleşmesinin İradi Devri, Ankara 2014.

CHAPPELL Duncan / DI MARTINO Vittorio, Violence at Work, 3. edition. Geneva 2006, International Labour Office., p.20-22.

CİVAN Orhan Ersun, Genel İş Koşulları, İstanbul 2015.

CİVAN Orhan Ersun, Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008. (Meslek Edinilmiş).

CİVAN Orhan Ersun, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, AÜHFD, 66 /2, 2017, s. 311-397. (Ödünç İş İlişkisi)

COYNE Iain, “Bullying in the Workplace”, Bullying in Different Contexts, Ed.by Claire P. MONKS/Iain COYNE, New York 2011, p.157- 184.

CRAWSHAW Laura, “Workplace Bullying? Mobbing? Harassment? Distraction by a Thousand Definitions”, Consulting Psychology Journal: Practice and Research, Vol 61(3), Sep 2009, p.263-267.

ÇANKAYA Osman Güven, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar”, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, C: 6, S: 4, 2002.

ÇANKAYA Osman Güven/GÜNAY Cevdet İlhan/GÖKTAŞ Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.

ÇANKAYA Osman Güven/ ÇİL Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006. (Üçlü İlişkiler)

ÇANKAYA Osman Güven/ÇİL, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, Sicil İHD, Eylül 2006, s.54-80. (Asıl İşveren).

ÇEÇEN Anıl, Adalet Kavramı, Ankara 1993.

ÇELEBİ Ece Göztepe, “Anayasa Mahkemesi’nin “Mobbing” Başvurularına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Anayasa Yargısı, S. 32, 2015, s.323-342.

ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, 26.B, İstanbul 2013.

ÇELİK Nuri, “Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, (Ekonomik Kriz).

ÇELİK Nuri, “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklere Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, Sicil İHD, S.4, Aralık 2006, s.5-12. (Eşit Davranma).

ÇELİK, Nuri, “İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları”, Sicil İHD, S.17, Mart 2010, s.5-16. (Alt İşveren).

ÇELİK Nuri, “ Grup Şirketlerinde İşçilerden Bir Kısmının Aynı Anda Birden Fazla İşverene Hizmet Vermesinden Doğan Sorun”, DEÜHFD, C. 15, Özel S., 2013, BY.2014, s.25-31. (Grup Şirketleri)

CELİK Nuri/CANİKLİOĞLU Nursen/CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, 31.B., İstanbul 2018.

ÇENBERCİ Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 6. B., Ankara 1986.

ÇETİN Evra, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11.maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, İstanbul 2015.

ÇETİNTAŞ H.Buluthan, "Yönetim Yaklaşımlarında Örgütsel İletişim Olgusunun Değerlendirilmesi", Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi, c.4, S.1, Mart 2016, s.173-199.

CIOCCHETTI, Corey A., "Monitoring Employee E-Mail: Efficient Workplaces vs. Employee Privacy", iBRIEF / eCommerce, Cite as 2001 Duke L. & Tech. Rev. 0026, <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=dltr>, ET:05.12.2015.

ÇİFTER Algun /DEMİR Özge, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.2007/6, S.12, s.7-20.

ÇİL Şahin, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/3.

COX Scott / GOETTE Tanya / YOUNG Dale, "Workplace Surveillance and Employee Privacy: Implementing an Effective Computer Use Policy", Communications of the IIMA, Volume 5, Issue 2, 2005, p.57-66. <https://scholarworks.lib.csusb.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.tr/&httpsredir=1&article=1263&context=ciima>, ET:06.09.2018.

ÇÖĞENLİ Taner, Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1983.

ÇUBUKCU Erdoğan, "Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri", TÜHİS Dergisi, C.17, S.4-5, Mayıs-Ağustos 2002.

DÄUBLER Wolfgang, "Working People in Germany", Comparative Labor Law and Social Policy Vol. 21 number 1 (Fall 1999 - erschienen 2000), p. 77 – 98.

DÄUBLER Wolfgang, "Was bedeutet Diskriminierung nach neuem Recht?", ZFA Heft. 3/2006, s. 479 – 491. (Diskriminierung).

DÄUBLER Wolfgang, Internet und Arbeitsrecht <http://www.tse.de/papiere/internet%20und%20netze/recht/daeubler.html>, ET:05.12.2015.

DAVENPORT Noa / SCHWARTZ Ruth Dsitr / ELLIOTT Gail Pursell, Mobbing, İstanbul 2002,.

DEMİR Fevzi, Sorularla Bireysel İş Hukuku, C.1, Ankara 2006.

DEMİR Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, İzmir 2005. (Uygulama)

DEMİR Fevzi "4857 sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri", Mercek, Temmuz 2003. (Etkiler)

DEMİR Fevzi: "İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrım Yasağı Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi", Legal İHSGHD, C. 11, S. 41, 2014, s.15-25. (Eşit İşlem)

DEMİR Fevzi, "Ücretin Düşürülmesinin İş Şartı Haline Gelmesi", Sicil, İHD., S.13, Y.4, Mart 2009, s.93-99.(Ücretin Düşürülmesi)

DEMİR Fevzi/ DEMİR Gönenç, "İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması", Kamu-İş; C.11, S.2009/1, s.1-37.

DEMİRCİOĞLU A.Murat, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 sayılı İş Yasası, 2.B., İstanbul 2007.

DEMİRCİOĞLU A.Murat, "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s.121-140. (Çalışma Koşulları)

DEMİRCİOĞLU A.Murat, "İş Güvenliği Uzmanlığı Yönünden İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağının İncelenmesi", Sicil İHD, S.5, Mart 2007, s.9-18. (İş Güvenliği)

DEMİRCİOĞLU A. Murat/ ENGİN E. Murat, Dünyada ve Türkiye’de Esnek Çalışma, İstanbul 2002.

DEMİRCİOĞLU A. Murat /CENTEL Tankut, İş Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2015.

DEMİRCİOĞLU, Reyhan, “Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, GÜHFD, C. 11, S. 1-2, Y.2007, s.113-146.

DIVINCOVÁ Alexandra/SIVÁKOVÁ Bernadeta, “Mobbing At Workplace And Its Impact On Employee Performance”, Human Resources Management & Ergonomics Volume VIII 2/2014, p.20-34.

DI MARTINO Vittorio / HOEL Helge / COOPER Cary, Preventing Violence and Harassment in the Workplace, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg 2003. <http://edz.bib.uni-mannheim.de/www-edz/pdf/ef/02/ef02109en.pdf> (ET:03.08.2016).

DOĞAN Sevil, “Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı”, TAAD, S. 9, Nisan 2012. (Eşitlik İlkesi)

DOĞAN Sevil, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi, Ankara 2016.

DOĞAN YENİSEY Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme İstanbul 2007. (İşyeri)

DOĞAN YENİSEY Kübra, “Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S. 5, 2001, s.113-132. (Tek Taraflı Müdahale)

DOĞAN YENİSEY Kübra, “Çalışma Koşullarında Değişiklik”, III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayınları, İstanbul 2006, s.104-131.(Koşullarda Değişiklik)

DOĞAN YENİSEY Kübra, “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.26, 2010/3, s.93-115. (Çalışma Koşulları)

DOĞAN YENİSEY Kübra, “İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerin Denetimi”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, s. 1175-1198. (Tek Taraflı Değişiklik)

DOĞAN YENİSEY Kübra, “İşyerinin Devri Çerçevesinde “İşyeri” ve “İşyeri Bölümü” Kavramları”, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2009, s. 127-168. (İşyeri Devri)

DOĞAN YENİSEY Kübra, “Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi 17-18 Mayıs 2002, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu, İstanbul 2002, s. 71-87, (Hizmet Akdinin Değiştirilmesi)

DOĞAN YENİSEY Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014.(Emredici Yapı)

DOĞAN YENİSEY Kübra, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar”, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, Panel ve Görüşmeler, 21 Şubat 2009/Antalya, Mayıs 2010, 19-54. (Asıl İşveren)

DOĞAN YENİSEY Kübra, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2009, s.9-97. (Değerlendirme 2006)

DOĞAN YENİSEY Kübra, “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, S. 11, s. 63-81. (Ayrımcılık Yasağı)

DOĞAN YENİSEY Kübra, “İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri”, Sicil İHD, S.2, Haziran 2006, s.60-65. (Eşit Davranma Borcu)

DOĞAN YENİSEY Kübra, “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, Legal İHSGHD, C. 2, S. 7, 2005, s.973-1003. (Eşit Davranma İlkesi)

DOĞAN YENİSEY Kübra, “Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku İle Olası Uyum Sorunları”, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş, C. 6, S.4/2002, s. 80-81.

DOĞAN YENİSEY Kübra, "Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması," Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu, Mayıs 2002, s. 71-87. (Ekonomik Kriz)

DÖNMEZ Kazım Yücel, İşçinin Borçları, Ankara 2000.

DRIBBUSCH Heinertnaz, “2004 Annual Review for Germany”, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Published on: 13 July 2005, <https://www.eurofound.europa.eu/sr/observatories/eurwork/articles/2004-annual-review-for-germany> ET:05.05.2018.

DUFFY Maureen / SPERRY Len, “Mobbing., Causes, Consequences, and Solutions”, Press 3, New York 2012.

DULAY Dilek, “Karar İncelemesi: İşverenin Gözetim Borcu Kapsamında İşçinin Ahlaki Değerlerinin Korunmasının Gireceğini Öngören Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi” , Çalışma ve Toplum Dergisi, S.48, Y.2016, s.263-274.

DULAY YANGIN Dilek, , “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Eşit İşlem İlkesi Üzerine Değerlendirmeler”, Sicil İHD, S. 38, 2017, s.112-124.(Geçici İş İlişkisi)

DURAL Mustafa / ÖĞÜZ Tufan, Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku, 18.B., İstanbul 2017.

DUTZ Wilhelm/THUSING Gregor, Arbeitsrecht 18. Auflage, München 2013.

DÜLGER Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Bağlamında İşçilere Ait İletişimin İşveren Tarafından Gözetlenmesi, <http://www.academia.edu/37037364/>, ET:03.06.2018.

DÜLGER Murat Volkan, Bilişim Suçları, Ankara 2004. (Bilişim)

EGE Harald, "The Role of Time in Mobbing Behavior on Workplace: an Italian Investigation" , International Journal of Psychology, Volume:35, Issue, 3-4, Year:2000.

EGE Harald, “Different Typologies of Workplace Conflict and Their Connections with Post Traumatic Embitterment Disorder (PTED)”, Health, Volume2, No 3, 2010, p.234-236. <http://file.scirp.org/Html/1422.html> (ET:02.03.2018).

EINARSEN Ståle / HOEL Helge / ZAPF Dieter / COOPER Cary L., “The Concept of Bullying at Work The European Tradition”, Bullying and Emotional Abuse in the Workplace International Perspectives in Research and Practice, 2003 London, Ed. Ståle EINARSEN/Helge HOEL/Dieter ZAPF /Cary L. COOPER, (This edition published in the Taylor & Francis e-Library, 2004)

EKİN Ali, Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması, Ankara 2013.

EKİN Ali, “Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda Dinlenme Süreleri”, Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan, C.II, İstanbul 2011. (Dinlenme Süreleri)

EKMEKÇİ Ömer, Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996. (Düzenleme Yetkisi)

EKMEKÇİ Ömer, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi” Legal İHSGHD, S.2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s.367-382.(Hükümler)

EKMEKÇİ Ömer, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Legal Vefa Toplantıları II , Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı içinde, Ed.Mehmet Uçum, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s.100-120. (Geçici İş İlişkisi)

EKMEKÇİ Ömer, “4857 sayılı İş Kanununda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar”, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2006.,(Gece Çalışması)

EKMEKÇİ Ömer, “İş Güvenliği Uzmanlığı ve İşyeri Hekimliği Faaliyetlerinin İşyeri Dışından Hizmet Alınması Suretiyle Yerine Getirilmesi”, Sicil İHD, Aralık 2006, S.4, s.106-113. (İş Güvenliği Uzmanlığı)

EKMEKÇİ Ömer, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005. (İşyeri Örgütlenmesi)

EKMEKÇİ Ömer, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İSG Uygulamaları”, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, Sempozyum Tebliğleri Kitabı, 14-15 Kasım 2008 İzmir Hilton Otel, 2008. (İSG Uygulamaları)

EKMEKÇİ Ömer, 4’857 Sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, Çimento İşveren Dergisi, , C.19, S.6, Kasım 2005, s.29-39. (Telafi Çalışması)

EKMEKÇİ Ömer, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorular”, Sicil İHD, S.14, Haziran 2009, s. 47-59. (Kısa Çalışma)

EKMEKÇİ Ömer, “İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, 5-6-7 Ekim 2000, İstanbul 2002. (Esneklik)

EKONOMİ Münir, Ferdi İş Hukuku, C.I, 3.B, İstanbul 1987.

EKONOMİ Münir, “Fazla Çalışmanın İşverenin İsteği İle Yapılması”, İHU, İş K. md.35 (No.6), 1980. (İşverenin İsteği)

EKONOMİ Münir, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı” Yargıç Resul Arslanköylü’ye Armağan, Kamu-İş, C.7, S.3, 2004. (Fazla Çalışma)

EKONOMİ Münir, “Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu”, Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997, Kamu-İş, s.157-179. (Çalışma Şartları)

EKONOMİ Münir, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları(II), Prof. Dr.Nuri Çelik’e Saygı, s.21-52, (Alt İşveren).

EKONOMİ Münir, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Tekstil İşveren, Eylül 1991, s.5-12. (Asıl İşveren)

EKONOMİ Münir, "Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar" ORHİM Seminerler Serisi No:2 İstanbul 1986. (Yeni Yaklaşımlar)

EKONOMİ Münir, “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi” , Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, 2008. (Mesleki Faaliyet)

EKONOMİ, Münir, “Telafi Çalışması”, Legal, İHSGHD, S.4, 2004, s.1247-1260. (Telafi Çalışması)

EKONOMİ, Münir, “ İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s.325-361. (Kısmi Devir)

EKONOMİ, Münir, Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, (Esnekleşme)

EKONOMİ Münir / EYRENCİ Öner, “ Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi”, Prof.Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s.1199-1223.

ELBİR Halit Kemal, İş Hukuku, 9.B, İstanbul 1987.

ELBİR Nazlı, Türk ve Fransız İş Hukuklarında Disiplin Cezaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010. (Disiplin Cezaları).

EMİR Astra, Selwyn’s Law of Employment, 18th Edition, New York 2014.

ENDERS Christoph, “The Right to Have Rights: The concept of human dignity in German Basic Law”, Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 2(1), p.1.-8 , www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/.../202. ET:02.03.2018

ENDES Nurtaç, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Ankara 2017.

ENGİN E.Murat, “İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkının Devri:Ödünç İş İlişkisi”, İş Hukuku Dergisi, C.1, S.3, Temmuz/Eylül 1991. (İsteme Hakkı)

ENGİN E.Murat, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, Ankara 1993. (İşveren)

ENGİN E.Murat, Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, Ankara 1998.

ENGİN, Murat: “Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma)”, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna

İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul 2002, s.117-147. (A tipik İstihdam)

ENGİN E.Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul 2003. (İşletme Gerekleri)

ENGİN E.Murat, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, İÜHF, C.LXI, S.1-2, 2003, s.313-326.(Çalışma Koşulları)

ENGİN E.Murat, “İşletme Gerekleri ile Fesih ve Ücretsiz İzin”, Yargıtay Karar Değerlendirmesi, Legal İHSGHD, C.1, S.2, 2004, s.537-543. (Ücretsiz İzin)

ENGİN E.Murat, . “Üçlü İş İlişkileri”, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları) , Bodrum: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, Bodrum 2005, s. 12-26, (Üçlü İlişkiler)

ENGİN E.Murat, “Ücretin Düşürülmesi Amacıyla Fasıllı Çalışma Uygulaması ve Değişiklik Sözleşmesi”, Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan, C.I, İstanbul 2011, s.873-906. (Ücretin Düşürülmesi)

ENGİN E.Murat, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler”, Sicil İHD, S.5, Mart 2007, s.69-75. (Denkleştirme)

ENGİN E.Murat, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı'na Göre İstihdamında Zorunluluk Bulunan Personelin Hukuki Durumu”, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Akademik Görüşler ve Eleştiriler, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s.87-98. (İş Sağlığı)

ENGİN E.Murat, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluğun Kapsamı”, İşve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi, 06-07.06.2008, s.14-40. (Sorumluluk)

ERDEMİR M.Aymelek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Ankara 2015

ERDOĞAN Canan, Kişilik Hakkı Kapsamında İşçilerin İzlenmesi ve Gözetlenmesi, Ankara 2017. (Kişilik Hakkı)

ERDOĞAN Canan, “İşçilerin E-Posta Hesaplarının İşveren Tarafından İncelenmesi Hakkındaki 24.03.2016 tarihli ve 2013/4825 Başvuru Numaralı Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine”, Legal İHSGHD, C.14, S.55, 2017, s.1351-1386. (E-Posta Hesapları)

ERDOĞAN İhsan, “İşçinin Özen Borcu”, G.Ü. İİBF. Dergisi, C.1,S.1-2, 1985

ERDOĞAN Gülnur, İşyerinde İfade Özgürlüğü (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Temelinde), Ankara 2017. (İfade Özgürlüğü)

EREN Erol, Yönetim ve Organizasyon, İstanbul 2011.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 23.B., Ankara 2018.

EREN Fikret, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 16. B. , Ankara 2014.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 6.B., Ankara 2018.

ERGİN Berrin, “Almanya’da Genel Eşit Davranma Yasasının İş Hukukuna İlişkin Hükümleri”, Legal İHSGHD 2007, C.4, Sayı:14, s. 635-664.

ERGİN Berrin, “Çalışma Hayatında Yeniden Yapılanma”, İşveren Dergisi, Temmuz 2003. (Çalışma)

ERGİN Berrin, “ Türk Hukuk Sisteminde Cinsel Suçlar-Taciz ve Çalışma Hayatı ”, Sicil İHD, S. 7, Y.2, 2007, s.145- 165.(Cinsel Suçlar)

ERGİN Hediye, “Oldukça Eski, fakat Yeni İfade Edilen Bir Olgu: İşyerinde Psikolojik Taciz(Mobbing)”, Prof.Dr. Ali GÜZEL’e Armağan, İstanbul 2010. (Psikolojik Taciz)

ERMUMCU Senem, İşyerinde Psikolojik Taciz, Yayınlanmamış Doktora Tezi, DEÜHF, İzmir 2011.

ERTÜRK Mümin, İşletmelerde Yönetim ve Organizasyon, 4.Baskı, İstanbul 2009.

ERTÜRK Şükran , İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002. (Temel Haklar)

ERTÜRK Şükran, “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi”, DEÜHFD, C.15, Özel S., 2013, BY.2014, s.81-118. (Genel İş Koşulları)

ERTÜRK Şükran, Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın-Erkek Eşitliği, Ankara 2008.

ERTÜRK Şükran/GÜRSEL İlke, “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, Prof. Dr.Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul 2011, s.425-458.

ESENER Turhan, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978.

EYRENÇİ Öcal Kemal, “Birlikte İstihdam Kavramı”, Terazi Hukuk Dergisi, S.49, Y.5, Eylül 2010, s.73-80.

ERWİG Stefanie, “Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz im Kontext des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes”, 2007, <http://www.grin.com/de/e-book/84209/sexuelle-belaestigung-am-arbeitsplatz-im-kontext-des-allgemeinen-gleichbehandlungsgesetzes>, abgerufen am , ET:14.11.2017.

EYRENCİ Öner, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989. (Kısmi Süreli Çalışmalar)

EYRENCİ Öner, “İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Sorunlar”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991. (Personel Seçimi)

EYRENCİ Öner, “Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, İzmir, 1994, s.159-173. (Esnekleştirilme)

EYRENCİ Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme”, Legal İHSGHD, S.1, Ocak-Şubat-Mart 2004, s.15-56. (Yeni Düzenlemeler)

EYRENCİ Öner, “4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeler”, Yeni İş Yasası Semineri, 25-29 Haziran 2003 Çeşme, s.152-167. (İşin Düzenlenmesi)

EYRENCİ, Öner, III.Yılında İş Yasası, Genel Görüşmeler, 21-25 Eylül 2005, Bodrum 2005. (İş Yasası)

EYRENCİ Öner, “4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları, Prof.Dr.Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, İzmir 2007, s.31-42. (Telafi Çalışması)

EYRENCİ Öner, İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs 2001 – Ağustos 2001, C. 16 – 17, S. 6 – 1, s.11 – 12.

EYRENCİ Öner /TAŞKENT Savaş /ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul 2017.

FACIO Alda / MORGHA Martha I. N., “Equity or Equality for Women? Understanding CEDAW’s Equality Principles”, IWRAW Asia Pacific Occasional Papers Series No. 14. <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?> (ET:16.03.2017)

FERRARI Elena, “Raising Awareness On Women Victims Of Mobbing, The Italian Contribution”, July 2004, Daphne Programme, European Commission, Preventive Measures to Fight Violence Against Children, Young People and Women, www.scirp.org/.../reference/ReferencesPapers.aspx, ET:02.03.2018). (Raising Awareness)

FERRARI Elena, “Raising Awareness on Mobbing an EU Perspective”, April 2004, Daphne Programme, European Commission, p.7, <https://ec.europa.eu/justice/grants/.../daphne.../download> ET:03.05.2018.

FRIEDMAN Gabrielle S. / WHITMAN James Q., “The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity”, Yale Law School, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, This paper can be downloaded without charge from the Social Science Research Network Paper Collection. <http://papers.ssrn.com/abstract=383900> Research Paper No. 37, ET:03.03.2018.

FRÖSNER Katharina/STADLER Thomas, “Möglichkeiten des Arbeitgebers zur Überwachung der eMail-Kommunikation des Arbeitnehmers”, 01.06.2000, <https://www.afs-rechtsanwaelte.de/urteile/artikel13-ueberwachung-email-kommunikation-arbeitnehmer.php>, ET:06.05.2016

GEMALMAZ M.Semih, Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, İstanbul 2005.

GEMALMAZ H.Burak, “Çalışanların İnternet İletişiminin İşverence İzlenmesi Özel Yaşam Hakkına Aykırı Mıdır?: AİHM Büyük Dairenin 05 Eylül 2017 Tarihli Bărbulescu Kararı”, 29.09.2017 <http://blog.lexpera.com.tr/calisanlarin-internet-iletisiminin-isverence-izlenmesi->, ET:08.10.2017.

GLENSY Rex D. ,“The Right to Dignity” Earle Mack School of Law at Drexel University Legal Studies Research Paper Series 2011-W-01, p.3-5, <http://www.ssrn.com/link/Drexel-U-LEG.html>, ET:01.02.2018.

GOMES Glenn M./ OWENS James M. /MORGAN James F., "Prohibiting sexual harassment in the European Union: An unfinished public policy agenda", Employee Relations, Vol. 26 Issue: 3, Year 2004, p.292-306, <http://www.csuchico.edu/mgmt/gomes/EmployeeRelations.pdf>, ET:03.05.2018.

GÖKÇEK KARACA Nuray, “AB Ülkelerinde İşyerinde Psikolojik Tacizin Boyutları, Psikolojik Tacizle Mücadele ve Sendikaların Rolü”, Çimento İşveren Dergisi, S.5, C.23, Eylül 2009.

GÖKTAŞ Seracettin, “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/1, s. 61-73. (İşveren Vekili)

GÖKTAŞ Seracettin, “İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih İmkânı Verip Vermeyeceği Sorunu”, Sicil, Y.1, S.2, Haziran 2006, s.66-81.

GÖREN Zafer, “Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.9, Ankara 1992, s.165-184.

GÖREN Zafer, “Seyahat ve Yerleşme Özgürlüğü”, Prof.Dr. Turhan Esener’e Armağan, İKÜHFD, Armağan Cilt II, C.15, S.1, Y.2016, s.337-347. (Özgürlük)

GÖZLER Kemal, Hukuka Giriş, 15.B., Bursa 2018. (Hukuk)

GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2010.

GROB Nadja, “Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz”, Der Betrieb, Nr.47, 20.11.2015, s. 2755-2760 <https://www.jura.uni-augsburg.de> , ET:02.11..2017.

GUERRERO Maria Isabel S., “The Development of Morafhagedorl Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step Towards EU Legislatin”, Boston College International and Comparative Law Review, Volume 27, Issue 2, May 2004, p.477-500.

GÜLER Mikdat, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, Karar İnceleme, Legal İHSGHD, C. 1, S. 2, Nisan –Haziran 2004, s.545-559.

GÜLER Mikdat, “Ücretin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Yöntemlerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri” Kamu-İş; C:7, S: 3/2004. (Ücret)

GÜLESOY Çelik, Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1964.

GÜLMEZ Mesut, “ İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Ayrımcı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2010, s. 217 – 266.

GÜLMEZ Mesut, “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na Uyum Sağlayabilecek miyiz?”, Çalışma ve Toplum Dergisi, , S.12, 2007/1, s.27-52. (Avrupa Sosyal Şartı)

GÜLMEZ Mesut, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, (Anayasa md. 90/son), Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2005, s. 38-82. (Uluslararası Sözleşmeler)

GÜNAY Mehmet, İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Ankara 2007.

GÜNAY Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2005.

GÜNAY Cevdet İlhan, “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı”, Sicil İHD, S.20, Aralık 2010, s.28-50. (Yıllık İzin)

GÜNAY Cevdet İlhan “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, Sicil İHD, S.6, Haziran 2007, s.5- 21. (Fazla Saatler)

GÜNAY Cevdet İlhan , Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Ankara 2007. Fazla Saatlerle Çalışma)

GÜNAY Cevdet İlhan, “İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih”, Sicil İHD., Haziran 2009, s.60-76. (Geçerli Fesih)

GÜNGÖR Meltem, Çalışma Hayatında Psikolojik Taciz, İstanbul 2008.

GÜRGEN Haluk, Örgütlerde İletişim Kalitesi, İstanbul 1997.

GÜRSEL İlke, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara 2016.

GÜRSEL İlke, “Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Esaslı Değişikliğin Yargı Kararlarıyla Tespiti ve Bunun Hukuki Sonuçları”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Editör: Prof.Dr. Tankut Centel, İstanbul 2018, s.175-219. (Çalışma Koşulları)

GÜZEL Ali, İşverenin Değişmesi, İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987.(İşyerinin Devri)

GÜZEL Ali, “3008 Sayılı İş Yasasının Önemi ve Başlıca Hükümleri”, İ.Ü. İktisat Fakültesi Sosyal Siyaset Konferansları (Hükümler)

GÜZEL Ali, “Ekonomik ve Teknolojik Gelişmeler Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek” , Halid Kemal Elbir'e Armağanı, İstanbul, 1996, s. 167- 195. (Intuitus Personae)

GÜZEL Ali, “Fabrika'dan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara 1997, s. 83- 126. (İşçi Kavramı)

GÜZEL Ali, “Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, Galatasaray Üniv. Yayınları, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İst., 1997, s.15-46. (Yeni Bir Ölçüt)

GÜZEL Ali, “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs 2004, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, Eylül 2004, s.15-145. (İş Güvencesi)

GÜZEL Ali, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkinin Sınırları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004/1, s.31-66. (Alt İşveren)

GÜZEL Ali, “ İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/1. (Keyfilik Denetimi)

GÜZEL Ali, “İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları”, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005. (Son Çare)

GÜZEL Ali, “İş Hukukunda “Yetki” ve “Özgürlük”, İstanbul Kültür Üniversitesi HFD, Prof.Dr. Turhan Esener'e Armağan, C.I, Ocak-Şubat , Ankara 2016, s.93-126. (Yetki ve Özgürlük)

GÜZEL Ali/ UĞÜN Deniz/ ERTAN Emre , “Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü”, DEÜHFD, C:9, Özel Sayı, 2007., s.43-74.

GÜZEL Ali/UGAN ÇATALKAYA Deniz, “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük(Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof.Dr.Ali Rıza Okur'a Armağan, C.20, S.1, Y.2014, s.17-66.

GÜZEL Ali/HEPER Hande, “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!. Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, , 2017/1, s.11-58.

GÜZEL Ali/ERTAN Emre, “İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk”, Legal İHSGHD, 2007/4 , s.509-549.

GÜZEL Ali /ERTAN Emre, “İşyeri Sendika Temsilcisine Yönelik Psikolojik Taciz ve Kötüniyet Tazminatı”; Çalışma ve Toplum, S.16, C.1, 2008. (Psikolojik Taciz)

HAGEDORN Falk “Datenschutz Am Arbeitsplatz Länderbericht Bundesrepublik Deutschland”, Juni 2011, s.37, http://pawproject.eu/en/.../web_national_report_germany_de.doc, ET:08.09.2018.

HAMMANN Dirk, E-Mail-Nutzung und Internet-Zugang, <http://www.tse.de/papiere/internet%20und%20netze/recht/RechtMail.html>, ET:05.12.2017.

HARBO Tor-Inge, “The Function of The Proportionality Principle in EU Law” European Law Journal, Vol. Vol. 16, No. 2, March 2010, p. 158–185

- HATEMİ Hüseyin**, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1992.
- HAVUTÇU Aysel**, Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003.
- HELVACI Serap**, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001.
- HERSCH Joni**, “Sexual Harassment in the Workplace”, IZA, World of Labor, Evidence-Base Policy Making, September 2015, (pp.1-10), s.2, <https://wol.iza.org/uploads/articles/188/pdfs/sexual-harassment-in-workplace.pdf> ET:03.12.2017.
- HOEL Helge / EINARSEN Ståle**, “Shortcomings of Anti-Bullying Regulations: The Case of Sweden”, European Journal of Work and Organisational Psychology”, 19/1, February 2010, p.30-50.
- HOZAR N.Nağme**, “Özel Amaçla İnternet ve E-Posta Kullanımının İş İlişisine Etkisi”, Sicil İHD, Eylül 2007, s.199-207.
- HOZAR N.Nağme**, “İşverenin Yönetim Hakkına Dayanarak İşçiyi Başka Bir İşyerine Gönderebilmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi”, Sicil İHD, S.2, Haziran 2006, s.82-92.(Yönetim Hakkı)
- HUECK Alfred/NIPPERDEY Hans Carl**, Lehrbuch des Arbeitsrechts I, 7.Auflage, Berlin und Frankfurt, Vahlen. 1963,
- HUNOLD Wolf**, Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, AR-Blattei SD 600 2005.
- HUNOLD Wolf**, “Die Rechtsprechung zum Direktionsrecht des Arbeitgebers”, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht(NZA)-RR, Heft 4, 2001, s.337-347. (Die Rechtsprechung)
- HROMADKA Wolfgang**, Änderung von Arbeitsbedingungen, Heidelberg 1989, s. 35 – 71.
- HROMADKA Wolfgang**, “Das Allgemeine Weisungsrecht”, Der Betrieb, Heft 51/52, 1995, s.2601-2606.(Weisungsrecht)
- HROMADKA Wolfgang**, “Das Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers”, Der Betrieb, 1995, s.1609-1615. (Arbeitgebers)
- HROMADKA Wolfgang**, “Grenzen des Weisungsrechts. Zur Auslegung des §106 GewO”, NZA 2012, (s.233-239) (Grenzen)
- HROMADKA Wolfgang / MASCHMANN Frank**, Arbeitsrecht, Band I, 5. Auflage, Berlin/Heidelberg 2011.
- HUNSCHA Axel**, “Grundzüge des Arbeitsrechts” , September 2015, s.7, 119, <http://docplayer.org/10147299-Grundzuege-des-arbeitsrechts.html>, ET:03.02.2016.
- HUNSCHA Axel**, “Grundzüge des Arbeitsrechts” , Juni 2016, s.125 <http://docplayer.org/18868284-Grundzuege-des-arbeitsrechts.html>, ET:05.05.2018 (2016)
- İNCEOĞLU Sibel**, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Erteleme”, Anayasa Yayını Dergisi, 2001, s. 41 -70.
- İNCEOĞLU Sibel**, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, İşyerinde Psikolojik Taciz(Mobbing), Cinsel Taciz, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı Semineri, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 11, 2006/4, s.45-61. (Ayrımcılık Yasağı)
- İNCİROĞLU Lütfi**, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)Konusunda İşverenlerin Sorumluluk ve Yükümlülükleri”, Kamu-İş; C:13, S:1/2013, s.103-113. (Psikolojik Taciz)
- İNCİROĞLU Lütfi**, Sorulu-Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması, Ankara 2005.
- İNCİROĞLU Lütfi**, İşverenlerce Çalışanlara Verilen Bilgisayar ve E-Mail Adreslerinin Denetimi, [https://www.inciroludanismanlik.com/.](https://www.inciroludanismanlik.com/), ET:02.04.2017. (Denetim)
- İREN Ertan**, “Geçici İş İlişisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, AÜHFD, S.60 /2, Y. 2011, s.281-307.
- JEBULAT Volkmar**, Arbeitsrecht, Überarbeitet von Ingmar Jeßulat, Lehrbrief 4. Aktualisierte Ausgabe , Berlin 2011.

KABAKÇI Mahmut, “5920 sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükümünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/4, s. 73-111. (Ödünç İş İlişkisi)

KABAKÇI Mahmut, AB İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğiyle İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyumu, İstanbul 2009. (İş Sağlığı)

KABAKÇI Mahmut, Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme, İstanbul 2013.

KABOĞLU İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, 7.B, İstanbul 2013.

KAMANABROU Sudabeh, Arbeitsrecht, Mohr Siebeck, Tübingen 2017.

KANDEMİR Murat /YARDIMCIOĞLU Didem, İş Hukukunda Eşitlik İlkesi, Dicle Üniversitesi HFD, C.19, S.30-31, Y.2014 , s.1-44.

KAPLAN Emine Tuncay, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, (Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından), Ankara 1992. (Hukuki Sorumluluk)

KAPLAN Emine Tuncay, “ İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması”, Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu’na Armağan, AÜSBFD., C. 52, No: 1-4, Ocak-Aralık 1997.(Kişilik Hakları)

KAPLAN Emine Tuncay, “Mukayeseli İş Hukukunda İşçinin Kişilik Haklarının Bilgisayarda Toplanan Verilere Karşı Korunması” Kamu-İş Dergisi, S.4, Ocak 1999. (Bilgisayarda Toplanan Veriler)

KAPLAN Emine Tuncay, “Yeni Türk Borçlar Kanununun Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”, Sicil İHD, S.24, Y.6, Aralık 2011, s.40-53. (Yeni Türk Borçlar Kanunu)

KAPLAN SENYEN Emine Tuncay, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı”, TBB Dergisi, Özel Sayı , 2017, s.225-268.(Eşitlik İlkesi)

KAR Bektaş, “İşletme, İşyeri ve İşin Gereklilerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2008/2.

KARACAN Hatice, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Genişletilmiş 2. B., Ankara 2009.

KARAHASAN Mustafa Reşit , Sorumluluk Hukuku, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2003.

KARAN Ulaş, “Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı Ve Türk Ceza Kanunu’nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği”, TBB Dergisi, S.73, Y.2007, s.146-173.

KAŞT Matthias, Weisungsrecht des Arbeitgebers, Newsletter Nr. 16/05 (Employment-Newsletter April 2005) , Taylor Wessing Berlin, https://www.taylorwessing.com/uploads/tx_siruplawyermanagement/Arbeitsrecht_200516.de.pdf, ET:08.09.2017.

KAYA Pir Ali, “Çalışma Hukukunda Eşitlik: Kavramsal Çerçeve, Uluslararası Belgelerde ve Türk İş Hukukundaki Yeri”, Mercek, S.38, Nisan 2005, s.144-152.

KAYA Pir Ali, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, 2. B., Bursa 2009. (Eşitlik İlkesi)

KAYA Pir Ali, Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık, Karşılaştırmalı Teorik Bir Bakış, Ankara 2014. (Eşitlik ve Ayrımcılık)

KAYA Cemil, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, İÜHFİM, C. LXIX, S. 1-2, 2011.

KAYA Cemil, İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı, Ankara 2005. (Bilgi Edinme Hakkı)

KAYA Bayram, Bütünleşik Kurumsal İletişim. Ankara 2003.

KAYMAZ Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, 2. Baskı, Ankara 2011

KENAR Necdet , “Özel İstihdam Bürolarının Faaliyete Geçmesini Teminen Bir Yasal Düzenlemeye İhtiyaç Vardır”, İşveren Dergisi, Cilt XXXVIII, S.7, Nisan 2000,

KENDE Michael, Trends and Growth, Internet Society Global Internet Report 2015, Mobile Evolution and Development of the Internet, http://www.internetsociety.org/globalinternetreport/assets/download/IS_web.pdf , ET:13.12.2016.

KERN Gangolf, Das Direktionsrecht des Arbeitgebers im Deutschen und Türkischen Recht, Eine Inhalts-und Ausübungskontrolle, Berlin 2014.

KESER Hakan, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, Yargıç Resul Arslanköylü’ye Armağan, Kamu-İş, C.7, S.3, 2004.

KESER Hakan, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişisine Yansıması”, Legal İHSGHD, S.9, Ocak-Şubat-Mart, 2006, s.65-111. (Gözetme Borcu)

KESİCİ Mahmut, “Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Çalışması”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.47, 2015/4, s.221-236.

KIESCHE Eberhard / WILKE Matthias, “E-Mail und Internet am Arbeitsplatz Kontrollen, Mitbestimmung und Datenschutz,”, Computer und Arbeit, 04/2011, s.14-18. http://dtb-kassel.de/upload/veroeffentlichungen/Internet_am_Arbeitsplatz-Kiesche+wilke_CuA_04.11.pdf, ET:02.08.2017.

KILIÇOĞLU Ahmet, Kişilik Hakları Hukuku, Ankara 1982.(Kişilik Hakları)

KILIÇOĞLU Ahmet, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1993. (Özel Yaşam)

KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış, 16.B., Ankara 2012 .

KILIÇOĞLU Mustafa, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara2009 (İş Hukuku)

KILIÇOĞLU Mustafa/ŞENOCAK Kemal, İş Kanunu Şerhi C. I., 2.B İstanbul 2008.

KILIÇOĞLU Mustafa/ŞENOCAK Kemal, “İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu”, Kamu-İş Dergisi, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara 2010, s.181-211. (Ölçülülük İlkesi).

KILINÇ Doğan, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, AÜHFD, 61/3, 2012.

KLEIN Eckart, “Human Dignity in German Law”, The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse, The Hague: Kluwer Law International, London 2002, Eds.David KRETZMER/Eckart KLEIN, p.145-159, https://www.researchgate.net/publication/226264238_Human_dignity_in_concept_and_practice (ET:31.05.2018) .

KOCA Mahmut /ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, Ankara 2018.

KOÇ Muzaffer, “4857 Sayılı İş Kanunundaki Esneklik Düzenlemeleri ve Uygulama Problemleri”, İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, C.5, S.7, 2016, s.2169-2192. (Esneklik)

KOÇ Sedef, “ İş Hukukunda Birlikte İstihdam”, Bahçeşehir Üniversitesi HFD, S.107-108, Temmuz - Ağustos 2013, s.177-190.

KOÇ Sedef, “Personel Yönetmeliği Değişikliği”, Karar İncelemesi, Legal İHSGHD, C.1, S.4, 2004, s.1397-1404. (Personel Yönetmeliği)

KOÇEL Tamer, İşletme Yöneticiliği, 13.B. İstanbul 2011.

KORKMAZ Ömer, Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, Ankara 2014.

KÖHLER Matthias / KOOPS Christian, “Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz-Einmal grapschen erlaubt?”, Betriebs-Berater , Heft 46/ 2, 2015, s.2807-2812.

KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ Ayşegül, “Avrupa Birliği ve Türk Hukuku’nda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006.

KÖSEOĞLU Ali Cengiz, Türk Hukukunda İşçinin Dinlenme Hakkı ve Özellikle Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1987.

KÖSEOĞLU Ali Cengiz, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmesine Etkisi, İstanbul 2004. (İşyeri)
KÖSEOĞLU Ali Cengiz, ”Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması”, Sicil İHD., Mart 2009, s.117-125. (Fazla Çalışma)

KÖSEOĞLU Ali Cengiz, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul 2011. (Çalışma Süreleri)

KÖSEOĞLU Ali Cengiz / KABUL Sibel, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, İÜHF C. LXXII, S. 2, 2014, (s. 233-268)

KUNT Püren, Karar İncelemesi, 4 857 Sayılı İş Kanunu m. 2 ve m. 3, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Unsurları ve Muvazaa İddiası, İstanbul Barosu Dergisi, Mart-Nisan 2013, s.122-145.

KURUCU Oğuz, İş Süreleri Dinlenmeler Fazla Çalışma, Ankara 1987.

KUŞKU Çisem, İşverenin İşçinin İnternet ve E-Posta Kullanımına Müdahalesi ve İşçinin Kişilik Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

KÜZECİ Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010.

LAÇİNER Hediye, “Die Änderung von Arbeitsbedingungen im türkischen Recht und deutschen Arbeitsrecht”, Verlag Dr. Kovac,Hamburg 2004.

LAKİES Thomas, “Das Weisungsrecht des Arbeitgebers (§ 106 GewO) – Inhalt und Grenzen”, BB, 2003, Heft 7, 364-369.

LATCHEVA Rossalina, “Sexual Harassment in the European Union: A Pervasive but Still Hidden Form of Gender-Based Violence”, Vol 32, Issue 12, 2017, p.1821-1852.

LAVAN. Helen N. / MARTİN Wm. Marty, “Bullying in the U.S. Workplace: Normative and Process-Oriented Ethical Approaches”, Journal of Business Ethics, 2008/ 83:, (pp.147–165), p.149-150.

LEFFAKIS Zachary M. / DOLL William J., “ Using High-Performance Work Systems To Support Individual Employment Rights And Decrease Employee Telecommunication Violations In The Workplace”, J. Individual Employment Rights, Vol. 11(4), 2004-2005, p.275-290.

LEYMANN Heinz, “ The Content and Development of Mobbing at Work”, Mobbing and Victimization at Work, European Journal of Work and Organizational Psychology, Volume: 5, Number: 2, Year, 1996. Ed. Peter HERRIOT, Guest Eds., Dieter ZAPF/Heinz LEYMANN, p.165-184.(The Content)

LEYMANN Heinz, Mobbing and Psychological Terror at Workplaces , Violence and Victims, Vol. 5, No. 2,1990, p.119-126, [http://www.mobbingportal.com/LeymannV&V1990\(2\).pdf](http://www.mobbingportal.com/LeymannV&V1990(2).pdf), ET: 02.08.2016. (Workplaces)

LEYMANN Heinz, “Identification of Mobbing Activities” The Mobbing Encyclopedia, <http://www.leymann.se/English/12210E.HTM> , ET:02.08.2016.

LEYMANN Heinz, The Mobbing Encyclopaedia 1997, <http://www.leymann.se>, ET:01.03.2017.

LIM Vivien K. G., The IT Way of Loafing On The Job: Cyberloafing, Neutralizing and Organizational Justice, Journal of Organizational Behavior, Y.2002, Volume 23, p.675–694, http://bizfaculty.nus.edu/media_rp/publications/U8ZMu1422936489.pdf, ET:10.12.2016.

LİMONCUOĞLU S. Alp “ İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar”, TBB Dergisi, S.105, Mart-Nisan 2013, s.51- 88.

LÜDERS Christine, Genel Eşit Muamele Yasası(AGG) Rehberi, Genel Eşit Muamele Yasası’na İlişkin Açıklamalar ve Örnekler, Federal Ayrımcılıkla Mücadele Birimi, <http://www.antidiskriminierungsstelle.de/>, ET: 05.04.2018.

LÜDERS Christine, “Was tun bei sexueller Belästigung am Arbeitsplatz? “Leitfaden für Beschäftigte, Arbeitgeber und Betriebsräte, Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Hrsg.), 2. Auflage, Berlin 2016.

https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Leitfaden_Was_tun_bei_sexueller_Belaestigung.pdf?__blob=publicationFile&v=9 , ET:11.01.2018.

MACKINNON Catharine A., “Directions in Sexual Harassment Law”, Nova Law Review, Volume 31, Issue 2, Year 2007, Article 3, p.225-235.

MACOVEI Monica, “İfade Özgürlüğü”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No. 2 http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ifade_ozgurlugu.pdf, ET:06.10.2018.

MAK Chantal, Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England, Kluwer Law International, Netherlands 2008.

MANAV A.Eda, “İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçlar”, TAAD, Y.3, S.9, Nisan 2012, s.209-252. (İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi)

MANAV A.Eda, “İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu”, Sicil İHD, S.25, Mart 2012, s.136-157. (Değişiklik Kayıtları)

MANAV A.Eda, “2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye’deki Uygulamalar”, DEÜHFD, C.15, 2014.(AB Direktifleri)

MANAV ÖZDEMİR A.Eda, Türk ve Alman İş Hukukunda İşçinin Cinsel Tacize Karşı Korunması, TİSK Akademi, C.11, S.21, 2016/I, s.194-228.

MANAV A.Eda, “İşverenin Özürsüz, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu, GÜHFD, C.X, S.1,2, .2006, s.137-169. (Çalıştırma Zorunluluğu)

MANAV A. Eda, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIX, Y. 2015, Sa. 2, s.95-136. (Kişisel Veriler)

MANKİW N. Gregory, Principles of Economics, 7. Edition, Worth Publishers, 2014.

MÄNZ Heike, “Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz”, Nachdruck der 3. überarbeitete Auflage, November 2013, Hannover 2013.

MARSHALL Alfred, Principles of Economics, Vol I, 3.Edition, London: MacMillan and Co. and New York 1895.

MARTINO Vittorio Dİ / HOEL Helge / COOPER Cary, Preventing Violence and Harassment in the Workplace , European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg 2003, <http://edz.bib.uni-mannheim.de/www-edz/pdf/ef/02/ef02109en.pdf>, ET:03.08.2016.

MATTSON David J./CLARK, Susan G. “Human Dignity In Concept and Practice”, Springer Science and Business Media, LLC (outside the USA) 2011 Policy Sci DOI 10.1007/s11077-010-9124-0

https://www.researchgate.net/publication/226264238_Human_dignity_in_concept_and_practice, ET:01.032018).

MCCRUDEN Christopher, “Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights The European Journal of International Law, Vol. 19 No. 4 , 2008, p.655 – 724. <http://ejil.org/pdfs/19/4/1658.pdf> , ET:03.02.2018.

MİGNİN Robert J. / LAZAR Bart A. / FRİEDMAN Josh M., “Privacy Issues in the Workplace:A Post-September 11 Perspective” , Employee Relations Law Journal, 28/1, Fall 2002, p.7-23.

METİN Yüksel, Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara 2002.

METİN Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, SDÜHFD C.7, S.1, Y.2017, s.1-74. (Temel Haklar).

MOLDOF Stephen B., International Employee Privacy: Union/Employee Perspective, Workplace Privacy: Proceedings of the New York University 58th Annual Conference on Labor, Ed. Jonathan Remy Nash, Kluwer Law International, 2010 Great Britain , p.139-155.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi , “İşçinin Hizmet Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım I”, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1987, s.114-122. (Yaklaşım I)

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi , “İşçinin Hizmet Sözleşmesinde Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım II”, Yargıtay Dergisi C.13, S.3, Temmuz 1987, s.279-287. (Yaklaşım II)

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi , Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995. (Hizmet)

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukuku, B. 3, Ankara 2008. (2008)

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011, s.595-622. (İşin Düzenlenmesi)

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin, İş Hukuku, B.5, Ankara 2012

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, İş Hukuku, B.6, Ankara 2014. (2014)

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin / BAYSAL Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, C.I, Bireysel İş Hukuku, 2.B., Ankara 2018.

MUCUK İsmet, Modern İşletmecilik, İstanbul 2014, s.129

MUHL Charles. J., Workplace E-mail and Internet Use: Employees and Employers Beware, Monthly Labor Review, February 2003, p.36-45, <http://www.bls.gov/opub/mlr/2003/02/art3full.pdf> ET:12.12.2015.

MURDOCH Jim, Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. Maddesinin Uygulanmasına Dair Kılavuz Kitap, İnsan Hakları El Kitapları, S.9, Avrupa Konseyi, Belçika 2007.

MÜLAYİM Baki Oğuz, İş Hukukunda Gece Çalışması, Ankara 2016.

MÜLLER Ursula / SCHÖTTLE Monika, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland. Eine repräsentative Untersuchung zu Gewalt gegen Frauen in Deutschland. Im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Berlin 2014.

NAMIE Gary / NAMIE Ruth, The Bully At Work: What You Can Do to Stop the Hurt and Reclaim Your Dignity on the Job, 2nd Edition, Naperville, Illinois USA 2009.

NAMIE Gary , “U.S. Hostile Workplace Survey 2000”, Labour Day Meeting, Benicie September 2000, Workplace Bullying Institute, <http://www.workplacebullying.org/multi/pdf/N-N-2000.pdf>, ET:04.03.2018. (Workplace)

NAMIE Gary, Workplace Bullying: Escalated Incivility, Ivey Business Journal, November/December 2002.

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku I, Ferdi İş İlişkileri, 5. B, İstanbul 2014.

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 2.B, İstanbul 2013. (II)

NARMANLIOĞLU Ünal, “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç “Geçici” İş İlişkisi) , Sicil İHD, S.23, Y.6, Eylül 2011, s.15-22. (Emir ve Talimat Verme)

NARMANLIOĞLU Ünal, “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?”, Sicil İHD, S.3, Eylül 2006, s.9-19. (Çalışma Koşullarında Değişiklik)

NARMANLIOĞLU Ünal, “İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, Sicil İHD., S.17, Mart 2010, s.27-44 . (Fazla Çalışma)

NARMANLIOĞLU Ünal, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları(II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, İstanbul 2008, s.53-72. (Sorumluluk)

NARMANLIOĞLU Ünal, “İşçinin Türkiye Genelinde İşverene Ait İşyerlerinde Çalışmasını Öngören Sözleşme Hükümünün Bağlayıcılığının Sınırı”, İHU, İK m.16, No. 7 (İHU), 1988-1989.

NAZLI Seçkin , Özel İş Aracılığı, İstanbul 2009.

- NAZLI Seçkin**, “İş Kanununda Düzenlenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişisine Yönelik Hükümlerin Değerlendirilmesi” İstanbul Medipol Üniversitesi HFD, C.3, S.1, Bahar 2016, s. 149-168. (Geçici İş İlişkisi).
- NAZLI Seçkin**, “İş Kanunu’nda Düzenlene Eşit Davranma İlkesi ve Uygulama Sorunları Üzerine Değerlendirmeler”, İÜHF, LXXIV, Prof.Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, Özel sayı, C.74, Y.2016, s.571-586. (Eşit Davranma)
- NIENHUSER Werner / MATIASKE Wenzel**, Effects of the "Principle of Nondiscrimination' on Temporary Agency Work: Compensation and Working Conditions of Temporary Agency Workers in 15 European Countries, Industrial Relations Journal, 37:1, January 2006, s. 64–77.
- NİŞANCI Zehra Nuray**, “Geçmişten Günümüze Yönetim Düşüncesi”, Yönetim Bilimleri Dergisi C.13, S.25, Y.2015, s. 257-294.
- OCAK Uğur**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre 9. Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları, 2. B., Ankara 2013.
- OCAK Saim**, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008.
- Saim OCAK**, “İş Güvenliği Uzmanlığındaki Gelişmelere Topluca Bakış”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Editör: Tankut Centel, İstanbul 2014, s.143-166. (İş Güvenliği Uzmanı)
- O’CONNELL Rory**, “The Role of Dignity in Equality Law: Lessons From Canada and South Africa”, I•CON, Oxford University Press and New York University School of Law, April 2008 Vol. 6: , Number 2, p.267-286. http://uir.ulster.ac.uk/26537/1/roc_role_of_dignity.pdf ET:05.08.2017.
- OĞUZMAN Kemal**, Türkiye’de İşçi ve İşveren İlişkileri, 3.B, İstanbul 1984.
- OĞUZMAN Kemal**, “İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması”, Kubalı’ya Armağan, Mukayeseli Hukuk araştırmaları Dergisi, Y.8, S.11, 1974, s.535-536 (Arama)
- OĞUZMAN M.Kemal / ÖZ Turgut**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. B., İstanbul 2009
- OĞUZMAN M.Kemal / ÖZ Turgut**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 10. B., İstanbul 2012 (2012)
- OĞUZMAN M.Kemal/BARLAS Naim**, Medeni Hukuk Dersleri, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 21.B., İstanbul 2015.
- OĞUZMAN M.Kemal/SELİÇİ Özer/ÖZDEMİR OKTAY Saibe**, Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler), 15.B., İstanbul 2015.
- OĞURLU Yücel**, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002.
- OĞUZ Habip**, “Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.3, Haziran 2014, s.1-38.
- ODAMAN Serkan**, Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 2007.
- ODAMAN, Serkan**, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, Sicil İHD, S.36, 2016, s. 41-61.(Ödünç İş İlişkisi)
- ODAMAN Serkan**, Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul 2013. (Çalışma Süreleri)
- ODAMAN Serkan**, “4857 Sayılı Kanunun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi ve Hukuki Sonuçları”, TÜHİS, Ağustos- Kasım 2004. (4857 Sayılı Kanun)
- ODAMAN Serkan**, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003.(Ahlak ve İyiniyet Kuralları)
- ODAMAN Serkan**, “İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları”, Tekstil İşveren Dergisi S..274, Ekim 2002, s.40-53.İşe Başvuru
- ODYAKMAZ Zehra**, “Eşitlik Kurumları ve Türkiye’de Durum”, SÜHFD, C. 16, S.1, 2008, s.93-116.
- ODYAKMAZ Zehra**, “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) Açısından Türk Kadınının Durumu”, İşveren, Nisan- Mayıs 2005, S.7-8, C.43, s. 34-37. (Ayrımcılık)

- ODYAKMAZ Zehra/KESKİN Bayram/DENİZ Yusuf**, “6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s.721-761, S.7, Y.2016.
- OKUR Ali Rıza**, İşyerinde Cinsel Taciz, Argumentum, Aylık Hukuk Dergisi, M.Ü. Hukuk Fakültesi, Ocak, Şubat, Mart, Y.4, S.42, s.1-6.
- OKUR Zeki**, “İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet’i Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişisine Etkisi”, Kamu-İş, C.8, S.2, 2005, s.47-75. (Özel Amaçlı Kullanım)
- OKUR Zeki**, “Yeni Teknoloji ve İş Hukuku”, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2006, s.3-19. (Yeni Teknoloji)
- OKUR Zeki**, “İş Hukukunda Gece Çalışması”, Prof.Dr. Ali Güzel’e Armağan, C. I, İstanbul 2010, s.511-569. (Gece Çalışması)
- OKUR Zeki**, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, İstanbul 2013. (Gözetleme)
- OKUR Zeki**, “Türk İş Hukukundaki İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı”, İş Dünyası ve Hukuk, Prof.Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011. (Kişisel Veriler)
- OKUR Zeki**, “İş Hukuku’nda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları”, Kamu-İş; C:10, S:3/2009, s.1-32. (Sigara İçme)
- OKUR Zeki**, “İş Hukukunda İşçinin Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü”, Kamu-İş, C. 8, S. 4/2006, s.41-88. (Düşüncüyü Açıklama)
- O’LEARY Siofra**, Employment Law At the European Court of Justice, Judicial Structures, Policies and Processes, USA 2002.
- ONARAN YÜKSEL Melek**, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın- Erkek Eşitliği, İstanbul 2000.
- OTRU İzzet**, İş Hukukunda Ücretsiz İzin, Ankara 2012.
- OTTO Hansjörg**, Arbeitsrecht , 4. Auflage, Berlin 2008.
- OWENS James M./MORGAN James F./GOMES Glenn M.**, “Implementing The E.U.’S New Sexual Harassment Directive: Are Employers Entitled To a Defense?”, J. Individual Employment Rights, Vol. 11(2), p.89-110. Year 2003-2004
- ÖDEN Merih**, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003.
- ÖKSÜZ Ömer**, “Yıllık Ücretli İzin”, Legal İHSGHD, S.11, 2006, s.854-865.
- ÖKTEM Sezgi**, Deniz İş Hukukunda İşverenin İaşe Sağlama Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İzmir 2001. (Deniz İş Hukuku)
- ÖKTEM-SONGU Sezgi**, “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay’ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, DEÜHFD, C.8, S.2, Y.2006, s.169-188. (Denkleştirme)
- ÖKTEM-SONGU Sezgi**, Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2007.
- ÖKTEM SONGU Sezgi**, “İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme, Prof.Dr. Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul 2011, (İşverenin Müdahalesi)
- ÖKTEM SONGU Sezgi**, “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, DEÜHFD, C.15, Özel S., 2013, BY:2014, s.609-650. (İfade Özgürlüğü)
- ÖZBEK Veli Özer**, “Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi”, İÜHFM, İstanbul, C.LIX, S.1-2, 2001.
- ÖZBEK Veli Özer / KANBUR Mehmet Nihat / DOĞAN Koray / BACAKSIZ Pınar / TEPE İlker**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2015, S.383-384.
- ÖZBUDUN Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2000.
- ÖZDEMİR Hayrunnisa**, “ İşyerinde İşçilerin İzlenmesi Ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”, EÜHFD, C. XIV, S. 1–2, 2010, s.231-270. (İşçilerin İzlenmesi)
- ÖZDEMİR Hayrunnisa**, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009. (Haberleşme)

- ÖZDEMİR Cumhur Sinan**, “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği-II”, Yaklaşım Dergisi, Şubat, 2005/146, s.182-187. (Kısa Çalışma)
- ÖZDEMİR Erdem**, Üst Düzey Yöneticilerin Fazla Çalışma Talepleri <http://erdemozdemir-ishukuku.blogspot.com.tr/2012/06/ust-duzey-yoneticilerin-fazla-calsma.html> , ET:02.07.2017.
- ÖZDEMİR Erdem**, “İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar”, SÜHFD, C. 12, S. 3-4, Yıl 2004. (Çalışma Koşulları)
- ÖZDEMİR Erdem**, “Ücret Artışında Eşitlik ve Adalet”, Legal İHSGHD, S.5, 2005, s.252-263. (Eşitlik ve Adalet)
- ÖZDEMİR Erdem**, “İş Hukukunda Emredici Hükümlerin Yer”i, AÜHFD, C.54, S.3, 2005, s.95-120. (Emredici Hükümler)
- ÖZDEMİR Erdem**, “İş Sözleşmenin İçeriği ve Ücret”, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005. (İş Sözleşmenin İçeriği), Ücret
- ÖZDEMİR Erdem**, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve İspat Araçları, İstanbul 2006. (İspat Yükü)
- ÖZDEMİR Erdem**, “Sözleşmenin Yapılması, Muhtevası ve İfasına İlişkin Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2-4.06.2006, İstanbul 2007.(Sözleşmenin Yapılması)
- ÖZDEMİR Erdem**, “Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?”, Sicil İHD, Y. 5, S.18, Haziran 2010, s.20-32. (Geçici İş İlişkisi)
- ÖZDEMİR Erdem**, “Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Etkisi”, Prof.Dr. Ali Güzel’e Armağan I, İstanbul 2010, (s.571-598), (Toplu İş Sözleşmesi)
- ÖZDEMİR Erdem**, “İş Koşullarında Değişiklik Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, Terazi Hukuk Dergisi, Mart 2014/ 9, (Değişiklik Feshi)
- ÖZDEMİR Erdem**, “İşyerinde Cinsel Taciz ”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.11, 2006/4, s.83-96. (Cinsel Taciz)
- ÖZDEMİR Erdem**, İnternet ve İş Sözleşmesi:Yeni Teknolojilerin İş İlişisine Etkileri Üzerine, Sicil, İHD, Haziran 2008, S.10, s.13-24. (İnternet)
- ÖZDEMİR Erdem**, “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.2, İstanbul 2001, s. 1255- 1280. (Disiplin Cezaları)
- ÖZDEMİR Erdem**, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014. (İş Güvenliği)
- ÖZDEMİR Erdem**, “Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi”, Sicil İHD, Aralık 2009, s.153-162. (Disiplin Kurulu)
- ÖZKALP Enver/AYDIN Ufuk / TEKELİ Seda**, Sapkın Örgütsel Davranışlar ve Çalışma Yaşamında Yeni Bir Olgu: Sanal Kaytarma (Cyberloafing) ve İş İlişkilerine Etkileri, ÇEİS, Mart 2012, s.18-33.
- ÖZVERİ Murat**, “4857 Sayılı Yasa Döneminde Fazla Çalışma Kavramı Üzerine”, Legal YKİ, 2006/2. (Fazla Çalışma)
- ÖZVERİ Murat**, “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları”, Legal İHSGHD, C. 4, S.15, 2007, s. 921- 942.
- ÖZVERİ Murat**, “İş Bulmaya Aracılık Bordro Şirketleri Özel İstihdam Büroları”, Legal İHSGHD, C.5, S.17, 2008, s.65-77. (Özel İstihdam Büroları)
- ÖZKARACA Ercüment**, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008.
- ÖZKARACA Ercüment**, “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.38, 2013/2, s.173-216. (Güvenceler)
- ÖZKARACA Ercüment**, “İş Sözleşmesinin Devri”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Editör: Tankut CENTEL, İstanbul 2014, s.115-141. (Devir)
- ÖZKARACA Ercüment**, “Özel İstihdam Büro Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 21. Toplantısı, 2016 Yılı Toplantıları, 03-04 Haziran 2016, Galatasaray

Üniversitesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Toplantıları, İstanbul 2018, s.53-102 . (Geçici İş İlişkisi).

PITT Gwyneth, Pitt's Employment Law, 10. Edition, London 2016.

PREIS Ulrich, Weisungsrecht nach Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung in einer mobilen Arbeitswelt. Kritische Überlegungen zur Rechtsentwicklung, (Ein Rechtsgutachten im Auftrag des Deutschen Gewerkschaftsbundes vorgelegt von Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Preis unter Mitwirkung von wiss. Mit. Florian Wieg), Institut für deutsches und europäisches Arbeits- und Sozialrecht Köln, im März 2016. (Weisungsrecht)

PRIVITERA Carmel / CAMPBELL Marilyn Anne, "Cyberbullying: the new face of workplace bullying? Cyber Psychology and Behavior, 12/4, 2009, p.395-400. , <http://eprints.qut.edu.au/26670/3/26670.pdf>, ET:06.05.2017

PUSATLI Ayşen, Fransız hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapılması Halinde İşverenin Yönetim Hakkının Sınırı, İKÜHFD, Prof.Dr. Turhan Esener'e Armağan, Armağan C.II, C.15, S.1, Ocak 2016, s.1-24.

RÉAUME Denise G., "Discrimination and Dignity", Louisiana Law Review, Vol. 63, p.1-51. <https://www.law.utoronto.ca/documents/Reaume/DiscriminationandDignity.pdf>, ET:05.08.2017.

REHBERG Markus, "Vorüberlegungen zum Weisungsrecht des Arbeitgebers", Ritsumeikan Law Review No. 28, 2011, s.291-305.

REHBİNDER Manfred, "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", (Çev:Ö.Teoman), İÜHFM, S.1-4, İstanbul 1982.

RICHARDS JON / DALEY HOPE, "Bullying Policy: Development, Implementation and Monitoring", Bullying and Emotional Abuse in the Workplace, International Perspectives in Research and Practice, 2003 London, Ed. Ståle EİNARSEN/Helge HOEL/Dieter ZAPF /Cary L. COOPER, (This edition published in the Taylor & Francis e-Library, 2004), p.247-258.

ROBBİNS Lionel, An Essay on the Nature and Significance of Economic Science, Second Edition Revised and Extended, London: MacMillan and Co. And New York 1945.

SAĞLAM Fazıl, Temel Hakların Sınırlaması ve Özü, Ankara 1982.

SAĞLAM Fazıl, "Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı", AÜSBFD, C.XXX, Mart- Aralık 1975, No.1-4, s.107-116. (Ses Kaydı)

SALIN Denise, "Prevalence and Forms of Bullying Among Business Professionals: A Comparison Of Two Different Strategies For Measuring Bullying", European Journal of Work and Organizational Psychology, Volume 10, Issue. 4, 2001, p.425-441. (Forms of Bullying)

SALIN Denise, "Bullying and Organizational Politics in Competitive and Rapidly Changing Work Environments", International Journal of Management and Decision Making, Vol.4, No.1, 2003, p.36-37. (Organizational Politics)

SALIN Denise, 'Ways of Explaining Workplace Bullying: A Review of Enabling, Motivating and Precipitating Structures and Processes in the Work Environment', Human Relations, 56/10, 2003, p.1213-1232.(Workplace Bullying)

SALIN Denise, "Workplace Bullying among Business Professionals: Prevalence, Gender Differences and the Role of Organizational Politics", Pistes, Vol.7, No:3, November 2005, <https://journals.openedition.org/pistes/3159> , ET:01.03.2018. (Business Professionals)

SARACEL Nükhet, Gece Çalışması ve Türk İş Hukukunda Gece Çalışmasının Düzenlenme Esasları, Eskişehir 1987.

SARUHAN Şadi Can/ÖZTÜRK A.Sevgi/KAĞNICIOĞLU Hakan/BAŞAR Mehmet/EKERGİL Vedat /UZTUĞ Ferruh /ÇINAR Naim/SUVACI Ender/SELÇUK Ata, İşletme Fonksiyonları, Editörler: Yılmaz ÜRPER/Senem BESLER, Eskişehir 2013

SAVAŞ, Fatma Burcu "İş Hukukunda Siber Gözetim", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/3,(Siber Gözetim)

SAVAŞ Fatma Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007.

- SAVAŞ KUTSAL Fatma Burcu**, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Toprak İşveren Dergisi, Mart 2015, s.4-12.
- SAYDAM Mehmet**, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, İstanbul 2011.
- SCHRÖDER Anke**, “Die Gemeinsamen Datenschutzbeauftragten”, Datenschutz Nachrichten, J.36, 3/2013 s..92-95. https://www.datenschutzverein.de/wp-content/uploads/2015/04/DANA_13_3_Heft.pdf , ET:06.05.2017.
- SELİÇİ Özer**, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- SERİN İlhan**, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici(Ödünç) İş İlişkisi”, Legal İHSGHD., S. 7, 2005, s.1055-1090.
- SEROZAN Rona**, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.
- SEROZAN Rona**, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2004.
- SEVİMLİ K.Ahmet**, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.
- SEVİMLİ K. Ahmet**, “Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.36, 2013/1, s.107-147. (İş Sağlığı)
- SEVİMLİ K.Ahmet**, “İşçinin Özel Yaşam Hakkı Bağlamında İşçi-İşveren İlişkisi”, Sicil İHD, S.10, Haziran 2008, s.53-79.(İşçi-İşveren İlişkisi)
- SEVİMLİ K.Ahmet**, “Yıllık Ücretli İzin Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları Hakkında Kısa Bir Not”, Sicil İHD, Haziran 2010, s.40-47. (Yıllık Ücretli İzin)
- SEVİMLİ K.Ahmet**, “Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419”, Sicil İHD, S.24, Aralık 2011, s.120-139. (Veri Koruma)
- SEVİMLİ K.Ahmet**, “İşyerinde İzleme ve Gözetleme Uygulamaları”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları, 06-07.06.2008, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2008. (İzleme ve Gözetleme)
- SHALLCROSS Linda / SHEEHAN Michael / RAMSAY Sheryl**, “Workplace Mobbing: Experiences in the Public Sector”, International Journal of Organisational Behaviour, Volume 13/2, 2008, p.56-70.
- SHEEHAN Michael**, Workplace Mobbing: a proactive response, p.1-11. <https://www.researchgate.net>, ET:01.02.2018.
- SLOAN Lacey M. / MATYÓK Tom / SCHMITZ Cathryne L. / LESTER SHORT Glenda F. ,** “A Story to Tell: Bullying and Mobbing in the Workplace”, International Journal of Business and Social Science Vol. 1 No. 3; December 2010, p.87-97, http://ijbssnet.com/journals/Vol._1_No._3_December_2010/9.pdf, ET:05.03.2018.
- SOYER Polat**, İşçinin İş Görme Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1979, (İş Görme)
- SOYER Polat**, “İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar”, Yasa Hukuk Dergisi, C.III, S. 3, Mart 1980. s. 342-344, (Başka İşveren)
- SOYER Polat**, Genel İş Koşulları, İzmir 1987.
- SOYER Polat**, “Hizmet Akitlerinde İçerik (Hakkaniyete Uygunluk) Denetimi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15.Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 263-268, (İçerik Denetimi)
- SOYER Polat**, “Ara Dinlenmesi-Fazla Çalışma, Karar İncelemesi”, İş Hukuku Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 4, Ekim-Aralık 1992, s. 612-615. (Ara Dinlenmesi)
- SOYER Polat**, Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara 1991. (Yararlılık İlkesi)
- SOYER Polat**, “İş Hayatındaki Önemli Bir Sorun Üzerine Not İşverenin Yıllık Ücretli İzin Hakkını Kullanılmaması”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, , Y.1, S.1, Ocak 2002, s.291- 299. (Yıllık Ücretli İzin)

SOYER Polat, “4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları: Türk-İş, Bolu 12-13 Temmuz 2003. (Düşünceler)

SOYER Polat, “ İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeleri”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003. (Esneklik)

SOYER Polat, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İHSGHD, S.3, Temmuz- Eylül 2004, s.797-808. (Fazla Saatlerle Çalışma)

SOYER Polat, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, Sicil İHD, Mart 2006, s.16-28.(Asıl İşveren)

SOYER Polat, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan “Genel Hizmet Sözleşmesi” ne İlişkin “Bazı” Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 2 Semineri, 25 Mayıs 2012, İstanbul 2012, s.18-19. (6098 sayılı Kanun)

SOYER Polat, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi”, İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Galatasaray Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 15. Yıl Toplantıları, 3/4 Haziran 2011, İstanbul 2012, s.165-203. (Genel Hizmet Sözleşmesi)

SOYER Polat, Türk Borçlar Kanunu Tasarısına “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, Prof.Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, s.149-167. (Borçlar)

SOYKAN Cavidan, Bir İnsan Hakkı Olarak Bilgi Edinme Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

SÖYLER Yasin, Kamu Hukuku Açısından İnternet İçeriğinin Düzenlenmesi ve Bu Alanda Devletin İdari Yaptırım Uygulama Yetkisi, Ankara 2014.

SPATTINI Silvia, “Agency Work: A Comparative Analysis”, E-Journal of International and Comparative Labour Studies, Volume 1, No:3-4, October-December 2012, ADAPT University Press, (169-210), p.171-172, www. adapt.it/EJCLS/index.php/ejcls_adapt/.../47 (ET: 20.07.2014)

SPERMANN Alexander, “The New Role of Temporary Agency Work in Germany”, IZA DP No. 6180, November 2011, Germany, s.5. <https://www.empiwifo.uni-freiburg.de/sonstige-dateien/dp6180.pdf> (ET:05.05.2017).

STAMM Marie-Louise, Das Weisungsrecht des Arbeitgebers und Seine Schranken, Basler Studien Zur Rechtswissenschaft, Basel UND Stuttgart 1977, Heft 109, Basel 1977.

SUBAŞI İbrahim, “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, Mayıs 2005. (Çalışma Süreleri)

SUBAŞI İbrahim, “İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan İstanbul 2011.

SUNAY Reyhan, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyeti ve Sınırları, Ankara 2001.

SUR Melda, İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Sicil İHD, S.37, Y.2017, s.33-51. (Eşitlik İlkesi).

SUR Melda, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, İzmir 1995. (Kaynaklar)

- SUR Melda**, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s. 395-414.
- SÜMER Haluk Hadi**, Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C.8, S. 2, Mart 1994. (Karar İncelemesi)
- SÜMER Haluk Hadi**, , “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999. (Değerlendirme 1997)
- SÜMER Haluk Hadi**, “Toplu İş İlişkileri”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, s.205-265. (Değerlendirme 2007)
- SÜMER Haluk Hadi**, “Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Bir Başka Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları”, Sicil İHD, S.15, Eylül 2009, s.104-111. (Alt İşveren)
- SÜMER Haluk Hadi**, “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, Sicil İHD, S.19, Y.5, Eylül 2010, s.63-73. (Bağımlılık)
- SÜMER Haluk Hadi**, Bireysel Basın İş Hukuku, Ankara 2016. (Basın İş)
- SÜMER Haluk Hadi**, İş Hukuku Uygulamaları, 6.B, Ankara 2016. (Uygulamalar)
- SÜMER Haluk Hadi**, Hukuka Giriş, Kavramlar&Kurumlar, 2.B, Ankara 2018. (Hukuk)
- SÜMER Haluk Hadi**, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 23. B., Ankara 2018.
- SÜZEK Sarper**, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976.(Kötüye Kullanım)
- SÜZEK Sarper**, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989.(Askı)
- SÜZEK Sarper**, “İş Hukuku Yaptırımları”, İş Hukuku Dergisi, Nisan-Haziran 1993. (Yaptırımlar)
- SÜZEK Sarper**, “İş Hukukunda İç Yönetmelik”, AÜHFHD, C.44, S.1-4, Ankara 1995.(İç Yönetmelik)
- SÜZEK Sarper**, “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, Prof.Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998, s.225-232. (Yönetim Hakkı)
- SÜZEK Sarper**, “İş Akdinin Türleri”, Mercek Dergisi, S.22, Y.6, Nisan 2001. (Türler)
- SÜZEK Sarper**, “İşyeri Uygulamaları”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997.(Uygulamalar)
- SÜZEK Sarper**, “Değişiklik Feshi”, Tisk Akademi, 2006/1, s.6-31. (Değişiklik Feshi)
- SÜZEK Sarper**, “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler” DEÜHFHD, Özel S. Prof.Dr.Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, C.9, 2007. (Ücretsiz İzinler)
- SÜZEK Sarper**, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, Sicil İHD, S.12, Aralık 2008, s. 24-38.(Eşit Davranma)
- SÜZEK Sarper**, “Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi”, Legal İHSGHD, Y.2010, S.27, s.934-946. (Muvazaa)
- SÜZEK Sarper**, “Alt İşverenlik İlişkisinin Kurulması”, Legal, İHSGHD, S.25, Y.2010, s.11-30.(Alt İşveren)
- SÜZEK Sarper**, “Yargıtay’ın İş Hukuku’na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2003.(Değerlendirme 2001)
- SÜZEK Sarper**, “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusundaki Yükümlülükleri”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, 2006, s.507-528.
- SÜZEK Sarper**, “İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri”, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2001.
- SÜZEK Sarper**, “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, Çalışma ve Toplum, 2011/1, s.9-17. (Disiplin Cezaları)
- SÜZEK Sarper**, “Türk İş Hukukunda İşveren”, Sicil İHD, S.17, Mart 2010, s.17-26. (İşveren)
- SÜZEK Sarper**, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları”, Sicil İHD, S.24, Y.6, Aralık 2011, s.5-12. (Genel İş Koşulları)
- SÜZEK Sarper**, “Tip İş Akitlerinin ve İç Yönetmeliklerin Kurulma Koşulları ve Denetimi”, Prof.Dr. Turhan Esener’e Armağan, C.I, Ankara 2016, s.459-472. (Tip İş Akitleri)
- SÜZEK Sarper**, İş Hukuku, 16.B., İstanbul 2018 .

- SÜZEK Sarper**, İş Hukuku, 14.B., Ankara 2017. (2017)
- SÜZEK Sarper**, İş Hukuku, 9.B., Ankara 2012 (2012)
- ŞAFAK Can**, Çalışma Süreleri Kılavuzu, www.birlesikmetal.org/kitap/kitap_07/sureler.doc, ET:04.05.2015.
- ŞAHİN Cumhuri**, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi-Yargı Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, Bilişim Kurultayı, Ankara 2008.
- ŞAHİN Cumhuri**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 6. Baskı, Ankara 2015. (Ceza Muhakemesi)
- ŞAHİN Çağatay Edgücan**, “Yönetim Düşüncesinde Sosyal Bilimlerin Araçsal Kullanımı; İ.K.Y. Örneği Üzerinden Eleştirel Bir Yaklaşım” Yönetim Üzerine - Prof. Dr. Kurthan Fisek’e Armağan - Edt. İpek Özkal SAYAN, Ankara Üniversitesi S.B.F. Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi -KAYAUM- Yayını., 2010, s. 169-188.
- ŞAHLANAN Fevzi**, “Genel Görüşme” Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu, Çeşme 200. (Genel Görüşme)
- ŞAHLANAN Fevzi**, “İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçlar”, TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, S.4-5, s.14-24. (İşyerinin Devri)
- ŞAHLANAN Fevzi**, “ Sözleşmelerde Yer Alan Çalışma Koşullarında Değişiklik Kayıtları-İşverenin Yönetim Hakkı”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, S.314, Şubat-Mart 2006, s.59-61.(Çalışma Koşulları)
- ŞAHLANAN Fevzi**, İşçi Sınıfının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs 2005. (Bağımlılık)
- ŞAHLANAN Fevzi**,“İşyerinde Sigara İçme Nedeniyle HaklıFesih (Karar İncelemesi)”, Tekstil İşveren Dergisi, S.307, Temmuz 2005.
- ŞAHLANAN Fevzi**, “Cinsel Taciz Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, Tekstil İşveren Dergisi, S.384, Nisan 2012, s.2-6. (Cinsel Taciz)
- ŞAHLANAN Fevzi**, İşyerinde İşverence Sağlanan Bilgisayarı İşle İlgisi Olmayacak Şekilde Kullanma-Haklı Fesih, Tekstil İşveren Dergisi, S.383, Mart 2012, s.2-4. (Kullanma)
- ŞAHLANAN Fevzi**, “Alt İşveren Kavramı”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına İşve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramlarıve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1997 YılıToplantısı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1997, s.191-200. (Alt İşveren)
- ŞAKAR Müjdat**, Basın İş Hukuku, İstanbul 2002.
- ŞAKAR Müjdat**, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Halinde İş Sözleşmesinin Feshi”, Yaklaşım Dergisi, S. 183, Mart 2008. (Esaslı Değişiklik)
- ŞEN Sabahattin**, “Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi”, Çalışma ve Toplum Dersgisi, S.10, 2006/3, s.71-99. (Alt İşveren)
- ŞEN Murat**, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005.
- ŞEN Murat**, “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi”, MÜHFD, Y.2014, C. III, S. 1, s.13-23. (Özel İstihdam Büroları)
- ŞEN Murat**, “İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları”, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme, Kamu-İş, C.6, S.3, 2002. (İkramiye Ödemesi)
- ŞEN Murat / NANECİ Aslı**, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi”, Sicil İHD, Eylül 2009, S. 15, s.24-53.
- ŞİMŞEK Oğuz**, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2008.
- TANÖR Bülent**, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, Ankara 1976.
- TANÖR Bülent**, Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, İstanbul 1969.
- TANÖR Bülent /Nemci YÜZBAŞIOĞLU**, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2001.
- TAŞKENT Savaş**, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.

TAŞKENT Savaş, “Alt İşveren”, Legal İHSGHD, Nisan- Haziran 2004, s.363-366. (Alt İşveren)

TAŞKENT Savaş, “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, Sicil İHD, Y.1, S.3 Eylül 2006, s.20-28. (Askı)

TAŞKENT Savaş, Türkiye’de İşçinin Yönetime Katılması, İşçinin Yönetime Katılması, Belediye-İş., 1994. (Yönetim)

TAŞKENT Savaş/KURT Dilek, “Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi”, Kamu-İş; C:13, S:1/2013, s.1-8.

TAŞKIN Ahmet, İş Hukuku Açısından İşyeri ve İşletmelerde Mobbing, İstanbul 2016.

TAŞKIN, Ahmet, “Mobbingin Benzer Kavramlardan Farkı”, Sicil İHD, S.28, Y.7, Aralık 2012, s.57- 71. (Benzer Kavramlar).

TAŞKIN Ahmet, “Mobbing Davalarında İspat Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. 2016, S. 2, s.391-437. (İspat)

TAŞKIN Ahmet, “İş Hukuku Açısından İşletmelerde Disiplin Sistemi ve Uygulaması”, Sicil İHD, Mart 2012, s.60-91. (Disiplin)

TAŞKIN Mustafa, Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Ankara 2008. (İletişimin Denetlenmesi)

TAYLOR Frederick Winslow, Bilimsel Yönetimin İlkeleri, Çeviren: H.Bahadır Akın, Konya 1997.

TEKİN Oğuzhan, “Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Ücretlerinin Sözleşmede Belirlenen Ücrete Dahil Edilmesi Sorunu”, Çalışma Dünyası Dergisi, 2015/2, s.75-94.

TÓTH Mariann Arany, “The Right to Dignity at Work: Reflections on Article 26 of the Revised European Social Charter”, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol.29, Nmbr.3, Spring 2008, p.275-316.

THÜSİNG Gregor, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und andere arbeitsrechtliche Benachteiligungsverbote, 2. Auflage. München 2013. (Diskriminierungsschutz)

THÜSİNG Gregor, Das Arbeitsrecht der Zukunft? – Die deutsche Umsetzung – Antidiskriminierungsrichtlinien im internationalen Vergleich. In: Sonderbeilage zu NZA Heft 22/2004, s.3–16.

THÜSİNG Gregor, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 2007.

TINAZ Pınar/BAYRAM Fuat/ERGİN Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2008.

TINAZ Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2006. (Mobbing)

TINAZ Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.11, 2006/4, s.13-28.

TINAZ Pınar, “Çalışma Yaşamında Psikolojik Bir Dram: MOBBİNG”, (s.1-13), s.3 <http://dosya.toprakisveren.org.tr/makale/2006-71-pinartnaz.pdf>, (ET:04.05.2018) (Dram)

TOKER Yonca, Cinsel Taciz: Kapsamı, Öncülleri, Sonuçları, Kurumsal Baş Etme Yöntemleri Türk Psikoloji Yazıları, Aralık 2016, S.19 /38, s.1-19.

TULUKÇU N. Binnur, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Yapma Serbestisinin Sınırları, Konya 2000.

TULUKÇU N. Binnur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, Ankara 2000 (İşçilerin Korunması)

TULUKÇU N.Binnur, “Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. I, İstanbul 2011, s.1099-1141. (Çalışma Şartları)

TULUKÇU N. Binnur, “Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi”, Yargıtay Kararı İncelemesi(Y9HD, 02.05.2005, 2005/13812E., 2005/16483K) , Sicil İHD, S.27, Eylül 2012, s.93-103. (Ara Dinlenmesi)

TULUKÇU N. Binnur, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara 2012. (Dinlenme Hakkı)

TULUKÇU N. Binnur, “Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasının Değerlendirilmesi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi., S.91, Mart 2014. (Kısa Çalışma)

TULUKÇU N.Binnur, İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi İşe İade, Ankara 2017. (İşe İade)

TUNCAY A.Can, “İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı”,Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, s.49-72. (İşveren Vekili Kavramı)

TUNCAY A.Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982. (Eşit Davranma)

TUNCAY, A.Can, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Uygulamada Toplu İş Sözleşmeleri Grev ve Lokavt Semineri, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Bolu-Abant, 11 16-19 Mayıs 1991, s.63-74. (Alt İşveren)

TUNCAY A.Can, “Bir Seminerin Ardından: Özel İstihdam Büroları”, Çimento İşveren, C.9, S.1, 1995. (Özel İstihdam)

TUNCAY A.Can, “İşçinin Sadakat(Bağlılık) Yükümlülüğü”, Prof.Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s.1043-1085. (Bağlılık)

TUNCAY A.Can, “İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları”, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul 2002. (Esnekleşme)

TUNCAY A.Can, , “İş Kanunu Tasarısında Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”(Ödünç İş İlişkisi), MESS, Yıl 8, S.30, Nisan 2003, s. 58-79.(Ödünç İş İlişkisi)

TUNCAY A.Can, “ İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Galatasaray Üniversitesi İstanbul Barosu 2006 Yılı Toplantısı, İstanbul 2007.(Sempozyum)

TUNCAY A.Can, “Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık”, Prof.Dr. Sarper Süzek’e Armağan I, İstanbul 2011. (Ayrımcılık)

TUNCAY A. Can, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, s.3-98. (Değerlendirme 2011)

TUNCAY A.Can/SAVAŞ F.Burcu, “Özel İstihdam Büroları Gerçek ve Çağdaş Fonksiyonlarına Artık Kavuşmalıdır”, Mercek, Yıl:12, Sayı:48 Ekim 2007.

TUNCAY A.Can/EKMEKÇİ Ömer, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009.

TUNÇOMAĞ Kenan, “İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.299-318. (İşyerinin Devri)

TUNÇOMAĞ Kenan, İş Hukuku, C.1, 3. B, İstanbul 1984.

TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler. 6. B, İstanbul 1976. (Borçlar)

TUNÇOMAĞ Kenan/CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9.B, İstanbul, 2018.

TUTAR Hasan, İşyerinde Psikolojik Şiddet, Ankara 2004.

UÇKAN Banu, “Geçici İstihdam Büroları ve CIETT”, İşveren, C. XL, S.8, Mayıs 2002.

UGAN ÇATALKAYA Deniz, “Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence “Ulaşılabilir Olmama” Hakkı”, Prof.Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C.II, İstanbul 2016, s.733-751.

ULUCAN Devrim, “Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması”, Prof.Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s. 191-203. (Eşitlik İlkesi)

ULUCAN Devrim, “İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeniyle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, İstanbul 2006, s.65-83, (İşyerinin Devri)

ULUCAN Devrim, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004/3 (Karar İncelemesi)

ULUCAN Devrim, “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, 2013, s.369-383. (Pozitif Ayrımcılık)

ULUCAN Devrim, “Günümüzdeki Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri İle İlgili Bazı Düşünceler”, Sicil İHD, S.7, Eylül 2007, s.5-10. (Esnek Çalışma)

- ULUCAN Devrim**, Feshin Geçerlilik Denetiminde Ekonomik ve Teknolojik Nedenler, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, İstanbul 2010.
- ULUSAN İlhan**, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu-Bundan Doğan Sorumluluğu, İstanbul 1990.
- ULUSOY Yasin**, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, DEÜHFD, Özel Sayı, C.7, 2005, s. 383-407.
- UNCULAR Selen**, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Ankara 2014.
- UŞAN M. Fatih**, “İşyeri Uygulaması-İşverenin Yönetim Hakkı- İşçinin İşyerinin Değiştirilmesi-Hizmet Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi- Bildirimli Fesih- İhbar Ve Kıdem Tazminatı”, SÜHFD., C.7, S.1-2, 1999. (Yönetim Hakkı)
- UŞAN M. Fatih**, “İşverenin İşçisini Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sonuçları “, (Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2000. (Ücretsiz İzin)
- UŞAN M. Fatih**, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tutuklu ve Hükümlü Çalışması”, Prof.Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s.1436-1473. (Tutuklu ve Hükümlü)
- UŞAN M. Fatih**, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2003. (İş Sırrının Korunması)
- UŞAN M. Fatih**, İş ve Sosyal Sigorta Uygulamasında Parça Başına Ücret, Ankara 2003. (Ücret)
- UŞAN M. Fatih**, “İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?” (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Legal İHSGHD, 2005/8, s. 1623-1632. (Eşit Davranma)
- UŞAN M. Fatih**, “4857 sayılı İş Yasası’nın 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişik ve Uygulama Sorunları”, DEÜHFD. C.9, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal Narmanloğlu’na Armağan, İzmir 2007, s.211-271. (Değişiklik Feshi)
- UŞAN M. Fatih**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C.I, Ankara 2006, (C.I)
- UŞAN M. Fatih**, “Asıl İşveren Alt İşverenin Sosyal Sigortalar Kanunundan Doğan Borçlarından Sorumluluğu (Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, Kamu- İşDergisi, C.7, S.1, 2002, s. 81-91. (Asıl İşveren)
- UŞAN M.Fatih**, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları”, Kamu-İş, C.10, S.2008/1, s.1-47.
- UŞEN Şelale**, Avrupa Birliği’nde Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye, İstanbul 2006.
- UŞEN Şelale**, “2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/3, s.169-189, (Ödünç İş İlişkisi)
- UZUN Bekir**, “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, Sicil İHD, S.2, Y.1, Haziran 2006, s.48-59.
- ÜNAL Canan**, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi”, Legal İHSGHD, C.10, S.37, 2013, s.15-73.
- ÜNLÜ Vahap**, Çalışanların Mesai Saati İçerisinde Özel Cep Telefonu Kullanması Yasaklanabilir mi?, Karar İncelemesi, Sicil, İHD, Haziran 2011, S.22, s.209-219.
- ÜNSAL Engin**, “4857 sayılı Yasaya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, Legal İHSGHD, S.6, Y.2005, s.535-544.
- ÜNSAL Engin**, “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İşçinin Korunması”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, İstanbul 2007. (Çalışma Koşulları)
- ÜNVER Yener / HAKERİ Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2015.
- VANDEKERCKHOVE Wim / COMMERS M.S. Ronald**, “Downward Workplace Mobbing: A Sign of the Times”, Journal of Business Ethics, 2003/45, p.41-50.

VREDENBURGH Donald / BRENDER Yael, “The Hierarchical Abuse of Power in Work Organizations”, Journal of Business Ethics, Vol. 17, No. 12, September 1998, p.1337-1347.

WANK Rolf, “Diversifying Employment Patterns – the Scope of Labor Law and the Notion of Employees”, The Mechanism for Establishing and Changing Terms and Conditions of Employment / The Scope of Labor Law and the Notion of Employees , JILPT Comparative Labor Law Seminar , March 9–10 2004, p.137-143.

WEBER Max , Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhu, Çeviren: Zeynep GÜRATA, Ankara 1999.

WEISS Manfred/SCHMİDT Marlene, Labor Law in Federal Republic of Germany, International Encyclopedia For Labour Law and Industrial Relations, Vol.7, Kluwer Law International, Netherlands 2000.

WRAGG Paul, “Free Speech Rights at Work: Resolving the Differencesbetween Practice and Liberal Principle”, p.1-21.
<http://eprints.whiterose.ac.uk/83155/3/Free%20Speech%20Rights%20at%20Work%20-%20ILJ%20subver%20-%20FINAL%20ACC4PUB.pdf>, ET:05.10.2018.

WİNDOFFER Alexander, Verfahren der Folgenabschätzung als Instrument zur rechtlichen Sicherung von nachhaltigkeit, Tübingen 2011.

WOLMERATH Martin, “Workplace Bullying and Harassment in Germany”, JILPT (Japan Institute for Labour Policy and Training), International Seminar Workplace Bullying and Harassment, February 27-28, 2013, (pp.77-90), p. 78. http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.12_germany.pdf , ET:01.04.2018.

YALMAN Süleyman/BOSTANCI Yalçın/KİZİR Mahmut, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Genel İşlem ve Koşulları İle İlgili Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Konya Barosu Dergisi., Y. 40, S. 23, 2012, s. 18-23.

YAMAKOĞLU Efe, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, İstanbul 2011.

YENİOCAK Umut, “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetim”, TBB Dergisi, S.107, Y.2013, s.75-96.

YILDIRIM İdil, “Türkiye’de İşçinin İnanç Özgürlüğünün Değerlendirilmesi”, Atatürk Üniversitesi İİB Dergisi, C.30, S.5, 2016, s.1017-1029.

YILDIZ Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008.

YILDIZ Gaye Burcu, “İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, Sicil İHD, Aralık 2009, s.110-119. (İnternet Kullanımı)

YILDIZ Gaye Burcu, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, III. Çalışma Yaşamı Kongresi, Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları, Ankara 2010, s.287-381. (Eşit Davranma)

YILDIZ Gaye Burcu, “Ayrımcılık Yasağı”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 14. Yıl Toplantıları 18 - 19 Haziran 2010, İstanbul 2011, s.188-328. (Ayrımcılık Yasağı)

YILDIZ Gaye Burcu, “İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, I, İstanbul 2010, s.837-876. (Eşit İşlem)

YILDIZ Gaye Burcu, “ Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi”, DEÜHFD, C.15, Özel S. 2013, BY. 2014, s.681-707. (Orantılılık)

YILDIZ Gaye Burcu, “İşverenin İşçi Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Eğitim Verme Yükümlülüğü”, İşveren Dergisi, , C.43, S.9, Haziran 2005. (İşçi Sağlığı)

YILDIZ Gaye Burcu, “İş Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları ve Denetimi”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, İstanbul 2016, s.9-45, Genel İşlem

YILDIZ Gaye Burcu, İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Ankara 2014. (Sözleşmesel Kayıtlar)

YILMAZ Halil, Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliği, Ankara 2012.

YİĞİT Yusuf, İş Hukukunda İşverenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, İstanbul 2010.

- YİĞİT Yusuf**, “İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, SÜHFD, C.18, S.2, Y.2010, s.161- 214. (Özel Amaçlı Kullanım)
- YİĞİT Yusuf**, “İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/4. (Bilgi Verme)
- YUVALI Ertuğrul**, “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”. Kamu-İş, C. 10, S. 4/2009. (Fazla Çalışma)
- YUVALI Ertuğrul**, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara 2012
- YUVALI Ertuğrul**, “Mobbingin Psiko-Sosyal Sağlık ve İş Sağlığı Bakımından Sonuçları ve Mobbing Mağdurunun Başvurabileceği Hukuki Çareler”, İnönü Üniversitesi HFD. Özel Sayı, C.2, Y.2015. (Mobbing)
- YÜCEL BODUR Mehtap**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, İstanbul 2018.
- YÜCEL BODUR Mehtap**, “İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü”, İş ve Hayat Dergisi, Y.1, S.2, 2015, s.137-167, (İşletmesel Karar)
- YÜCETÜRK E.Elif/ÖKE M.Kemal**, “ Mobbing and bullying: legal aspects related to workplace bullying in Turkey”, South-East Europe Review , 2/2005, s. 61 – 70.
- ZAPF F. Karl**, Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, Diss., Heidelberg 1971
- ZAPF Dieter** , “Organisational, work group related and personal causes of mobbing/bullying at work”, International Journal of Manpower , Vol.20, Issue 1/2, p.70-85, <https://www.researchgate.net>, ET:21.03.2018.
- ZAPF Dieter / EINARSEN Ståle / HOEL Helge / VARTIA Maarit**, “Empirical Findings on Bullying in the Workplace” , ”, Bullying and Emotional Abuse in the Workplace, International Perspectives in Research and Practice, 2003 London, Ed. Ståle EİNARSEN/Helge HOEL/Dieter ZAPF /Cary L. COOPER, (This edition published in the Taylor & Francis e-Library, 2004), p103-126.
- ZEVKLİLER Aydın**, Medeni Hukuk, İstanbul 1995.
- ZEVKLİLER Aydın/ACABEY M. Beşir/GÖKYAYLA K.Emre**, Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 5.Bası, Ankara 1997.
- ZEVKLİLER Aydın / HAVUTÇU Ayşe / GÜRPINAR Damla**, Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, 6.B., Ankara 2008.
- ZEYBEKOĞLU Pınar**, İşverenin Yönetim Hakkı Çerçevesinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı, İstanbul 2018.
- ZEYTİNOĞLU Emin**, “Ayrımcılık Yasağına Genel Bir Bakış”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 9, S. 18, 2010, s, 115 – 134.
- ZİPPEL Kathrin S.**, “The European Union 2002 Directive on Sexual Harassment: A Feminist Success?”, Comparative European Politics, Volume 7, Issue 1, April 2009, p.139-157. (Harrasment)
- ZİPPEL Kathrin S.**, “The politics of sexual harassment: A comparative study of the United States, the European Union, and Germany”, New York 2006 , p.30-37.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.adliforum.com>
<http://www.anayasa.gov.tr>
<http://www.antidiskriminierungsstelle.de>
<https://www.bag-urteil.com>
<http://www.baroturk.com>
<https://www.bpb.de>
<https://www.bundestag.de>
<http://www.ceis.org.tr>
<http://www.calismatoplum.org>
<http://conventions.coe.int>
<https://www.csgeb.gov.tr>
<http://curia.europa.eu>
<http://dejure.org>
<https://dictionary.cambridge.org/tr>
<http://ec.europa.eu/newsroom/document>
<https://www.echr.coe.int/Documents>
<https://emsal.yargitay.gov.tr>
<https://enerjicalisanlari.files.wordpress.com>
<http://www.equalrightstrust.org>
<http://erdemozdemir-ishukuku.blogspot.com.tr>
<http://www.ergosis.com.tr>
<http://esaskarartarih.com>
<https://eur-lex.europa.eu>
<http://www.europarl.europa.eu>
<http://www.gencbaro.org>
<https://www.gesetze-im-internet.de>
<https://www.hensche.de>
<http://hudoc.echr.coe.int>
<http://www.hukuki.net>
<http://www.hukukmedeniyeti.org>
<https://www.jurion.de>
<http://www.ifrsaccountant.com>
<https://www.ilo.org>
<http://www.inhak.adalet.gov.tr>
<https://www.insangucu.com.tr>
<http://ismahkemesi.com>
<http://www.ishukuku.org>

<http://www.istanbulbarosu.org.tr>
<http://www.isveiscidavalari.com>
<http://www.kamu-is.org.tr>
<https://www.kararara.com>
<http://www.kararevi.com>
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>
<http://www.kazanci.com>
<http://www.kgm.adalet.gov.tr>
<http://kpveri.com/tr>
<https://legalbank.net>
<http://www.legislation.gov.uk>
<https://lexetius.com>
<http://www.lexology.com>
<https://www.mess.org.tr>
<https://www.npr.org>
<http://www.ohchr.org>
<https://openjur.de>
<http://www.ozgunlaw.com>
<http://www.ozgureralp.av.tr>
<https://rm.coe.int>
<http://www.shozturk.av.tr>
<https://www.tbmm.gov.tr>
<http://www.tdk.gov.tr/index.ph>
<http://tisk.org.tr>
<https://tr.wikipedia.org>
<http://www.turkhukusitesi.com>
<http://www.turksan.com>
<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr>
<http://www.un.org>
<http://www.unicankara.org.tr>
<http://www.workplacebullying.org>



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Özgeçmiş

Adı Soyadı:	SEVGİ DURSUN ATEŞ
Doğum Yeri:	KONYA
Doğum Tarihi:	20.01.1981
Medeni Durumu:	EVLİ

Öğrenim Durumu

Derece:	Okulun Adı:
İlköğretim:	HAZIM ULUŞAHİN İLKOKULU (Konya)
Ortaöğretim:	MERAM ANADOLU LİSESİ (Konya)
Lise:	MERAM ANADOLU LİSESİ (Konya)
Lisans.	GAZİ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ (Ankara)
Yüksek Lisans.	SELÇUK ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ABD
Becerileri:	
İlgi Alanları:	İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU, İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ
Halen Yaptığı İş:	ÖĞRETİM GÖREVLİSİ
İş Deneyimi: (Doldurulması isteğe bağlı)	ÖĞRETİM GÖREVLİSİ 2007- HALEN
Aldığı Ödüller: (Doldurulması isteğe bağlı)	
Hakkımda bilgi almak için önerebileceğim şahıslar: (Doldurulması isteğe bağlı)	
Tel:	05053497952
E-mail:	sevgi@selcuk.edu.tr
Adres:	Yazır mah. Gümüştarak sok. S.Ü. Toki Konutları CK 2-2 Dr:21 Selçuklu/KONYA

İmza: