

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

**İŞ HUKUKUNDA İŞLETMESEL KARAR**

**MUHAMMED HAYDAR KASAP**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Danışman**

**Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER**

**Konya-2019**



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

**İŞ HUKUKUNDA İŞLETMESEL KARAR**

**MUHAMMED HAYDAR KASAP**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Danışman**

**Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER**

**Konya-2019**

## Bilimsel Etik Sayfası



T.C.  
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü




### BİLİMSEL ETİK SAYFASI

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.

**Muhammed Haydar KASAP**

A handwritten signature in blue ink, starting with a long horizontal stroke and ending with a vertical stroke, positioned below the printed name.



*Öğrencisi Olmaktan  
Gurur Duyduğum ve Katkılarından Dolayı  
Teşekkürlerimi Sunduğum  
Danışmanım ve Hocam  
Prof. Dr. Halûk Hâdi Sümer'e  
Saygılarımla...*





T. C.  
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	Muhammed Haydar KASAP
	Numarası	144233001002
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER
Tezin Adı	İş Hukukunda İşletmesel Karar	

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan "İş Hukukunda İşletmesel Karar" başlıklı bu çalışma 10.04.2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler
Prof. Dr.	Haluk Hadi SÜMER
Dr. Öğr. Üyesi	Ebru TÜZEMEN ATIK
Dr. Öğr. Üyesi	Baki Oğuz MÜLAYİM

İmza

## İÇİNDEKİLER

Bilimsel Etik Sayfası.....	i
Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu .....	iv
İÇİNDEKİLER .....	v
ÖZET.....	viii
ABSTRACT.....	ix
KISALTMALAR .....	x
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞLETMESEL KARARA İLİŞKİN

##### TEMEL KAVRAMLAR

§ 1. İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI.....	5
§ 2. İŞVEREN KAVRAMI.....	8
I. Genel Olarak.....	8
II. Soyut – Somut İşveren .....	9
III. Alt İşveren Kavramı .....	9
IV. Geçici İşveren Kavramı.....	12
1. Aynı Şirketler Topluluğu veya Holding Bünyesinde Geçici İş İlişkisi.....	15
2. Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi .....	16
§ 3. İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMI .....	20
§ 4. İŞYERİ KAVRAMI.....	21
§ 5. İŞLETME KAVRAMI.....	26



## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI**

§ 1. YÖNETİM HAKKI KAVRAMI .....	29
I. Tanım.....	29
II. İşverenin Mutlak Yönetim Hakkı .....	30
III. İşverenin Sınırlı Yönetim Hakkı.....	32
§ 2. YÖNETİM HAKKININ HUKUKİ DAYANAĞI VE NİTELİĞİ .....	33
§ 3. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ KAPSAMI.....	34
I. İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçiler Yönünden.....	45
II. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçiler Yönünden .....	47
1. İşçinin Davranış ve Yeterliliği .....	48
2. İşletmesel Gerekler.....	53
§ 4. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLANDIRILMASI .....	55

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **İŞLETMESEL KARAR KAVRAMININ TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ VE ALINMASI İLE TÜRLERİ**

§ 1. İŞLETMESEL KARAR KAVRAMININ TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	66
§ 2. İŞLETMESEL KARARIN ALINMASI.....	71
I. Gerçek Kişi İşverenin İşletmesel Kararları .....	71
II. Tüzel Kişi İşverenin İşletmesel Kararları .....	73
III. İşveren Vekilinin İşletmesel Kararları.....	74
§ 3. İŞLETMESEL KARARIN ŞEKLİ .....	76
I. İşyeri İç Yönetmelikleri.....	78
II. İşyeri Uygulamaları.....	81
III. İşveren Talimatları.....	82

IV. İşletmesel Karar Kapsamında Esaslı Değişiklik.....	85
§ 4. İŞLETMESEL KARAR TÜRLERİ.....	88
I. Kurucu İşletmesel Karar.....	88
II. Bağlı İşletmesel Karar.....	88
III. Örtülü İşletmesel Karar.....	91

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **İŞLETMESEL KARAR ALMA HAKKININ KÖTÜYE KULLANILAMAMASI VE DENETİMİ**

§ 1. KARAR HAKKININ KÖTÜYE KULLANILAMAMASI.....	93
I. Genel Olarak.....	93
II. Eşit Davranma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı.....	94
III. Ölçülülük İlkesi .....	103
1. Ölçülülük İlkesi Kapsamında Kişisel Veriler ve Özel Hayat.....	110
2. Ölçülülük İlkesi Kapsamında Dinlenme Süreleri ve Yıllık Ücretli İzin Kullanımı .....	115
§ 2. İŞLETMESEL KARARLARIN DENETİMİ .....	117
I. Genel Olarak.....	117
II. Disiplin Yaptırımlarının Denetimi .....	119
III. Fesih Kararlarının Denetimi .....	124
IV. Diğer Kararların Denetimi.....	129
<b>SONUÇ.....</b>	<b>132</b>
<b>YARARLANILAN KAYNAKLAR.....</b>	<b>135</b>

## ÖZET

Özerk yapılar olan işletmelerde alınan işletmesel kararlar, birçok hukuk disiplinini ilgilendirir. Bununla birlikte işletmesel kararın yeknesak bir tanımı Türk hukukunda yapılmamıştır. Genel-geçer bir şekilde henüz tanımlanmayan bu kavramın, hukuki niteliği ve denetimi konusunda da pek çok sorun ortaya çıkmaktadır. Mevzuatta yer almasa da, uygulamada ve doktrinde işletmesel kararların şekli ve türlerine ilişkin değerlendirmelere rastlanmaktadır. Bu değerlendirmeler bağlayıcı olmamakla birlikte pratikteki uyuşmazlıklarda yardımcı kaynak niteliğindedir.

İşveren tarafından alınan işletmesel kararlar, ekonomik ve kişisel olarak işverene bağlı işçiler açısından pek çok anlam ifade eder. Kararların işçiler açısından doğurduğu sonuçlar nedeniyle, karar alma usullerine ilişkin mevzuatta ve yargı kararlarında birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu nedenle, işletmesel kararların işverenin yönetim hakkı içerisinde alınması ve karar alma sürecinde belirlenen sınırlara uyulması gerekir.

**Anahtar kelimeler:** işletmesel karar alma özgürlüğü, işverenin yönetim hakkı, yargısal denetim, işletmesel gerekler

## ABSTRACT

Operational decisions in workplace which are autonomous concern many discipline of law. However, there is no uniform description in Turkish law. Many problem occur in legal qualitative and audit of the word which does not have description. Although the description does not exist in legislation, there are opinions of operational decisions of shape and type in jurisprudence and doctrine. These opinions are not obligatory to be performed, but they are supplementary references.

Operational decisions, which are taken by employers, make sense to employees whose economic and personal conditions depend them on. Due to consequences for employees, right to be taken of operational decisions related taking procedure have been limited in legislation and practice. Thus, operational decision needs to be taken in field, which is limited to employer, and it is performed certain limits.

**Keywords:** freedom of operational decision making, employer's management right, judicial review, operational reasons

## KISALTMALAR

AB.	: Avrupa Birliği
AÇSHB	: Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı
AD.	: Adalet Divanı
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ASŞ.	: Avrupa Sosyal Şartı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
BİK.	: 5953 sayılı Basın İş Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BM.	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
ÇSY.	: İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
ÇTD.	: Çalışma ve Toplum Dergisi
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİK.	: 854 sayılı Deniz İş Kanunu
DMK.	: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
EİŞK.	: 1475 sayılı İş Kanunu
f.	: Fıkra

FCY.	: İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
HD.	: Hukuk Dairesi
HFD.	: Hukuk Fakültesi Dergisi
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İDT.	: İktisadi Devlet Teşekkülleri
İHD.	: İnsan Hakları Derneği
İHEB.	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İHSGHD.	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İKÜHFD.	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İSGK.	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İşK.	: 4857 sayılı İş Kanunu
İŞKUR.	: Türkiye İş Kurumu
ILO.	: International Labour Organization
K.	: Karar
KİT.	: Kamu İktisadi Teşebbüsleri
KİK.	: Kamu İktisadi Kuruluşları
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MÜHFHAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	: Resmi Gazete

S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SGK.	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SİHD.	: Sicil İş Hukuku Dergisi
SSGSSK.	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
STİSK.	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TCK.	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
THS.	: Temel Haklar Sözleşmesi
TÜHİS.	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YCGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

## GİRİŞ

Serbest piyasa ekonomisinin küreselleşen dünyada hızla gelişmesiyle, ticari amaç güden işletmeler öngörülemez şekilde büyümüştür. Bu büyümeyle işletmelerin bütçeleri kimi devletlerin bütçeleriyle yarışır hale gelmiş ve birer güç odağına dönüşmüşlerdir. Ekonomilerin lokomotifi haline gelen şirket tipi işletmelerde, nitelikleri gereğince özerk yapıda olduklarından, işletmenin sürekliliği için kendi içinde kararlar alınmaya başlanmış ve bunlar yürürlüğe konulmuştur. Ne var ki, adeta bir devlet bütçesine sahip işletmelerin kurulmaya başlandığı dünyada, bu işletmelerin kararlarının kendi içerisinde alınması, karar alma sürecinde herhangi bir danışma organının olmaması, kararların şirket dışındaki üçüncü kişileri hatta kamu otoritelerini etkilemesi göz önüne alındığında, bu şirketlerin özerk yapıları sorgulanmaya başlanmıştır.

İşletmelerin kendi içlerinde aldıkları kararların önceleri yalnızca temel konuları kapsamaması ve işletmelerin büyüklüğünün kamu otoritelerince önemsenmemesi nedeniyle, işletmesel karar kavramı yeterince değerlendirilmemiştir. Günümüzde kimi devletlerden daha büyük bütçeli ve daha fazla istihdam sağlayan şirketler bulunmaktadır. Bugün özellikle Güneydoğu Asya ile Kuzey Amerika kıtasında sayıları milyonları bulan kişileri istihdam eden işletmelerin olduğu değerlendirildiğinde, bu istihdamı sağlayan kurumların aldığı kararların kamuyu ne denli ilgilendirdiği de daha rahat anlaşılabilir. Türkiye'deki kamu istihdamının yaklaşık üç milyon olduğu ve devlet memurlarının ücretlerindeki artışın dahi günlerce tartışıldığı düşünüldüğünde, bu işletmelerin aldığı kararların önemi ve büyüklüğü somutlaştırılabilecektir.

İş hukukunda işveren, bir ticaret şirketi olabileceği gibi şirket niteliği olmayan gerçek veya tüzel bir kişi de olabilir. Şirketin amacı kâr elde etmek iken; şirket olmayan bir işverenin amacı kar gütmeye sınırlanmaz. Bu nedenle işletmenin amacı münhasıran kâr elde etme veya farklı bir menfaatle kısıtlanmamalıdır. İşletmenin amacına uygun ve süreklilik arz edecek şekilde işletmesel karar alınması gerekir. Açıklanan sebeple her işletme için farklı amaçlarla işletmesel karar alınabilmesi mümkündür. Buna bağlı olarak her işletmesel karar, işletmenin niteliğine ve faaliyet konusuna göre ayrı ayrı değerlendirilir. İşverenin yönetim hakkı ve sorumluluğu gereğince işletmesel karar alma hakkının olduğu kabul edilir. İşletmenin sürekliliğini sağlayacak bu kararlara işçilerin uyması ve işverenin yönetim otoritesinin korunması gerekir.



İşletmesel karar kavramı incelenirken, işverenin yönetim hakkına ilişkin değerlendirmeler de yapılacaktır. İşverenin yönetim hakkı, işletmesel karar alma yetkisinin dayanağını oluşturur. Bir diğer deyişle işveren, işletmesel karar alma yetkisini yönetim hakkından alır. İşletmesel karar, yönetim hakkının vücut bulmuş şeklidir. İşveren yönetim iradesini işletmesel karar olarak somutlaştırır. Bu nedenle işletmesel karar işveren yönünden yönetim hakkının somutlaştırılabilmesine imkân verirken; işçi yönünden de yönetim hakkının öngörülebilir olmasını sağlar. Açıklanan sebeple, işletmesel karar ile işverenin yönetim hakkı kavramları birlikte ve zaman zaman karşılaştırmalı şekilde belirlenmeye çalışılacaktır.

İşletmesel karar alma hakkının mutlak olarak değerlendirildiği dönemden bugüne kadar bu hak pek çok kez sınırlanmış, kimi zaman ise bu sınırlar yumuşatılmıştır. Bununla birlikte işverenin işletmesel karar alma hakkının temelinde işletmenin idaresini ve sürekliliğini sağlamak yer alır. İşverenin görevi olarak değerlendirilen bu durum aynı zamanda Anayasada bir temel hak olarak belirlenmiştir. Girişim hürriyeti olarak adlandırılan bu hak ile işverenin yönetim yetkisi ve işletmesel karar alma hakkı anayasal bir dayanağa kavuşmuştur (An. m. 48). Tarihsel süreç içerisinde işverenin yönetim yetkisi, mutlak bir anlayıştan sınırlı bir yetkiye doğru ilerlemektedir. Bir diğer deyişle, genel eğilim işverenin yönetim hak ve yetkisinin mutlak olması yerine sınırlanması yönündedir. Teoride girişim hürriyetinin bir temel hak olarak yer alması nedeniyle, işverenin yönetim hakkına sahip olduğu ve işletmesel karar alma yetkisinin bulunduğu kabul edilir.

Çalışmamızda işletmesel karar alma yetkisinin konu bakımından kapsamı değerlendirildikten sonra, buna ilişkin mevzuatta ve iş sözleşmesindeki sınırlamalar incelenecektir. Sınırlamaların çerçeve şekilde belirlenmesi ile işverenin karar alma sürecinde bu sınırlara riayet edip etmediğine ilişkin denetim mekanizmaları değerlendirilmeye çalışılacaktır.

İşverence alınan işletmesel kararın denetlenebilmesi için, öncelikle bu kararın hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir. İş hukuku kapsamındaki işletme, kamu hukuku disiplinine ilişkin bir süje olmadığından alınan işletmesel kararda da normlar hiyerarşisinde yer almaz ve özel hukuk disiplini içinde değerlendirilir. Özel hukuk ilişkilerini kamu hukukundan ayıran en önemli husus tarafların konumlarında ortaya çıkar. Kamu

Hukukundan doğan uyuşmazlıklarda devlet, kamu gücünü kullandığından tarafların eşitliğinden söz edilemez. Buna karşın; özel hukuk ilişkilerinde tarafların eşitliği ön planda tutulur. Bir özel hukuk disiplini olan iş hukukunda, işçi ve işverenden oluşan tarafların, pratikte bir eşitliğinden söz edilemeyeceğinden tipik olmayan bir durum ortaya çıkar. İşçinin işverene karşı ekonomik ve kişisel bağımlılığından doğan taraflar arasındaki bu eşitsizlik ile işverenin talimat verme yetkisi “hiyerarşi” kavramını ortaya çıkarır. Özel hukuk disiplininde pek aşına olmayan bu kavramın disiplin içinde yorumlanabilmesi için, hukukun diğer disiplinlerini de değerlendirmek gerekir.

Çalışmamızda, iş hukukunun ortaya çıkmasına neden olan Birleşik Krallık'ta ki Sanayi Devriminden, Amerikan İç Savaşına sebep olan köleliğin kaldırılmasına kadar ki süreçte, işverenin yönetim hakkı kronolojik şekilde değerlendirilmeye çalışılacak ve işverenin yönetim hakkının nasıl sınırlandığı incelenecektir. Tarım makinelerindeki gelişime bağlı olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde köleliğin kaldırılmasıyla birlikte Kuzey ve Güney eyaletler arasında çıkan savaş, işverenin yönetim hakkının artık sınırlanması gerektiğinin tarihteki önemli örneklerinden biridir. Savaşın neticesinde güney eyaletlerinin kaybetmesiyle kaçınılmaz bir son olan kölelik kaldırılmış ve işverenlerin yönetim hakkının mutlak olmadığı tartışılmaya başlanmıştır. Tarihsel süreç içerisinde işverenin yönetim hakkı incelendikten sonra, bu hakka dayanılarak alınan işletmesel kararların hukuki niteliği değerlendirilecek ve yorumlanmaya çalışılacaktır.

Dört bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde, İş Hukukuna ilişkin diğer temel kavramlar incelenerek bunların işverenin yönetim hakkı ve işletmesel karar kavramları yönünden değerlendirmesi yapılacaktır. İşyeri ve işletme kavramlarının geniş ve dar anlamdaki değerlendirmesinden sonra işletmesel karar alma süreçlerindeki rolü tespit edilmeye çalışılacak; işçi yönünden işveren ve işveren vekilinin pozisyonu, işletmesel karara katılımı ve İş Hukukunda “işveren” kavramının türleri ifade edilecektir. Bu bağlamda, işverenin yönetim hakkı kavramının gelişimi kronolojik şekilde tarihsel süreç ile birlikte değerlendirilecek ortaya çıkan görüşler tespit edilmeye çalışılacaktır.

İkinci bölümde yönetim hakkı kavramının günümüzdeki kapsam ve sınırları mevzuat ile doktrin çerçevesinde incelenecek yargı içtihatlarıyla değerlendirmeler yapılacaktır. Tarihsel gelişimi de inceleneceği kısımda yönetim hakkının işletmesel kararlarla olan ilişkisiyle birlikte dayanakları yönünden farklılıkları da değerlendirilecektir.

Üçüncü bölümde “işletmesel karar” kavramının tanımı ve hukuki niteliği belirlendikten sonra işveren türlerine göre karar alma süreçleri, kararın türleri tespit edilecektir. İşletmesel kararın şekil yönünden değerlendirmesi yapılacak ve genel nitelikteki kararlar olan işyeri iç yönetmelikleri, işyeri uygulamaları ve işveren talimatları belirlenmeye çalışılacaktır. İşveren talimatlarının niteliğine göre genel ve özel olarak kapsadığı işçiler yönünden değerlendirmesi yapılırken esaslı değişiklik kavramı da şekil ve işletmesel karar alma sınırları bakımından incelenecektir. İşverenin karar alma sürecindeki özgürlüğüne göre işletmesel karar türleri de doktrindeki diğer eserlerle birlikte değerlendirilecek ve sınıflandırılacaktır.

Son bölümde işletmesel kararın sınırları ve denetimi incelenecektir. İşverenin karar alma sürecinde, hakkın kötüye kullanılması yasağı temelinde değerlendirme yapılacak ve iş hukukundaki yansımaları değerlendirilecektir. İşverenin işletmesel karar alma yetkisinin genel sınırları belirlendikten sonra, kararların denetimi karar türlerine göre ayrı ayrı tespit edilmeye çalışılacaktır.

İş Hukuku her ne kadar bir Özel Hukuk disiplini olsa da tarafların eşitsizliği ile hiyerarşisine ilişkin olarak zaman zaman İdare Hukukundan karşılaştırmalar yapılacaktır. Buradaki amaç, İş Hukuku kapsamında olmasa da istihdam sağlayan devletin çalışma hukukuna ilişkin norm öngörürken belirlediği usullerin aynı veya benzer işletmelerde ne şekilde uygulanabileceğinin ve bunun sonuçlarının tespit edilmesinden ibarettir. İşbu nedenle İdare Hukuku ve İş Hukuku arasındaki benzerlikler ve farklılıklar da çalışmamız kapsamında sınırlı şekilde tespit edilmeye çalışılacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞLETMESEL KARARA İLİŞKİN

#### TEMEL KAVRAMLAR

##### § 1. İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

İş Hukuku genel olarak, iş sözleşmesine dayanarak ücret karşılığı bir başkası için ve ona bağlı olarak çalışanlar ile bunların arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalı olarak tanımlanır<sup>1</sup>. Sözleşmenin tarafları, ücret karşılığı iş görme edimini sağlayan işçi ile iş görme edimi karşılığında ücret ödeme borcu altına giren işverendir. İş ilişkileri kural olarak iki taraflı düzenlenirken; sözleşmeyle veya kanunda yer alan istisnalarla taraf sayısının arttırılabilmesi mümkün kılınmıştır. İş ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/1’de, “*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.*” ifadesiyle işçi ve işverenin kısmen de olsa nitelikleri ve iş ilişkisinin tarafları belirlenmiştir<sup>2</sup>.

Hizmet sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu m. 393/1’de, “*...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 tanımlanır<sup>3</sup>. Bu halde bir iş ilişkisinden bahsedebilmek için iş görme ve ücret edimleriyle işçi ve işveren arasında bağımlılık unsurunun bulunması gerekir. Kıta Avrupası ise Brüksel Antlaşması temelinde iş sözleşmesini, “*işçinin kendisine ödenecek ücret karşılığında menfaatine ve hesabına olarak ve onun idaresi altında belirli bir süre boyunca edimlerini ifa etmesi*” olarak tanımlamaktadır<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> **Süzek**, Sarper, İş Hukuku, 15. B., İstanbul 2018, s. 13. **Çelik Nuri / Caniklioğlu Nurşen / Canbolat Talat**, İş Hukuku Dersleri, 30. B., İstanbul 2017, s. 1-3; **Sümer Halük Hâdi**, İş Hukuku 23. B., Konya 2018, s. 3.

<sup>2</sup> **Süzek**, s. 55 vd.; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 31-33.

<sup>3</sup> **Süzek**, s. 235 vd.; **Eyrenci Öner / Taşkent Savaş / Ulucan Devrim**, Bireysel İş Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2017, s. 55 vd.; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 145 vd.

<sup>4</sup> **Erdemir Makbule Aymelek**, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Ankara 2015, s. 30.

Ücret, işverenin ödemekle yükümlü olduğu karşılıktır. TBK. m. 401’de “İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.” ifadesiyle işverenin öncelikle bireysel veya toplu iş sözleşmesinden, hüküm bulunmaması halinde ise kanundan doğan bir ücret ödeme yükümlülüğünün olduğu vurgulanır. Ücret, iş sözleşmesinin temel bir unsurudur. Kural olarak sözleşmenin temel (esaslı) unsurunun olmaması sözleşmenin yokluğu sonucunu doğurur (TBK. m. 2). Oysa iş sözleşmelerinde ücretin açıkça kararlaştırılmamış olması halinde dahi sözleşme kurulur ve ücret emsallerine göre belirlenir. İş Kanunu’na tabi olmayan iş ilişkilerinde de benzer bir durum söz konusudur. BİK m. 4’te basın iş sözleşmesinin kurucu unsurlarından birinin ücret olduğu açıkça belirtilmiştir. Basın iş sözleşmesinde ücretin yer almaması durumunda sözleşmenin yokluğu sorunu gündeme gelebilir. Bu halde, özel kanun niteliğinde olan Basın İş Kanunu ile yine hizmet sözleşmesi hükümleri özel kanun niteliğinde olan Türk Borçlar Kanunu’nun birbirine aykırı hükümler içerdiği düşünülebilir. Doktrindeki ağırlıklı görüşte, basın iş sözleşmesinde ücret unsuru yer almasa dahi sözleşmenin iş sözleşmesi olma özelliği ortadan kalkmayacağından ücret unsurunun kendiliğinden sözleşmede olduğu kabul edilir<sup>5</sup>. Açıklanan nedenle, yalnızca ücret unsurunun iş sözleşmesinde yer almaması halinde, kural olarak, sözleşmenin yokluğundan bahsedilemez.

İş görme, iş sözleşmesinin konusu herhangi bir işin görülmesidir<sup>6</sup>. İşçi kural olarak bizzat iş görme edimini yerine getirmek zorundadır<sup>7</sup>. Görülen iş, işveren için bir menfaat teşkil etmeli, buna bağlı olarak işletme için bir yarar sağlamalıdır. Yapılan iş, işveren adına ve hesabına yapıldığından işin görülmesi sonucunda elde edilen menfaat de işverene aittir. İş görme ediminin içeriği (konusu) sözleşmeyle belirlenir ancak vasıflı olmayan işçiler için genel bir çalışma birimi belirlenerek işçinin farklı işler görmesi sağlanabilir.

<sup>5</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gökçek Karaca** Nuray, Gazetecinin Basın İş Kanunu’ndan Doğan Hak ve Sorumlulukları, 5953 sayılı Basın İş Kanunu’nun Uygulanması, İstanbul 2010, s. 96; **Sümer** Halûk Hâdi, Bireysel Basın İş hukuku, 2. B. Konya 2016, s. 89 vd.

<sup>6</sup> **Sümer**, s. 40-41.

<sup>7</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 264; **Süzek**, s. 347.

Bağımlılık, iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran temel unsurdur. Ücret ve iş görme edimleri bulunsa dahi taraflar arasında bir bağımlılık yoksa iş ilişkisinden bahsedilemez. Genel ifadesiyle bağımlılık, işçinin belirli veya belirsiz bir süre, işverenin talimatına göre onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder<sup>8</sup>. Bir kimsenin iş görme edimini iş sahibinin, yalnızca sonuca göre belirleyerek talep etmesi halinde temel olarak vekâlet sözleşmesi veya özel türleri gündeme gelebilir. Bir diğer deyişle, iş sahibinin yalnızca iş görme edimini istemesi bunun yanında işin görülme süreci, usulü, kullanılacak malzemeler, istihdam edilecek kişiler vb. hususlarda ilişkin herhangi bir talimatta bulunmaması halinde bir bağımlılık unsurundan söz edilemez<sup>9</sup>. Yüksek Mahkeme, bağımlılık unsurunu tespit etmenin zor olduğunu, buna ilişkin durumun somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiğini ifade eder<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> **Güzel Ali**, Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Ölçüt Arayışı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 1997, s. 20.

<sup>9</sup> **Başterzi Süleyman**, Prof. Dr. Sarper Sützek'e Armağan, Ekim 2011, s. 42 vd.

<sup>10</sup> Y.9.HD. 13.7.2009 T., 2008/876 E., 2009/20602 K., "4857 sayılı İş Kanunu'nun 8/1. maddesi uyarınca "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme (emek) ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici unsurlarıdır.

*İş sözleşmesini diğer İş görme sözleşmeleri olan eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıstas, bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır. İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda, işveren ile İşçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur.*

*İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek 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, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Sayılan bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez. İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz.*

*Yukarıda sayılan ölçütler yanında, özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. Çalışan kişi İşin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da, bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilir. Bu bağlamda çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması (ki bu iş görme borcunun bir ifadesidir) önemli bir olgudur. Böyle bir durumda, çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir. Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğu kanıt oluşturabilir. Dikkate alınabilecek diğer bir ölçüt de, mün-*

Bağımlılık unsuru, işçinin işverenin otoritesi altında iş görmesi anlamına gelir. Sözleşmenin bağımlılık unsuru işçi bakımından, işverenin veya işveren vekilinin yönetim, denetim ve gözetimi altında onun talimatlarına uymak ve hatta onun cezalandırma yetkisini de kabul etmek anlamına gelir<sup>11</sup>. Bağımlılık unsuru her iş sözleşmesi için aynı olmayacağı gibi her işletme hatta aynı işyerinde bulunan işçiler için de özdeş olmak zorunda değildir. Bağımlılık işin niteliğine göre belirlenir. Bununla birlikte aynı nitelikte bulunan işlerde çalışan işçilerin işverenle olan bağının aynı olmasına gerek yoktur. İş görme sözleşmelerinde taraflar iradeleriyle sözleşmenin bağımlılık unsurunu belirleyebilirler. İşçinin işyerinde odasının olup olmaması, çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi, emri altında çalışan bulunup bulunmaması, işverenin işçi üzerindeki denetim yetkisi gibi ölçütler bağımlılık unsurunu belirlemeye yardımcı olur. Yargıtay, bağımlılık unsurunun belirlenmesinde iş görme borcunu da bir ölçüt olarak değerlendirdir<sup>12</sup>. İş görme borcunun fiilen eda edilip edilmemesinin her durumda önem taşımadığı, esas olanın işçinin işverenin talimatına bağlı olarak çalışmaya hazır olup olmadığının belirlenmesi olarak yorumlanır. Kanımızca da iş görme borcunun ifa edilmesi için bilfiil yerine getirilmesi zorunlu olmayıp, gerçek ve samimi bir şekilde iş görme ediminin hazır bir şekilde işverene teklif edilmesi yeterlidir. İşverenin objektif ve haklı bir sebep olmaksızın bu edimi kabul etmemesi halinde bu durum, işçinin iş görme borcunu yerine getirmediği şeklinde yorumlanmamalıdır.

## § 2. İŞVEREN KAVRAMI

### I. Genel Olarak

İş hukukunda, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak kabul edilir<sup>13</sup>. Bir gerçek veya tüzel kişinin işveren sayılabilmesi için işçi çalıştırması yeterli görüldüğünden başka koşul aranmaz. İşçinin

---

*hasıran bir iş sahibi için çalışan kişinin, ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığı, işin görülmesinde ondan yararlanıp yararlanmadığıdır. Bu durumun varlığı, çalışma ilişkisinin bağımsız olduğunu gösterir.”* www.kararara.com (31.12.2016).

<sup>11</sup> **Sümer**, s. 40; **Süzek**, s. 237-244.

<sup>12</sup> Y.21.HD., 8.2.2010 T., 2009/1927 E. ve 2010/955 K. www.kazanci.com (21.11.2018).

<sup>13</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 79-80; **Mollamahmutoğlu Hamdi / Astarlı Muhittin / Baysal Ulaş**, İş Hukuku (Genel Kavramlar – Bireysel İş İlişkileri), Ankara 2017, s. 194-195; **Sümer**, s. 15.

çalıştığı işletmenin bir gerçek kişi adına kayıtlı olması, dernek veya vakıf gibi kâr amacı gütmemesi önemli olmadığından salt iş ilişkisinin bulunması kâfidir.

İşverenin tüzel kişiliğinin bulunmaması ancak adi ortaklık veya donatma iştirakinden doğan bir ortaklık olması durumunda, tüm ortaklar işveren sayılır<sup>14</sup>. Kimi durumlarda işveren ile yönetme hakkına sahip olan kişiler farklı olabilir. Bu durumlar doktrinde, soyut ve somut işveren kavramları ile ifade edilir.

## II. Soyut – Somut İşveren

Kural olarak iş hukukunda işveren aynı zamanda amir konumunda bulunan talimat verme yetkisine sahip kimsedir. İş hukuku bağlamındaki işletmelerde, kimi zaman işveren ile en üst düzeyde yönetme yetkisine sahip olan kişi farklı olabilir. Bu durumda işverenin bir imkansızlık nedeniyle fiilen yönetme hakkının bulunmadığı göz önüne alınarak işletme bir başkası tarafından yönetilir. İşletmeyi doğrudan ve fiilen yöneten kişi somut işveren, işin görülmesini isteme yetkisi olan kişi ise soyut işveren olarak kabul edilir<sup>15</sup>. İşverenin işletmesini yönetmesindeki imkânsızlık hallerine, yaş küçüklüğüne bağlı olarak sınırlı ehliyetsiz işletme sahibinin fiil ehliyetinin bulunmaması, iflasın açılmasıyla işverenin tasarruf yetkisinin iflas idaresine geçmesi ve muris işverenin ölümü üzerine mirasçılarının adına vasiyeti yerine getirme memurunun atanması örnek olarak gösterilebilir<sup>16</sup>.

## III. Alt İşveren Kavramı

Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işverene alt işveren denir (İşK. m. 2/6). Alt

<sup>14</sup> **Sümer**, s. 15; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 80; Y.7.HD. 3.3.2015 T., 2014/17779 E. ve 2015/3097 K.

<sup>15</sup> **Engin** E. Murat, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, 1993, s. 116 (İşveren); **Süzek**, s. 147

<sup>16</sup> **Erdemir**, s. 31-32; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 80.



işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki ise asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak adlandırılır<sup>17</sup>.

Alt işveren kavramı, bir işin yürütüldüğü asıl işyerinde teknolojik, ekonomik veya kurumsal kimlik gibi işyerinden kaynaklanan bazı sebeplerle, işin bir kısmının üçüncü bir kişiye yaptırılmasını ifade eder. Asıl (üst) işveren, asıl işin bir bölümünü veya yardımcı işlerini bir gerçek veya tüzel kişiye yaptırabilir. Asıl-alt işveren ilişkisi, iş sözleşmesine ve Alt İşveren Yönetmeliği'ne göre düzenlenir<sup>18</sup>.

Uygulamada asıl işyerlerinde alt işverenlerle yapılan sözleşmelerin nedeni, genellikle teknolojik ihtiyaçlar ve profesyonelleşme temelinde ortaya çıkar. Yardımcı işlerden olan temizlik ve güvenlik gibi hizmetler ise, kurumsal işletmelerden temin edilen hizmet alımlarıyla gerçekleştirilebilir. Bir diğer ifadeyle, işletmenin niteliği gereği yüksek önemi haiz işler ile yardımcı işler, alt işverene yaptırılabilir. Bu sayede asıl işveren kendi imkânlarının elverişli olmadığı işlerle yardımcı işleri profesyonel şekilde temin eder ve bu işleri kendi işletmesi için yük olmaktan çıkarır. Örneğin, bir inşaatın yapımında işveren, elektrik veya kalorifer tesisatını ya da doğrama işini alt işverenlere yaptırabilir<sup>19</sup>.

Alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için temel koşul, alt işverenin işçilerinin münhasıran asıl işverenin işyerinde çalışması zorunluluğudur<sup>20</sup>. İşçinin alt işveren adına asıl işverene ait olmayan işyerlerinde de çalışması durumunda alt işverenlik ilişkisinden söz edilemez. Alt işverenlik ilişkisi her ne kadar işçinin münhasıran asıl işverene ait işyerinde çalışması zorunluluğunu getirmekteyse de bu durum alt işverenlik sözleşmesinin iki taraflı olma niteliğini değiştirmez. Alt işverenin işçilerinin geçici iş ilişkisinde olduğu gibi bu sözleşmeye onay vermesi zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> **Süzek**, s. 158-185; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 33 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek Sarper**, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, İHSGHD, S. 25, 2010, s. 11-29.

<sup>18</sup> RG. 27.9.2008 / 27010.

<sup>19</sup> **Süzek**, s. 158.

<sup>20</sup> **Ekonomi Münir**, Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s. 21-52 (Alt İşveren); **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 110-111; **Süzek**, s. 161.

<sup>21</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 83 vd.

İşK. m. 2/6, “...asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur...” hükmü ile asıl işverenin, alt işverenin işçisine karşı sorumluluklarını düzenlenmiştir. Alt işveren işçisinin münhasıran asıl işyerinde çalışması sonucu, işçinin burada bulunan diğer işçilerle olan ilişkileri ve emeğini münhasıran asıl işyerine harcamasından ötürü asıl işveren ile alt işveren işçilerinin hak ve yükümlülükleri birbirine denkleştirilmeye çalışılmıştır. Kural olarak, pazarlamacılık, vekâlet, komisyonculuk gibi sözleşme türlerinde, yalnızca iş sahibi ile yüklenici arasında bir ilişki kurulur. Bu nedenle iş sahibi, yüklenicinin işçilerine karşı ayrıca sorumlu tutulamaz. Ancak alt işveren ilişkisinde yukarıda belirtilen hüküm ile birlikte asıl işveren, alt işveren ile işçisi arasında yapılan bireysel iş sözleşmesinin tarafı olmadığı halde, alt işverenin sorumluluklarını üstlenir. Bu yükümlülük sözleşme yerine kanundan doğan bir sorumluluk türü olduğundan, taraflar kendi aralarında dış ilişkideki sorumluluklarını bertaraf edemezler. Bu sorumluluk, doğrudan bir sözleşme ilişkisi kurmaz yalnızca alt işverenin sorumluluklarının üstlenilmesini sağlar<sup>22</sup>.

Doktrindeki baskın görüşe göre asıl işverenin, alt işverenin sorumluluklarını üstlenmesi aynı zamanda alt işverenin hak ve yetkilerini haiz olacağı anlamına gelmez. Bağlılık unsuru işçi ve alt işveren arasında olduğundan, asıl işveren iş görme edimine ilişkin kural olarak alt işveren işçisine talimat veremez<sup>23</sup>. Aksi düşüncenin kabulü halinde, asıl işverenlik ilişkisinin muvazaalı olması gündeme gelebilir. Asıl işverenin alt işverenlik sözleşmesi yapmasındaki amaç, teknolojik ihtiyaçlar ile profesyonel hizmet alımı ile ortaya çıktığından, ayrıca asıl işverenin alt işveren işçisine talimat vermesi bu amaçla bağdaşmaz. Bunun yanında, asıl işverenin iş görme edimine ilişkin talimat verme yetkisinin olması alt işvereni işçi temin eden bir kuruluş haline getirebilir<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Süzek, s. 167-169.

<sup>23</sup> Sümer, s. 17; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 83-114; Süzek, s. 158 vd.

<sup>24</sup> Erdemir, s. 85; Y.9.HD. 22.12.2008 T., 2008/42355 E., 2008/34683 K. “Bir alt işveren bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuki bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır...” www.kararara.com (21.11.2018).

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşün, asıl işverenin alt işverenin işçisine talimat verme yetkisi bulunmadığı yönünde olduğu belirtilmişti. Bununla birlikte, yükümlülük yönünden, asıl işverenin alt işverenle birlikte işçiye karşı sorumluluğu iş sözleşmesinde belirtilen ücret ve yan haklarla sınırlandırılmaz. Asıl işverenin işçiyi gözetme borcundan doğan bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin başında ise 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndan<sup>25</sup> kaynaklanan önlemler gelir. Yüksek Mahkeme İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun yürürlük tarihinden önceki içtihatlarında da asıl işverenin, alt işverenin işçisine iş sağlığı ve güvenliğinden doğan konularda talimat yetkisinin bulunduğunu kabul etmiştir<sup>26</sup>. İşverene, eylemlerinin sonucundan doğan doğrudan bir yaptırım düzenlenmiş olduğundan, işverenin kendisini ve alt işverenin işçilerini koruma önlemi altında tedbir alma hakkının bulunduğu görüşüne katılmaktayız.

#### IV. Geçici İşveren Kavramı

Geçici (ödünç) iş ilişkisi doktrinde, bir işverenin işçisini, iş sözleşmesi sona erme süresince ücret ödeme borcunu muhafaza ederek, iş görme edimini geçici bir süre için gönderdiği bir başka işverenin yanında ve onun yönetimine tabi bir biçimde yerine getirmek üzere karşılıksız olarak vermesi ile oluşan üçlü bir ilişki olarak tanımlanır<sup>27</sup>. Kanunda ise tipik bir tanım yapılmadan geçici iş sözleşmesinin hangi koşullarda düzenlenebileceği belirtilmiştir<sup>28</sup>.

Holding veya aynı şirketler bünyesindeki işverenler arasında kurulan geçici iş ilişkisinde, işverenler arasındaki organik bağ, işkollarındaki benzerlik, yöneticilerin yakın çalışma ilişkisi, geçici işverenin yönetim hakkı, disiplin yaptırımı gibi hususlara uygulamada pek rastlanmamaktaydı. Buna ilişkin olarak doktrindeki tartışmalı konularda da bir fikir birliğine ulaşılamamıştı<sup>29</sup>. Doktrinde ki tartışma, pratikte bu sorunla

<sup>25</sup> RG. 30.6.2012 / 28339.

<sup>26</sup> Y.9.HD. 28.12.2009 T., 2009/47847 E. ve 2009/37770 www.kazanci.com.tr (21.11.2018).

<sup>27</sup> **Odaman** Serkan, Türk Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, SİHD., S. 10, 2008, s. 25-51.

<sup>28</sup> Geniş bilgi için bkz. **Caniklioğlu** Nurşen, Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s. 123 vd.; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 206-230.

<sup>29</sup> **Narmanhoğlu** Ünal, İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç İş İlişkisi), SİHD., S. 23, İstanbul 2011, s. 15-21; **Odaman**, Sona Erme, s. 25-51.

karşılaşılması nedeniyle yargı kararlarına yansımamış ve bu hususun teoride kalmasına neden olmuştur. Ne var ki, 6715 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda yapılan önemli değişiklikler ile Türk İş Hukukunda geçici iş ilişkisine yeni bir uygulama alanı katılmıştır. Bu nedenle işverenin yönetim hakkı ve sınırlarına ilişkin olarak geçici iş ilişkilerinin önem ve rolü büyük oranda değişikliğe uğramıştır.

Geçici iş ilişkisi, daha önce aynı şirketler veya holding bünyesinde çalışan ve genellikle vasıflı olmayan işçiler için öngörülen bir çalışma türüydü. Bu tanımda yer alan işverenler arasında organik bir bağ bulunduğundan geçici iş ilişkisinde de işçinin geçici işverene karşı iş görmesinde işverenler arasında ayrıca bir karşılık gündeme gelmemekteydi. Bununla birlikte Türk İş Hukukunda işçi lehine yapılan iyileştirmelerle birlikte, işçilerin çalıştıkları pozisyonlarda işverenler tarafından öngörülemeyen boşluklar doğmaya başladığından, bu taleplerin giderilmesi ihtiyacı hâsıl olmuştur. Nihayet işçi bulmaya aracılık yasağının yumuşatılmasıyla işverenlerin bu ihtiyaçları karşılanmıştır. Kanun koyucu, İş Kanunu m. 7'de gerçekleştirdiği değişiklikle birlikte, aynı şirketler veya holding bünyesinde olmayan işverenler arasında da kısmen bir geçici iş ilişkisinin kurulabileceğine hükmetmiştir<sup>30</sup>. Bu değişiklikle birlikte özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi ticari bir niteliğe dönüştüğünden, işverenler arasında bu şekilde kurulan ilişkilerin karşılıksız olduğundan söz edilemez. Buna karşın aşağıda ifade edileceği üzere, geçici işveren ile işçi arasındaki ilişki kural olarak karşılıksızdır.

Esasen işletmenin büyüklüğüne bağlı olmaksızın bir takım nedenlerden ötürü işçilerin çalışmadığı veya çalışmadığı dönemler olabilir<sup>31</sup>. Bu durumun süreklilik arz etmeyeceğinin öngörüldüğü hallerde, işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi de hakka-niyete uygun düşmeyebilir. Açıklanan nedenle ticari hayatın gerekleri ve işletmenin sürekliliği ile verimliliğinin sağlanması adına çalışmayan veya çalışmayan işçilerin yerine bu konuda profesyonel istihdam sağlayan özel istihdam büroları aracılığıyla işçi temin edilmesi mümkün hale getirilmiştir. Bununla birlikte belirtilen durumun diğer

<sup>30</sup> **Nurmukhambetova** Aigul, İş Kanununun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi, DE-ÜHFD, S. 2, 2017, s. 180.

<sup>31</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat** s. 212.

işçilerin haklarını kısıtlamaması adına ancak belirli koşullar altında ve belirli sürelerle bağlı olarak, mesleki anlamda özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisine izin verilir<sup>32</sup>.

Geçici iş ilişkisi, tıpkı alt işverenlik gibi üç taraflı bir ilişkidir. Alt işverenlikte işçi, alt işveren ve üst işveren arasında daha kapsamlı bir ilişki varken; geçici iş ilişkisinde süre yönünden sınırlı ve ödünç veren işverenin yönetim yetkisinin sınırlandığı bir özel hukuk ilişkisi söz konusudur. Alt işverenlik sözleşmesi süreli veya süresiz yapılabildiği halde, geçici iş sözleşmesi kural olarak süreli yapılmak zorundadır. Bu iki sözleşmenin kurulma sebepleri de farklılık arz eder. Alt işverenlikte profesyonel hizmet olarak yardımcı işler veya teknolojik gelişmelere bağlı asıl işin bir bölümünün gördürülmesi gündemdeyken; geçici iş ilişkisinde işverenin işletmesel bir gerekçeyle geçici olarak işçi temin etmesi ön plandadır. Geçici iş sözleşmesiyle belirli süreli iş sözleşmesinin en önemli farkı ise taraf sayısı bakımından önemlidir. Belirli süreli iş sözleşmesinde kural olarak iki taraf varken; geçici iş ilişkisinde en az üç taraf olmalıdır. Görüleceği üzere geçici iş ilişkisi, diğer hizmet ilişkileriyle benzerlik gösterse de kendisine özgü bir yapısı vardır. Bu nedenle Yargıtay birden fazla işverenin olduğu hizmet ilişkilerinde sözleşmenin adına bakılmaksızın tarafların gerçek sebep ve amaçları kapsamında aradaki ilişkinin incelenmesini, bu ilişkinin alt işverenlik, geçici iş ilişkisi veya birlikte işverenlik türlerinden hangisi kapsamında değerlendirileceğinin tespit edilmesi gerektiğini kabul eder<sup>33</sup>. Açıklanan nedenle tarafların sözleşme metnini hazırlarken kullandıkları ifadeden ziyade, ilişkinin esaslı unsurlarının, koşul ve özelliklerinin belirlenmesiyle sözleşmenin türü yorumlanmalıdır.

<sup>32</sup> **Süzek**, s. 294-308; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat** s. 210-211 ; **Doğan Yenisey** Kübra, Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, C. I, İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 2016, s. 133-171 (Geçici İş İlişkisi).

<sup>33</sup> Y.9.HD. 16.12.2008 T., 2007/26179 E., 2008/33761 K., “...Dosya içinde bulunan davalı ile dava dışı Hakan ... arasında imzalandığı anlaşılan sözleşmede, Hakan ...'e ait kamyonunun şoförü ile birlikte kiralandığı belirtilmiştir. Sözleşmenin konusu, Düzey depolarında bulunan ürünlerin Ankara ve çevresindeki müşteri mağazalarına teslimi işi olarak 2. maddede açıklanmıştır. Kamyon sahibine aylık kira bedeli verilmesi öngörülmüş ve yakıt giderinin davalı şirkete ait olduğu belirtilmiştir. Kiralanan ve şoförün şirketin istediği her an işin başında olacağı da sözleşmenin 3/B bendinde ifade edilmiştir. Araç sigorta bedellerinin de davalıya ait olacağı sözleşmede öngörülmüştür. Sözleşmenin 3/I bendinde ise, araç sahibi tarafından bilinen şoförün işten çıkarılması halinde yerine görevlendireceği şoför için davalıdan izin alması gerektiği belirtilmiştir. Nakliye araçlarına davalı şirketin ticari unvanını temsilen "Düzey" yazısının yazılacağı sözleşmede öngörülmüş ve davalı şirketin prensip ve talimatları ile iş nizamına uyma yükümlüğünün olduğu ayrı bir kural olarak sözleşmede açıklanmıştır... ”, www.kazanci.com.tr (21.11.2018).

## 1. Aynı Şirket Topluluğu veya Holding Bünyesinde Geçici İş İlişkisi

Aynı şirketler topluluğu veya holding bünyesindeki işverenler arasında gerçekleşen geçici iş ilişkisinde, işçinin yazılı onayının alınması zorunludur. Yargıtay bir kararında, işçinin yazılı onayı olmadığı halde fiilen kurulan geçici iş ilişkisinde taraflar arasında da bir uyumsuzluk olmadığını da göz önünde bulundurarak usulüne uygun olarak kurulmuş bir geçici iş ilişkisinin varlığını kabul etmiştir<sup>34</sup>. Bir diğer ifadeyle, geçici iş sözleşmesinde işçinin yazılı onayı, geçerlilik değil; bir ispat koşulu olarak kabul edilir. İşçinin rızasının asıl iş sözleşmesi kurulurken veya sonrasında değil; en erken devir sırasında verilebileceği kanunun açık ifadesinde yer alır. İşçinin rızasıyla kurulan geçici iş sözleşmesi ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında en fazla altı aylık süreyle kurulabilir. Bu halde işçinin rızası da en çok altı ay için geçerlidir. İki kez aynı şartlarda uzatılabilen geçici iş sözleşmesinde, her uzatma için işçinin yeniden rızasının alınması gerektiği kabul edilir<sup>35</sup>. Bu nedenle, belirtilen yöntem izlenerek kurulan geçici iş ilişkilerinde işçinin rızasının alınması gerektiğinden, ödünç veren işveren tek yanlı alacağı işletmesel kararlar işçisini başka bir işverenin emrine veremez. Bir diğer ifadeyle, aynı şirketler topluluğu veya holding bünyesindeki işverenler arasında işçinin diğer bir işveren emrine gönderilmesi işverenin yönetim hakkı kapsamında değildir. Geçici iş ilişkisinin kurulması işverenin yönetim hakkı kapsamında olmasa da, bu ilişki kurulduktan sonra ödünç veren ve ödünç alan işverenlerin yönetim hakkını belirli koşullarda kullanmalarının mümkün olduğu kanısındayız.

6715 sayılı Kanunla, 4857 sayılı İş Kanunu ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununda bir takım değişiklikler yapıldığı yukarıda belirtilmişti. Kanun değişikliğinden önce yalnızca aynı şirketler topluluğu veya holding bünyesindeki işverenler arasında geçici işçi temini yapılabilirken; değişiklikle birlikte, kanundaki şartların

<sup>34</sup> Y.9.HD. 25.11.2008 T., 2008/6168 E., 2008/32048 K., “...Davacı işçi Bakü-Tiflis-Ceyhan Proje Direktörlüğü bünyesinde davalı Botaş AŞ işçi olarak 6.8.2002 tarihinde çalışmaya başlamış ve idari işler baş uzmanı olarak görev yapmıştır. Adı geçen davalı ile diğer davalı Botaş International Limited arasında yapılan yazışmalar çerçevesinde Botaş International Limited şirketine ait işyerinde davacı işçi 4.1.2005 tarihinden itibaren geçici iş ilişkisi kapsamında genel servisler müdürü olarak çalışmaya başlamıştır. Bu aşamada davacının da imzasını taşıyan yazılı bir sözleşme olmasa da, davacı işçi geçici iş ilişkisi kurulan işveren nezdinde belirtilen görevde çalışmaya başlamış ve fiilen geçici iş ilişkisi kurulmuştur. Bu konuda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır...”, www.kararara.com (13.3.2018).

<sup>35</sup> Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 372; Süzek, s. 322.

oluşması koşuluyla “özel istihdam büroları” aracılığıyla tüm işverenler tarafından geçici işçi temini yapılabilmesi sağlanmıştır. Aynı şirketler topluluğu veya holding bünyesindeki işverenler arasındaki işçi temininde olduğu gibi özel istihdam büroları aracılığıyla yapılan işçi temininde de işçi geçici olarak çalıştırılmak üzere işe alınır<sup>36</sup>.

## 2. Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi

Mesleki anlamda yapılan geçici iş ilişkisinde de aynı şirketler topluluğu veya holding bünyesindeki işverenler arasında yapılan geçici iş ilişkisinde olduğu gibi gerçek (asıl) işveren, ödünç veren işverendir. Bu ilişkide ödünç veren işveren, özel istihdam bürosudur. Bu türdeki iş ilişkisinin niteliği gereği, işçinin çalıştığı tüm işler geçicidir. Bu nedenle işçi ile geçici istihdam bürosu arasında yapılan sözleşmede bu durum belirtilir ve işçinin her bir çalışma için ayrıca yazılı onayının aranması gerekmez. Taraflar arasında yapılan sözleşmenin yazılı olması geçerlilik koşuludur<sup>37</sup>.

İşçinin iş görme borcunun alacaklısı elbette ki iş sözleşmesi yapmış olduğu işverendir. İşçiden iş görme borcunu ifa etmesini de ancak bu işveren talep edebilir. Geçici iş ilişkisi ise bu durumun bir istisnasıdır. Burada işçi ile iş sözleşmesi bulunan (ödünç veren) işveren ve aynı şirketler topluluğu veya holding bünyesindeki bir diğer işveren arasında kurulan bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Her ne kadar sözleşmenin geçerliliği işçinin yazılı onayına bağlı kılınmışsa da, işçi bu sözleşmenin tarafı değildir ve geçici işverenler arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Bir kısım yazarlar işçi ile ödünç alan işveren arasındaki ilişkiyi, “*İş Hukuku karakteri taşıyan sözleşme benzeri bir ilişki*” olarak tanımlanmıştır<sup>38</sup>. Bu halde aralarında bir sözleşme ilişkisi olmadığı halde işçi, ödünç alan işverene karşı iş görme edimi ifa etmekte, ödünç alan işverende işçiye karşı bir takım borçlar üstlenmektedir. İşçinin üstlenmiş olduğu iş görme edimi

<sup>36</sup> **Odaman** Serkan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi uygulaması (Ödünç İş İlişkisi), SİHD., S. 36, 2016, s. 25; **Süzek** s. 304.

<sup>37</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 210.

<sup>38</sup> **Odman**, Sona Erme, s. 25-51.

de, şüphesiz işverene yönetim hakkı kapsamında birtakım yetkiler tanımaktadır<sup>39</sup>. Esasen bu hak, iş görme borcunu talep etme yetkisiyle birlikte devredilmektedir<sup>40</sup>. Nitekim işverenin yönetim hakkı, dayanağını iş görme borcundan alır ve işverenin yönetim hakkı bağımsız bir yetki değildir.

İşverenin yönetim hakkını geçici iş ilişkisi kapsamında yorumlayabilmek için, işçinin davranışları ve işin görülmesine ilişkin hususlarda ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekir. İşverenin yönetim hakkı, iş sözleşmesiyle birlikte devredilir buna karşın devirle birlikte devreden (ödünç veren) işverenin yönetim yetkisinin bulunup bulunmadığı ayrıca ödünç alan işverenin bir iş ilişkisi olmaksızın yönetim hakkını hangi kapsamda kullanabileceği irdelenmelidir.

Ödünç alan işverene ödünç veren işveren tarafından devredilen hak, iş görme borcunu talep etme yetkisidir. Bu halde işverenin yönetim yetkisinin devredilmesi hususunu da iş görme borcu çerçevesinde değerlendirmek daha doğru olacaktır. Doktrinde iş görme borcunun devriyle birlikte işin görülmesine ilişkin emir ve talimatlara uyma borcunun ortaya çıkacağı, iş görme borcuyla yönetim yetkisi devrinin birbirlerinin tamamlayıcısı olduğu kabul edilir<sup>41</sup>. Bu halde devredilen yetkinin işçinin iş görme borcunu da kapsadığı değerlendirilir. Açıklanan nedenle ödünç alan işverenin işin görülmesine ilişkin emir ve talimatlar verebileceği kabul edilmelidir. Geçici iş ilişkisi süresince işçi yalnızca bir işverene karşı iş görme borcunu ifa edebileceğinden -aksi durumda birlikte işverenlik gündeme gelebilir- işin görülmesine ilişkin yönetim hakkının da münhasıran ödünç alan işverende olduğu değerlendirilir. Bu nedenle ödünç veren işverenin, iş görme borcu kapsamında yönetim hakkının devam ettiğinden söz etmek mümkün değildir<sup>42</sup>. İş görme borcu kapsamındaki yönetim yetkilerine, çalışma süresine ilişkin mesainin belirlenmesi, işin görülme biçimi ile araç ve gereçlerin kullanımına ilişkin hususlar örnek olarak gösterilebilir<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> **Erdemir**, s. 76.

<sup>40</sup> **Engin** Murat, İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkının Devri, Ödünç İş İlişkisi, İş Hukuku Dergisi, İstanbul 1991, s. 120 (İşin Görülmesini İsteme).

<sup>41</sup> **Süzek** Sarper, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, s. 226 (İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları).

<sup>42</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 208-209.

<sup>43</sup> **Süzek**, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, s. 227.



Geçici iş ilişkisi kapsamında işçinin iş görme borcu dışında ortaya çıkan diğer birtakım hususlarda mevcut olabilir. İşçinin işyerindeki davranışları düzenlenmesi iş görme borcu kapsamında olmamasına rağmen işverenin yönetim hakkı çerçevesinde değerlendirilir. Buna göre iş sözleşmesi tamamıyla devredilmediği ve ancak iş görme borcunu talep etme yetkisi devredildiği halde ödünç alan işverenin, işçinin davranışları konusundaki emir ve talimatlarının dayanağı konusu tartışmalıdır. İş sağlığı ve güvenliği konusunda yapılan düzenlemelerle birlikte, işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında alması gerekli birtakım önlemler vardır. Bu halde kanımızca geçici iş ilişkisi kapsamında olsun veya olmasın işyerindeki herkesin işverenin bu yöndeki talimatlarına uyması gereklidir. Nitekim bu talimatların dayanağı sözleşme ilişkisi değil; doğrudan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'dur. Bunun dışında işçinin işletmedeki diğer davranışları da iş görme borcu kapsamında değil; ayrı ve bağımsız bir borç olarak değerlendirilir<sup>44</sup>. İşçinin davranışlarına ilişkin emir ve talimatlara uyma yükümlülüğü "devir kapsamında" olmadığından, bu yükümlülüğün işverenler arasında paylaşılması da mümkün değildir. Bir diğer deyişle, işçinin işyerinin düzenine ilişkin olarak emir ve talimatlara uyma yükümlülüğü ödünç veren ve ödünç alan işverene karşı ayrı devam edecektir<sup>45</sup>.

İşverenin işçisi hakkında disiplin yaptırımına ilişkin aldığı kararlar, genellikle işçinin iş görme borcu dışındaki davranışları nedeniyle gündeme gelir. Bu nedenle işçinin davranışlarına ilişkin talimat verme hakkı olan işverenin aynı zamanda disiplin yaptırımını uygulama yetkisinin de olduğu kabul edilmelidir. Ödünç iş ilişkisinde, ödünç veren ve ödünç alan işverenin işçinin davranışlarına ilişkin emir ve talimat verme yetkisi olduğundan, disiplin yaptırımını uygulama hakları da bulunur. Bir diğer deyişle, ödünç veren işveren, sözleşme ilişkisi devam ettiği için iş görme borcu kendisine karşı ifa edilmediği halde ödünç alan işverenin bildiriyle işçisi hakkında disiplin yaptırımına ilişkin karar alabilir<sup>46</sup>. Bununla birlikte her iki işvereninde işçi hakkında tüm disiplin yaptırımına ilişkin kararları alabileceğini söylemek mümkün değildir. Bu hususun en açık örneği, kanunda düzenlenen tek tipik disiplin yaptırımını olan ücret kesme cezasında ortaya çıkar. İş görme borcu her ne kadar ödünç alan işverene ifa edilse de,

<sup>44</sup> **Odaman**, Sona Erme, 135.

<sup>45</sup> **Erdemir**, s. 78.

<sup>46</sup> **Odaman**, Sona Erme, 135.

ödünç alan işverenle işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak ödünç alan işverenin iç ilişkide kural olarak ücret ödeme yükümlülüğü yoktur. Kanımızca, ücret ödeme yükümlülüğü olmayan işverenin, işçisinin ücretinin kesilmesine ilişkin bir disiplin kararı alması da mümkün olmadığından ödünç alan işverenin bu tür bir disiplin yaptırımını uygulama hakkı yoktur.

İş görme borcuna aykırı hareket edilmesi nedeniyle gündeme gelen disiplin yaptırımlarına ilişkin yetki doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde, ödünç alan işverenin “fesih” dışındaki tüm disiplin yaptırımını yetkileri kullanabileceği<sup>47</sup> ve ücret kesme cezasının da ancak ödünç veren işveren tarafından kullanılabilmesi hususu tartışmalıdır<sup>48</sup>. İşçi geçici iş sözleşmesinin her ne kadar tarafı olmasa da, bu ilişkiye rıza göstererek iş görme borcunu ödünç alan işverene ifa etmeyi kabul eder. Buna göre iş görme borcunun alacaklısı artık ödünç alan işverendir. Ödünç alan işveren, iş görme borcundan doğan tüm yetkileri olduğu gibi disiplin yetkilerini de kullanabilir ancak; niteliği gereği tarafı olmadığı bir sözleşmeyi sona erdiremeyeceği gibi kendisinin yükümlülüğünde olmayan bir ücret borcunda da kesintiye gidemez. Geçici iş sözleşmesiyle işverenler, işçinin iş görme borcuna aykırı hareket etmesi halinde iş sözleşmesinin feshedileceğine dair koşul öngörebilirler. Ancak bu halde dahi bu yetki ancak ödünç veren işveren tarafından kullanılabilir.

Kanun koyucu ödünç alan işverenin işçisine talimat verme yetkisinin olduğunu açıkça ifade etmiştir. Kanun metninde kullanılan ifadede de, “*işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak*” denilerek ödünç alan işverenin yönetim hakkının sınırları belirlenmiştir (İŞK. m. 7/9-a). Ödünç alan işveren ile işçi arasında herhangi bir iş sözleşmesi olmaması nedeniyle, ödünç alan işverenin yönetim hakkına ilişkin yetki ve sınırlar kanunda belirlenmiştir. İşçi ile ödünç alan işveren arasındaki ilişki doğrudan bir iş sözleşmesine dayanmadığından, işçinin kusuruyla ödünç alan işverene verdiği zararların dayanağı konusu da doktrinde tartışılır. Buna göre taraflar arasında bir sözleşme bulunmaması nedeniyle, işçinin kusuruyla ödünç alan işverene verdiği zararlarda ancak haksız fiil hükümlerine dayanılabileceği kabul edilir<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> **Narmanhoğlu**, İşverenin Emir ve Talimat Yetkisi, s. 18.

<sup>48</sup> **Erdemir** s. 80.

<sup>49</sup> **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 380.

Anayasa'nın 48. maddesinde çalışma ve sözleşme hürriyeti bir temel hak olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte yine Anayasa'nın 10. maddesinde tarafların eşitliğine ve pozitif ayrımcılığa ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Açıklanan nedenle, işveren ve işçinin akdettiği sözleşmenin kural olarak sözleşme hürriyetine tabi olduğu ancak; eşit davranma kuralına aykırı davranılmaması gerektiği kabul edilir. Bir diğer deyişle "eşitlik ilkesi" sözleşme hürriyetinin bir istisnasını oluşturur. Burada esas tartışılan husus, eşitlik ilkesiyle sözleşme hürriyetinin çatıştığı tipik olmayan bir iş sözleşmesinde hangi kavramın öne çıkacağıdır. Doktrinde bir kısım yazarlar eşit davranma ilkesinin işverenin yönetim hakkını sınırladığını, kuralın hürriyet olmakla birlikte istisnasının sınırlama olduğunu, Anayasa'da yer alan temel hükümlerde değerlendirildiğinde eşitlik ilkesinin sözleşme hürriyetine nazaran öncelik taşıması gerektiğini savunurlar<sup>50</sup>. Bir kısım yazarlar ise İş Hukukunun niteliği gereği diğer özel hukuk ilişkilerine nazaran daha esnek yorumlanması gerektiği ve sözleşme hürriyetinin temel alınarak eşitlik ilkesinin yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>51</sup>. Kanımızca en üst normları yorumlarken bunların çerçeve olması özelliği de göz önüne alınarak eşitlik ilkesinin ve sözleşme hürriyetinin somut olaya göre değerlendirilmesi, hakkaniyete daha uygundur.

### § 3. İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMI

İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve/veya işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir (İŞK. m. 2/4)<sup>52</sup>. İşveren vekilini diğer işçilerden ayıran husus, işçiler nezdinde işletmeyi temsil etme yetkisinin bulunmasıdır<sup>53</sup>. İşveren vekili, bir yandan işçiler nezdinde işvereni temsil ederken; diğer yandan işverene karşı işçi olarak sorumluluğu devam edebilir. İşletmenin organ niteliğindeki birimlerini temsil eden kişiler, tüzel kişi işverenin parçası konumunda bulunduğundan, işveren vekili olarak kabul edilmezler<sup>54</sup>. Tüzel kişi işverenin organlarını temsil eden kişiler, bağımlı bir çalışma ilişkisi içinde olmadıklarından işveren vekili sayılmadıkları

<sup>50</sup> **Tuncay Can**, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982 s. 145 (Eşit Davranma İlkesi); **Erdemir**, s. 81.

<sup>51</sup> **Odaman**, Sona Erme, s. 214.

<sup>52</sup> **Süzek**, s. 185-193; **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 81-83; **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Bay-sal**, s. 243-244.

<sup>53</sup> **Sümer**, s. 21-22.

<sup>54</sup> **Tuncay A. Can**, İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar, İstanbul 1977, s. 53 vd. (İşveren Vekili).

gibi işçi de sayılmazlar. Bir diğer deyişle, işveren vekili aynı anda hem işçi hem vekil olabileceği gibi; düzenlenen sözleşmeye göre yalnızca vekil de olabilir ancak; organ sıfatıyla işveren vekili sıfatı aynı kişide birleşmez. Yüksek Mahkemenin kararları da bu yöndedir<sup>55</sup>.

İşveren vekili, işveren adına ve hesabına hareket eder; diğer bir deyişle işvereni doğrudan temsil eder. İşveren vekilinin verdiği kararların doğrudan işvereni bağladığı düşünüldüğünde, temsil hukukuna ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, işçiler nezdinde verilen kararın bağlayıcılık açısından bir farkı bulunmamaktadır. Bu halde işveren vekilinin işletmeye ilişkin verdiği kararlar, işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan işletmesel kararlardır. İşveren vekilinin bu sıfatı, işçi olmasından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz (İŞK. m. 2/5).

#### § 4. İŞYERİ KAVRAMI

İşyeri, işçinin iş sözleşmesine bağlı olarak çalıştığı yerdir<sup>56</sup>. İşyeri, işletmeye bağlı bölümlerden biridir. Küçük ölçekli işletmelerde, işyeri ve işletme kavramları aynı yeri ifade edebilir. Bununla birlikte asıl işyeri, mal ve hizmet üretiminin yapıldığı yerdir<sup>57</sup>. İŞK. m. 2/1 son cümlede, “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir” ifadesiyle işyerinin tanımı yapılmıştır. Bazı hukuk kurallarında ve kimi iş sözleşmelerinde hukuk terminolojisine uygun olmayan şekilde “işletme” yerine “işyeri” kavramı kullanılır. Yukarıda da belirtildiği üzere, işletmeye bağlı birden fazla işyerinin olduğu durumlarda, işyeri bağımsız ve sürekli bir kuruluş olarak değil; hukuki bütünlük arz eden işletmenin bağlı bir birimi olarak faaliyet gösterir<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> Y.22.HD. 13.6.2017 T., 2016/24028 E., 2017/14012 K., “...Ortak olup olmadığına bakılmaksızın, müdür, limited şirketin organı sayılır. Dolayısıyla, şirket müdürü ile şirket arasındaki ilişkiyi iş sözleşmesi kapsamında değerlendirmek ve şirket müdürlerini işçi sayma olanağı yoktur... ..Davacının, şirket müdürü olduğu dönem bakımından, taraflar arasındaki ilişki Ticaret Kanunu'na dayanmaktadır. Bahsi geçen dönem için, davacı ile davalı şirket arasındaki ilişkiyi iş sözleşmesi kapsamında değerlendirme ve davacıyı işçi sayma olanağı yoktur. Anılan sebeple, davacının şirket müdürü olarak çalıştığı dönemin dışlanması gerekirken, Mahkemececi bir ayırım yapılmadan çalışma süresinin tamamının 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olduğunun kabul edilmesi hatalı olmuştur...” www.yargitay.gov.tr (19.3.2018).

<sup>56</sup> **Doğan Yenisey Kübra**, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul 2007, s. 17 vd. (İşyeri ve İşletme); **Süzek**, s. 193 vd.

<sup>57</sup> **Sümer**, s. 23.

<sup>58</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 130; **Süzek**, s. 198.

İşyerinin amacını gerçekleştirmek için yönetim yönünden bağımsızlığı bulunmakla birlikte; bu mutlak bir bağımsızlık değildir ve işletme yönetiminin etkisi altındadır. Gerçekten de işyeri ekonomik ve hukuki yönden bağımsızlığı bulunmayan ancak teknik yönden bağımsız olan bir üretim birimi olarak da tanımlanır. Bununla birlikte işletme ekonomik ve hukuki yönden bağımsızdır<sup>59</sup>.

İş Kanunu'nun ikinci maddesinin üçüncü fıkrasında, “*İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.*” denilmiş ve işyerine dâhil alanlar genişletilmiştir. İşyerine dâhil kabul edilen bu yerler için sınırlı sayı ilkesi (numerus clausus) benimsenmemiştir. Bir diğer deyişle, kanunda açıkça ifade edilmeyen yerler de işyerine dâhil olabilir<sup>60</sup>. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür<sup>61</sup>. İş Kanunu'ndaki tanım ve orada geçen ve aşağıdaki bölümde açıklanacak olan işyeri unsurları da dikkate alınarak işyeri, bir işveren tarafından mal veya hizmet üretimine yönelik teknik bir amacın gerçekleştirilmesi amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlarla işgücünün bir araya getirilerek örgütlendiği, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlardan da oluşan iş organizasyonu kapsamında değerlendirilir<sup>62</sup>. Bu tanım uyarınca mal veya hizmet üretmek amacıyla iş sözleşmesinin kurulabileceği her türlü faaliyetin icra edildiği ve bu anlamda işçi çalıştırılan yerler örneğin fabrikalar, atölyeler, avukatlık büroları ya da muayenehaneler işyeridir. İşyerinin açık ya da kapalı olması, sabit ya da gayri sabit olması ya da işverenin mülkiyetinde bulunup bulunmaması işyeri

<sup>59</sup> Demircioğlu / Centel, s. 48.

<sup>60</sup> Sümer, s. 24.

<sup>61</sup> Ekonomi, s. 61; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 260-261.

<sup>62</sup> Süzek, s. 205.

niteliğinin belirlenmesinde önem taşımaz; meğer ki işyerinde iş sözleşmesiyle çalışan işçi bulunsun<sup>63</sup>.

İşyeri kavramının önemi, aynı işyerinde çalışan kişilere karşı işverenin hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde gündeme gelir. İşveren kural olarak, işyerleri farklı da olsa aynı statüdeki işçilere karşı aynı şekilde davranmak zorundadır, aksi bir durum ayrımcılık yasağı kuralını ihlal edebilir. Bununla birlikte işletmenin veya işin gereklerine göre esaslı bir durum varsa, işveren işyerlerinde farklı uygulamalar getirebilir<sup>64</sup>.

İşçinin işletmeye karşı olan sorumlulukları, işyeri içinde geçerlidir. İşçi iş sözleşmesine göre, münhasıran bir işyerinde veya işletmeye bağlı herhangi bir yerde çalışabilir. İşçi çalıştığı işyerindeki işveren ve işveren vekilinin talimatlarına uymak zorundadır, bu durum işyerinin değişmesi halinde de geçerlidir. İşçi, işveren vekilleri arasındaki hiyerarşi veya işyerleri arasındaki farklılıklar nedeniyle iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınamaz.

İş hukukunun yer itibari ile uygulama alanını, işyeri oluşturur<sup>65</sup>. Gerçekten İş Kanunu'na bakıldığında işletme daha geniş bir kavramdır, nitekim işletme kavramına İş Kanunu'nda yer yer müracaat edilmekte birlikte esas olan işyeridir<sup>66</sup>.

Basın İş Kanunu'na tabi çalışanlar da daha önce belirtildiği üzere iş güvencesinden yararlanırlar. Bu anlamda işyerinin Basın İş Kanunu'na bağlı çalışanlar için de önemi vardır. Basın İş Kanunu'nda işyeri tanımına yer verilmemiş ve fakat bu Kanun'un 1. maddesinde Basın İş Kanunu kapsamındaki işçilerin çalıştığı gazete ve mevkutelerle (sürelî yayımlarla), haber ve fotoğraf ajansları işyeri olarak kabul edilmiştir<sup>67</sup>.

İş Kanunu'nda yer alan işyeri tanımında yer verilen işyeri unsurları şunlardır:

---

<sup>63</sup> Mollamahmutoglu / Astarlı / Baysal, s. 255.

<sup>64</sup> Çelik / Caniklioglu / Canbolat, s. 383-384.

<sup>65</sup> Süzek, s. 204.

<sup>66</sup> Mollamahmutoglu / Astarlı / Baysal, s.253.

<sup>67</sup> Mollamahmutoglu / Astarlı / Baysal, s. 256.

- a) Maddi Unsurlar: İşyerinin maddi unsurları mal veya hizmet üretiminde kullanılan arsa, bina, makine, büro araçları, hammadde gibi varlıklardır<sup>68</sup>.
- b) Maddi Olmayan Unsurlar: İşyerinin maddi olmayan unsurlarını tecrübe, buluş, müşteri çevresi, teknik bilgi (*know-how*), patent gibi değerler oluşturur. Bunların işyerinin bir unsuru sayılabilmeleri için, işyerinin teknik amacını gerçekleştirmek amacıyla oluşturulan organizasyonun içinde olmaları gerekir<sup>69</sup>.
- c) İşçi: İşyerinde çalışan işçilerin varlığı işyerini oluşturan önemli unsurlardan biridir. İş Kanunu'nun uygulama alanına giren bir işyerinden söz edilebilmesi için işyerinde işçi istihdam edilmek zorundadır. Yani girişimci sadece kendi iş gücünü kullanarak üretimde bulunuyorsa İş Kanunu kapsamında bir işyerinden söz edilemez<sup>70</sup>. Bir diğer ifade ile farklı mevzuata göre işyeri kabul edilen yerler işçi çalıştırmıyorsa iş hukukuna göre işyeri sayılmazlar<sup>71</sup>. Özellikle iş güvencesi açısından işyerinde çalışan işçi sayısı da önem arz eder<sup>72</sup>. Bununla birlikte işyeri kavramı açısından işyerinde kaç işçi çalıştığı, işçilerin tam süreli mi ya da kısmi süreli mi çalıştığı veya işverenin işyerinin maliki olup olmadığı önem taşımaz, işin yürütülmesi için kiralanmış yerler de işyeri sayılır<sup>73</sup>.
- d) Teknik Amaç: İşyerinin unsurlarından olan teknik amaç aslında belirli bir mal veya hizmetin üretilmesidir. İşyeri bu teknik amaca göre örgütlenir ve işçiler bu teknik amacı işverenin otoritesi altında yerine getirir<sup>74</sup>. İş Kanunu'ndaki tanımdan da anlaşılacağı üzere işyeri mal veya hizmet üretmek amacıyla (teknik bir amaç için) örgütlenen bir birimdir<sup>75</sup>. İşyerinde mal veya

<sup>68</sup> **Ekonomi** Münir, "İşyerinin Kapatılması", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 415.

<sup>69</sup> **Doğan Yenisey** Kübra, İşyeri ve İşletme, s. 1.

<sup>70</sup> **Ekonomi**, s.409; **Mollamahmutoglu / Astarlı / Baysal**, s. 255; **Akyigit** Ercan, İş Hukuku, 11. B., Ankara 2016, s. 56.

<sup>71</sup> **Mollamahmutoglu / Astarlı / Baysal**, s. 255.

<sup>72</sup> **Doğan Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s. 17.

<sup>73</sup> **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 39.

<sup>74</sup> **Mollamahmutoglu / Astarlı / Baysal**, s. 252-253.

<sup>75</sup> **Doğan Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s. 23.

hizmetin kâr ya da başka bir amaçla üretilmesi arasında fark yoktur. İşyerinin amacı üretimdir yani teknik amaçtır ve bu amaç girişimcinin nihai hedefi ya da üretim sebebi değildir<sup>76</sup>. İşyeri teknik bir amaca hizmet eder ve aslında diğer unsurlar bu teknik amaca ulaşmak için işyerinde bulunur. İşyerinin teknik amacına karşılık işletmenin ekonomik bir amacı da vardır. Örneğin bir işletmeye bağlı işyeri niteliğindeki fabrikanın amacı kâr elde etmek değil ürün üretmektir yani amacı teknik bir amaçtır<sup>77</sup>. Gerçekten de işyeri hukuki kişilikten yoksun bir teknik üretim birimidir<sup>78</sup>. Bir işverenin değişik amaçlar güden birden fazla işyeri (otel ve matbaa vb.) olabilir. Buna karşın aynı mal ya da hizmeti ürettiği birden fazla işyeri de (banka şubeleri, zincir sinema salonları vb.) bulunabilir<sup>79</sup>. İşveren, işyerinde tek bir mal ya da hizmet üretim faaliyetinde bulunabileceği gibi birden fazla mal ya da hizmet veya hem mal hem hizmet üretimi işiyle de iştigal edebilir<sup>80</sup>.

- e) Organizasyon: İş Kanunu'ndaki tanımdan da anlaşılacağı üzere işyeri bir örgütlenmeyi yani organizasyonu da ifade eder. İşyeri maddi ve manevi unsurlarla birlikte işçilerin yan yana gelmesi ile değil ve fakat bir organizasyon içine sokulması yani örgütlenmesi ile oluşan bir birimdir. Bu örgütlenme yukarıda belirtildiği gibi ayrıca bir amaç için olmalıdır ki bu da mal veya hizmet üretimi amacıdır<sup>81</sup>. Bunun gibi işveren tarafından meydana getirilen organizasyonun az veya çok bir sürekliliğinin olması da gerekir<sup>82</sup>.

İş Kanunu'nda işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklenti ve araçların da işyerinden sayılacağı yukarıda ifade edilmişti. Buradan hareketle İş Kanunu'nda düzenlenen koşullar çerçevesinde

<sup>76</sup> **Doğan Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s. 24.

<sup>77</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 106.

<sup>78</sup> **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 250.

<sup>79</sup> **Ekonomi**, s.415.

<sup>80</sup> **Ekonomi** s.416.

<sup>81</sup> **Doğan Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s. 24; **Süzek**, s. 205; **Kar**, Yargısal Denetim, s. 106; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 858.

<sup>82</sup> **Süzek**, s. 205; **Akyiğit** s.56; **Demircioğlu Murat / Centel Tankut**, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 19. B., İstanbul 2016, s. 45.



bazı yerler ve hatta araçlar işyerinden sayılmıştır. Böylece işyeri, İş Kanunu'nun ilgili gördüğü yerler ve araçlarla birlikte bir bütün olarak anlaşılmaktadır. Bu şekilde işyerinin bütünü içinde hangi yer, eklenti ya da araçta çalıştıkları önem arz etmeksizin işçi iş hukuku bakımından o işyerinin işçisi olarak kabul edilir<sup>83</sup>. Gerçekten İş Kanunu düzenlemesinde asıl işin gerçekleştirildiği yer ile işyerinden sayılan yerlerin tümü birlikte tek bir işyerini oluşturur<sup>84</sup>. İş Kanunu'nda düzenlenen işyerinden sayılan yerlerde yalnızca işletmenin asıl üretim ya da hizmet faaliyeti değil ayrıca o üretim ya da hizmet ile bir şekilde ilişkili bazı uğraşlar da bulunur<sup>85</sup>.

## § 5. İŞLETME KAVRAMI

İşletme kavramı, Türk Dil Kurumu'na göre *“bir kuruluşu verimli bir duruma getirip kazanç sağlama yöntemi”* olarak tanımlanır<sup>86</sup>. Bir diğer deyişle günlük kullanımda işletme kavramı, yalnızca kazanç sağlamak adına bir yöntem olarak ifade edilir. Ticari kullanımda işletmenin unsurları ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 11/1'de, *“...esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde...”* yürütülmesi olarak belirlenmiştir. Buradaki ifade doğrudan ticaret hukukuyla ilgili olduğundan iş sözleşmesi kapsamındaki işletme tanımını oluşturmaz. İş hukukunun kaynakları arasında yer alan Anayasa, Kanun (Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlar ile Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun), kararname ve yönetmeliklerde genel-geçer bir işletme tanımı yapılmamıştır. İş Kanunu'nda işletme kavramına ilişkin bir tanıma yer almamış ancak kanunun bazı maddelerinde işletme kavramına ilişkin değerlendirmeler yapıldığı anlaşılmıştır<sup>87</sup>. Doktrinde ise işletme, *“iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için işverene ait bir veya daha fazla işyerinin bağlı olduğu organize edilmiş bir bütün”* olarak kabul edilir<sup>88</sup>.

<sup>83</sup> Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 256- 257; Akyiğit, s.59.

<sup>84</sup> Akyiğit, s.59; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 25; Süzek s. 209.

<sup>85</sup> Akyiğit, s.56.

<sup>86</sup> www.sozluk.gov.tr (20.02.2019).

<sup>87</sup> İş Kanunu'nun 2, 4, 12, 14, 18, 25, 29, 32. maddelerinde işletme kavramına yer verilmiştir.

<sup>88</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat s. 130; Süzek, s. 210; Aydın İbrahim, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Muhtevası ve Önemi, Kamu-İş, Ocak 1999, s. 196-197; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. B., İstanbul 2016, s. 126-127.

Genel olarak işletme, ekonomik bir amacın gerçekleştirilmesi için işverene ait bir ya da daha fazla işyerinin bağlı olduğu organize edilmiş bir bütündür<sup>89</sup>. İşletme, işyerinden daha geniş bir kavramı tanımlar<sup>90</sup>. Örneğin bir marketin şubeleri aynı işletmenin kapsamına giren birden fazla işyerini ifade eder. Bazen işletme tek bir işyerinden oluşabilir, örneğin bir işverenin tek bir fabrikası olması halinde işletme ve işyeri aynı çalışma yerini ifade eder. Burada fabrika hem işyeri ve hem de işletme sayıldığından üretime yönelik tarafı işyeri ve ekonomik amaç güden tarafı ise işletme sayılır<sup>91</sup>. İşyeri, işletme amacı için bir araçtır<sup>92</sup>.

İşyerini işletmeden ayıran en temel ölçüt aslında takip edilen amaçtır. İşyeri unsurları teknik bir amaç (mal ve hizmet üretimi) için bir arada değerlendirilirken, işletme ekonomik veya ideal bir amaç için birlikte kabul edilir<sup>93</sup>. Doktrinde, iş hukuku bakımından işletmenin ekonomik amaç gütmemesinin zorunlu olmadığı, ekonomik amaç dışında da işletme örgütlenmesinin kurulabileceği kabul edilir<sup>94</sup>.

İş hukuku bağlamında iş sözleşmesinin ifa edildiği yerin esnaf işletmesini aşan düzeyde gelir sağlamayı hedeflemesi veya kâr amacı gütmesi önem taşımaz. Esasen iş görme ediminin ifa edildiği yer, işyeri ile ilgili değil; işletme ile ilgilidir. İşletme, işyeri kavramını da kapsayan, bağımsız ve sürekli kuruluştur. Tüzel kişi veya gerçek bir kişi tarafından da işletilebilir. İşçinin yerine getireceği edim, işletme adına ve hesabına gerçekleşir, bir diğer deyişle işçi, işletme lehine iş görme edimini yerine getirir. İş hukukunda işletme, kâr amacı gütmek zorunda değildir. Bu nedenle dernek ve vakıflarda da tabii olarak bir işletme kurabilir. İş hukukunda işletme, işin görüldüğü ve yönetildiği birimlerin tümünü kapsar, bu kapsam işin görüldüğü tüm yerlerin “işletme” adına faaliyette bulunması sonucunu doğurur. İşletmenin kanunda tam bir tanımı yapılmamakla birlikte niteliği hakkında bir takım bilgiler verilir. İş Kanunu m. 2/3’te “*İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu*

<sup>89</sup> **Doğan Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s. 32; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 98; **Demircioğlu / Centel**, s. 48; **Akyiğit** s.63; **Akyiğit** Ercan, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Ankara 2007, s.30; **Ekonomi**, s.425.

<sup>90</sup> **Süzek**, s. 210; **Demircioğlu / Centel**, s. 48; **Ekonomi**, s. 425; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 98; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 43.

<sup>91</sup> **Süzek**, s. 210; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 98; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 43.

<sup>92</sup> **Doğan Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s. 36.

<sup>93</sup> **Doğan Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s. 35.

<sup>94</sup> **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 252; **Ekonomi**, s.425; **Doğan Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s. 35; **Süzek**, s. 210.

*kapsamında bir bütündür*” denilerek işletmenin bütünlüğü vurgulanmış ve işletme kapsamına dâhil olanlar sınırlı sayı ilkesine tabi olmaksızın belirtilmiştir. Kanun sistematığı açısından “işletme” kavramı için “işyeri” kavramı kullanılmışsa da kanun koyucunun buradaki lafzından, işyerlerinin ayrı bağımsız kuruluşlar olmadığı, işletme adına faaliyette bulunan birimler olduğu anlaşılır<sup>95</sup>.



---

<sup>95</sup> **Süzek**, s. 198-199.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

#### § 1. YÖNETİM HAKKI KAVRAMI

##### I. Tanım

İş hukuku, hukukun diğer alanlarına nazaran daha genç ve dinamik bir disiplindir. Terminoloji olarak doktrinde ve uygulamada genellikle işverenin yalnızca yönetim hakkından bahsedilmekte; buna karşın işverenin yükümlülüklerinden söz edilmemektedir. Takdir edileceği üzere işverenin, işçiye karşı iş ilişkisinden doğabilecek tüm emir ve talimatlarını kapsamlı şekilde iş sözleşmesine eklemesi mümkün değildir. Bu nedenle işverenin, işletmenin sevk ve idaresini sağlamak adına sahip olduğu yönetim hakkı, işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisinin karakterinden doğar<sup>96</sup>. İşverenin yönetim hakkı, işletmesel karar kapsamında değerlendirilen bir ifadedir. İşverenin yönetim yetkisi kapsamında aldığı her karar bir işletmesel karardır. İşverenin engelli, eski hükümlü ve terör mağdurlarını çalıştırma yükümlülüğü, ayrımcılık yasağı vb. konular işverenin yönetim görevine girmekle birlikte, takdir yetkisiyle aldığı kararlar değildir<sup>97</sup>. İşverenin yönetim hakkının tanımı doktrinde, *işverenin vereceği talimatlarla, yasa, toplu iş sözleşmesi ve iş akdine aykırı olmamak üzere, işin görülmesini (yürütümünü) ve işçilerin davranışlarını düzenleyebilme hakkı* olarak ifade edilir<sup>98</sup>.

Çalışanlar ve çalıştıranlar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi ihtiyacı hiç şüphesiz Birleşik Krallık'ta başlayan sanayi devrimi ile ortaya çıkmıştır<sup>99</sup>. Sanayi devriminin gelişimi, işletmeler için daha fazla işçi ihtiyacı doğurmuştur. Bu durum klasik çalışma ilişkilerinde, duygusal temellerde kurulan iş sözleşmelerinden farklılık oluşturmuştur<sup>100</sup>. Sanayi devrimiyle birlikte işverenler artık işçileriyle daha az görüşmeye başlamış ve aralarında yer alan duygusal ilişki yerini daha materyal ve realist bir hukuka bırakmıştır. İşçileriyle aralarındaki ilişkinin salt menfaat ilişkisine dönmesiyle işverenler daha az ücretle daha çok iş görme edimi kazanmayı amaçlamış; buna karşın, işçiler ise daha makul çalışma koşullarında daha çok ücret talebinde bulunmuşlardır.

<sup>96</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 238-239.

<sup>97</sup> Erdemir, s. 58 vd.

<sup>98</sup> Süzek, s. 86.

<sup>99</sup> Ertürk Mümin, Yönetim ve Organizasyon, İstanbul 2009, s. 2.

<sup>100</sup> Dursun Ateş Sevgi, İşverenin Yönetim Hakkı, Ankara 2019, s. 25.

Sanayi devriminin, başta Avrupa ve Amerika’da bulunan küçük işletmeleri, rekabet edemeyecek bir konuma getirmesiyle küçük işletmeler kapanmış ve işçi sayılarında da öngörülemez artışlar meydana gelmiştir. Böylesine bir ihtiyacın kendi arzını (iş hukukunu) doğurması ise beklenenden daha yavaş bir tarihsel süreç almıştır.

Sanayi devrimi başta Birleşik Krallık’ın İngiltere bölgesinde doğmasına rağmen sürecin gelişimi Kuzey Amerika’da bulunan Amerika Birleşik Devletleri’nde gerçekleşmiştir<sup>101</sup>. Sürecin gelişimiyle işçilerin yerlerini artık daha uzun süre çalışabilen ve daha az maliyetli makinelerin almasıyla, Amerika Birleşik Devletleri’nin ekonomik olarak daha gelişmiş eyaletleri olan kuzey eyaletlerinde artık kölelere ihtiyaç kalmamıştır. İşveren lobisinin kölelik taleplerinin azalmasıyla Abraham Lincoln ABD’nin artık kölelik sistemine ihtiyacı kalmadığını duyurarak köleliği kaldırmıştır. ABD’nin güney eyaletleri kuzeydekilere nazaran ekonomik olarak halen yeterli seviyede olmadıklarını, makinelerin kölelerden daha pahalı olduklarını belirterek köleliğin kalkmasına karşı çıkmışlar bu nedenle 11 güney eyaleti (sonradan sayıları 13’e çıkmıştır) konfederasyon adı altında birleşerek ABD’den bağımsızlıklarını ilan etmişlerdir. Yaşanan gerilim bir iç savaşa dönüşmüş ve güney eyaletlerinin yenilgisiyle sonuçlanmıştır. Savaş sonucunda ABD, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ile köleliğin kaldırıldığını ilan etmiştir<sup>102</sup>. Köleliğin sona ermesiyle başta siyahiler olmak üzere işçiler, işverenlere karşı bir takım haklar elde etmeye başlamıştır. Bu tarihten itibaren işverenin yönetim hakkının, çalışanlar üzerinde mutlak olmadığı tartışılmaya başlanmıştır. Gelişen sosyal-ekonomik durumlarla birlikte işverenin yönetim hakkı aşağıdaki başlıklar altında gelişme göstermiştir<sup>103</sup>.

## II. İşverenin Mutlak Yönetim Hakkı

İşverenin mutlak yönetim hakkının kabul edildiği görüş, esasen iş hukukunun ortaya çıkmasına neden olan görüştür. Bu görüşte, işverenin işletmenin sahibi olduğu, kâr ve zararına yalnız ve tek başına katlanacağı, tüm sorumluluğun onun üzerinde olmasına bağlı olarak tüm yetkinin de onda olacağını kabul eder. İşverenin iş sözleşmesi akdederken, devam ederken ve sonlandırılırken mutlak bir yetkisi vardır. Görünüşte

<sup>101</sup> Erdemir, s. 23; Dursun Ateş, s. 25;

<sup>102</sup> Bkz. American Convention on Human Rights art. 6. [www.cidh.oas.org](http://www.cidh.oas.org) (11.03.2019)

<sup>103</sup> Erdemir, s. 34-41.

idarenin tek yanlı kamu gücünden kaynaklanan bireysel ve düzenleyici işlemleri gibi bir yetkisi olan işverenin, sınırlanması veya denetlenmesi mümkün değildir. Tek ve gerçek menfaat, yalnızca işverenin ve işletmenin menfaatidir<sup>104</sup>.

Mutlak yönetim hakkı, işverene gerek iş sözleşmesini gerekse de çalışma koşullarını dilediği gibi değiştirme hakkı tanır. İşverenin daha önce işçisiyle sözleşme yapmış ve kendisini sınırlanmış olması önemli değildir. Bu nedenle kurulan iş sözleşmesi genel borçlar hukuku kurallarından ayık olarak semboliktir. Sözleşme, işverenin tek yanlı iradesiyle her zaman ileriye yönelik olarak değiştirilebilir, sonlandırılabilir. Bu dönem sözleşmelerinde ahde vefa ilkesi uygulanmamıştır. İşveren değişen çalışma şartlarını, maliyeti vb. nedenleri göstererek “işletmesel menfaat” ile iş sözleşmelerine yön verebilmektedir. 1958 yılında Dördüncü Fransız Cumhuriyeti’nin yerine Beşinci Fransız Cumhuriyeti’nin kurulmasıyla bu anlayış terk edilmeye başlanmıştır<sup>105</sup>.

İşverenin mutlak bir yönetim hakkına sahip olduğunu savunanlara göre, işçi bir bakıma yalnızca kâra katılan zarardan sorumlu olmayan komanditer bir ortakdan dahi daha fazla hak sahibi birisi olarak görülmektedir. Nitekim işletme kâr etmese dahi işçi herhalde ücrete hak kazanır. Bu halde hiçbir risk üstlenmeyen işçinin yönetim bakımından da bir hakkının olmadığı savunulmaktadır. Bir diğer ifadeyle, yönetime katılma hakkı risk temelinde değerlendirilmektedir. Riski üstlenen tarafın yönetme hakkına da sahip olacağı ifade edilmiştir. Bu görüşün önde gelen temsilcileri Fransız Maurice Hauriou ve Henri Fayol ile Amerikalı Frederick Winslow Taylor’dır<sup>106</sup>. Temsilciler arasında görüş farklılıkları bulunsa da temelde işverenin ve işletmenin menfaatlerinin mutlak olduğu bu nedenle de işletme menfaatlerin işçi menfaatlerinden önde gözetileceği konusunda fikir birliği içinde olmuşlardır.

---

<sup>104</sup> **Erdemir**, s. 35-36.

<sup>105</sup> **Erdemir**, s. 36 vd.

<sup>106</sup> **Şahin** Çağatay Edgücan, “Yönetim Düşüncesinde Sosyal Bilimlerin Araçsal Kullanımı; İ.K.Y. Örneği Üzerinden Eleştirel Bir Yaklaşım” Yönetim Üzerine – Prof. Dr. Kurthan Fisek’e Armağan, AÜSBF, 2010, s. 169.

### III. İşverenin Sınırlı Yönetim Hakkı

İnsan haklarında XX. yüzyılda yaşanan gelişmelere paralel olarak iş hukukunda da zayıf konumda bulunan işçi haklarının gelişmeye başladığı gözlemlenmiştir. Bu dönemde iş hukukunun bir özel hukuk disiplini olduğu kabul edilerek işverenin sözleşmeyle bağlı olacağına ilişkin içtihatlar gözlemlenmiştir<sup>107</sup>.

Fransız Yargıtay'ının 8.10.1987 T. "Raquin Kararı" ile iş sözleşmesinin esaslı koşullarının işverenin tek yanlı iradesiyle değiştirilemeyeceğini, bu durumun ahde vefa ilkesine aykırılık teşkil edeceğini kabul etmiştir<sup>108</sup>. İşverenin, ücreti tek yanlı iradesiyle düşürmesi hatta bu durumun yıllarca devam etmesinin işçinin zımni kabulü anlamına gelemeyeceği, sözleşmeyle kurulan bir ilişkinin ancak sözleşmeyle değiştirilebileceği ifade edilerek işçinin yıllar boyunca alamadığı ücretlerinin işverenden tahsil edilmesine karar verilmiştir. Bu karar Türkiye'de yürürlükte bulunan mevzuat açısından emsal teşkil etmektedir, nitekim Fransız Yargıtay'ı bu kararıyla değişiklikten bahsedebilmek için sözleşmenin esaslı unsurlarında bir değişiklik yapılmış olması koşulunu aramıştır.

Fransız Yargıtay'ı, Türkiye'de yürürlükte bulunan iş sözleşmesinin esaslı unsurlarının değiştirilip değiştirilmediği görüşünü 10.7.1996 T. "la Berre Kararı" ile terk etmiştir<sup>109</sup>. İş sözleşmesinin işveren tarafından tek yanlı olarak değiştirilmesinde değişikliğin esaslı olması ölçütünün görüş farklılıklarına neden olması, uygulama birliğinin kaybolması gibi nedenlerle terk edildiği ifade edilmiştir. Bu kararla birlikte, iş sözleşmesindeki –esaslı olup olmadığına bakılmaksızın- herhangi bir değişikliğin gerçekleşebilmesi için her iki tarafında onayının gerekli olduğu belirtilmiştir.

Teoride işverenin sözleşmeyle bağlı olması ve tarafların ahde vefa prensibine uygun hareket etmesi önemlidir. Bununla birlikte gelişen piyasa ekonomisi, işsizlik, kayıt dışı çalışma gibi kronikleşmiş sorunlar karşısında, nitelikli olmayan işçilerin işverenlerle istedikleri gibi bir sözleşme yapabildikleri söylenemez. Uygulamada bu

<sup>107</sup> Y.HGK. 8.10.2008 T., 2008/615 E. ve 2008/606 K., "...Davacının talep ettiği dönemin 1475 sayılı İş Kanununun uygulandığı zamana denk gelmesi ve bu dönemde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. Maddesine benzer bir hüküm bulunmaması sebebiyle yapılan değişikliğin işverenin yönetim hakkı kapsamında mütalaa edilmesi gerektiğini.." www.kazanci.com.tr (25.11.2018).

<sup>108</sup> **Erdemir**, s. 107-115.

<sup>109</sup> **Erdemir** s. 108 vd.

sözleşmeler, tip sözleşme şeklinde her işletmede matbu bir metinle hazırlanıp ve işçinin onayına sunulur. Bu durumda işveren sözleşmeyle bağlı olsalar dahi; işçi zaten istemediği bir sözleşmeyi kabul ettiğinden dolayı işvereni sınırlayamaz. İş hukukunun gelişimi içerisinde bu sorunun aşılabilmesi için, işveren gibi güçlü bir tarafın karşısında birey olarak zayıf kalan işçi yerine; örgütlenme özgürlüğü (freedom of association) ile sendikaların yer alması işçileri güçlendirir. Bu sayede vasıflı olmayan işçiler içinde lehe sözleşmelerin yapılması amaçlanır. İşçilerin dolaylı temsil aracılığıyla yönetime katılmaları, işverenin yönetim hakkını kısıtlar, işçinin işverene bağımlılığını azaltarak onun kişilik ve saygınlığını korumayı sağlar<sup>110</sup>.

## § 2. YÖNETİM HAKKININ HUKUKİ DAYANAĞI VE NİTELİĞİ

Hiyerarşik bir değerlendirme yapıldığında, iş sözleşmesinin, işverenin yönetim hakkının üstünde olduğu söylenebilir. İşveren her ne kadar yönetim hakkının dayanağını iş sözleşmesinden alsada, sözleşmede yer alan her detay işverenin yönetim hakkını sınırlar. Bir diğer deyişle, işverene yönetim hakkını verende bunu sınırlayanda temelde iş sözleşmesidir. Doktrinde çoğunluk görüşü, işverenin yönetim hakkının hukuki dayanağının iş sözleşmesi olduğu yönündedir,<sup>111</sup> bununla birlikte farklı görüşler de mevcuttur<sup>112</sup>.

İşverenin yönetim hakkının hukuki dayanağının iş sözleşmesi olduğu kabul edildiğinde özel hukuk ilişkisi gereği iş görme ediminin alacaklısı işveren borçlusuda işçi olarak kabul edilir. İş görme borcunun sebebi iş sözleşmesi olarak belirlendiğinden, işveren talimatlarının hukuki dayanağının da iş sözleşmesi olduğu varsayılır. Bu halde iş sözleşmesiyle belirlenen hususlar işverenin yönetim hakkının dışında kalır<sup>113</sup>.

İşverenin yönetim hakkının hukuki dayanağına ilişkin kaynaklar ise, iş hukukunun genel ve özel kaynaklarıdır. Bununla birlikte mevzuatta yedek hukuk kuralı ola-

<sup>110</sup> **Süzek** Sarper, İş Hukukunda Katılım, Coşkun Kırca'ya Armağan, İstanbul 1995, s. 166 (İş Hukukunda Katılım).

<sup>111</sup> **Süzek**, s. 86; **Başbuğ** Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Ankara 2008, s. 5 vd.; **Başterzi**, 31; **Doğan Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s. 97.

<sup>112</sup> Farklı görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Dursun Ateş**, s. 36-48.

<sup>113</sup> **Süzek**, s 86-89.



rak belirlenen ve iş sözleşmesinde ilgili hususun işverenin takdirinde olduğunun belirtildiği durumlarda yedek hukuk kuralı yerine işveren talimatlarının esas alınacağı kanısındayız.

### § 3. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ KAPSAMI

İşverenin yönetim hakkı, işyerindeki genel ve özel talimatlar ile işyeri uygulama ve iç yönetmeliklerini kapsayan bir bütündür. Doktrinde işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatların, yasa, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırı olmamak üzere işin görülmesini ve işçilerin davranışlarının düzenlenebilmesi kapsamında olabileceği kabul edilir<sup>114</sup>. İşveren yönetim hakkıyla birlikte, işyerinin düzenini sağladığı gibi işçiyi gözetme borcunu da yerine getirir. Bu bakımdan işyerinin düzenin sağlanması ve işçinin gözetilmesi işveren için bir hak olduğu gibi aynı zamanda bir yükümlülük olduğu kanısındayız.

Sanayi devriminden sonraki dönemde, kabul edilen işverenin mutlak yönetim hakkı terk edilmiş ve işverenin yetkileri sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamalar başlarda iş sözleşmeleriyle ortaya çıkmışsa da daha sonra örgütlenme özgürlüğüyle toplu iş sözleşmelerinde görülmeye başlanmıştır. İşveren yönetim hakkını, girişim hürriyeti ve iş sözleşmesinden alırken; bunların sınırı mevzuat ve bireysel ile toplu iş sözleşmelerinde belirlenir. Nitekim işverene bu yetkiyi kullanma hakkı veren hukuki dayanak aynı zamanda kullanılacak yetkinin sınırını da belirler.

İş hukukunun gelişimine paralel olarak işverenin yönetim hakkı da tarihsel süreç içerisinde gelişim göstermiştir. İşverenin yönetim hakkının Anayasal dayanağı, sözleşme ve girişim hürriyetidir. İşverenin bu özgürlüğü, ona serbest bir faaliyet içerisinde olma ve kâr amacı güdebilme imkânı sağlar. Buna bağlı olarak işveren, faaliyetleri gerçekleştirebileceği işyerini yönetebilir ve düzenleme yapabilir. İşverene bağlı olarak çalışan işçiler işverenin koyduğu kurallara uymalıdır. Nitekim işçinin işin görülmesi sırasında elde edilen hak ve borçlar işverene aittir. Bu durum işverene, işyeri düzenini sağlama hak ve görevini verir<sup>115</sup>.

<sup>114</sup> **Taşkent Savaş**, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s. 9-11; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 167; **Süzek**, s. 86.

<sup>115</sup> **Başbuğ**, İşverenin Yönetim Hakkı, s.2.

İşverenin yönetim hakkının kapsamının belirlenmesinde işçi ile işverenin menfaat dengesinin iyi gözlemlenmesi gerekir. İşverenin kimi talimatlarının, işçinin özel yaşamına müdahale oluşturması veya işletmenin menfaatlerini gözetmemesi gibi tartışmalara yol açmaması adına bu hak doktrinde sistematik iki başlık altında değerlendirilir. İşçinin işverene karşı temel borcu, işgörme taahhüdünden doğan itaat borcudur. Bu borcun yerine getirilmemesi durumunda işveren, verilen görevin yapılmamasından dolayı iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bununla birlikte işverenin her talimatının yerine getirilmemesinin işçi bakımından haklı fesih oluşturması hakkaniyete aykırı bir durum teşkil eder ve işyerinde totaliter bir yönetim oluşmasına neden olur. Açıklanan nedenle, işverenin iş görme borcu kapsamında kalmayan ve işyerinin düzenine ilişkin talimatlara aykırı davranılması itaat değil; sadakat borcuna aykırı bir davranış olarak kabul edilir<sup>116</sup>.

İşverenin yönetim hakkının sınırlarını iş sözleşmesinde belirlemek esasen pek kolay değildir. Nitekim işverenin yönetim hakkı kapsamındaki işin görülmesi ile işyeri düzenine ilişkin tüm konular iş sözleşmesinde belirlenemez. Bununla birlikte doktrinde yönetim hakkının kapsamının, Anayasa, Kanun, Yönetmelik ile toplu ve bireysel iş sözleşmesinde belirlenmeyen hususlarda da olabileceği; çünkü bu normlarda belirlenmeyen durumlarında yönetim hakkı kapsamında kalabileceği kabul edilir<sup>117</sup>. Bu durum aynı zamanda, işverenin yönetim hakkı kapsamındaki talimatlarının hiyerarşik olarak, Anayasa, kanun, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik ile toplu ve bireysel iş sözleşmelerinin altında yer aldığı anlamına gelir<sup>118</sup>.

Uygulamada görüldüğü üzere vasıflı olmayan işçilerin iş sözleşmeleri kısa bir metinle düzenlenir ve iş tanımları da mümkün olduğunca geniş tutulur. Sözleşmeyi hazırlayan işverenin böyle bir yol izlemesinin sebebi, çerçeve nitelikteki iş tanımının detaylarını yönetim hakkıyla doldurabilmesine dayanır. Bu nedenle işveren sözleş-

---

<sup>116</sup> **Süzek**, s. 89-90.

<sup>117</sup> **Taşkent**, s. 36-37; **Süzek**, s. 86; **Soyer** M. Polat, *İşçinin İş Görme Borcu*, İzmir 1979, s. 48-50.

<sup>118</sup> **Süzek**, s. 93.

mede iş tanımını netleştirdikçe kendisi de bu tanımla bağlı kılar. Doktrinde de iş tanımının çerçeve nitelikte belirlenmesi durumunda, içeriğinin işverenin yönetim hakkıyla belirleneceği ifade edilir<sup>119</sup>.

Uygulamada sözleşme metinlerinin neredeyse tamamının işverenler tarafından hazırlandığı dikkate alındığında,<sup>120</sup> işverenin iş tanımını mümkün olduğunca geniş tutmasının ve işçinin bu tanıma müdahale edememesinin hakkaniyete aykırı olduğu düşünülebilir. Bir diğer deyişle, sözleşmeyi hazırlayan işveren tarafı, kendi oluşturduğu boşluk ve yoruma açık ifadelerden fayda sağlar. 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'yla "Genel İşlem Koşulları" yürürlüğe girmiştir. Bir sözleşme metninde yer alan hükümlerin genel işlem koşulu sayılabilmesi için, bu hükümlerin ilerde çok sayıda tarafça kabul edilmesinin amaçlanması ve tek yanlı olarak hazırlanması gerekir. TBK m. 23'te genel işlem koşulları olarak kabul edilen hükümlerin açık ve anlaşılır olması veya birden çok anlama gelmesi durumunda, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanacağı belirtilmiştir. Esasen bu hüküm, tarafların eşit olmadığı özel hukuk sözleşmelerinde zayıf tarafta olan kişiyi sözleşmenin güçlü tarafında olan kişiye karşı koruma amacıyla getirilmiştir. Bu hükmün İş Hukuku'nda kabul edilmesi halinde, işverenin yönetim hakkı kavramı geçerliliğini yitirecek ve yönetim hakkı ancak kanunda veya sözleşmede açıkça belirtilen haklar için geçerli olacaktır. Bir diğer deyişle, işverenin sözleşmede belirlediği boşlukları yönetim hakkıyla doldurması gibi bir durum söz konusu olamayacaktır. Açıklanan nedenle genel nitelikteki bu hükmün özel niteliği itibarıyla İş Hukukunda mutlak olarak uygulanmasının mümkün olmadığı kanısındayız.

Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzeyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşullarını içeren bir sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır (TBK m. 24). Bu hükümle birlikte kanun koyucu, sözleşmenin güçlü tarafını oluşturan düzenleyenin koyduğu bu tür kayıtların "yazılmamış sayılacağını" kabul ederek yok hükmünde olduğunu belirtmiştir. Doktrinde bir kısım

<sup>119</sup> **Süzek**, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 225.

<sup>120</sup> **Süzek Sarper**, Tip İş Akitlerinin ve İç Yönetmeliklerin Kurulma Koşulları ve Denetimi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, C. I, Ankara 2016, s. 461 (Tip İş Akitleri).

yazarlar tarafından da TBK hükümlerinin İş Hukuku'nda da uygulanması gerektiği savunulur<sup>121</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus, tarafların arasında bir hiyerarşik bir yapı olması gerekliliğinden ziyade; metinlerin genel işlem koşulu niteliği taşımasıdır. Bir diğer deyişle, taraflarca kabul edilen metin genel işlem koşulu niteliğinde değilse tarafların konumlarına ve hiyerarşik yapılarına bakılmaz. İş Hukuku bakımından bu hükmün değerlendirilmesinde, işverenin matbu bir ifadeyle tüm iş sözleşmelerine bu kaydı eklemesi halinde, işverenin saklı tuttuğu bu yetki yazılmamış sayılır. Buna karşın işveren her iş sözleşmesine değil ancak; taraflarca tartışılarak ve müzakere edilerek koşulların belirlendiği ve buna ilişkin kayıtların sözleşme metnine eklendiği durumlarda değiştirme hakkını kullanabilir<sup>122</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu eski tarihli vermiş olduğu bir kararında, işverenin tek yanlı değişiklik hakkını saklı tuttuğu kayıtların geçerli olduğuna, ancak hakkaniyet gereğince belirli bir denetime tabi tutulmasına karar vermiştir<sup>123</sup>. Sözleşmedeki değişiklik hakkının kullanılabilmesi için, kapsamın çalışmanın esaslı koşullarına müdahale etmemesi kanısındayız. Aksi durum, İşK. m. 22'de düzenlenen, "*değişiklik teklifinden sonra gerekli olan işçinin yazılı onayı*" düzenlemesini etkisizleştirir. Bu nedenle değişiklik kaydı kanımızca ancak iş ilişkisinin esaslı unsurlarını değiştirmedeği sürece kullanılabilir. Yargıtay, değişiklik kaydı yetkisine dayanılarak alınan kararların dürüstlük<sup>124</sup> ve hakkaniyet<sup>125</sup> kurallarına uygun olması gerektiği görüşündedir. Yüksek Mahkemenin bu görüşüne katılmakla birlikte, belirtilen kararda işçinin çalıştığı yerin değiştirilerek farklı bir şehre gönderilmesi hususu iş ilişkisinin esaslı değişikliğine ilişkin olduğu değerlendirilebilir. Açıklanan nedenle, değişiklik kaydına ilişkin sözleşme hükmünün genel kurallara uygunluğunun yanında ayrıca İşK. m. 22 kapsamında da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hükümle getirilmek istenen amaçlardan

<sup>121</sup> **Süzek Sarper**, Yeni Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, SİHD., S. 24, Aralık 2011, s. 8.

<sup>122</sup> **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 162; **Süzek**, s. 70 vd.

<sup>123</sup> Y.HGK. 11.10.2006 T., 2006/9-613 E. ve 2006/644 K.

<sup>124</sup> Y.9.HD., 5.5.2008 T., 2007/33545 E. ve 2008/11277 K., "*...Hizmet sözleşmesinin 3. maddesinde, işverenin işçiyi Türkiye'nin herhangi bir yerinde görevlendirebilme yetkisinin bulunduğu ancak davacı işçinin evlenecek olduğunun işveren yetkililerince bilindiği anlaşılmaktadır. İşverenin yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işyeri değişikliği ile karar alırken dürüstlük kurallarına uymalıdır...*" www.kazanci.com.tr (3.4.2018).

<sup>125</sup> Y.9.HD. 25.3.2010 T., 2008/22933 E. ve 2010/7945 K., "*...İşyeri değişikliği sözleşmesinde nakil yetkisi bulunsa dahi, davacı işçinin işyerinin sık sık değiştirilmesi, nesnel neden sayılamaz, hakkaniyete uygun kabul edilemez. İşverenin bu davranışı Medeni Kanun'un 2. maddesine aykırıdır...*" www.kazanci.com.tr (3.4.2018).

biri de, işçinin iş sözleşmesi ile önceden vermiş olduğu onaylardan ziyade; iş ilişkisinin devamı sırasında gelişen olgulara göre işletmesel kararın yeni bir onay kapsamında değerlendirilmesini sağlamaktır. Aksi düşüncenin kabulü halinde, sözleşmeye eklenecek tek bir madde ile İşK. m. 22 kapsamında işçiye tanınan haklar tümüyle ortadan kaldırılarak kanun hükmünün uygulanması engellenebilir. İşK. m. 22 hükümlerinin tamamının yedek veya tamamlayıcı hüküm olmadığı da gözetildiğinde, maddenin uygulamasının sözleşme hükümleriyle ortadan kaldırılamayacağı da öngörülebilir. İşbu nedenle değişiklik kaydı hakkının yalnızca iş ilişkisinin esaslı olmayan unsurlarında uygulanabileceği kanısındayız<sup>126</sup>.

Özel hukuk ilişkilerini kamu hukukundan ayıran temel hususlardan biri de taraflar arasındaki eşitliktir. Kural olarak özel hukukta, devletin bir müdahalesi olmaksızın, eşit olan taraflar arasında bir hukuki ilişki kurulur. Buna karşın bu kural mutlak olmayıp Tüketici ve İş Hukuku gibi disiplinlerde eşit olmayanlar arasında da bir özel hukuk ilişkisi kurulabilir. Tüketici Hukukunda taraflar eşit olmasa da aralarında hiyerarşik bir ilişki yoktur. Buna karşın İş Hukukunda taraflar eşit olmadığı gibi aralarında sözleşmeyle bir hiyerarşi ilişkisi de kurulur<sup>127</sup>. Oluşan bu hiyerarşik yapı diğer hukuk disiplinlerinden farklı olarak ortaya çıkar. Zayıf ve hiyerarşik olarak alt konumda bulunan işçi güçlü ve hiyerarşik olarak üst konumda olan işverenin talimatlarına uyma borcu altına girer.

Girişim, kelime anlamı itibariyle bir işe girişme, teşebbüs olarak tanımlanır<sup>128</sup>. Buna göre, bir işe girişme, teşebbüs etme amacıyla sözleşme kurulması girişim hürriyetini ifade eder. Bir diğer deyişle, girişim hürriyetinin Anayasadaki yansıması sözleşme hürriyetidir. Sözleşme hürriyeti, sözleşme yapıp-yapmama ile sözleşmenin tarafını, içeriğini ve şeklini belirlemeyi kapsar. Sözleşme ve girişim hürriyeti genel olarak serbest piyasanın kabul edildiği liberal ekonomilerde görülür<sup>129</sup>.

<sup>126</sup> Öğretideki aksi görüşler için bkz. **Alp** Mustafa, İş Sözleşmesinde Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi, SİHD., S. 3 İstanbul 2006 s. 49-65.

<sup>127</sup> **Erdemir**, s. 48-49.

<sup>128</sup> Bkz. www.tdk.gov.tr “girişim” (04.04.2017).

<sup>129</sup> **Başpınar** Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, s. 13; **Baştuğ** İrfan, Borçlar Hukuku, Manisa 1984, s. 38.

İşveren girişim ve sözleşme hürriyetiyle, -kural olarak- işçiyle sözleşme yapma yapmama ayrıca sözleşmenin tarafı olan işçiyi, iş sözleşmesinin konusunu ve sözleşmenin şeklini belirleme hakkına sahiptir. Bu temel kurallar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirildiğinden, tabii olarak işçinin de onayına bağlıdır. İşçinin onayının bulunmaması halinde işverenin belirtilen konudaki tek yanlı kararları geçerli değildir<sup>130</sup>.

İşçi ile işveren arasında geçerli bir iş sözleşmesinin kurulması halinde işverenin genel ve özel talimatları artık işçinin onayına tabi değildir. Nitekim iş sözleşmesinin kurulmasından sonra işveren, talimat yetkisini iş sözleşmesinden alır. Bu nedenle işçi taahhüt etmiş olduğu iş görme edimini bağlılık kuralı gereğince işverenin talimatlarına uygun şekilde ifa eder. İşçi, sözleşmenin akdedilmesinden sonra işverenin sözleşme kapsamındaki talimatlarını yerine getirmek zorundadır<sup>131</sup>. Bu talimatlar işverenin girişim hürriyeti kapsamında değerlendirilir.

Girişim hürriyetinin açık bir tanımı mevzuatta yapılmadığından bu boşluk doktrin ve yargı kararları tarafından doldurulur. Yargı kararlarında girişim hürriyetinin genel bir özgürlük olduğu, sınırları kanun veya sözleşme ile belirlenmediği sürece denetime tabi olmayacağı ifade edilir<sup>132</sup>. Bu nedenle bir temel hak olan girişim hürriyetinde, kural özgürlük; istisna ise kısıtlamadır. O halde işverenin doğrudan sözleşme hürriyeti kapsamında olan sözleşme yapma ile sözleşmenin tarafını, içeriğini ve şeklini belirleme hakkı kural olarak vardır ve bu hak ancak sözleşme ve kanunda yer alan istisnalar

<sup>130</sup> **Dursun Ateş**, s. 298-308.

<sup>131</sup> **Süzek**, s. 353-354; **Sümer**, s. 74.

<sup>132</sup> Y.9.HD. 16.06.2014 T., 2014/17393 E. ve 2014/19400 K., "...Diğer taraftan girişim özgürlüğü kapsamında serbestçe işletmesel karar alan, bu işletmesel kararı şekil açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi, esas yönünden ise aynı yasanın 18, 20, 21 ve 22. maddeleri uyarınca yukarıda açıklanan ilkeler kapsamında denetime tabi tutulan işverenin, ileri sürülmediği veya taraflar arasında bu konuda ayrıca bir düzenleme bulunmadığı sürece işgücü fazlalığı nedeni ile işten çıkarılacak işçilerin seçiminde bir kritere tabi tutulması yasal olmayacaktır. İşten çıkarılacak işçilerin seçiminde taraflar arasında bir bireysel veya toplu, ya da sözleşme eki iç yönetmelik hükmü var ise, işverenin bu hükümlere uyup uymadığı, keza işveren hiçbir iddia ve sözleşme hükmü olmadan çıkarılan işçilerin seçiminde bazı kriterleri dikkate aldığını, örneğin emekliliği gelenleri veya performansı yetersiz olanları seçtiğini savunmuş ise, bu savunması tutarlılık denetimi kapsamında denetime tabi tutulmalıdır. Feshin geçersizliğini iddia eden işçi, işverenin kendisini işten çıkarırken, keyfi olarak davrandığını, kendisinin seçilmemesi gerektiğini ileri sürerse, bu iddiası da keyfilik denetimi kapsamında incelenmelidir..." www.kararara.com (04.04.2017).

ile sınırlanabilir. İşverenin genel ve özel talimatları ise girişim ve sözleşme hürriyetinin dolaylı bir sonucu olduğundan bu hak da aynı hükümlere tabidir.

İşverenin görev ve yükümlülükleri ile takdir yetkisi olmaksızın verdiği kararlar girişim hürriyeti kapsamında değerlendirilmez; ancak bu durum kararın işletmesel bir karar olma özelliğini değiştirmez. Yargıtay’da “*bağlı işveren kararı*” niteliğinde olan işletmesel kararları girişim hürriyeti kapsamında değerlendirmemektedir<sup>133</sup>.

İşçi ile işveren arasında akdedilen iş sözleşmesinin sınırları temelde kanunda belirlenmiştir. İş Hukukunda yer alan emredici hükümler nispi ve emredici olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak emredici hükümlerin aksi hiçbir şekilde kararlaştırılamazken; nispi emredici hükümlerin işçi lehine kararlaştırılabilmesi mümkündür. Taraflar, işçi lehine olup olmadığına bakılmaksızın- kanunda belirlenen mutlak emredici hükümlere aykırı bir hükmü sözleşmede kararlaştıramazlar, aksi bir durum kesin hükümsüzlük nedeniyle geçersiz kabul edilir. Örneğin, grev ve lokavt süresince işverenin ücret ve sosyal yardım ödeme yükümlülüğü yoktur buna karşın işveren böyle bir yükümlülüğü olmadığı halde işçisine ödeme yapamaz nitekim bu husus emredici hükme aykırıdır<sup>134</sup>. Bir diğer deyişle, işverenin yükümlü olmadığı ancak işçi lehine olan bir işi yapması da yasaklanmıştır.

İş Kanunu’nda düzenlenen emredici hükümler genellikle nispi emredici hükümlerdir<sup>135</sup>. Bir diğer deyişle İş Kanunu’nda düzenlenen sınırlamaların çoğu işçi lehine genişletilebilir veya esnetilebilir. Yargıtay, yakın tarihli verdiği bir kararında ise İş Kanunu’nda işçi lehine düzenlenen hakların tamamının nispi emredici olduğunu,

<sup>133</sup> Y.7.HD. 05.03.2015 T., 2014/20106 E. ve 2015/3610 K., “...İş hacminde daralma nedeni ile işçi çıkarılması kararı bağlı işveren kararı, bu nedenle yardımcı hizmetlerin alt işverene verilmesi nedeni ile bu hizmetlerde çalışan işçilerin işten çıkartılması kurucu bir işveren karardır. Kurucu işveren kararı yasal temelini sözleşme ve işverenin girişim özgürlüğünde bulur. Bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen ekonomik nedenler araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı somut olarak açıklığa kavuşturulmalıdır...” www.kararara.com (04.04.2017).

<sup>134</sup> RG. 7.11.2012/28460. 6356 S. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 67(3), “Grev ve lokavt süresince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ve sosyal yardımlar ödenemez, bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine bunların aksine hüküm konulamaz.”

<sup>135</sup> Sümer, s. 7-8; Çelik / Canikoğlu / Canbolat, s. 22 vd.

bunların iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle işçi aleyhine değiştirilemeyeceğini belirtmiştir<sup>136</sup>.

İş hukukundaki düzenlemelerin tamamının emredici olduğunu söylemek güçtür. Tüm hukuk disiplinlerinde olduğu gibi iş mevzuatında da emredici hükümlerin yanında yedek ve tamamlayıcı hukuk kuralları da yer alır. Bu halde kanunda açıkça aksinin kararlaştırılabileceğinin belirtildiği veya ilgili konuda kanunda bir düzenleme yapılmadığı durumlarda bir emredici hukuk kuralından söz etmek mümkün değildir. Emredici hukuk kurallarının bulunmadığı durumlarda sözleşme hürriyeti çerçevesinde işçi ve işveren dilediği hükümleri sözleşme metnine ekleyebilir. Bu nedenle İş Kanunu'nda işçi lehine belirlenen hakların tamamının nispi emredici kabul edildiği, mutlak emredici ve yedek ile tamamlayıcı hukuk kurallarının İş Kanunu'nda yer almadığına ilişkin Yargıtay kararına katılmıyoruz. Örneğin, İşK. m. 63/1'de düzenlenen çalışma sürelerinin aksinin kararlaştırılmadığı sürece çalışma günlerine eşit bölünmesi kuralı birer yedek hukuk kuralıdır ve işçi lehine olsun veya olmasın aksinin kararlaştırılması mümkündür<sup>137</sup>.

Kanunda belirtildiği üzere, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar, fazla çalışma kabul edilir. İşçinin fazla çalışma yapması üzerine, kendisine fazla çalışma ücreti ödenir. Buna karşın işçi ve işveren bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle -ücretin asgari ücretten fazla belirlenmiş olması kaydıyla- fazla çalışma ücretinin sözleşmede belirlenen ücrete dâhil olduğunu kabul edebilirler. İşveren, fazla mesai ücretine ilişkin miktarı ücretle birlikte ödemeyi kabul ettiğinden dolayı, kendisine fazla çalışma yaptırmak için geniş bir işletmesel karar alma yetkisi tanınmış olur. İşçi açısından ise bu durum

<sup>136</sup> Y.9.HD. 6.8.2015 T., 2015/5470 E. ve 2015/20861 K., "...Ayrıca mahkemece davalı idare ile davacının üyesi bulunduğu sendika arasında imzalanan 26.10.2000 tarihli protokole atıf yapılmış ise de Toplu İş Sözleşmesi ile ancak İş Kanununda işçilere tanınmış hakların işçi lehine genişletilebileceği, aksine düzenlemelerin geçerlilik taşımayacağı unutulmamalıdır. Bu sebeple işçi aleyhine sonuç doğuran protokole geçerlilik tanınması mümkün değildir. Yine Borçlar Hukukuna genel ilkeleri itibarıyla bağlı olmasına karşın ondan ayrılarak bir alt (özel) hukuk dalı olarak İş Hukukunun ortaya çıkışının temel sebebi; yapıları itibarıyla eşit olmayan taraflar arasındaki hukuki ilişkileri düzenliyor olmasıdır. Bu sebeple işverene bağımlı ve ekonomik geleceği işverene bağlı olarak çalışan işçinin kadroya alındığı tarihten sonra mevcut uygulamayı zımnen kabul etmiş olduğu varsayılmaz. Keza hak arama özgürlüğü Anayasal teminat altında olup bu hakkı kullanma zamanı hak sahibi aleyhine değerlendirilemez..." www.yargitay.gov.tr (24.3.2018).

<sup>137</sup> Süzek, s. 804 vd.; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 631-610; Sümer, s. 127 vd.



çalışma hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğurur, nitekim işçinin fazla çalışma yapmak istememesi durumunda almış olduğu ücreti kısmen iade etmesi gibi bir durum söz konusu olabileceğinden ötürü bu çalışmadan kaçınmaz. Açıklanan nedenle iş sözleşmesine fazla çalışma ücretinin sözleşmeyle belirlenen ücrete dâhil olduğunun kararlaştırılması durumunda işveren, haftalık çalışma saatinin üzerinde çalışma yapılmasını ek bir ödeme yapmadan işçiden isteyebilir. Buna karşın, İşK. m. 41/8’de, fazla çalışma süresinin yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı düzenlendiğinden, belirlenen süreden fazla bir çalışma yapılamaz. İşbu nedenle Yargıtay’da isabetli olarak fazla çalışma ücretinin sözleşme ücretine dâhil olduğunun kararlaştırıldığı durumlarda dahi yılda en fazla ikiyüzyetmiş veya günlük onbir saatlik fazla çalışmanın sözleşmeye dâhil edilebileceğini kabul eder<sup>138</sup>. Belirtilen sürelerin aşılması durumunda işçiye sözleşmeyle belirlenen ücrete ek olarak fazla çalışma ücreti ödenir<sup>139</sup>.

Kural olarak tüm özel hukuk ilişkilerinde ahde vefa prensibi asıldır<sup>140</sup>. Bu nedenle taraflar birbirlerine taahhüt ettikleri edimleri sözleşme süresince yerine getirmelidirler. Buna karşın iş ilişkisi gibi sürekli edim doğuran sözleşmelerde, taraflarca söz-

<sup>138</sup> Y.9.HD. 9.10.2017 T., 2017/40256 E., 2017/21229 K., “...İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, yıllık ikiyüzyetmiş saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.

*Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı yasada emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.*

*Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir.*

*Sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat veya daha az çalışması gereken işler hakkında yönetmeliğin 4. maddesine göre, günde yedibuçuk saat çalışması gereken işlerde çalışan işçinin, yedibuçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedibuçuk saatten az çalışması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5 inci maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık kırkbeş saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur.*

*Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanununun 41. maddesindeki, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir...” www.yargitay.gov.tr (24.3.2018).*

<sup>139</sup> Y.9.HD. 18.11.2008 T., 2007/32717 E., 2008/31210 K., “...Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir...” www.yargitay.gov.tr (24.3.2018).

<sup>140</sup> **Kılıçoğlu** Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 22. B., s. 212 vd.

leşmeye ilişkin bir süre belirlenmemiş olabilir. Böylesine bir durumda, taraflardan birisinin ölmesi, iflası, kısıtlanması gibi sebeplerin gerçekleşmesine kadar sözleşmenin yürürlükte kalmasının beklenmesi hakkaniyetle bağdaşmayabilir. Açıklanan nedenle vekâlet sözleşmelerindeki kadar hızlı ve kesin olmasa da iş sözleşmelerinde de, sözleşmenin sona ermesi sözleşmede yer almasa da belirli koşulların gerçekleşmesiyle mümkündür. İş ilişkilerinde tarafların tek yükümlülüklerinin ücret ödeme ve işgörmeye olduğunu söylenemez, nitekim işverenin işçiyi gözetme borcu ile işçinin sadakat borcu bu ilişkiyi daha karmaşık bir boyuta getirir. Bu sözleşmelerde tarafların tek beklentisinin vekâlet sözleşmesi veya türleriyle kıyaslanması her zaman sağlıklı sonuç veremeyebilir, bu nedenle bağımlılık unsuru da göz önüne alınarak bu ilişkinin özel bir şekilde değerlendirilmesi gereklidir. Açıklanan nedenle İşK. m. 15'te taraflara sözleşmeye "deneme kaydı" koyma yetkisi tanınmıştır<sup>141</sup>.

Kanunda "Deneme Süreli İş Sözleşmesi" olarak tanımlanan bu kaydı koyma yetkisi, bir iş sözleşmesi türü olarak tanımlanmıştır. Esasen uygulamada hemen her sözleşmede yer alan bu kayıt bir sözleşme türü değil; yalnızca taraflara herhangi bir yaptırıma uğramaksızın sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı veren bir yetkidir<sup>142</sup>. Bu kayıt ayrı ve bağımsız bir sözleşmeyle düzenlenmez, asıl sözleşmeye bir madde olarak eklenir<sup>143</sup>. Bu kayda ilişkin hak kanunda belirlenen sürenin geçmesiyle de kendiliğinden sona erer; izah edilen sebeple deneme kaydı ayrı ve bağımsız bir sözleşme türü değildir. İşbu nedenle bu kaydın bir sözleşme türü olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanısındayız.

İş sözleşmelerinin, işverenin alacağı bir işletmesel kararla sona erdirilebilmesi için gerekli koşullar yukarıda belirtilmişti. Buna karşın tarafların iş sözleşmesine ekleyebilecekleri bir madde ile işçinin fiilen işe başladığı tarihten itibaren 60 gün süreyle, bu hükümlere riayet etmeksizin ve ileriye yönelik bir yükümlülük doğurmaksızın iş sözleşmesi sona erdirilebilir. Taraflarca deneme kaydının geçerli olduğu sürenin 60 gün olacağı kanunda belirtilmiş ve işbu sürenin ancak toplu iş sözleşmesiyle uzatıla-

<sup>141</sup> Sümer, s. 47; Süzek, s. 267-270; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 204-206.

<sup>142</sup> Centel, s. 98; Bozkurt Gümrükçüoğlu Yeliz, Deneme Süreli İş Sözleşmeleri, İKÜHFD, 2012, s. 47-84.

<sup>143</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 205.

bileceği ifade edilmiştir. Öğretide de bu sürenin emredici hüküm olduğu kabul edilir<sup>144</sup>. Bu halde işveren, herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve bir yaptırımla karşılaşmaksızın alacağı bir işletmesel kararla deneme süresi içinde iş ilişkisini sona erdirebilir.

Tarafların eşit olmadığı özel hukuk disiplinlerine ilişkin hazırlanan pek çok sözleşmede, sözleşmeyi düzenleyen tarafın sözleşmede yer alan her bir hükmü değiştirme hakkının saklı olduğuna ilişkin kayıt koyabilmektedir. Sözleşme yapılmasının temel amaçları, tarafların sözleşme yapma iradelerinin ortaya koyulması ve buna ilişkin koşullarda anlaşılmasından ibarettir. Esasen burada sözleşmenin yapılmasının temel iki amacından birisinin sakatlandığı görülür. Sözleşmede yer alan kayıtların tek yanlı değiştirilmesi yetkisi ile işverenin yönetim hakkı kavramının farkına değinmek gerekir. Bireysel ve toplu iş sözleşmesi hiyerarşik yapı itibariyle işverenin talimatlarının üstünde gelir. Bu halde yönetim yetkisini hâlihazırda sözleşmeden alan işveren bu yönetim yetkisiyle hiyerarşik olarak üst olan kuralı değiştiremez. İşbu nedenle böyle bir kayıt sözleşmede yer alsa dahi bu durum işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmez. Bu tür bir kaydın bulunduğu sözleşmelerde, taraflardan birisi dilediği gibi sözleşme hükümlerini değiştirebilir ve karşı tarafın onayına hatta görüşüne dahi başvurmaya gerek görmeyebilir. Uygulamada bu durumun neden olduğu sonuçları değerlendiren kanun koyucu yeni Türk Borçlar Kanunu ile birlikte bu soruna ilişkin önleyici hükümler getirmiştir<sup>145</sup>. Kanunun yürürlük tarihinden önceki içtihatlarında Yargıtay bu tür kayıtların geçerli olduğunu ve işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğunu kabul etmekteydi<sup>146</sup>.

İş ilişkilerinin niteliği gereği kanun sistematığının temelinde işçinin korunması ilkesi vardır<sup>147</sup>. Bu nedenle hak ve borçlar genellikle işçi bakımından değerlendirilir. Buna karşın genel ve özel kanunlarda işverene tanınan pek çok hak bulunur.

İşverenin en temel hakkı, TBK m. 399'da düzenlenen yönetim hakkıdır. İşveren bu hakla işletmesine ilişkin gerekli kararları alabilir, işçilerine genel ve özel talimatlar

---

<sup>144</sup> **Sümer**, s. 47-48.

<sup>145</sup> **Süzek**, s. 686-687.

<sup>146</sup> Y.9.HD. 27.12.2004 T., 20848/29320; Y.22.HD. 17.10.2011 T., 6599/2933 www.kazanci.com.tr (26.11.2018).

<sup>147</sup> **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 22.

verebilir. İş ilişkisinin niteliği gereği doğasından gelen bu hak çerçevesinde diğer haklar şekillenir. Doktrinde işverenin yönetim hakkına ilişkin kapsamın tarihsel süreç içerisinde işçi lehine eğilim gösterdiği ve işveren açısından sınırlandırıldığı kabul edilir. Buna karşın genel eğilim yönetim hakkının sınırlandırılması yönünde de olsa, iş ilişkisinin niteliği gereğince daralarak işverenin yönetim hakkının varlığının devam edeceği kabul edilir<sup>148</sup>.

## I. İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçiler Yönünden

İşletmede işverenin alabileceği en önemli ve tartışmalı karar işletmesel bir saikle alınan “fesih” kararıdır. Kural olarak otuz veya daha fazla kişinin çalıştığı işletmelerde altı ay veya daha fazla kıdemi bulunan işçi, iş güvencesi hakkına sahiptir (İŞK. m. 18). Bu hak, işverenin işletmesel bir saikle fesih kararı alması hakkını önemli ölçüde sınırlar. İş güvencesi hükümlerinin uygulanmadığı -otuzdan az işçinin çalıştığı veya işçinin kıdeminin yeterli olmadığı koşullarda ya da işveren vekili hükümlerinin uygulandığı hallerde- uyuşmazlıklarda işveren bir sebep göstermeksizin işçinin iş sözleşmesini sona erdirebilir<sup>149</sup>. Burada işveren kıdem ve ihbar önellerine ilişkin hükümlere riayet etmek kaydıyla ve bir nedene ihtiyaç duymaz.

Kıdem ve ihbar önellerine ilişkin hükümlere riayet edilmemesinin fesih kararını geçersiz kılmadığına da dikkat edilmelidir. Bir diğer deyişle, işveren kıdem ve ihbar önellerine ilişkin hükümlere riayet etmese veya bunlara ilişkin tazminatları ödemesi dahi yapılan fesih beyanı geçerli kabul edilir ve muhatabına ulaştığı anda sonuç doğurur. İşveren burada bir fesih “hakkına” sahiptir. Bu yetkinin bir hak olduğunu söylemek mümkündür. Zira işverenin bu yetkisini kullanmak için bir nedene ihtiyacı olması ve bu yetkinin sınırlarının genel sınırlama olan hakkın kötüye kullanılmaması olarak belirlenmesi bu yetkinin hak niteliğinde değerlendirilebilmesini sağlar<sup>150</sup>. Elbette ki işverenin bu yetkisi de sınırsız değildir; genel hükümler gereğince belirlenen hiçbir hak kötüye kullanılmayacağı kuralı, işverenin fesih hakkını kötüye kullanmasını engeller. İşverenin bu hakkını kötüye kullanması halinde, ihbar önellerine ilişkin

<sup>148</sup> **Süzek**, s. 91.

<sup>149</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 439; **Süzek Sarper**, İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, C. 6. S. 4, 2002, s. 73-94.

<sup>150</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 440.

sürenin üç katı tutarında ücreti işçisine ödemek durumunda kalır. İş güvencesi kapsamında olan işçiler için işverenin fesih hakkını kötüye kullandığından söz edilemez, nitekim iş güvenesi kapsamında olan işçiler için işverenin bir “fesih hakkı” bulunmaz<sup>151</sup>. 1475 sayılı eski İş Kanunu’nda açıkça, işçinin işvereni şikâyet etmesi veya işveren aleyhine tanıklık yapması durumunda iş sözleşmesinin feshedilmesinin kötüniyet tazminatına hak kazandıracığı kabul edilmekteydi. Buna karşın 4857 sayılı kanunda açıkça buna yer verilmemişse de kanun gerekçesinde, bu sebeplerin kötüniyet kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Yargıtay’da istikrarlı olarak, işçinin sigortasız çalışması nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumu’na şikâyette bulunmasını, işveren aleyhine tanıklık yapmasını ve sonrasında iş sözleşmesinin işverence feshedilmesini kötüniyet kapsamında değerlendirmektedir<sup>152</sup>.

Kötüniyet tazminatı, kavram olarak işverenin geçerli bir nedene dayanmamasından ziyade fesih hakkının sınırlarını aşarak bir zarar verme saikiyle hareket ettiği durumlarda gündeme gelir. Bu halde iyiniyetin korunduğu sınırları aşan fesih kararlarının kötüniyetli olduğu kabul edilir. Türk Medeni Kanunu m. 3/2 gereğince, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermeyen kimse de iyiniyet

<sup>151</sup> Y.7.HD. 14.6.2016 T., 2016/19976 E. ve 2016/13248 K., “...Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar öneli tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkün ise de, bu hakkın da her hak gibi Medeni Kanununun 2 nci maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerekir. Aksi takdirde fesih hakkının kötüye kullanılmış olduğundan söz edilir.

*Fesih hakkını kötüye kullanan işveren, 4857 sayılı İş Kanununun 17 nci maddesi uyarınca, bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bahsi geçen tazminata uygulamada kötüniyet tazminatı denilmektedir.*

*Kötüniyet tazminatına hak kazanma koşulları ve tazminat miktarının hesaplanması açısından, 4857 sayılı Yasada önemli değişiklikler öngörülmüştür. Yasanın 17 nci maddesinin altıncı fıkrasının açık hükmü gereğince, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden kötüniyet tazminatına hak kazanılması mümkün değildir.*

*1475 sayılı Yasada, işçinin sendikaya üye olması, şikâyete başvurusu gibi sebepler ileri sürerek iş sözleşmesinin sonlandırılması, kötüniyetin varlığı açısından örneksime biçiminde sayıldığı halde, 4857 sayılı Yasada genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikâyet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık yapması nedenlerine bağlı fesihlerin kötüniyete dayandığı kabul edilmektedir. Tazminat miktarının belirlenmesi de Yasa ile açıklığa kavuşturulmuş, kötüniyet tazminatının ihbar önellerine ait ücretin üç katı tutarında olacağı belirtilmiş ve ayrıca ihbar tazminatının da ödeneceği hüküm altına alınmıştır.*

*Yasanın 17 nci maddesinin son fıkrasındaki düzenleme kötüniyet tazminatını da kapsamakta olup, bu tazminatın hesabında işçiye ücreti dışında sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatlerde dikkate alınmalıdır...”* www.kararara.com (25.3.2018).

<sup>152</sup> Y.9.HD. 30.3.2016 T., 2014/36354 E. ve 2016/7815 K.

iddiasında bulunamaz. Bu nedenle işveren, bir fesih kararı alırken kanunda yer alan sınırlayıcı hükümlerin yanında hakkaniyet kuralına da riayet etmelidir.

## II. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçiler Yönünden

Otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı işletmelerde, altı ay veya daha fazla kıdemi bulunan işçilerin iş sözleşmesinin feshinde ise iş sözleşmesinin feshine ilişkin izlenen prosedür daha farklıdır. Belirtilen işçilerin sahip olduğu hakkın hukuki statüsüne ilişkin, doktrinde ve uygulamada “iş güvencesi” kavramı kullanılır. Bir işçinin iş güvencesi kapsamında değerlendirilebilmesi için olumlu ve olumsuz şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Olumlu koşullar, muhtemel fesih tarihinde işletmede otuz veya daha fazla işçinin çalışması ile işçinin en az altı aylık kıdemini bulunmasıdır (İşK. m. 18/1). Olumsuz koşullar ise, bu şartları sağlayan işçinin işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili veya yardımcısı ya da işyerinin bütününe sevk ve idare eden ayrıca iş sözleşmesi yapmaya ve sona erdirmeye yetkili işveren vekili olmamasıdır (İşK. m. 18/son). Olumlu ve olumsuz koşulları taşıyan işçilerin iş güvencesi kapsamında olduğu kabul edilir<sup>153</sup>.

Ülkemizde de Anaya m. 90/5 gereğince usulüne uygun olarak kabul edilen ve yürürlüğe giren Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 158 No'lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi'nde de işverenin iş sözleşmesini sona erdirirken bir geçerli nedene ihtiyaç duyduğundan söz edilir<sup>154</sup>. Bununla birlikte sözleşmede, üye devletlerin yapacağı düzenlemeyle, bir kısım işletmelerin bu zorunluluktan muaf tutabileceği de belirtilir.

İşverenin, iş güvencesi kapsamındaki işçilerine karşı sınırlarını serbestçe belirlediği bir “fesih hakkı” yoktur. İşverenin fesih için göstermek zorunda olduğu “geçerli neden” işçinin yeterliliği veya davranışından doğabileceği gibi işletmesel gereklerden

<sup>153</sup> Sümer, s. 96-97; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 446 vd.; Çelik Nuri, İşçinin Feshe Karşı Korunması, Ord. Prof. Reşat Kaynar'a Armağan, İTİA Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, İstanbul 1981, s. 42-63.

<sup>154</sup> Bkz. 158 No'lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi m. 4, “İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez.” www.ilo.org (5.3.2019)

de ortaya çıkabilir. Burada işverenin alabileceği işletmesel kararlar ve türleri aşağıda fesih sebeplerine göre incelenecektir. İşçinin iş güvencesine sahip olması, iş sözleşmesinin hiçbir şekilde sona erdirilemeyeceği anlamına gelmez. İşverenin fesih konusunda özgür bir şekilde karar alabileceği bir hakkı olmasa da, belirli koşulların gerçekleşmesi halinde iş sözleşmesini sona erdirmesi mümkündür. Bu fesih sebepleri işçinin kendisinden doğan sübjektif durumlar olabileceği gibi işyerinden veya işletmeden doğan objektif nedenlerle de gündeme gelebilir. İşçinin kendisinden doğan sebepler ve işletmesel saiklerle ortaya çıkan gereklilikler, geçerlilik, ispat ve diğer konularda farklılıklar arz edebilir. İşbu sebeple, nedenlerine göre fesih kararları aşağıdaki şekilde sınıflandırılır<sup>155</sup>.

İş güvencesine kapsamında olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin sözleşmelerinin feshedilebilmesi için işverenin geçerli bir nedene ihtiyacı olduğu belirtilmişti. Bu nedenin işçiden doğması halinde işverenin, fesih sebebini işçinin **yeterliliğinden** veya **davranışlarından**; işletmesel gereklerden doğması halinde, **işletme içi** veya **işletme dışı** sebeplerden birine dayandırması gerekir<sup>156</sup>.

### 1. İşçinin Davranış ve Yeterliliği

Kanunda işçinin yeterliliği ve davranışı tanımlanmamış ve bir örneklendirme yoluna da gidilmemiştir. Bu kavramlar doktrinde ve uygulamada belirlenmektedir. İşK. m. 25'te sayılan haklı nedenle fesih seviyesine ulaşmayan ancak iş ilişkisinin sürdürülmesini olumsuz etkileyen durumların geçerli nedenle fesih sebebi olabileceği metnin madde gerekçesinde belirtilmiştir<sup>157</sup>. Haklı nedenle fesih halleri kanunda belirtilmişken geçerli nedenle fesih hallerinin belirtilmemesiyle bir kıyas yorumu ortaya çıkmıştır. Bu halde Yüksek Mahkeme genellikle her fesih sebebinin kendi içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul eder. Bununla birlikte fiilin işleniş biçimi, yoğunluğu, amacı, elde edilen bir menfaat olup olmaması gibi hususlar değerlendirilerek

<sup>155</sup> Süzek, s. 585 vd.; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 465-501; Sümer, 96 vd.

<sup>156</sup> Alpagut Gülsevil, Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi – İstanbul Barosu, İstanbul 2002, 79-117; Güzel Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Greve ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul Barosu – Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2004, s. 15-145.

<sup>157</sup> Bkz.4857 sayılı İş Kanunu hükümet gerekçesi www.tbmm.gov.tr (28.3.2018).

haklı nedenle fesih sebepleri ile bir kıyaslamayla sonuca gidilir. Örneğin, işçinin mazeretsiz olarak üst üste iki iş günü işe gelmemesi veya bir ayda toplam üç iş günü işe gelmemesi halinde iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal sonuç doğurmak üzere feshedilebileceği ancak; işe devamsızlığın bu dereceye ulaşmamış olması ve işçinin mesai gün ve saatlerine dikkat etmemesinin geçerli nedenle fesih sebebi olabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte devamsızlık herhalde izinsiz veya mazeretsiz olmalıdır<sup>158</sup>. Açıklanan nedenle geçerli ve haklı fesih sebepleri kıyas yoluyla değerlendirilebilir. Buna karşın her haklı fesih nedenine ulaşmayan olgu bir geçerli fesih nedeni olmayabilir; ancak her haklı fesih sebebi aynı zamanda bir geçerli fesih nedenidir.

İşçinin yeterliliği ile davranışından doğan sebepler birbirlerinden farklıdır. Yeterlilik işçinin, verimi, performansı, konsantrasyonu, işe yatkınlığı, kendini geliştirmesi, sık hastalanması ve işini yapmasını zorlaştıran fiziki ve mesleki sorunları, çalışma ortamındaki uyumu vb. hususlara bağlıdır<sup>159</sup>. İşçinin işini yapmasını zorlaştıran faktörün işçinin kendi iradesiyle oluşması bir önem taşımaz, diğer bir deyişle işçinin işletmeye sağladığı menfaat göz önünde bulundurulur. İşçinin işletmeye olan faydasının eskiye oranla azalması durumunda işçinin yeterliliğinin azaldığından bahsedilebilir. 4857 sayılı İş Kanununun Hükümet Gerekçesinde işçinin yetersizliğinden doğan fesih nedenlerine, *ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini geliştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şe-*

<sup>158</sup> Y.22.HD. 4.3.2014 T., 2014/4212 E. ve 2014/4598 K., "...davalı işveren, işçinin 16.11.2010-30.11.2011 tarihleri arasında işe devam etmediğini ileri sürmüştür. Dosya içerisine ibraz edilen 21.11.2010 tarihli fesih ihtarnamesinde, davacının 16.11.2010 tarihinden itibaren işe gelmediği belirtilerek 3 gün içerisinde geçerli mazeretini bildirmesi aksi halde iş sözleşmesinin feshedileceğini bildirdiği görülmektedir.

Davacı, dava dilekçesi içeriğinde 16.11.2010-19.11.2010 tarihleri arasında kurban bayramı tatili nedeni ile işe gitmediğini, bu tarihten sonra ise rahatsızlığı sebebi ile Özel K... Tıp Merkezinde gün aşırı tedavi gördüğünü beyan etmiştir. Bu durumda işçinin, kurban bayramı tatili sona erdiği 19.11.2010 tarihinden sonra gün aşırı işe gitmediğini kabul ettiği, ancak devamsızlığının geçerli mazerete dayandığını savunduğu anlaşılmaktadır.

Davacının ilgili tarihlerde tedavi gördüğünü beyan ettiği, Özel K... Tıp Merkezinden hastane kayıtları ve tedavi evrakları celp edilerek değerlendirmeye tabi tutulmalı ve sonucuna göre işçinin devamsızlığın geçerli bir mazerete dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir. Eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi isabetsizdir..." www.kararara.com (28.3.2018).

<sup>159</sup> **Sümer**, s. 98; **Süzek**, s. 586-594; **Köseoğlu** Ali Cengiz, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi, İstanbul 2011, s. 151.



*kilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleri örnek olarak sayılmıştır*<sup>160</sup>.

İşçinin yetersizliği belirlenirken, yalnızca işçinin eskiye dönük olarak performansı ve işletmeye sağladığı fayda esas alınmaz ayrıca; işçinin aynı konumda bulunan diğer işçilere göre de değerlendirmesi yapılır. Burada somut olaydaki işçiden ziyade objektif bir işçi nitelmesi üzerinden yorum yapılır ve olay konusundaki işçinin objektif ölçütleri belirlenen işçiye uyumu sorgulanır. İşbu nedenle buradaki menfaat dengesi işveren lehine şekilde değerlendirilir ve işçiden olması gereken ölçütlere uyum sağlanması beklenir. Sübjektif bir konu olması ve suiistimale açık bulunması nedeniyle, bu sebebe dayanılarak yapılan fesihlerin geçerli kabul edilmesi Yargıtay tarafından oldukça sıkı koşullara bağlı kılınmıştır<sup>161</sup>. Yüksek mahkeme, işçinin yetersizliğinin tespit edildikten sonra bunun işçiye bildirilmesini, belirli bir süre daha bu durumun devam etmesini, işçinin savunmasının nitelikli ölçüler gözetilerek alınmasını, işçinin savunma vermek istememesi halinde bu durumun sonuçlarının ona hatırlatılmasını aramıştır. Yerel mahkeme tarafından, savunma hakkı tanınarak işverenin değerlendirmesi sonucu işçinin performansının düşük olduğu, tanık anlatımlarının bunu doğruladığı, işçinin savunma vermediği, ağır iş yapamayacağına dair bir raporunun da olmadığı, feshin son çare olması ilkesi gereğince işçiye fesihten önce işyeri değişikliği imkânı tanındığı ancak performans düşüklüğünün devam ettiği bir olayda işe iade talebinin reddine karar verilmiştir. Yargıtay tarafından savunma hakkının usulüne uygun olarak tanınmadığı belirtilmiş ayrıca işçiye işe girişinde işveren tarafından daha sonra performans değerlendirmesi yapılabileceğine dair bir şart koşulmadığı belirtilmiş ve işçinin

<sup>160</sup> Bkz.4857 sayılı İş Kanunu hükümet gerekçesi [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr) (28.3.2018).

<sup>161</sup> Y.9.HD. 18.3.2008 T., 2007/27584 E. ve 2008/5327 K., “...İşçinin yetersizliğine dayanan fesihlerde, iş edimi işçinin yeteneği gibi kendisinde objektif olarak bulunan hal ve hususiyetlerden dolayı sözleşmeye uygun olarak yerine getirilemezken, işçinin davranışından kaynaklanan fesihte, sözleşmenin ifasında İşçinin somut olarak akde aykırı bir davranışı nedeniyle iş edimi yerine getirilememektedir. Başka bir anlatımla, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebebinin kabulü için, işçinin verim düşüklüğünün işçinin icra ettiği iş için gerekli olan fiziki veya fikri özellikleri haiz olmamasından kaynaklanmalıdır. Buna karşılık, yaptığı iş için gerekli olan şahsi özellikleri haiz ve mesleki bilgilerle donanımlı; yani mesleki yetenek ve uygunluk açısından aranan niteliklere sahip olan bir işçinin, daha önce kendisine ihtar edilmiş olmasına rağmen, aynı veya benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışmaya devam etmesi, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih sebebidir...” [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (26.11.2018).

işe iadesine karar verilmiştir. İfade etmek gerekir ki, bir işverenin her çalışanına bir iş sözleşmesi şartı olarak daha sonra olası bir performans değerlendirmesi yapılabileceğinin belirtilmesi gerekli değildir. Nitekim işveren, girişim hürriyeti ve yönetim hakkı çerçevesinde, çalışma barışını bozmamak kaydıyla, her zaman bu tür denetimler yapabilir. Bu durum işletmenin faaliyetine devam etmesi için gerekli ve önemlidir. Açıklanan nedenle Yüksek Mahkemenin işverene kanunda olmayan böyle bir sorumluluk yüklemesinin de hakkaniyetle bağdaşmadığı kanısındayız.

İşçinin davranışlarından dolayı fesihte, işçinin performansı ve yeterliliğinden ziyade fiilleri bakımından bir değerlendirme söz konusudur<sup>162</sup>. İşçinin hangi davranışlarının geçerli fesih nedeni olabileceği hususuna, yetersizlik konusunda olduğu gibi, kanunda yer verilmemiştir. Kanunun gerekçesinde ise İşK. m. 25'te yer alan ağırlıkta olmamakla birlikte benzer nitelikli fiillerin geçerli fesih nedeni olabileceği belirtilmiştir. Örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girmek gibi haller gösterilmiştir<sup>163</sup>. Gerekçede yer alan bu örnekler bağlayıcı olmadığı gibi bunların dışındaki fiillerde birer geçerli fesih nedeni teşkil edebilir. Görüldüğü üzere gerekçede örnek olarak gösterilen fiiller genellikle bir olgu gibi belirli bir zamana yayılan durumları işaret eder. Bir diğer deyişle, geçerli fesih nedenleri genellikle bir anda gelişmeyen, zamana yayılmış ve belirli bir sürekliliği olan durumlardır. Bunun nedeni, bir anda gelişen, kısa bir sürede işletmede önemli değişikliklere neden olan ve işveren için bu ani gelişen durumlar nedeniyle iş sözleşmesinin çekilmez hale gelmesi durumunda, geçerli fesih nedeni değil; haklı fesih nedeni gündeme gelir.

<sup>162</sup> **Süzek**, s. 594 vd.; **Ulucan Devrim**, 4773 sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Sebep Kavramı, İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi'nce Düzenlenen İş Güvencesi Konulu Seminer Yayını, İstanbul 2003, s. 50-52.

<sup>163</sup> Bkz.4857 sayılı İş Kanunu hükümet gerekçesi [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr) (30.3.2018).

Kanun koyucu, belirli bir öneme haiz olmayan ve zamana yayılan fiiller için işverene bir süre katlanma yükümlülüğü getirerek süreli fesih kavramını kabul etmiştir<sup>164</sup>.

İş sözleşmesinin işçinin davranışları nedeniyle feshedilmesi, kural olarak kurucu bir işletmesel karardır. İşverenin bu kararı alırken fesih yaptırımına ulaşmayan veya herhangi bir yaptırım sonucu doğurmayan bir kararda olabilir. Buna karşın işverenin alacağı bu işletmesel kararın hiçbir halde ayrımcılık yasağını ihlal etmemesi gerektiği unutulmamalıdır. İşçinin davranışlarının işverene veya işletmeye karşı değil; diğer işçilere karşı olması durumunda ise işverenin feshe ilişkin alacağı kararın, bağlı işletmesel karar olduğu değerlendirilebilir. Nitekim işveren işçiyi gözetme borcu kapsamında, davranış sahibi işçinin fiillerini görmezden gelemez; aksi bir durum diğer işçilerin çalışma, kişisel ve diğer haklarına müdahale teşkil edebilir. Böyle bir durumda işverenin bu kararı almakta takdir yetkisi bulunmadığına göre kararın bağlı işletmesel bir karar olduğu kanısındayız.

İşçinin davranışlarından dolayı bir feshin gündeme gelebilmesi için fiilin mutlakla işletme veya işyeri sınırları içerisinde gerçekleşmesi gerekmez; burada önemli olan fiilin çalışma düzenine engel teşkil edip-etmediğidir. Bir diğer deyişle, işçinin özel hayatındaki bir konu çalışma düzenini bozuyorsa bu durum geçerli fesih nedeni teşkil edebileceği gibi; çalışma disiplinine uygun olmayan ancak işverenin katlanması gereken bir takım konularda geçerli fesih nedeni olmayabilir. Bu nedenle fiilin gerçekleştiği yer veya zaman gibi kavramlardan ziyade fiilin işletmede ve işverende oluşturduğu etki göz önünde bulundurulur<sup>165</sup>.

İşçinin davranışlarından dolayı fesihte İşK m. 25/II'de sayılan durumlar her halde birer geçerli fesih nedenidir<sup>166</sup>. Bununla birlikte işveren nispi emredici hükümler gereğince bu durumlarda da, iş sözleşmesini haklı fesih yerine geçerli fesih yoluyla

---

<sup>164</sup> **Süzek**, s. 594-597; **Güzel Ali**, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, Ankara 2012, s. 271 vd.

<sup>165</sup> **Çelik / Canikoğlu / Canbolat** s. 501.

<sup>166</sup> **Süzek**, s. 594 vd.; **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 501 vd.

feshedebilir. İşveren süreli fesih kararının işçiye ulaşmasından sonra işveren bu karardan dönemez<sup>167</sup>.

## 2. İşletmesel Gerekler

İşveren, iş sözleşmesini feshederken işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından doğan bir sebep gösterebileceği gibi münhasıran işletmeye hasredilen bir nedene de dayanabilir. Bu neden, işletmeyle doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olabilir<sup>168</sup>. Burada önemli olan sebebin işçiden değil; işçi dışında bir durumdan meydana gelmiş olmasıdır.

**İşletme içi sebepler**, doğrudan doğruya işletmeden kaynaklanan, alınan bir işletmesel karar gereğince gerçekleşen olgulardır. İşbu sebeplere, giderlerin azaltılması amacıyla işçi sayısının düşürülmesi, yeni bir çalışma sistemine geçilmesi, işletmede bulunan bazı bölüm veya işkollarının sonlandırılması, belirli nitelikteki şubelerin kapatılması gibi yeniden yapılanma hususları örnek gösterilebilir<sup>169</sup>.

**İşletme dışı sebepler**, işletmenin faaliyette bulunduğu işkolunda yer alan daralmalar, ülkede yaşanan genel ekonomik kriz, hammadde temininde yaşanan sorunlar, ülkedeki yabancı para biriminde yaşanan artışlar gibi işletme ile doğrudan ilgisi bulunmayan ekonomik sorunları ifade eder. İşletme dışı sebepler doğrudan doğruya ekonomik olabileceği gibi; kısmen ekonomik konuları da kapsayabilir. Örneğin, işletmenin faaliyet gösterdiği bir alandaki çalışmaları sırasında ulaşımın zorlaşması, yollarda gerçekleşen daralmalar gibi doğrudan ekonomik olmayan sorunlar da işletme dışı sebeplere dâhil edilebilir. İşletme dışı sebeplerin geçerli fesih nedeni olabilmesi için temel koşul, işbu sebeplerin işletmeyi etkilemesidir. Bir diğer deyişle, işletmeyi etkilemeyen işletme dışı sebepler geçerli fesih nedeni olarak ileri sürülemez. Nitekim iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için tanınan bu hakkın kötüye kullanılmaması adına,

---

<sup>167</sup> Kılıçoğlu, s. 62 vd.

<sup>168</sup> Sümer, s. 99.

<sup>169</sup> Süzek, s. 611-614; Engin E. Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul 2003, s. 48 (İşletme Gerekleri)

fesih sebebi ile işletmenin bir etkileşim içinde olması gerekir. Açıklanan nedenle buradaki “etki” kavramının izah edilmesi zorunluluğu hasil olmuştur<sup>170</sup>.

Yargıtay, işletme dışı sebeplerin fesih nedeni olarak gösterilmesini çok sıkı koşullara bağlamıştır. Nitekim özerk yönetim halinde olan ve kural olarak kararları denetlenemeyen işverenin bu yetkisini, hukuk sınırları içinde ve hakkın kötüye kullanılması yasağını aşmaksızın kullanması gerekir<sup>171</sup>. Fesih kararının dayanağı olan neden işletmeyi etkilemeli ve işverene, feshin son çare olması ilkesi gereği, fesihten başka bir seçenek bırakmamalıdır. Burada her ne kadar işverenin bu yetkisini kullanması denetlenemese de, işverenin kendi iradesi içerisinde çelişip-çelişmediği ve bu iradesini yansıtırken samimi olup-olmadığı incelenebilir. Bir diğer deyişle, işçinin feshin farklı bir sebebe dayandığı iddiası çerçevesinde işverenin fesih kararı alırken hukuka uygun olmayan bir sebebi göz önüne alıp almadığı yargısal denetime tabi tutulabilir, buna karşın işverenin fesih için belirttiği sebep gerçek ve samimi ise bu halde karar denetime tabi tutulamaz<sup>172</sup>. Yargıtay bir kararında, işçinin iş sözleşmesinin küçülmeye gidilmesine bağlı olarak işletme içi sebeple feshedildiği ancak fesih tarihinden bir ay sonra aynı pozisyon için ilana çıktığı bir olayda işverenin fesih iradesini gerçek ve samimi bulmamıştır<sup>173</sup>. İşletme dışı sebeplerde ise, fesih sebebinin gerçek olup-olmadığının yanında; bu sebebin işletmeyi etkileyip etkilemediği de incelenir.

İşletme içi sebepler ile işletme dışı sebepler birbirlerinden kesin ve radikal sınırlar ile ayrılmazlar. İşletme dışı bir sebebin fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi

<sup>170</sup> **Güzel Ali**, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2012, s. 202-203.

<sup>171</sup> Y.9.HD. 27.04.2009 T., 2009/10026 E. ve 2009/11669 K., “...İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanun’un 2. Maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır. Keyfili denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır...” www.kazanci.com.tr (1.1.2018)

<sup>172</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 496; Aksi yöndeki içtihatlar için Y.9.HD. 16.12.2004, 2004/27003 E. ve 2004/27998 K.; Y.7.HD. 13.5.2015 T., 2015/1237 E. ve 2015/8698 K. www.kazanci.com.tr (26.11.2018).

<sup>173</sup> Y.22. HD. 20.12.2017 T., 2017/44870 E. ve 2017/30216 K., “...Somut olayda, davacının satış danışmanı olarak davalı işyerinde çalıştığı, davalı şirket yönetim kurulu kararınca Sincan Teknosa Mağazasının kapanmasına karar verildiği, mağaza kapanışından dolayı aynı ilde diğer mağazalarda ve yakın illerdeki mağazalarda norm fazlası olması nedeni ile görev teklifi sunmadıkları, bu nedenle iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshedildiği anlaşılmıştır. Dosya içeriğinden davacının iş akdinin feshinden yaklaşık bir ay sonra davacının çalışabileceği pozisyonda işçi alımına ilişkin davalı tarafça ilan verildiği, bu nedenle feshe konu işletmesel kararın işverence tutarlı uygulanmadığı ve feshin son çare olma ilkesine uyulmadığı anlaşılmıştır...” www.yargitay.gov.tr (31.3.2018).

için gerekli olan “etki” kavramı; kendisine işletme içi bir sebeple vücut bulur. Bir diğer deyişle, işletme dışı sebeplerin işletmeyi etkilemesi işletme içi bir sebeple kendisini gösterir. Açıklanan halde bu ayrımın önemi, kanımızca fesih kararına neden olan “ilk” sebebin doğduğu zaman bakımından değerlendirilmelidir.

İşletme dışı sebeplerin etki bakımından değerlendirilmesinde ise yaklaşık bir değerlendirme yapılması, kesin ve mutlak bir ispatın aranmaması gerektiği kanısındayız. Riskleri değerlendirme ve yönetme görevinin işverende olduğu gözetildiğinde, özerk yönetim niteliğinde olan işletmelerde alınan kararlarında gerçek ve samimi olduğu değerlendirildikten sonra bu kararların yerindeliği denetlenemez. Bir diğer deyişle işçi, işletme dışı sebebin etkisini kabul etmekle birlikte; bu etki nedeniyle iş sözleşmesinin sonlandırılmaması gerektiğini, kararın doğru ve yerinde olmadığını iddia edemez. İşverenin fesih iradesinin sebebinin yansıtarken işletme dışı sebeple işletmede oluşan etki arasındaki bağlantıyı kurması gerekli ve yeterlidir<sup>174</sup>.

#### § 4. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

İşverenin yönetim hakkı, İş Hukukunun gelişimiyle paralel olarak, tarihsel süreç içerisinde sınırlanma eğilimi göstermiştir. Günümüzde endüstride yaşanan gelişmeler ile sermayenin anonim bir şekle dönüşmesi sonucunda, işyeri ve işletme yönetimlerinde paternalist anlayıştan uzaklaşarak işverenin tek taraflı yönetim hakkının sınırlandırılması ve çalışanların yönetime katılması anlayışı yaygınlaşmıştır<sup>175</sup>. Bir diğer ifadeyle bu disiplin, işverenin yönetim hakkının nasıl sınırlanması gerektiğini esas almıştır. Sanayi devrimiyle birlikte ülkelerde henüz bir İş Hukuku disiplini yer almadığından; genel borçlar hukuku kuralları çerçevesinde değerlendirmeler yapılmış ve bunun üzerine gelişim gösterilmiştir. Bu dönemde henüz ayrı bir disiplin hali oluşmadığından işverenin yönetim hakkı da sınırlanamamıştır. İşverenin yönetim hakkının kısıtlanmadığı dönemde ülkelerdeki uygulamalar benzerken; İş Hukukunun gelişmesiyle işverenin yönetim hakkının sınırlanması ülkelerin sosyo-kültürel yapılarına göre farklılık göstermeye başlamıştır<sup>176</sup>.

<sup>174</sup> **Ulucan**, İş Güvencesi, s. 58 vd.; **Engin**, İşletme Gereklere, s. 74 vd.

<sup>175</sup> **Süzek**, İş Hukukunda Katılım, s. 165.

<sup>176</sup> **Erdemir**, s. 34 vd.

İşverenin yönetim hakkının sınırlanması, bir yandan işçilerin sözleşme hürriyetini sosyal devlet gereği desteklerken; diğer yandan işverenin ekonomik koşullarına göre karar alma özgürlüğünü daraltır<sup>177</sup>. Bu sınırlama amacını aşacak şekilde tek yanlı olarak yorumlanırsa ülkenin ekonomik gerçeklerine aykırı bir durum ortaya çıkabilir. İşçiler ile işletme menfaatleri arasında kurulacak hassas bir denge ile bu hususa ilişkin değerlendirmelerin netleşeceği kanısındayız.

Yönetim hakkı, bir temel hak niteliğindeki sözleşme hürriyetinin sonucu olduğundan ancak kanunla sınırlanabilir. Bu nedenle işverenin yönetim hakkının İş Kanunu ve diğer kanunlarda yer alan hükümlerle sınırlanmıştır. İşverenin yönetim hakkı, iş sözleşmesinden doğan bir hak olduğundan dayanağını da buradan alır. Açıklanan nedenle dayanak metin olan iş sözleşmesine işverenin yönetim hakkının sınırlanmasına ilişkin hükümler konulabilir. Yönetim hakkına getirilen sınırlamalar ister kanunla ister sözleşmeyle öngörülün bir takım genel ilkelere uygun düzenlenir<sup>178</sup>. Doktrinde işverenin yönetim hakkının sınırlarına ilişkin genel ilkelerin, ayrımcılık yasağı ve eşit davranma yükümlülüğü, ölçülülük ilkesi ile işverenin bilgilendirme yükümlülüğü çerçevesinde belirleneceği ifade edilir<sup>179</sup>. Ayrımcılık yasağı ve eşit davranma yükümlülüğü ile ölçülülük ilkesine ilişkin olarak yukarıda açıklama yapıldığından buna ilişkin değerlendirmeler incelenebilir<sup>180</sup>.

İşçinin, iş görme borcu kapsamındaki yükümlülüklerinden birisi de talimatlara uyma borcudur. Öyle ki, işçinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi, diğer koşullarında varlığı halinde, işverene iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı verir. İşçiye emir ve talimatlara uyma yükümlülüğü getirildiğine göre, işçinin bu kuralları bildiğini ispat yükü de işverendedir, nitekim hiç kimse bilmediği bir kurala uymadığından bunun yaptırımıyla sorumlu tutulamaz. Doktrinde, işverenin özel talimatlarının işçiye bildirilmesiyle, genel talimatların ise “*topluluğun kolayca görüp okuyabileceği bir yerde duyurulmasıyla diğer bir deyişle aleniyet kazanmasıyla*” yürürlüğe gireceği

<sup>177</sup> Çelik / Canikoğlu / Canbolat, s. 238-239; Ekonomi, s. 125; Doğan Yenisey Kübra, İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. II, İstanbul 2001, s. 1177.

<sup>178</sup> Süzek, s. 89.

<sup>179</sup> Erdemir, s. 281 vd.

<sup>180</sup> Bkz. Dördüncü Bölüm, § 1.Karar Hakkının Kötüye Kullanılması, Eşit Davranma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı – Ölçülülük İlkesi.

kabul edilir<sup>181</sup>. Bununla birlikte Yargıtay'ın aksi yönde eski tarihli kararları da mevcuttur<sup>182</sup>.

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 tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerine bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermişse, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur (İşK. m. 8/3). Bu hükmün temel amacı, iş sözleşmesinin yazılı olarak kararlaştırılmadığı hallerde, ispat hukuku açısından kolaylık sağlaması adına, işçinin ücretine dair hususlar ile işyerindeki kurallara ilişkin bilgilerin işçiye verilmesini sağlamaktır. Bir diğer deyişle, ulaşılmak istenen amaç, sözlü olarak kararlaştırılan iş sözleşmesinin varlığı için ispata elverişli belge düzenlenmesi ayrıca işçinin uymakla yükümlü olduğu kuralların işçiye verilmesinden ibarettir. Madde gerekçesinde de, hükmün düzenlenmesinde Avrupa Birliği'nin 91/533 sayılı Yönergesi'nin<sup>183</sup> göz önünde bulundurulduğu ifade edilmiştir<sup>184</sup>.

İşverenin işçiye bu bilgileri vermesindeki bir diğer amaç, ispat kolaylığı bakımından işyerinde uygulanan kuralların yazılı şekilde işveren tarafından kabul edildiğini belgelemektir. Bu halde bir ihtilaf durumunda kurallara ilişkin olarak taraflar arasındaki ispat sorununa da kolaylık sağlanması düşünülmüştür. Buna karşın, madde metninde yalnızca “*hizmet sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadığı hallerde*” bu hükmün uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hükmün getirilmesinin nedeni, hizmet sözleşmesinin yazılı olarak düzenlendiği hallerde, zaten işyerine ilişkin bilgilerin sözleşme metninde belirleneceğinin öngörülmüş olmasındandır. İşyerindeki kuralların yazılı olarak işçiye bildirilmesiyle işveren kuralları tek yanlı olarak esnetemez ve değiştiremez.

<sup>181</sup> **Süzek**, s. 88.

<sup>182</sup> Genel talimatların hukuki sonuç doğurabilmesi için aleniyet kazanmasının yeterli bulunmadığı, işyeri uygulaması (sözleşme koşulu) haline gelmesini zorunlu görüldüğü karar için bkz. Y.9.HD. 12.6.1980 T., 7147/7134, **Süzek**, s. 88.

<sup>183</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content> (10.2.2019); Ayrıntılı bilgi için bkz. Neal, C. Alan, *European Labour Law and Social Policy Volume I-II Netherlands 2002*, p. 510-515.

<sup>184</sup> Bkz.4857 sayılı İş Kanunu hükümet gerekçesi m. 9 [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr) (3.4.2018).



Açıklanan nedenle işverenin yönetim hakkının, genel çerçevesiyle bu ilkeyle de sınırlandığı kanısındayız.

İşletmesel bir karar alınırken işveren bu kararın esaslı değişiklik oluşturmaması gerektiğine dikkat etmelidir; diğer bir deyişle işverenin yönetim hakkı kapsamında aldığı kararlar, iş ilişkisinin esaslı değişikliği sonucunu doğurduğu yerde sona erer. Yargıtay’ında yönetim hakkının esaslı değişiklik kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğine ilişkin kararları mevcuttur<sup>185</sup>. İşletmesel karar ile işverenin yönetim hakkı arasında farklardan birisi de bu noktada ortaya çıkar. İşverenin yönetim hakkı, iş sözleşmesine dayandığından sözleşmenin kurucu unsurları veya sona erdirilmesine ilişkin hususları kapsamaz. İşletmesel karar ise, işletme gereklerine göre işveren tarafından alınan sözleşmenin kurulması, sona erdirilmesi veya tadil edilmesi gibi hususları da kapsar. Bu nedenle işverenin, iş ilişkisinde esaslı değişikliğe gitmesine ilişkin kararlar sebep bakımından değerlendirildiğinde “*işletme saikleriyle*” açıklandığından bu kapsamda işletmesel karar niteliğindedir.

İşçi ile işveren arasında kurulan iş ilişkisi, dayanağını iş sözleşmesinden alır. İş sözleşmesi de bir özel hukuk sözleşmesi türü olduğundan ve sözleşme hürriyeti kapsamında kaldığından tarafların öngörmediği bir sınırlama ancak kanunla yapılabilir. Buradaki “kanun” ifadesi önemlidir nitekim temel hakların sınırlanması ilkesi gereğince kararname, yönetmelik, genelge, yönerge gibi normlar hiyerarşisinde kanunun altında bulunan kurallar ile sözleşme hürriyeti sınırlanamaz (Anayasa m. 13).

İş Kanunu ile işçi ve işveren arasındaki ilişkilerin zayıf konumda olan işçi lehine düzenlenmesi öngörülmüştür. Kural olarak işverenin yönetim hakkı zaten mümkün olduğunca geniş olduğundan ve genel bir hükümlerle belirlendiğinden, düzenlemeler de genellikle bu hakkın sınırlanması yönünde oluşmuştur. İşverenin yönetim hakkını sınırlamaya ilişkin hükümler genellikle nispi emredici nitelikte olduğundan taraflar sözleşmeyle işçi lehine şekilde bu sınırlamaları genişletebilir<sup>186</sup>. Bu halde, yönetim hakkının kanunla sınırlanması esasen sözleşmeyle sınırlanmasından bir önceki aşama olarak değerlendirilebilir.

<sup>185</sup> Y.9.HD. 15.12.2008 T., 2007/34586 E. ve 2008/33685 K. www.kazanci.com.tr (26.11.2018).

<sup>186</sup> **Süzek**, s. 89.

İşletmede işverenin tek hukuki ilişkisi elbette ki işçilerle değildir. İşveren işçiler dışındaki gerçek ve tüzel kişi olan üçüncü kişilerle de hukuki bir ilişki içerisinde pek tabii olabilir. Buna karşın kanun koyucu, işverenin işçileriyle olan ilişkisini sınırlayabildiği gibi, işçilerin haklarını korumak amacıyla işverenin üçüncü kişilerle olan bir takım ilişkilerini de sınırlayabilir. Bu durumun tipik örneği alt işverenlik ilişkisidir. Kanunda alt işverenlik ilişkisinin kurulması tamamıyla sözleşme hürriyeti çerçevesinde değerlendirilmemiştir. Esasen alt işverenlik bir özel hukuk sözleşmesi olan vekâlet sözleşmesinin bir türü olarak değerlendirilebilir ancak; bu ilişki dolaylı olarak işçileri de ilgilendirdiğinden, asıl (üst) işveren, alt işveren ile onun işçileri arasında arasında uygun bir hakkaniyet dengesinin kurulması gerekir. Açıklandığı üzere işverenin yalnızca işçileriyle değil; üçüncü kişilerle olan ancak işçileriyle bağıni etkileyecek hukuki faaliyetleri de kanunla sınırlanabilir. Buna örnek olarak yemek hizmeti verilen bir işyerinde işveren tarafından işçilerin sağlık koşullarının iyileştirilmesine ilişkin düzenleme yapılabileceği kanısındayız.

İş ilişkilerine kanunla getirilen sınırlamaların önemli bir bölümünü, işverenin yönetim hakkına ilişkin öngörülen kısımlar oluşturur. Buna göre işverenin, sözleşme hürriyetindeki yetkisi sınırsız olmadığı gibi yönetim hakkındaki yetkisinde sınırsız değildir. İşverenin yönetim yetkisi kapsamında alacağı işletmesel kararlar kanunda ve sözleşmede öngörülen sınırlar içerisinde kalmalıdır. İşverenin yönetim yetkisi kapsamında kalan özellikle çalışma sürelerinin düzenlenmesi, hafta tatili ve yıllık ücretli izin haklarına ilişkin kanunda önemli sınırlamalar öngörülmüştür<sup>187</sup>.

Çalışma sürelerinin tanımı kanunda düzenlenmemiştir, buna karşın bir takım zaman dilimlerinin çalışma süresinden sayılacağı da belirlenmiştir. İş Kanunu gereğince hazırlanan Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 3'te işçinin çalışma süresi "*işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre*" olarak tanımlanmıştır. İş Kanunu gereğince çalışan işçilerle diğer kanunlara tabi olarak çalışan işçiler arasında, çalışma süreleri hakkında işverenin yönetim hakkının sınırlanması bakımından bir takım farklılıklar bulunur<sup>188</sup>.

<sup>187</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Caniklioğlu** Nurşen, 4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2005, s. 149-199; **Narmanlioğlu** Ünal, İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, SİHD., 17, 2010, s. 27-44.

<sup>188</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Sümer** Halûk Hâdi, Bireysel Basın İş hukuku, 2. B. Konya 2016, s. 229 vd.

Çalışma süresi düzenlenmesi kural olarak işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilir<sup>189</sup>.

İş sözleşmesinde çalışma sürelerinin düzenlenmesi, kural olarak tarafların iradesine bırakılmıştır. Kanunda belirlenen haftalık ve yıllık üst sınırlara ilişkin süreleri aşmamak kaydıyla taraflar süreleri diledikleri gibi belirleyebilirler. Buna karşın taraflarca sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece, haftalık çalışma süresi çalışılan günlere eşit olarak bölünerek uygulanır. Bir diğer deyişle çalışma süreleri haftalık olarak belirlenmeli ve uygulanmalıdır. Kanunda açıkça “aksinin kararlaştırılması” mümkün kılındığından çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin hükmün taraflarca farklı şekilde uygulanması öngörülebilir. Taraflarca sözleşmede buna ilişkin bir hükme yer verilmemişse haftalık çalışma süresi çalışma günlerine eşit olarak bölünür. Lafzi bir yorumla işverenin sözleşmenin yapılmasından sonra tek yanlı alacağı bir kararla bunu değiştirmesi mümkün olmadığı düşünülebilir. İşverenin, salt sözleşmede çalışma sürelerinin düzenlenmesine yer verilmemesi nedeniyle, çalışma saatlerini düzenleyememesi yönetim hakkını önemli ölçüde sınırlar ve bu durum hakkaniyetle bağdaşmaz. Bu nedenle çalışma sürelerinin düzenlenmesinde kural olarak işçinin onayına gerek bulunmadığından, çalışma sürelerinin düzenlenmesi işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilir<sup>190</sup>.

Çalışma sürelerinde değişiklik kavramını, sürelerdeki artış ile işin düzenlenmesi esası bakımından ayırmak gerekir. İşveren yönetim hakkı kapsamında, kural olarak işin düzenlenmesi esasında çalışma saatlerinde bazı değişiklikler yapabilir. Bu değişikliklerin özellikle genel nitelikte olması, işyerine geliş gidiş saatleri, ara verme süreleri gibi hususları kapsamaması durumunda bu kararlar yönetim hakkı kapsamında değerlendirilir. İşverenin daha çok bireysel nitelikteki tek yanlı olarak gece vardiyası, vardiya düzenlenmesi ve hafta sonu çalışma değişikliğine ilişkin kararları ise Yargıtay tarafından işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmemiştir<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> Çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri, ara dinlenmelerinin nasıl uygulanacağı, yıllık ücretli izinlerin kullanılma zamanının belirlenmesi, işyerinde işin dağıtımına ilişkin hususlar ile kullanılacak araç ve gereçler ile bunlara ilişkin talimatlar işverenin yönetim hakkı kapsamındadır **Süzek**, s. 87.

<sup>190</sup> **Erdemir**, s. 123.

<sup>191</sup> Y.22.HD. 17.9.2013 T., 2012/26182 E. ve 2013/19137 K.; Y. 9. HD., 3.7.1996 T., 1996/3709 E. ve 1996/15314 K.

Yıllık ücretli izin, işçinin kıdemine bağlı olarak belirli bir süre için tanınan işçi hakkıdır. Yıllık izine ilişkin hükümler nispi emredici nitelikte olduğundan, kanunda belirlenen süreler tarafların anlaşmasıyla kaldırılamaz veya azaltılamaz ancak arttırılabilir. Kural olarak işçinin bu hakkı kazanabilmesi için en az bir yıl işletmede çalışmış olması gerekir. İşçinin nihayet bir yılı doldurmasıyla bu hak işçiye tanınmak zorundadır. Bununla birlikte hakkın kullanılacağı dönem ve kesintilere ilişkin işçi ile işveren arasında anlaşma sağlanmalıdır. İşveren kendi kararına göre yıllık izin hakkından mahsup edilmek üzere işçiyi -ücretli olsun veya olmasın- izne çıkaramaz. İşçinin de belirli bir süre önceden bildirimde bulunmaksızın doğrudan doğruya yıllık ücretli izne ayrılması da mümkün değildir. Bu nedenle işçi ve işveren yıllık izninin kullanımına ilişkin olarak birlikte karar vermesi gerektiği kanaatindeyiz<sup>192</sup>. Yetkinin taraflar arasında bölünmesi bu hakkın tek başına işçi tarafından kullanılabilmesi anlamına gelmez. Nitekim Yargıtay'da işçinin tek başına aldığı bir kararla yıllık izne ayrılması halinde, bunun işverene haklı nedenle fesih yetkisi tanıyacağını kabul etmiştir<sup>193</sup>.

Uygulamada yıllık ücretli izin kullanımına ilişkin konularda ortaya çıkan sorunlar nedeniyle Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde bir takım hususlar açıklığa kavuşturulmuştur. Yönetmeliğin 5. maddesine göre işverenin, işyerinde oluşturulan ilgili kurullara danışmak suretiyle, yıllık ücretli izin hakkının kullanılabilmesi dönemleri belirleme hakkı bulunur. Bu halde işverenin usulüne uygun olarak izin dönemini belirlemesinden sonra işçilerin, işverenin rızasına muhalif olarak, bu dönem dışında izin kullanma talebinde bulunması mümkün değildir. İşverenin yönetim hakkı kapsamında ve işin düzenlenmesi yükümlülüğü ile birlikte değerlendirildiğinde yıllık iznin kullanılma usulüne ilişkin olarak işveren lehine bir düzenlemeye gidilmiştir. İşverenin izin dönemlerini önceden usulüne uygun olarak belirlemediği veya ilan etmediği hallerde,

<sup>192</sup> **Süzek**, s. 851 vd.; **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 695 vd.

<sup>193</sup> Y.9.HD. 22.2.2016 T., 30472/3413, "... Yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan, işçinin kendiliğinden ayrılması söz konusu olamaz. İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek işyerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık halini oluşturur..." www.kazanci.com.tr (26.11.2018).

işçi de bir ay önceden yazılı olarak başvurmak suretiyle işverenden izin talebinde bulunabilir<sup>194</sup>. İşverenin izin dönemini belirlemediği veya talebin bu dönemlere denk geldiği durumlarda kanımızca işveren, geçerli bir sebebi olmaksızın talebi yerine getirmekten kaçınmamalıdır ancak Yönetmeliğin 8. maddesinde, işverenin izin talebiyle bağlı olmadığı belirtilmiştir. Esasen mevzuatın bu şekilde düzenlenmesi sistematığe aykırıdır nitekim işçiye belirli koşullara bağlı olarak bir talepte bulunma hakkı tanınırken; işverene de bu talebi reddetme hakkı tanınmıştır. İşverenin bu yöndeki talebi reddetme hakkı varsa işçinin de izin talebine ilişkin olarak süreye bağlı olmaması gerekir. Yargıtay, izinin başlangıcından bir gün önce yapılan talebin reddi nedeniyle işçinin izne çıkmasında işçinin devamsızlığının haklı bir nedene dayanmadığını kabul etmiş ve işveren tarafından yapılan feshi haklı olarak kabul etmiştir<sup>195</sup>. Bununla birlikte Yargıtay istikrarlı içtihatlarında, işverenin izin talebiyle bağlı olmadığını kabul etse de, işçinin bir yılını doldurmasıyla izin hakkını elde ettiğinden bahisle bu hakkın mutlak surette bir sonraki yıl içerisinde kullanma hakkının tanınması gerektiğini kabul etmiştir<sup>196</sup>.

Yıllık izin kullanımında işçinin rızası halinde, izin süresi dönemler halinde kullanılabilir ancak bu dönemler 10 günden az olamaz. Yargıtay izin süresinin 10 günden daha kısa dönemler halinde kullanılmasını halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini kabul etmiştir<sup>197</sup>. Bu nedenle işverenin yönetim hakkı, yıllık ücretli izin hakkının kullanılması usulünde de sınırlandırılmıştır.

Hafta tatilinde, iş sağlığı gereğince işçiler haftanın en az bir günü dinlenmek zorundadır. Yıllık ücretli izin hususunda da benzer şekilde işçinin kıdemine göre be-

<sup>194</sup> Bkz. RG. 3.3.2004/25391. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 7 “İşçi yukarıdaki maddelere göre hak ettiği yıllık ücretli iznini, kullanmak istediği zamandan en az bir ay önce işverene yazılı olarak bildirir.”

<sup>195</sup> Y.9.HD. 20.6.2006 T., 2006/15954 E. ve 2006/17843 K. www.kazanci.com.tr (26.11.2018).

<sup>196</sup> Y.9.HD. 6.10.2011 T., 2011/31608 E. ve 2011/35332 K., “...Her ne kadar işveren hak edilen yılın sonuna kadar izin vermekte serbest ise de ancak bir yılı aşkın süreden sonra nedensiz izin vermeme halinde işçinin fesih hakkı doğacağı gibi, işveren izin talebine muvafakat etmek zorundadır...” www.yargitay.gov.tr (7.4.2018).

<sup>197</sup> Y.9.HD. 24.3.2011 T., 2009/7959 E. ve 2011/8629 K., “...Yıllık izin süresi tarafların anlaşmasıyla ve bir bölümü 10 günden aşağı olmamak üzere bölünebilir. Yıllık izinlerin talep edilmesine rağmen çok kısa sürelerle kullanılması açısından haklı fesih sebebi olarak değerlendirilebilir. Ancak sırf 10 günden kısa olması nedeniyle (bu hak) hiç kullanılmamış gibi değerlendirilemez...” www.yargitay.gov.tr (7.4.2018).

lirli bir süre ücretli izin hakkı işçiye tanınmalıdır. Hafta tatili ile yıllık ücretli izin hakkına ilişkin hükümler çalışma barışının korunması ve işçinin sağlığıyla ilgili hususlardır. Bu halde, her ne kadar bu hakların sürelerine ilişkin hususlar nispi emredici nitelikte olsa da, işçinin hakkını usulüne uygun şekilde kullanması zorunludur. Bir diğer deyişle, işçi hafta tatili veya yıllık ücretli izin sırasında başka bir yerde çalışamaz, bu durum işçinin sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği gibi kendisine iş sağlığı nedeniyle tanınan hakkın da kötüye kullanılmasına sebebiyet verir. Buna göre işverenin, işçisine yıllık ücretli izin hakkı tanıma yükümlülüğü olduğu bunun karşılığında işçinin de sadakat yükümlülüğü çerçevesinde bu sürede dinlenmesi gerekir. İşçinin bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde işveren, haklı nedenle alacağı bir işletmesel kararla iş sözleşmesini derhal sona erdirebileceği gibi ayrıca izin süresince ödemiş olduğu ücreti de geri isteyebilir<sup>198</sup>.

Sözleşme sürecinde olduğu gibi iş ilişkisi sona erdirilirken de işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmıştır. Feshin son çare olması ilkesi işverenin yönetim hakkıyla çatışır, nitekim bu ilke işverenin yönetim hakkını sınırlar. Ne var ki bu ilke yalnızca fesih konusunda geçerlidir, işverenin diğer konularda “son çare” olarak bir karar alması düşünülemez. İşletmesel kararın sebeplerinin ve sonuçlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği de düşünüldüğünde, her ne kadar işletmesel karar alabilmek için geçerli bir neden olsa da, kararın sonuçları bakımından işverenin başka bir çaresinin kalmamış olması karar alma hürriyetinin sınırlandırıldığının açık bir göstergesidir. Bununla birlikte her işletmesel kararın kendi içerisinde ve koşullarında değerlendirilmesi gerekir. İşletmelerin yer aldığı her iş kolunda farklı ihtiyaç ve zorunluluklar gündeme gelebildiğinden bu hususta da uzman bilirkişilerin yargılamaya dâhil oldukları görülmür<sup>199</sup>. Yargıtay bir kararında, istihdam fazlası olması nedeniyle işçisine üç aylık ücretsiz izin teklif eden işverenin bu teklifinin işçi tarafından reddedilmesi, buna karşın işletmede halen ücretli izin hakkı olan işçilerin olduğu, fazla mesai ve bayram tatili dönemlerinde işletmede çalışmanın devam ettiği halde son çare olarak iş sözleşmesinin feshedilmesinde geçerli neden olabileceğini kabul etmiştir<sup>200</sup>. Yüksek Mahkeme,

<sup>198</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 689.

<sup>199</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 495-500.

<sup>200</sup> Y.22.HD., 18.12.2017 T., 2017/44584 E. ve 2017/28871 K., “...Somut olayda, davacının 01.08.2013-31.03.2015 tarihleri arasında davalı işverene ait işyerinde... (kuyu tamamlama) departmanında floorman (sondaj işçisi) olarak çalıştığı, davalı işverenlik tarafından yapılan fesih

yapılan fazla çalışma ile bayram mesaisinin sıklığının tespit edilmediğini ayrıca işletmenin zarar ettiğini kabul etmiştir. Görüldüğü üzere her bir olay kendi içerisinde münferit şekilde değerlendirilmeli, hukuki yorumla birlikte ilgili iş kolunda faaliyet gösteren uzman kişilerden de yardım alınmalıdır. Uygulamada fesih yönünden işletmesel kararların denetimi, işletmenin faaliyet gösterdiği ilgili iş kolunda uzman bilirkişilerden yardım alınarak incelenir. Burada oluşturulan bilirkişi heyeti ise farklı meslek gruplarından kişilerden seçilir ve genellikle görüş birliği içinde olunan raporlar temin edilir. Mahkemece işletmesel kararın denetimine ilişkin yapılan değerlendirmelerde de

---

*bildiriminde, şirket bünyesinde faaliyet gösteren sondaj kulelerinin çalıştırıldıkları son projelerin tamamlanması ve yeni proje alınamaması sebebi ile faaliyette olan sondaj kulesinin kalması, kule faaliyetlerinin sona ermesi sebebi ile sondaj kulelerinde görev alan saha personeli olmak üzere, bu faaliyetlere destek ve bakım hizmeti sunan birimde de ihtiyaç fazlası personel oluşması, tüm birimlerde de ihtiyaç fazlası personel olduğundan davacının görevlendirilebileceği başka pozisyonun da olmaması nedeniyle şirketçe çalışanların kıdem süreleri esas alınmak suretiyle alınan işletmesel karar doğrultusunda 3 ay süreyle teklif edilen ücretsiz iznin davacı tarafca reddedilmesi üzerine feshedildiği anlaşılmıştır.*

*Feshe dayanak 18.03.2015 tarihli işletmesel karar incelendiğinde, hali hazırda personele kullandırılan yıllık ücretli izinlerin kullandırılmaya devam edilmesi, ücretli izni sona eren veya ücretli izin hakkı bulunmayan personellere 3 ay süreyle ücretsiz izin teklif edilmesi, teklifi kabul edenlere ücretsiz izin kullandırılması ancak teklifin kabul görmemesi halinde ilgili personellerin iş sözleşmelerinin yasal hakları ödenmek suretiyle sona erdirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.*

*Dosya kapsamına alınan bilirkişi raporunda, davalı ... International Ltd. Şti.'nin 2013-2014-2015 yılları KDV, geçici vergiler ve kurumlar vergisi beyanları uyarınca zararının artarak devam etmiş olduğu, kriz sürecinde olduğu, faal durumda bulunan kulelerin olmadığı, şirketten çıkan personellerin ilk giren son çıkar ilkesi gözetilmek suretiyle kıdem esasına göre belirlendiği, davacının davalı nezdinde başkaca görevlendirilecek bir işinin bulunmadığı, davacı yerine emsal bir görevde yeni bir işçinin göreve alınmadığı, işçi bordroları ve çalışma föyleri dikkate alındığında fazla mesai yapılabilecek bir iş yoğunluğunun olmadığı görüşüne yer verilmiş ise de, mahkemece söz konusu bilirkişi raporu emsal ilamlarla çelişmesi sebebiyle hükme esas alınmamış; emsal dosyalar ve ilamlar dikkate alınarak, kısa vadeli borçları ödeme gücü yönünden şirketin sıkıntıda olduğu görülmüşse de fesihle son çare ilkesine uyulmadığı, iş yerinde fazla mesaiyi ve bayram mesaisi yapılmaya devam edildiği, işçi çıkarım dışında ne şekilde başkaca önlemlerin alındığı noktasında objektif kriterlerin davalı tarafca dosyaya sunulmadığı, davalı tarafca işletmesel nedenin ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın kabulüne ve davacının işe iadesi yönünde karar verildiği görülmüştür.*

*Her ne kadar davalının fesihle önce tüm imkânlarla başvurarak, fazla mesailerini kaldırmak ve tüm çareleri denedikten sonra, son çare olarak feshe başvurması gerekir ise de, yerinde inceleme yöntemiyle yapılan tespitlerde işletmenin mali açıdan zor durumda olduğu ve iş sözleşmesinin sona erdiği dönemde kulelerin de faal olmadığı anlaşılmış, ancak dosya kapsamında dinlenen davalı tanıkların beyanlarında zaman zaman fazla mesai yapıldığı ifade edilmiş olmasına rağmen bilirkişi raporunda fazla mesai yapılabilecek bir iş yoğunluğunun olmadığı tespitine yer verilmemiştir. Mahkemece, tanık beyanları doğrultusunda iş yerinde fazla mesai ve bayram mesaisi yapılmaya devam edildiği kabul edilmekle birlikte fazla mesainin sıklığı konusunda herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Mahkemece, tanık beyanları ve bilirkişi raporundaki çelişki göz önünde bulundurularak, ilgili sektöre ilişkin çalışma usulünün nasıl olduğu, sürekli aynı ekiple mi çalışma yapılması gerektiği, fazla mesainin davalı tanık beyanlarına göre aralıklarla mı yapıldığı yoksa fazla mesai uygulamasının fesih öncesi ve fesih sonrası da dikkate alınarak süreklilik mi arz ettiği dikkate alınarak, özellikle bu hususun araştırılması gerekmektedir...”*

*www.yargitay.gov.tr (31.3.2018).*

bu raporlara büyük önem verildiğinden, raporların karar defterlerinin, ekonomik gerçeklerin, günün durum ve koşullarını da kapsayan şekilde hazırlanması gerektiği kanısındayız.

İşveren, kanundan ve sözleşmeden doğan yönetim hakkını bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle sınırlayabilir. Uygulamada bu tür sınırlamalar genellikle toplu iş sözleşmesiyle ortaya çıkan, işverenin yönetim yetkisini bir kişi veya kurulla paylaşmasını ve bu kişi veya kurul ile işçilerinde yönetimde teşmil edilmesini sağlamasıyla gerçekleşir<sup>201</sup>. Buradaki en önemli husus, işveren kanundan doğan bir yükümlülüğü olmadığı halde, çalışma barışına hizmet etmek adına yönetim yetkisini kendi istek ve iradesiyle sınırlamasıdır. İşçi sayısının fazla olduğu işletmelerde, işverenler işyerinde en çok üyesi olan sendika ile yaptıkları toplu iş sözleşmesiyle işçilere disiplin yaptırımını uygulama yetkisini oluşturulan bir “disiplin kuruluna” vermektedirler. Buradaki yetki devri, idare hukukunda olduğu gibi bir yetkinin artık devreden tarafından kullanılmaması, devir konusu yetkinin artık ancak ve ancak devralan tarafından kullanılabilceği anlamına gelir.

---

<sup>201</sup> **Süzek**, s. 80-91.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İŞLETMESEL KARAR KAVRAMININ TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ VE ALINMASI İLE TÜRLERİ

#### Ş 1. İŞLETMESEL KARAR KAVRAMININ TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Bir işletmede, yönetim ve temsil yetkisini haiz işveren ya da işveren vekilinin, işletme hakkında aldığı karar, işletmesel karardır. Geniş anlamda işletmesel karar, işverenin amaç ve içeriğini belirlemede özgür olduğu ve işverenin yönetim hakkı çerçevesinde, işletme, işyeri ve işin düzenlenmesi ile ilgili sözleşmenin yapılmasından sözleşmenin feshine kadar tüm konularda aldığı kararları kapsar<sup>202</sup>. Yüksek Mahkeme işletmesel kararı, “4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu kararlar, 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 kararlar...” ifadesiyle tanımlamıştır<sup>203</sup>. Geniş anlamda işletmesel karar, işletme ya da işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dâhil olmak üzere, işverenin aldığı her türlü karardır<sup>204</sup>. Bir diğer deyişle işverenin işletmesiyle ilgili aldığı kararlar genel itibariyle işletmesel karar kapsamındadır. Türk iş mevzuatında, işletmesel kararın genel-geçer bir tanımı yapılmamış olduğundan bu kavrama daha çok yargı içtihatlarında rastlanır<sup>205</sup>. Her ne kadar mevzuatta tanım olarak ifade edilmese de 4857 sayılı İş Kanunu'nda işletmesel kavramından söz edildiği görülür<sup>206</sup>. Girişimci ve işletme kavramları farklı birbirlerinden farklı olsa da, doktrinde bir kısım yazarlar tarafından “işletmesel karar” kavramı

<sup>202</sup> Kılıçoğlu Mustafa / Şenocak Kemal, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul, 2007, s. 267; Keser Hakan, İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Ankara 2012, s. 261.

<sup>203</sup> Y.9.HD. 02.11.2009 T., 2009/37501 E. ve 2009/29995 K. www.kazanci.com.tr (20.1.2019)

<sup>204</sup> Y.9.HD. 27.04.2009 T., 2009/10026 E. ve 2009/11669 K. www.kazanci.com.tr (20.1.2019)

<sup>205</sup> Yücel Bodur Mehtap, İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü, İş ve Hayat Dergisi, S. 1., 2015, s. 138.

<sup>206</sup> Güzel, İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 202.

yerine “girişimci kararı” ifadesinin kullanılmasının daha uygun olduğu da savunulur<sup>207</sup>. Türk iş mevzuatında işletmesel karara ilişkin açık bir tanım getirilmemesi nedeniyle, doktrinde ve yargı kararlarında yapılan değerlendirmelerde genellikle Alman hukuku örnek gösterilir. Alman hukukunda işletmesel karar ise, işverenin işletmesi ile ilgili hususlarda iş yönetimine ilişkin karar alma ve bu kararların kapsamını belirleme özgürlüğüdür<sup>208</sup>.

İşverenin aldığı işletmesel kararların hukuki niteliği ve dayanağı konusunda ağırlıklı görüş işletmesel kararın temel dayanağının girişim hürriyeti olduğudur<sup>209</sup>. Dayanağı Anayasada düzenlenen bir temel hak olması nedeniyle işletmesel kararların sınırlandırılması ve denetimi ülkelerin politik değerleriyle somutlaşır, diğer bir deyişle; işletmesel kararın özgürlüğü ile denetimi ancak kanunla yapılabildiğinden bunlara ilişkin ölçüler ülkelerin hukuk politikalarıyla belirlenir<sup>210</sup>. Örneğin Alman hukukunda işletmesel karar salt keyfilik ve ultima ratio denetimine tabi tutulurken; daha sosyal bir hukuk anlayışı olan Fransız hukukunda sıkı denetimlere tabi kılınır<sup>211</sup>. Bununla birlikte, işletmesel kararın dayanağının münhasıran girişim hürriyetine hasredilmesinin işverenin işletmesel karar alma hürriyetini kısıtlayacağı kanısındayız. İşveren pek tabii olarak, bireysel ve toplu iş sözleşmelerine hüküm koyarak girişim hürriyetinin kendisine tanımadığı bir takım hakları elde edebilir. Bu nedenle işverenin işletmesel karar alma hürriyetinin dayanağının girişim hürriyetinin yanında iş sözleşmesinin de olduğundan söz edilebilir. İşverenin kararlarının hukuki niteliği ve dayanağı konusunda fikir birliği olmasa da bu kararların amacının işletmenin menfaatleri ile işçiler arasındaki çalışma barışının korunmasını hedeflediği kabul edilir. Ülkelerin ulusal mevzuatlarında çeşitli tanımlar yer almaktaysa da genellikle bu kararların dayanağı konusunda iki temel görüş mevcuttur<sup>212</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti'nin gerek maddi gerekse de usul hukuku bakımından, özel hukuk mevzuatının önemli bir bölümü İsviçre'den iktibas edilmiştir. Türk Medeni

<sup>207</sup> **Ulucan** Devrim, Feshin Geçerlilik Denetiminde Ekonomik ve Teknolojik Nedenler, İş Güvenliği ve İşe İade Davaları, İstanbul 2010, s. 11.

<sup>208</sup> **Erdemir** s. 49-61.

<sup>209</sup> **Yücel Bodur**, s. 140; **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 300-301; **Süzek**, s. 589.

<sup>210</sup> **Engin**, İşletme Gereklere, s. 28; **Tulukçu** N. Binnur, Şirket Birleşmelerinde İşletme Gereklere ile İş Sözleşmesinin Feshi, SİHD., Haziran 2010, S. 18, s. 129-142.

<sup>211</sup> **Engin**, İşletme Gereklere, s. 50.

<sup>212</sup> **Yücel Bodur**, s. 140.

Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İcra İflas Kanunu'nun büyük bölümü bu ülkeden alınmıştır. TMK, TBK ve HMK'da metinler tüümüyle yenilenmişse de temelde kanun sistematığı korunmuştur. İsviçre Borçlar Hukukunda ve bu hukuka dayanılarak görüş elde edilen Alman Borçlar Hukukunda işverenin işletmesel kararlarının dayanağı, iş sözleşmesi olarak gösterilmiştir<sup>213</sup>. Bununla birlikte Alman doktrininde iş sözleşmesine ilişkin fesih iradesinin bir işletmesel karara dayanması gerektiği ancak fesih kararının bir işletmesel karar olmadığı kabul edilir<sup>214</sup>. Bu görüşü savunanlara göre hizmet sözleşmesi bir tipik borçlar hukuku sözleşmesidir. Bu halde işçinin disiplin yaptırımına neden olan, işçinin işe geç gelmesi, verilen görevlerini aksatması, gerekli özeni göstermemesi gibi ayıplı ifaya neden olan durumlar ile işçinin işe gelmemesi, işyerini nedensiz olarak terk etmesi gibi temerrüde sebep olabilecek haller genel sözleşme şartlarına bağlanmıştır. İşverenin sözleşmeye dayanarak işçilere karşı işletmesel karar alması durumunda, genel hükümler gereğince herhangi bir disiplin yönetmeliğine ihtiyaç duymayacağı gibi hangi ihlallerin hangi yaptırım ve sonuçlara bağlı olacağını da işçilerine önceden bildirme yükümlülüğü yoktur. Buna karşın işçiler de, genel hükümler gereğince mahrum kaldıkları tüm maddi edim içeren sosyal haklar için yargı yoluna başvurabilir bunun için ayrıca özel bir yargı yolu öngörülmesi şart koşulmaz. İşletmesel kararın dayanağının sözleşme olduğunu savunanlara yapılan en önemli eleştiri ise, her işletmesel kararın sonucunun daima maddi bir edim içermediğidir. Maddi edim sonucu içermeyen işletmesel kararlar genellikle disiplin yaptırımlarında öne çıkar. İşverenin işçisine karşı, uyarma ve kınama gibi bir yaptırım uygulaması halinde işletmesel karar doğrudan bir maddi edim içermediğinden işçi buna karşı yargı yoluna başvuramaz.

Doktrinde bir kısım yazarlar işletmesel kararın niteliğinin iş sözleşmesinden ayrı tutulması gerektiğini ileri sürenler “kural koyma teorisi” görüşünü savunur<sup>215</sup>. Bu görüşün temsilcilerine göre, işverenin işçilerine karşı işletmesel karar alma yetkisinin temelinde işçiyi gözetme ve işyerinin düzenini sağlama yükümlülüğü vardır. İşverenin işletmesel karar alabilmesinin nedeni bir iş sözleşmesine değil; işverenin yönetici so-

---

<sup>213</sup> **Başbuğ Aydın**, Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, 1999, s. 37 vd.

<sup>214</sup> **Yücel Bodur**, s. 146.

<sup>215</sup> **Erdemir**, s. 63.

rumluluğuna dayandırılır. Teorideki bu tartışmanın en önemli sonucu ise işçilerin yönetime katılımlarının zorunlu tutulmasıdır<sup>216</sup>. İşverenin yönetim hakkı işçiyi gözetme borcu ve işyerinin düzenini sağlama yükümlülüğünden doğuyorsa, bu durumda yönetim altında bulunan işçilerinde yönetime katılması gereklidir. Oysa işletmesel kararın dayanağının sözleşmeden doğduğunu savunanlara göre, sözleşmede işgörme ediminin alacaklısı yalnızca işveren olduğundan işveren karar alma sürecinde işçileri yönetime katmak zorunda değildir. İşverenin karar alma yetkisinin yönetim hakkından doğduğunun kabul edenlere göre işletmeler özerk kuruluşlardır. Bu nedenle işverenlerin yönetim hakkına müdahale ancak sınırlı hallerde gerçekleşebilir<sup>217</sup>. Bununla birlikte bu görüşte, işverenin işyerinde uygulanacak kuralları önceden belirlemesi gerektiği kanısındayız.

Türk idare hukukuna, gerek merkez teşkilatı gerekse de taşra teşkilatı içerisinde yer alan kurum ve kuruluşlar bir norm ilişkisi çerçevesinde yönetilir. Anayasa ve ilgili özel kanunları gereğince kurulan bu teşkilatlar, tüzel kişiliğe haiz olmaları kaydıyla kendi içerisinde, tüzel kişiliğe haiz olmayanları ise ilgili bakanlığın düzenleyeceği yönetmelikle idare olunurlar. İlgili bakanlığın çıkardığı yönetmelikle tüzel kişiliğe haiz kamu kuruluşlarının çıkardığı yönetmelik arasında, yönetim ve bağlayıcılık bakımından bir fark bulunmaz. Bu nedenle tüzel kişiliğe haiz kamu kurumlarının çıkardığı yönetmelikler de Anayasa m. 124 çerçevesinde<sup>218</sup> değerlendirildiğinden, yönetimleri de bu esaslar çerçevesinde yapılır. İdare hukukundaki normlar hiyerarşisinde, düzenleyici işlemler bireysel işlemlerin üstünde yer aldığından bireysel işlemler düzenleyici işlemlere uygun olmak zorundadır. Özel hukuk kapsamındaki işletmelerde de yönetim bakımından alınan kararlar normlar hiyerarşisine uygun olmalıdır. İşverenin yönetim hakkına dayanarak alacağı işletmesel kararlar Anayasa, kanun, yönetmelik ile toplu ve bireysel iş sözleşmesine uygun olmalıdır.

<sup>216</sup> **Başbuğ**, Disiplin Cezaları, s. 39.

<sup>217</sup> **Erdemir**, s. 63.

<sup>218</sup> Anayasa m. 124, “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.”

İşletmesel karar, bir işletmeyi ilgilendiren tüm kararlardır. Bu kararlar, iş, idare, vergi, borçlar ve ticaret hukuku ile diğer disiplinlere bağlı olabilir. Çalışmamızda incelenen olan kararlar temelde İş Hukuku kapsamında olduğundan bu alana ilişkin değerlendirmeler ön planda tutulacaktır. TBK m. 399'da, "*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimatlar verebilir.*" ifadesiyle yönetim hakkı çerçevesinde alınan işletmesel kararın bireysel olabileceği gibi genel düzenlemeler ile toplu şekilde de düzenlenebileceği ifade edilmiştir. İşverenin muhatapı olan işçiye karşı aldığı işletmesel kararlar muhatabına göre iki temel başlık altında incelenebilir.

İşletmesel kararlar, işverenin yönetim hak ve yükümlülükleri çerçevesinde alınır. Bu nedenle işverenin işçisine karşı aldığı bir işletmesel kararın temel dayanağı girişim hürriyeti olmasına karşın yönetim hakkının dayanağı bireysel ve toplu iş sözleşmeleridir<sup>219</sup>. İşverenin yönetim hakkının kapsamı iş görme borcu ile işyeri talimatlarından ibaretken; işletmesel karar, işletme yönetimi ile işyeri organizasyonunu da kapsar<sup>220</sup>. Bu nedenle işverenin yönetim hakkı ile işletmesel karar kapsam ve hukuki dayanak yönünden birbirinden ayrılır.

İşverenin yalnızca tek bir işçisini muhatap alarak, yönetim yetkisi kapsamında aldığı kararlar, bireysel (özel) işletmesel kararlardır. Bu kararların işçiye bildirilmesiyle hukuki sonuç doğmaya başlar. İspat hukukuna ilişkin hükümler ayrı kalmak üzere, kararın alınması ve işçiye bildirilmesi sözlü olarak da yapılabilir<sup>221</sup>.

İşverenin bir işletmesel karar alması ve bunu işçiye bildirmesi birbirini tamamlayan farklı işlemlerdir. Kural olarak işverenin işletmesel karar almasında bu işleme işçinin veya bir başka kişinin katılmasına gerek bulunmaz. Bu nedenle işverenin kararı alması işlemin tamamlanması için yeterlidir, kararın işçiye bildirilmesi bağlayıcılık unsuru bakımından önem arz eder. İşveren aynı konuya ilişkin farklı zamanlarda aldığı kararlar, birbirinden bağımsız ayrı işlemler sayılır; bu nedenle işverenin işletmesel kararının niteliği kararı aldığı zamana göre belirlenir. Bireysel işletmesel karara, iş sözleşmesinin yapılması, savunma istenmesi, talimat verilmesi gibi konular örnek olarak

---

<sup>219</sup> **Yücel Bodur**, s. 140.

<sup>220</sup> **Taşkent**, s. 9.

<sup>221</sup> **Süzek**, s. 88.

gösterilebilir. Bununla birlikte işçinin iş görme borcu teknik veya uzman bir konu olduğu ölçüde işverenin karar alma yetkisi daralır<sup>222</sup>.

İşverenin birden fazla işçisini muhatap göstererek aldığı kararlar, genel (düzenleyici) işletmesel kararlardır. İşverenin aldığı kararın konusu muhatap tüm işçiler aynı olmalı ve aynı hukuki sonucu doğurmalıdır. İşverenin, birden fazla işçi için her biri adına farklı konuda karar alması durumunda karar aynı anda alınmış olsa dahi genel işletmesel karar olarak nitelendirilemez. Genel işletmesel karara toplu işçi çıkarma ve işyeri iç yönetmeliği düzenlenmesi örnek olarak gösterilebilir<sup>223</sup>.

## § 2. İŞLETMESEL KARARIN ALINMASI

İşveren, işletmesel karar alırken işletmenin hedefini ve bu hedefe ulaşmak için başvurulacak yolları serbestçe belirler<sup>224</sup>. Bir kısım yazarlar işverenin bu serbestliğine ilişkin nedenin yönetim riski üstlenmesi ve işletme başarısı için çalışmasını gösterir<sup>225</sup>. Bu nedenle işyerinde en yüksek düzeyde talimat verme yetkisi işverene aittir<sup>226</sup>. İş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmelerinde ve bunlara dayanılarak verilen işveren talimatları ile işyeri uygulamalarında değişiklik yapan işletmesel kararların işveren veya yetkili işveren vekili tarafından verilmesi gerekir. İşveren gerçek veya tüzel kişi olabilirken işveren vekili gerçek kişilerden oluşur.

### I. Gerçek Kişi İşverenin İşletmesel Kararları

Gerçek kişi işveren, iş sözleşmesinin işveren tarafının bir veya daha fazla gerçek kişiden oluşan tarafıdır. Tipik gerçek kişi işletmelerde işveren, tek bir kişiden oluşmakta ve az sayıda işçiye talimat verir. Bu tip işletmelerde işçinin, işverenin yetkili işveren olup olmadığını sorgulamasının pratik bir önemi bulunmaz. İşverenin işletme

<sup>222</sup> **Ekonomi**, s. 33; **Taşkent**, s. 47; **Süzek Sarper**, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara 1976, s. 10.

<sup>223</sup> **Süzek Sarper**, İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1998, s. 82.

<sup>224</sup> **Eren Erol**, Stratejik Yönetim ve İşletme Politikası, İstanbul 2002, s. 27.

<sup>225</sup> **Ulucan**, Feshin Geçerlilik Denetimi, s. 10; **Engin**, İşletme Gereklere, s. 5; **Astarlı Muhittin**, Genel Kriz Dönemlerinde İşletme Gereklere Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi, SIHD., Mart 2010, S. 17, s. 83.

<sup>226</sup> **Süzek**, s. 87.

konusuna giren, iş sözleşmesi kapsamında bulunan ve hukuka aykırı olmayan işletmesel kararları işçi açısından bağlayıcıdır<sup>227</sup>.

İşverenlerin birden fazla kişiden oluştuğu, adi ortaklık, donatma iştiraki ve miras ortaklığı gibi işletmelerde ortakların işletmesel karar alma hakları irdelenmelidir. Türk Borçlar Kanunu'nda adi ortaklığın yönetimi ve temsili ayrı ayrı hükümlere bağlanmış ayrıca yedek hükümlerle de düzenlenmiştir. Adi ortaklıkta ortaklar, müşterek olarak aynı amacı takip etmekle yükümlüdürler<sup>228</sup>. Ortakların amacının aynı olması yönetimin tek bir saikle ve tek bir kişide toplanması zorunluluğu getirmez. Bu nedenle adi ortaklık adına kurulmuş bir işletmede özellikle işveren talimatları arasında farklılıklar göze çarpabilir. Belirtmek gerekir ki adi ortaklıkta, ortakların gerçek kişilerden oluşması zorunluluğu yoktur bu nedenle; ortakların bir kısmı veya tamamı tüzel kişilerden de oluşabilir<sup>229</sup>.

Adi ortaklıkta, ortakların tümü işçi nezdinde işverendir<sup>230</sup>. Ancak, yönetim ve temsil yetkisi bulunmayan ortakların işçilerle iş sözleşmesi yapması ve işçilere talimat vermesi mümkün değildir. Belirtilen durum ortağın, işveren niteliğini değiştirmez ve onu işçilere karşı olan borçtan kurtarmaz. Adi ortaklıkta ortakların her biri işveren sıfatını haiz olmasıyla, ortaklar işçilere karşı müşterek bir sorumluluk altındadırlar. Buna karşın, ortaklar kendi aralarında alacakları kararlarla yönetim ve temsil yetkisini paylaşabilirler. Yargıtay parasal konuların dışında kalan hizmet tespiti davalarında zorunlu dava arkadaşlığının bulunması nedeniyle adi ortaklıkta bulunan tüm ortakların davalı olarak gösterilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>231</sup>. Yüksek Mahkeme, yönetim ve temsil yetkisinin paylaşılması halinde, bu haklara sahip olmayan işveren sıfatını haiz

---

<sup>227</sup> **Süzek**, s. 87.

<sup>228</sup> **Şener** Oruç Hami, *Adi Ortaklık*, Ankara 2008, s. 101.

<sup>229</sup> **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 80.

<sup>230</sup> **Sümer**, s. 16.

<sup>231</sup> Y.12.HD. 30.9.2002 T., 2002/6836 E. ve 2002/6852 K., “*Adi ortaklığın kendisine ait bir tüzel kişiliği olmadığından davada taraf olma ehliyeti de yoktur. Başka bir ifade ile adi ortaklığın dava ve taraf ehliyeti olmadığı gibi, ona karşı da bir dava açılmaz. Bu nedenle adi ortaklığa açılacak davalar adi ortaklığın kendisine karşı değil dava konusunun paradan başka bir şey olması halinde ortaklığı oluşturan ortakların tamamına, dava konusunun para olması halinde ise ortaklar arasında müteselsil sorumluluk esası geçerli olduğundan ortakların bir veya birkaçı aleyhine yöneltilmelidir.*” www.kazanci.com.tr (23.9.2017).

ortakların, ortaklığı işçi nezdinde temsil edemeyeceği gibi işçilere karşı herhangi bir işletmesel karar alamayacağını kabul etmiştir<sup>232</sup>.

Yönetim, sözleşme veya kararlar yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir (TBK m. 625/1). Bu halde kural olarak, adi ortaklıktaki tüm ortakların, ortaklığı yönetme ve buna bağlı olarak işletmesel karar alma hakları vardır. Ortakların bunun aksini kararlaştırabileceği, yönetim hakkının içlerinden birisine veya üçüncü bir kişiye verilebileceği belirtilmiştir. Kanunun açık hükmü gereği ortaklıkta başkaca bir karar alınmaz ise işçi, adi ortaklıkta bulunan tüm ortakların talimatlarına uymak zorundadır. Kanuni karine olarak tüm ortakların yönetim hakkı olduğu sürece yönetim hakkının kimlerde olduğunun ayrıca işçiye bildirilmesi gerekmediği kanısındayız.

Kural olarak her bir ortağın münhasıran ortaklığı yönetme hakkını olduğu belirtilmişti. Bununla birlikte ortaklığın “olağan dışı” işlerinin yürütülmesi için ortakların oy birliğinin aranacağı açıkça belirtilmiştir (TBK m. 625/3). Bu halde küçük ölçekli ve işçi sayısının az olduğu bir işletmede bir iş sözleşmesi yapılması veya mevcut bir iş sözleşmesinin sona erdirilmesi gibi her gün gerçekleşmeyen “olağan dışı” işletmesel kararlarda oy birliği aranacağı kanısındayız. Buradaki temel sorun işletmenin büyüklüğüne bağlı olarak hangi kararların ortaklığı bağlayacağını işçi açısından kolayca anlayamamasıdır.

## II. Tüzel Kişi İşverenin İşletmesel Kararları

İşçi ile imzalanan iş sözleşmesinin işveren tarafını, tüzel kişi bir işverenin oluşturması halinde işletmesel kararlar işveren sıfatıyla işverenin yetkili organları tarafından alınır. Tüzel kişi işverenlerden anonim şirketler, kooperatifler ile dernekler, yönetim kurulu; vakıflar, yönetim organı; limited şirketler ise müdürler ile temsil ve idare olunur. Bu kurul ve kişiler işveren vekili olarak değil tüzel kişi işverenin organı sıfatıyla görevlerini idame ettirirler<sup>233</sup>.

<sup>232</sup> Y.7.HD. 3.3.2015 T., 2014/17779 E., 2015/3097 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016/1, s. 272-273.

<sup>233</sup> **Aydemir** Murteza, Türk Mevzuatında İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, SİHD, İstanbul 1993, s. 10.



Tüzel kişi işverenlerin yetkili kişi ve kurulları, münhasıran veya müşterek idare ve temsile yetkili olabilirler. Bu kimselerin aldıkları işletmesel kararlar işçi açısından bağlayıcı nitelikte olduğundan işçinin bu kararların gereğini yerine getirmemesi halinde yaptırıma uğraması söz konusu olabilir<sup>234</sup>.

### III. İşveren Vekilinin İşletmesel Kararları

İşverenin bir işçisi olabilen işveren vekilinin temel görevi, işveren adına ve hesabına karar alır. İşveren, burada alacağı işletmesel kararları işveren vekili aracılığı ile alır<sup>235</sup>. İşveren vekilinin kanunda belirtilen tanımında “işveren adına hareket eden” kimse olması gerektiği belirtilmiştir. İşveren vekili tarafından verilen işletmesel kararlar, işveren adına ve hesabına yapıldığından doğrudan temsil ilişkisi söz konusudur. Bu nedenle işveren vekilinin aldığı kararlar, işvereni alacaklı ve borçlu kılar<sup>236</sup>.

İşveren vekilinin yönetim ve temsil yetkisi konusunda kanunda açık bir sınırlama getirilmediğinden işveren, sözleşme serbestisi ilkesiyle işveren vekilini, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar saklı kalmak kaydıyla, dilediği şekilde yetkilendirebilir. İşveren vekilinin, işverenin kendisine tanıdığı temsil yetkisi sınırlarını aşması halinde genel temsil hükümleri uygulanacağından ancak işverenin onayı ile bağlayıcılık kazanır<sup>237</sup>. İşveren, yetkisiz temsil nedeniyle işlemi onaylamadığı sürece, işveren vekilinin aldığı kararlar askıda kalacak ve işvereni bağlamaz<sup>238</sup>.

İşveren vekilinin işçi nezdinde işvereni temsil edebilmesi için bu yetkinin işçilere bildirilmesi şarttır. Bu bildirim yapılmaması halinde işveren vekilinin talimatlarına uymayan işçiye yaptırım uygulanamaz. İşverenin, işveren vekilinin temsil yetkisinin bulunduğunu işçilere bildirmesinden sonra işveren vekilinin aldığı kararlar işçiler için bağlayıcı hale gelir<sup>239</sup>.

<sup>234</sup> **Süzek**, s. 148-156; Tüzel kişi işverenin organlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Tuncay**, A. Can, İşveren Vekili, s. 48-72.

<sup>235</sup> **Yılmaz** Halil, Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliği, Ankara 2013; **Sümer**, s. 21.

<sup>236</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 81; **Ekonomi**, s. 55.

<sup>237</sup> **Sümer**, s. 22.

<sup>238</sup> **Süzek**, s. 186; Y.HGK. 19.3.1986, 9-555/251, İKİD, Mayıs 1987.

<sup>239</sup> **Süzek**, s. 187.

Başkası adına ve hesabına temsil kamu hukukundan doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi bu konudaki kanuni hükümlere; temsil hukuksal bir işlemde doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi o hukuksal işleme göre belirlenir (TBK m. 41). İşverenin, işveren vekilinin yetkilendirildiğini işçilere bildirmesinin yeterli olduğu, yetkisinin kapsamının açık bir şekilde belirtilmesine gerek bulunmadığı kanısındayız. İşverenin, temsil yetkisinin kapsamını belirtmemesi halinde işveren vekilinin yetkisinin sınırı çalıştığı birim ve pozisyona göre belirlenir. Örneğin, bir nakliye işletmesinde şoförlerin koordinasyonunu sağlayan işveren vekilinin görevinin -aksi belirtilmemişse- koordine ve iletişimden sorumlu olduğu ayrıca buna bağlı olarak işveren vekilinin talimatlarının işçilere bildirilmesinden ibaret olduğu kabul edilebilir. Bir diğer örnekte, muhasebe biriminin amiri olarak görev alan işveren vekilinin yetkisinin finansman konularının işverenle müzakere edilmesi ile bu birimde çalışan kişilerin yönetiminden ibaret olduğu; ayrıca yetkilendirilmemişse çalışanların ekonomik durumlarında değişiklik gerçekleştirecek kararlar alamayacağı değerlendirilebilir.

Bir temsil ilişkisinde kural olarak işlemde doğan tüm hak ve yükümlülükler temsil olunana aittir. Bununla birlikte suçların ve cezaların şahsiliği ilkesi nedeniyle Türk Ceza Kanunu ve özel ceza kanunlarında düzenlenen suçlarla Kabahatler Kanunu ve özel hükümlerde düzenlenen kabahatlerden temsil eden işveren vekili doğrudan sorumludur<sup>240</sup>. İşverenin verdiği talimat nedeniyle işveren vekilinin kamu hukukundan doğan yaptırım gerektiren bir kuralı ihlal etmesi halinde iştirak hükümleri çerçevesinde işveren ve işçi birlikte sorumlu tutulur. Örneğin, inancı gereği başörtülü olarak çalışmak isteyen kimseyi salt bu nedenle işverenin talimatıyla iş sözleşmesi yapmayan işveren vekili, işverenle birlikte TCK m. 122'den sorumlu tutulabilir<sup>241</sup>. Özgürlüğü kısıtlayıcı ceza dışında yaptırım gerektiren fiiller olan kabahatlerde de şahsilik ilkesi geçerli olduğundan, işveren vekilinin doğrudan sorumluluğu gündeme gelebilir.

<sup>240</sup> **Süzek**, s. 187-190.

<sup>241</sup> Bkz. RG. 12.10.2004/25611. 5237 S. Türk Ceza Kanunu m. 122, “*Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;*

a) *Bir kişiyi kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,*

b) *Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,*

c) *Bir kişinin işe alınmasını,*

d) *Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını*

*Engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

İşveren vekilinin aldığı işletmesel kararlardan ötürü doğrudan sorumlu tutulması temelde kamu hukukundan doğan ve yaptırım gerektiren fiiller için geçerlidir, diğer bir deyişle işveren vekilinin sorumluluğu cezai sorumluluktur. İşveren vekilinin temsil yetkisi dâhilinde vermiş olduğu kararlardan dolayı işverenin hukuki sorumluluğu devam eder. Yukarıdaki cezai sorumluluğa örnek olarak gösterilen nefret ve ayrımcılık yasağına ilişkin suçta işverenin bir talimatı olmasa dahi işveren genel hükümler çerçevesinde hukuki olarak sorumlu tutulabileceği kanısındayız. İşveren ile işveren vekilinin müteselsil sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır.

### § 3. İŞLETMESEL KARARIN ŞEKLİ

İşletmesel kararın mevzuatta öngörülmemesi nedeniyle kararın alınmasına ilişkin herhangi bir şekil şartı belirlenmemiştir. İşletmesel kararlarla ilişkili işverenin yönetim hakkının dayanağı olan iş sözleşmesinin dahi kural olarak yazılı yapılması zorunluluğu yoktur<sup>242</sup>. İşverenin yönetim hakkının somutlaşmış şekli, işletmesel karardır. Yönetim hakkının dayanağı iş sözleşmesinin kural olarak yazılı yapılması zorunluluğu bulunmadığından; işletmesel karar alınırken de bir şekil şartının olmadığı kanısındayız.

İşveren, işletmesel kararlarını muhatabına göre bireysel veya toplu şekilde alabilir. Bu durum idare hukukundaki bireysel işlem ile düzenleyici işlemler arasında benzerlik gösterir. İşverenin tek bir işçisiyle hazırladığı sözleşme ve sözleşmeyi sona erdirmeye iradesi, bireysel bir işletmesel karardır. Benzer şekilde, işverenin yalnızca bir işçisine diğerlerinden ayrı bir talimat vermesi de bireysel anlamda bir işletmesel karardır. İşveren yönetim hakkına dayanarak –aynı statüde olmalarına bakılmaksızın– birden fazla işçisi hakkında karar alabilir, böyle bir durumda ise, genel bir işletmesel karardan söz edilebilir<sup>243</sup>.

Uygulamada sıkça kullanılan “işyeri iç yönetmelikleri” kavramı esasen normlar hiyerarşisi içerisinde yer almaz. Kavramdaki “yönetmelik” ifadesi, Anayasa m. 124’te yer alan yönetmeliklerden farklı olarak kamu gücüne dayalı olarak çıkarılan bir düzenleyici işlem değildir. Bu uygulama, işverenin işçisiyle yaptığı iş sözleşmesinin bir

<sup>242</sup> Sümer, s. 52; Süzek, s. 235 vd.; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.161-162.

<sup>243</sup> Süzek, s. 88.

parçasıdır. Bir diğer deyişle işveren, tek yanlı iradesiyle bu yönetmelikleri hazırlamaktaysa da işçi, iş sözleşmesiyle “işyeri iç yönetmeliğini” kabul etmektedir. Oysa Anayasa m. 124’te yer alan yönetmelikler ise muhatabının onayına bağlı olmaksızın tek yanlı olarak hazırlanır ve uygulanır.

İşyeri iç yönetmelikleri doktrinde, işveren tarafından belirlenen, belirli bir işyerinde çalışma koşullarını belirlemek için tek taraflı olarak hazırlanan objektif ve genel nitelikteki düzenlemeler olarak kabul edilir<sup>244</sup>. Bu yönetmelikler, işveren tarafından hazırlanan düzenlemelerdir, her bir işyeri için ayrı ayrı olabileceği gibi işin niteliğine özgü nedenlerle işletme için tek bir yönetmelik yapılması da mümkündür.

İşyeri uygulamaları da yönetmelikler gibi işletme için alışlagelmiş uygulamalardır. Yazılı veya sözlü bir anlaşma olmamasına ve işyeri yönetmeliğinde bu yönde bir hüküm bulunmamasına karşın; işveren bir takım işyeri uygulamalarıyla işçi lehine düzenlemeler getirebilir. İşyeri uygulamaları, devamlılık gösteren ve düzenli olarak tekrarlanan genel nitelikteki uygulamalar olarak adlandırılır<sup>245</sup>. İşyeri iç yönetmelikleri gibi işyeri uygulamaları da, her ne kadar işyeri ifadesi kullanılsa da, işletmenin bütünü için de geçerli olacak şekilde yürütülebilir.

İşverenin bireysel anlamdaki işletmesel kararları kural olarak şekle bağlı değildir ancak; İş Kanunu’nda toplu anlamda verilen bazı işletmesel kararlar şekil koşullarına tabidir. İşK. m. 22’de<sup>246</sup> işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması durumunda değişiklik isteminin işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve işçinin de 6 gün içerisinde öneriyi yazılı olarak kabul etmesi gerekir. Bu kural bireysel ve genel işlet-

---

<sup>244</sup> **Elbir** Nazlı, İç Yönetmeliklerin Bağlayıcılığı, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, 2011, İstanbul s. 265 (İç Yönetmelikler); **Süzek** Genel İş Koşulları, s.; **Süzek** Sarper, İş Hukukunda İç Yönetmelikler, AÜHFD, 1995, s. 183 vd. (İç Yönetmelikler).

<sup>245</sup> **Süzek**, Genel İş Koşulları s. 5.

<sup>246</sup> 4857 s. İş Kanunu m. 22, “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. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz.”

mesel kararların her ikisi içinde geçerlidir. Genel borçlar hukuku sözleşmelerinin aksine, burada sözlü yapılmış olsa dahi işveren tarafından iş sözleşmesindeki esaslı değişiklik talebi ancak yazılı olarak gerçekleştirilebilir<sup>247</sup>.

## I. İşyeri İç Yönetmelikleri

İşveren ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesinde çoğu zaman işçinin iş görme edimine ve bağlılık unsuruna ilişkin tüm detaylara yer verilmez. Esasen TBK m. 2’de tarafların sözleşmenin esaslı noktalarında uzlaşmış olmaları halinde esaslı olmayan ikinci derecedeki öneme sahip konularda bir anlaşma olmasa bile sözleşmenin kurulacağı belirtilmiştir<sup>248</sup>. Asgari olarak ücret dışındaki diğer esaslı unsurlarda, işveren ve işçi tarafından uzlaşmış olması halinde, iş sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır<sup>249</sup>.

Sözleşmenin esaslı unsurları dışındaki diğer ikincil konularda genel düzenlemeler, işyeri iç yönetmelikleri ile yapılır<sup>250</sup>. İşverenin yönetim hakkında iç yönetmelik düzenleme hakkının temel dayanağı, iş sözleşmesidir<sup>251</sup>. Kural olarak bir sözleşmede ikincil konularda uzlaşılmamış olması halinde hâkim bu konuları işin özelliğine göre belirler. Bununla birlikte iş sözleşmesinde belirtilmemiş olan konularda da işveren yönetim hakkına dayanarak talimat verebilir. İşletmenin yönetim görevinin işverende olması ile işçinin hukuki ve kişisel olarak işverene bağlı olması<sup>252</sup> nedeniyle iş sözleşmesinde bulunmayan ikincil hususlar işverenin yönetim hakkıyla tamamlanır. İşçiye verilen özel talimatlar dışında bu işlem işyeri iç yönetmelikleri ile tamamlanır<sup>253</sup>.

<sup>247</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 535; **Narmanhoğlu Ünal**, İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır? SİHD., Eylül 2006, s. 11-12 (Çalışma Koşullarında Değişiklik).

<sup>248</sup> Türk Borçlar Kanunu m. 2, “*Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. İkinci derecedeki noktalarda uyuşamazsa hâkim, uyumsuzluğun işin özelliğine bakarak karara bağlar.*”; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 149-150; Y.9.HD. 31.5.1984 T., 1984/5223 E. 1984/6053 K. www.kazanci.com.tr (29.11.2018).

<sup>249</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 149-150.

<sup>250</sup> **Süzek**, İç Yönetmelikler, s. 184-185; **Süzek**, s. 64 vd.

<sup>251</sup> **Süzek**, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, s 226.

<sup>252</sup> **Sümer**, s. 40-41.

<sup>253</sup> İşyeri iç yönetmeliği tip metinlerinin uygulama alanına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek Sarper**, Tip İş Akitlerinin ve İç Yönetmeliklerinin Kurulma Koşulları ve Denetimi, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C. 15, S. 1, Ocak 2016 s. 461 vd.

Türk iş hukukunda işletmelerde bir işyeri yönetmeliği bulunması zorunlu değildir ancak uygulamada orta ve büyük ölçekli işletmelerde işyeri iç yönetmeliği, personel yönetmeliği vb. isimler altında işletmenin işleyişine ilişkin kurallar bulunur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan 3008 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesi gereğince her işletmede niteliği kanunda belirtilen bir işyeri yönetmeliğinin bulunması zorunluydu<sup>254</sup>. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle işverenin işyeri iç yönetmeliği hazırlama zorunluluğu kaldırılmıştır. Bununla birlikte İş Kanunu m. 22 gereğince işverenin işin görülmesine ilişkin özel talimat verebileceği ve genel düzenleme yapabileceği kanundaki açık hükümde belirtilmesi nedeniyle mutlak ve nispi emredici hükümlere aykırı olmamak koşuluyla işyeri iç yönetmelikleri hazırlanabilir<sup>255</sup>. Günümüzde toplu iş sözleşmelerinin yaygınlaşmasıyla işyeri iç yönetmelikleri eski haiz olduğu önemi kaybetmiştir. İşyeri iç yönetmeliği yerine işçilerin temsilcisi olan sendika ile hazırlanan toplu iş sözleşmelerinde işveren, tek yanlı iradesine göre daha çok sınırlanabilir olduğundan bu yöntem günümüzde daha çok kullanılmaktadır. Bununla birlikte halen pek çok işyerinde işyeri iç yönetmeliği uygulaması da devam etmektedir.

İşK. m. 22'de işyeri iç yönetmeliklerinin iş sözleşmesinin eki niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Kural olarak iş sözleşmeleri için herhangi bir şekil şartı öngörülmemişse de ispat bakımından bağlayıcılık kazanması için iç yönetmeliğin yazılı yapılması gerekir. Kanunda şekli bir koşul öngörülmediğinden farklı teknolojik imkânlar

<sup>254</sup> Bkz. RG 15.06.1936/3330. İş Kanunu m. 29, "İşveren, iş şartlarını ve işçilerin tabi tutulacakları inzibat, sağlık koruma ve iş emniyeti icablarını gösterir bir dahîlî talimatname yapmağa mecburdur. Bu talimatnamelerde bulunması lâzım gelen hususlar, işbu kanunun mer'iyete girdiği tarihten itibaren üç ay içinde iktisad vekilince tesbit ve ilân olunur. Dahili talimatnameler her işin bulunduğu vilâyette iktisad Vekaletince işbu kanunun tatbikına memur edilen makam tarafından tasik olunmakla mer'iyet kesbeder. Ancak askeri işyerlerinin dahili talimatnameleri Milli Müdafaa Vekâleti tarafından; ve Devlet yahut vilâyet veya belediyelerce gerek doğrudan doğruya, gerek malî yardımda bulunmak suretile bilvasıta işletilen işyerleri dahilinde dahi aynı işverene aid ve aynı işe mahsus müteaddid işyerlerinin hepsine birden şamil bulunan yeknesak talimatnameler İktisad vekâleti tarafından tasdik edilmekle meri'iyete girer."; **Süzek**, İç Yönetmelikler, s. 184; **Ekonomi**, s. 29.

<sup>255</sup> Bkz. **Süzek**, Genel İş Koşulları, s. 30.

aracılığıyla da iç yönetmelikler işçilerin onayına sunulabilir<sup>256</sup>. Bununla birlikte iş sözleşmesinin kurulmasından önce veya sonra hazırlanan işyeri iç yönetmeliklerinin işçi tarafından kabul edildiğini ispat yükü işverendedir<sup>257</sup>.

Doktrinde işyeri iç yönetmeliklerinin, iş sözleşmesinin kurulmasından önce hazırlanmış ve işçilere bildirilmemiş olması halinde, işçi açısından bir bağlayıcılığının bulunmadığı kabul edilir<sup>258</sup>. İş sözleşmesinin kurulmasından sonra işçilere bildirilen işyeri yönetmelikleri de işçilerin açık veya örtülü iradeleriyle kabul edilebilir<sup>259</sup>.

İşyeri iç yönetmeliği, iş ilişkisinin esaslı unsurlarını içerebilir. Bununla birlikte iş sözleşmesinin kurulmasından önce, esaslı unsurları düzenleyen bir işyeri iç yönetmeliği hazırlanması halinde, asıl iş sözleşmesi yazılı yapılırsa işyeri iç yönetmeliğinde bağlayıcılığı işçinin yazılı onayına tabidir<sup>260</sup>. İş sözleşmesinin kurulmasından sonra iş ilişkisinin esaslı unsurlarını içeren bir işyeri iç yönetmeliğinin hazırlanması halinde de aynı şekilde işçinin yazılı onayının aranması gerektiği kanısındayız.

Uygulamada işyeri iç yönetmelikleri işverenin tek yanlı iradesiyle hazırlanarak işlerin onayına sunulur. İşverenler, iş sözleşmelerinde işçinin onayı tek yanlı değişiklik yapabileceğine ilişkin hükümler koymaktadırlar. Bu maddelerin geçerliliğine ilişkin tartışmalar 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle büyük oranda azalmıştır. Kanununun 24. maddesinde, "*Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşullarını içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.*" denilerek düzenleyenin (işverenin) değişiklik hakkını saklı tutulduğu sözleşmenin genel işlem koşulu hükümlerine tabi olduğunun anlaşılması halinde bağlayıcı olmayacağı belirtilmiştir<sup>261</sup>.

İşveren, işyeri iç yönetmeliğiyle işçinin iş görme borcu kapsamındaki edimleri ile diğer konular hakkında düzenleme yapabilir. Buna göre günlük çalışma süreleri,

<sup>256</sup> **Süzek**, s. 68.

<sup>257</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 232-234.

<sup>258</sup> **Mollamahmutoglu / Astarlı / Baysal**, s. 83-84; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 232.

<sup>259</sup> **Sümer**, s. 12-13.

<sup>260</sup> 6098 S. Türk Borçlar Kanunu m. 13(1), "*Kamunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı ve yan hükümler bu kuralın dışındadır.*"

<sup>261</sup> **Süzek**, s. 73 vd.

ara dinlenmelerinin uygulanma şekli, yıllık ücretli izinlerin kullanılma zamanı, sigara içilebilecek alanların düzenlenmesi, işçilerin işyerine giriş ve çıkışlarının kontrolü gerektiğinde üst araması ile kişisel verilerin kaydedilmesi gibi hususlar işyeri iç yönetmeliğiyle düzenlenebilir<sup>262</sup>.

## II. İşyeri Uygulamaları

İşyerinde devamlılık gösteren ve düzenli olarak tekrarlanan genel nitelikteki uygulamalar işyeri uygulamaları olarak adlandırılır<sup>263</sup>. Bir işletmesel kararın işyeri uygulaması olarak kabul edilebilmesi için, bu kararın niteliğine uygun şekilde düzenli olarak uygulanması gerekir<sup>264</sup>. Bir diğer deyişle, verilen karar belirli bir dönemsel edim niteliği taşımalı ve işçilerde de gelecek dönemlerde bu edimin devam edeceği inancı oluşturmalıdır. Genel itibarıyla, Alman, Fransız ve İsviçre hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da bir işletmesel kararın işyeri uygulaması olarak kabul edilebilmesi için üç kez devamlılık göstermesi aranır<sup>265</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da işletmesel kararın işyeri uygulaması olarak kabul edilebilmesi için üç kez tekrarlanması gerektiğini kabul etmektedir<sup>266</sup>. Dönemsel bir edim niteliği taşımayan kararlar işletmesel karar olarak nitelense de işyeri uygulaması olarak kabul edilmezler. Bir işletmenin işçilerine dönemsel olarak aylık veya yıllık periyotlarda ikramiye vermesi işyeri uygulaması olarak kabul edilebilirken; işletmenin kuruluşuna ilişkin psikolojik yıllar

<sup>262</sup> **Erdemir**, s. 58 vd.

<sup>263</sup> **Sümer** s. 13; **Süzek** Sarper, İşyeri Uygulamaları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s. 151-155; Y.HGK. 26.3.2010 T., 9-275/282, "Kanun ya da iş sözleşmesinde düzenlenmemesine, bu yönde yasal ve akdi bir zorunluluk bulunmamasına karşın, işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkiye yön veren, varlığını somut uygulamalar şeklinde gösteren eylemli durum "işyeri uygulamaları"nı oluşturur. İşyerinde düzenli olarak tekrarlanmakla oluşan, herhangi bir koşula bağlı bulunmayan işyeri uygulamaları, işçilerin zımni kabulleriyle bir iş sözleşmesi hükmü, diğer bir ifadeyle, iş şartı (çalışma koşulu) haline dönüşürler; bir iş sözleşmesi eki olarak bağlayıcı nitelik kazanırlar. İşçi için belirli özellikteki bir işyeri uygulaması, sübjektif hak oluşturur. Bir uygulamanın işyeri uygulaması olarak kabulü için, tekrarlı olarak gelen, hesaplanabilir, genel nitelikte olması ve buna uyulmasının hukuksal zorunluluk olduğu yönünde genel inancın doğmuş olması gerekir. Bu bakımdan işyeri uygulamaları, işvereni belirli bir yükümlülük altına sokan, objektif mahiyette hükümler olarak değerlendirilmesi doğru olacaktır." **Sümer**, Basın İş, s. 23.

<sup>264</sup> **Süzek**, s. 82; **Soyer** M. Polat, Genel İş Koşulları, İzmir 1987, s. 41-44.

<sup>265</sup> **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 235-236; **Süzek**, s. 84; **Ekonomi**, s. 29.

<sup>266</sup> Y.HGK. 5.2.2013 T., 2003/9-11 E. ve 2003/54 K. www.kazanci.com.tr (5.1.2019)



olan 10., 50. veya 100. yıllarında ikramiye dağıtılması bir işyeri uygulaması olarak kabul edilemez<sup>267</sup>.

İşyeri uygulamalarının en önemli özelliği, işçi lehine uygulanan kararlar olmalarıdır. Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine aykırı işyeri uygulaması süreklilik kazanmış olsa dahi işyeri uygulaması olarak kabul edilemez. Bunun temel nedeni, zaten güçlü konumda bulunan işverenin bu otoritesinden faydalanarak, işçilerin zımni kabullerle kazanmış olduğu haklarından mahrum bırakılmasını engellemektir. Bir diğer ifadeyle, bireysel ve toplu iş sözleşmeleri, işyeri uygulamaları için nispi emredici hükümlerdir. İşverenin mutlak emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla, işçi lehinde getirilen ve dönemsel şekilde uygulanan işletmesel kararlar, işyeri uygulaması olarak kabul edilir. Bir işletmesel kararın işyeri uygulaması haline gelmesiyle işveren, artık bu kararından tek yanlı irade beyanıyla vazgeçemez<sup>268</sup>.

İşyeri uygulamalarının işyeri iç yönetmeliklerinden en önemli farkı, yazılı olmayan işletmesel kararlar olmalarıdır. Uygulamada, işyeri uygulamalarına ilişkin işletmesel kararlar, genellikle teâmülen uygulanan, yazılı hale getirilmeyen kurallardır<sup>269</sup>. Yazılı şekilde getirilen işyeri uygulamaları işyeri iç yönetmeliğine dönüşür.

### III. İşveren Talimatları

İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimatlar verebilir (TBK. m. 399). İşverenin işçisine vereceği tüm görev ve sorumlulukların, işin görülme şeklinin, işlerin tamamlanma süresi ve niteliklerinin iş sözleşmesi ve işyeri iç yönetmelikleriyle belirlenmesi pekâlâ mümkün olmayabilir. İşçinin, işverenden böyle bir beklentide bulunarak tüm konuların yazılı hale getirilmesini istemesi de hakkaniyetle bağdaşmaz. Bu durumda işveren, dayanağı kanunda veya bireysel ve toplu iş sözleşmesinde yer alan bir iş görme borcuna ilişkin veya işçinin işyerindeki davranışlarıyla ilgili hususlarda işçisine talimat verebilir. İşverenin özel talimatı münhasıran bir işçiye karşı verilirken, genel talimatlar

<sup>267</sup> **Sümer**, İş Hukuku, s. 13; İşyeri uygulamaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek Sarper**, İşyeri Uygulamaları.

<sup>268</sup> **Süzek**, s. 74-75.

<sup>269</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 234-238; **Süzek**, s. 82-86.

birden fazla işçiye karşı verilir<sup>270</sup>. İşletmesel kararların büyük bir bölümü işverenin genel ve özel talimatları ile gerçekleşir.

İşverenin, işçisine vereceği tüm talimatların bireysel veya toplu iş sözleşmesinde yer alması zorunluluğu yoktur. Bununla birlikte işveren, işçisinin iş görme borcu kapsamında olmayan bir konuda kendisine bir talimat veremez. Bu nedenle işverenin talimatları, genel hatları iş sözleşmesinde düzenlenen şekilde, yönetim hakkına dayanarak şekillenir ve somutlaşır<sup>271</sup>. Buna karşın doktrinde, kanımızca da haklı olarak, işverenin yönetim hakkının işveren talimatlarına hasredilmemesi gerektiğini savunan yazarlar da vardır<sup>272</sup>. İşverenin talimat verme yetkisinin dayanağı iş sözleşmesi olduğundan, iş sözleşmesinde yer almayan bir konuda –iş görme borcuna hasren- talimat verilemez. Bununla birlikte, iş görme borcu kapsamında olmayan ancak işyeri düzenine ilişkin talimatlar, iş sözleşmesine bakılmaksızın, işverence verilebilir. Nitekim işyeri düzenine ilişkin talimatların dayanağı, işçinin itaat borcu değil; sadakat borcu kapsamında değerlendirilir<sup>273</sup>.

İşçinin, işverenin talimatlarına kural olarak uyması gerekir. Talimatın, mevzuata, sözleşmeye, kamu düzenine, ahlak ve kişilik haklarına aykırı olması veya işçinin yaşamı ve sağlığına tehdit oluşturması ya da insan onuruna yaraşmayan konular ile yerine getirilmesi imkânsız olan talimatlara işçinin uyma yükümlülüğü yoktur<sup>274</sup>. Ancak, işçinin iş görme borcu altında olmayan konularda da işverenin talimatlarına uyması gerekmez. İşverenin şoförünün, iş sözleşmesinde bulunmaması halinde işverenin çocuklarını okuldan alması; işyerindeki temizliğin işyeri dışındaki yerlerde çalışmasının istenmesi gibi hususlar, aksi belirtilmemişse, işçinin iş görme borcu kapsamında değildir. Temel sorun işçinin, uyma borcu altında olmadığı talimatları denetlemesi hususudur. İşçinin, uyma borcu altında olmadığı bir talimatı denetleme yetkisinin bulunduğu kabul edilir. Buna karşın, işçinin denetlediği talimatın iş görme borcu kapsamında kalıp kalmadığı hususu her zaman kesinlik taşımayabilir. İşverene göre işçi-

---

<sup>270</sup> **Süzek**, s. 88.

<sup>271</sup> **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 238-239.

<sup>272</sup> **Yücel Bodur**, s. 140.

<sup>273</sup> **Süzek**, s. 87-88.

<sup>274</sup> **Süzek**, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları s. 225; **Sümer**, Basın İş, s. 24-25.

nin iş görme borcu altında olan bir konu, işçiye göre iş görme borcu kapsamında olmayabilir. İşçinin, iş görme borcunu yerine getirmemesi durumunda haklı fesih gibi en ağır yaptırımla karşılaşması mümkündür. İzah edildiği üzere, işçinin iş görme borcunun mümkün olduğunca net bir şekilde belirlenmesi gerektiği kanısındayız.

Mesleki olarak nitelikli konumda bulunan vasıflı işçilerin iş görme borçları daha net bir şekilde belirlenebilirken; vasıfsız işlerde çalışan işçilerde, işverenin yönetim hakkının genişleyeceği bu nedenle sınırlarının belirlenmesinin zorlaşacağı kabul edilir<sup>275</sup>. Bu halde, vasıfsız işlerde çalışan kişilerin iş görme borçları oldukça belirsiz bir ifadeyle belirlendiğinden, iş görme borcunun sınırı da bir o kadar geniş tutulur. İşçinin, bir talimatın iş görme borcu altında olup olmadığını kesin bir şekilde belirlememesi uygulamada o talimata fiilen uyma zorunluluğu doğurduğundan işçinin iş görme borcunun kapsamı ister istemez genişleyebilir. Böylece işçi üstlenmemiş olduğu edimleri, iş görme borcu kapsamındaymış gibi ifa etmek zorunda kalmaktadır<sup>276</sup>.

Kanımızca işçinin talimatı denetleme hakkı yalnızca şekil bakımından olmalıdır. Bir diğer deyişle işçi yalnızca yaptığı işte talimatın yetkili amiri tarafından verilip verilmediğini ve talimatın iş görme borcu altında kalıp kalmadığını denetlemelidir. Nitekim burada talimatın faydalı olup olmadığı, iş görme borcuna etkisini işveren değerlendirmelidir. Aksi bir düşüncenin kabulü halinde, işçi işverenin her talimatını denetleyerek işin görülmesini aksatabilecek bu da işverenin yönetim hakkını ölçüsüz şekilde sınırlayacaktır.

Doktrinde işçinin iş görme borcu ile işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatların bir bütün olduğu, herhangi birisine uyulmaması halinde talimata uyma borcunun ihlali anlamına geleceği bu nedenle de sözleşmeye aykırılığın hukuki sonuçlarının uygulanacağı kabul edilir<sup>277</sup>.

---

<sup>275</sup> Erdemir, s. 58 vd.

<sup>276</sup> Süzek, s. 86.

<sup>277</sup> Süzek, s. 76.

#### IV. İşletmesel Karar Kapsamında Esaslı Değişiklik

Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır. Bu kural yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır (TBK m. 13). Kural olarak, bir sözleşmenin kuruluşunda ve değiştirilmesinde, ister kanuni ister iradi şekil olsun, aynı usul uygulanır. Bununla birlikte İşK. m. 22’de, iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında “esaslı değişiklik” yapılması, nitelikli yazılı şekle bağlanmıştır<sup>278</sup>. Toplu iş sözleşmelerinde yapılacak değişikliklerin bu usule bağlanmamasının nedeni bu sözleşmelerde yapılacak değişikliklerin taraf olarak sendikalar ile gerçekleştirilmesidir.

İşyeri uygulamaları, nitelikleri gereği teamülen sözlü şekilde gerçekleştirilen işletmesel kararlardır. İş sözleşmelerinde ise kural şekil serbestisi olmasına rağmen, bunların değiştirilmesinde kanun gereği doğrudan farklı bir usul uygulanır. İşverenin girişim hürriyeti gereğince yalnızca esaslı olan değişiklikler bu usule tabidir. Bununla birlikte kanunda “esaslı değişiklik” kavramının tanımı yapılmamış bu nedenle boşluğun doldurulması yargı kararları ile doktrine bırakılmıştır<sup>279</sup>.

Doktrinde esaslı değişikliğin kapsamı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar tarafından esaslı değişikliğin, işverenin çalışma koşullarında dikey yönde yapacağı değişiklikler olduğu bunun ücret ve işçinin statüsü gibi konuları kapsadığı; yatay değişiklik olan işçinin çalışmasında önemli bir değişiklik gerçekleştirilmeyecek konuların esaslı değişiklik sayılmayacağı kabul edilir<sup>280</sup>. Bir kısım yazarlara göre ise, iş ilişkisinde belirlenen hükümlerde öngörülmemiş ve karşı taraftan istenilmeyecek tüm değişikliklerin esaslı değişiklik olduğu ifade edilir<sup>281</sup>.

<sup>278</sup> **Çelik / Canikoğlu / Canbolat** s. 530; **Tulukcu**, Esaslı Değişiklik, s.1099-1141; **Demircioğlu** Murat, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 33-70.

<sup>279</sup> **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 532; **Taşkent**, 125; **Alp** Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s. 113.

<sup>280</sup> **Alpagut** Gülsevil, İş Kanunu’nun 22. Maddesinin Uygulanma Alanı Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları, İHSGHD, S. 9, İstanbul 2006, s. 55.

<sup>281</sup> **Güzel** Ali, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, s. 355.

Esaslı değişiklikler sözleşmenin unsurları olan, ücret, iş görme ve bağlılık unsurlarında olabileceği gibi tali nitelikteki diğer unsurlarda da olabilir. Burada asıl değerlendirilmesi gereken değişikliğin işçi bakımından doğurduğu sonuçtur. Yargıtay, işçi lehine yapılan değişikliklerin, esaslı değişiklik kapsamında sayılmayacağını kabul etmektedir<sup>282</sup>. Kanımızca, değişikliğin hangi taraf lehine yapıldığı ile değişikliğin yapılma usulünün ayrı değerlendirilmesi gerekir. Belirtildiği üzere, işçinin sosyal veya ekonomik statüsünde bir değişiklik getiren işçinin lehine veya aleyhine olan değişiklikler, kanımızca esaslı değişikliklerdir. İşverenin, lehine esaslı değişiklik yapması nedeniyle işçinin onayına ihtiyacı olmaması ise değişiklik usulünden ibarettir. Bir iş sözleşmesinde, hazırlar arasında veya hazır olmayanlar arasında işçi lehine yapılacak değişikliklerde, açık bir kabul gerekli değildir. Bu halde, hazırlar arasında yapılacak, işçi lehinde değişikliklerde işçinin açıkça itiraz etmemesi, hazır olmayanlar arasında ise, işverenin değişikliğe ilişkin iradesini açıklamasının işçiye ulaşmasının yeterli olduğu ve işçi lehine değişikliğin gerçekleşeceği kanısındayız<sup>283</sup>. Sürekli edim doğuran iş sözleşmesinde işçinin lehine yapılacak her değişiklik için işçinin açık onayının aranmasının işçi aleyhine sonuç doğuracağı açıktır. Bu halde işçinin açıkça itiraz etmemesi halinde, zımni onayının olduğu kabul edilmelidir. İş sözleşmesinin sözlü şekil dışında bir şekle tabi olarak yapıldığı ve işçi lehine değişikliğin sözleşme metninde yer alan bir ifadeyle açık şekilde çeliştiği hallerde, şekle bağlılık kuralı gereğince, işçi onayını sözleşmenin yapıldığı şekilde açıklanması gerektiği kanısındayız. Yargıtay yeni tarihli bir kararında vardiya değişimiyle işçi aleyhine yapılan esaslı değişiklikte işçinin altı günlük süre içerisinde sözleşmeyi feshetmediğinden bahisle değişikliği kabul ettiğine dair bir karar vermiştir<sup>284</sup>. Belirtmek gerekir ki, İşK. m. 22’de düzenlenen altı günlük

<sup>282</sup> Y.9.HD., 7.5.2004 T., 2004/20991 E. ve 2004/24195 K.

<sup>283</sup> Bkz. Türk Borçlar Kanunu m. 11(2), “Açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda, sözleşme önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm doğurur.”; Y.9.HD. 22.3.2005 T., 2004/14486 E. 2005/9433 K. **Çankaya** Osman Güven / **Günay** Cevdet / **Göktaş** İlhan, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005, s. 598.

<sup>284</sup> Y.22.HD. 5.7.2018 T., 2017/14216 E. 2018/17021 K., “...davacının, vardiyalı çalışmayı kabul etmediği yönündeki seçeneği işaretlediği, davacının iş başvuru formundaki bu irade açıklamasına rağmen işe alındığı dolayısı ile vardiyalı olarak çalışmayacağı hususunda taraflar arasında mutabakat sağlandığı, davacının bu sebeple işe girdiği tarihten itibaren sürekli 08.00-16.00 vardiyasında çalıştığı ancak tanık anlatımları, mesai çizelgeleri ve dosya içeriğinden iş akdinin işverence feshedilmesinden önceki iki üç aylık dönemde vardiyalı çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacı tanığı M.S., davacının vardiyalı çalışmayı ücrete zam sürecinin yakın olması ve iş yoğunluğu sebebiyle zımni olarak kabul ettiğini beyan etmiştir. Davalı tanıkları da davacının feshikten önceki iki-üç ay vardiyalı çalışmayı kabul ettiğini ancak işverence yapılan zammı beğenmemesi sebebiyle verilen ücretle vardiyalı çalışmayacağını beyan ettiğini ve vardiyası o hafta

süre işveren için getirilmiş bir kuraldır. Bu hükmün düzenlenmesinin amacı işverenin, yeni çalışma koşullarına uyum sağlamayan işçisiyle yapılan iş akdini, gerekli şartların varlığı halinde sona erdirebilme yetkisi tanınmasından ibarettir. Görüldüğü üzere altı günlük süre işveren için getirilmişken ilgili hüküm gereğince bu sürenin işçiye de aynı sorumluluğu yüklemesi maddenin lafzı ve özülüyle çelişir. Açıklanan nedenle Yüksek Mahkemenin kararına katılmıyoruz.

İş sözleşmelerinin kural olarak şekle bağlı olmaksızın düzenlenebileceği ve sözleşme metninde yapılacak değişikliklerinde sözleşmenin yapıldığı şekle uyularak hazırlanması gerektiği yukarıda belirtilmişti. Sözleşme hürriyeti gereğince sözleşmeyi akdetmeye yetkili kişiler, sözleşmeyi değiştirmeye de yetkilidirler. Buna karşın tarafların anlaşarak sözleşme metnini değiştirmesi ile İşK. m. 22’de düzenlenen “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik” kavramları birbirlerinden farklıdır. Şekil yönünden, tarafların anlaşarak sözleşme metnini değiştirmesi sözleşmenin kuruluş şekline bağımlı; esaslı değişiklik durumunda önerinin öncelikle işverenden gelmesi ve işçi tarafından kabulünün mutlaka yazılı olarak yapılması gerekir. Bu halde iş sözleşmesi sözlü şekilde kurulmuş olsa dahi işverenin önerisiyle esaslı değişiklik yapılabilmesi için, İşK. m. 22’de belirlenen usul gözetilerek, işçinin kabul iradesini yazılı şekilde açıklanması gerekir<sup>285</sup>. Bu şekil koşulu TBK m. 13’ün bir istisnasıdır. Sözleşmede değişiklik yapılması önerisinin işçiden gelmesi halinde ise, genel hükümlere göre geçerlilik koşulu olarak bu usulün uygulanmasının gerekmediği kanısındayız.

---

*için 16.00-24.00 olmasına karşın 08.00-16.00 vardiyasına geldiği, işverence uyarılmasına rağmen 16.00-24.00 vardiyasında çalışmadığından iş akdine işverence son verildiğini beyan etmişlerdir.*

*Davacı vardiyalı çalıştırılmak sureti ile çalışma koşulları aleyhine esaslı tarzda değiştirilmiş ise de davacı bu sebeple 6 iş günlük süre içinde iş sözleşmesini feshetmemiş, vardiyalı çalıştırılmasına itiraz etmediği gibi tanığının beyanı ile de sabit olduğu üzere vardiyalı çalışmayı sözlü olarak ve fiilen kabul etmiş, iki - üç ay kadar süre ile vardiyalı çalıştıktan sonra işverence yapılan zammı beğenmemesi üzerine ... çalışma düzenine dönmek istemiştir.*

*Şu halde, davacının çalışma koşullarında işverence meydana getirilen esaslı değişikliği eylemli olarak kabul ettiği ve bu kabule hukuken değer verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır...”* www.kazanci.com.tr (29.11.2018).

<sup>285</sup> **Süzek**, s. 686 vd.; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 530-538; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek Sarper**, Değişiklik Feshi, TİSK Akademi, C. I, 2006, s. 6-31.

## § 4. İŞLETMESEL KARAR TÜRLERİ

İşveren veya işveren vekilinin aldığı işletmesel karar, kararın verilmiş saik ve şekline göre sınıflandırılır. İşletmesel kararın mevzuatımızda bir tanımı yapılmadığından karar türlerine ilişkin olarak da genel-geçer bir tanım yoktur. Bu nedenle kararların sınıflandırılması ve tanımları doktrin ile yargı kararları tarafından yapılır.

İşletmesel kararlar, işverenin karar alırken ki yetkisi ve bağımsızlığına göre sınıflandırıldığı gibi; kararın amacı yönünden de sınıflandırılır.

### I. Kurucu İşletmesel Karar

İşveren işletmesel karar alırken takdir yetkisini kullanıyorsa, diğer bir deyişle işletmesel karar konusunda işverenin tasarruf yetkisi varsa, kurucu bir işletmesel karardan söz edilir. İşlemin konusunun, daha önce var olan bir hususta olup olmadığına bakılmaksızın işverenin karar alırken ki özgürlüğü incelenir. Bu halde işverenin karar alma özgürlüğünün bulunmadığı hallerde kurucu bir işletmesel karardan söz edilemez<sup>286</sup>.

Kurucu işletmesel kararlar genellikle işverenin rekabet gücünü arttırmak için aldığı kararlardır. Bir diğer deyişle bu kararların amacı, işletmenin menfaatine olarak mal ve hizmet verimliliğini arttırmaktır. İşveren irade özgürlüğüyle birlikte bir karar alabiliyor ve işletme yönüyle riskleri üstlenebiliyorsa, kurucu bir işletmesel karardan bahsedilebilir<sup>287</sup>. Bu tip işletmesel kararlarda, işveren aldığı kararlardan sorumludur.

### II. Bağlı İşletmesel Karar

İşverenin takdir yetkisine bağlı olmadan gelişen durumlar nedeniyle, alınması gerekli olan işletmesel karar türüdür<sup>288</sup>. Bağlı işletmesel karar, işverenin takdir yetkisi dışında kalan ve işverenin karar alabilmek için tasarruf yetkisinin bulunmadığı karar-

<sup>286</sup> **Engin**, İşletme Gerekleri, s. 48; **Güzel Ali / Ertan Emre**, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, İHSGHD, 2007/16, s. 72; **Başbuğ Aydın / Yücel Bodur** Mehtap, İş Hukuku, Ekim 2018, s. 58 vd.

<sup>287</sup> **Başbuğ**, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 58-59; **Güzel / Ertan**, s. 71.

<sup>288</sup> **Güzel / Ertan**, s. 72.

dır. Bu kararların tipik örnek olarak, mahkemelerin ve ilgili kamu idarelerinin kararlarının uygulanması, ekonomik kriz nedeniyle alınan kararlar vb. hususlar gösterilebilir<sup>289</sup>.

Bağlı işletmesel kararlarda temel ayırım işverenin bir karar alma özgürlüğünün bulunup bulunmadığı noktasında toplanır. Esasen işverenin rekabet kurallarına uygun olarak serbest piyasa ekonomisinde işletmesel karar alabilmesi ve bu kararların –ekonomik gerçeklerle bağdaşmayan yanlış kararlar olsa dahi– denetlenememesi asıldır. Buna bağlı olarak işverene, karar alma yetkisi tanınan hallerde buna ilişkin sorumlulukta üstlenir; benzer şekilde karar alma özgürlüğü tanınmayan konularda ise bir sorumluluk öngörülmez<sup>290</sup>.

İşletmesel karar esasen bir amaç değil, araçtır. Girişim hürriyetine bağlı olarak işverene ulaşmak istediği amacı elde etmesi için sağlanan bir özgürlüktür. Bu halde tanınan özgürlük aynı zamanda bir takım sorumluluklar getirir. Doktrinde ağırlıklı olarak, ekonomik krizle ilgili belirlenen tedbirlerin, bağlı işletmesel karar olduğu savunulur<sup>291</sup>. Genel itibariyle, ekonomide geniş veya dar anlamda belirli sektörlerde durgunluk yaşanması kriz olarak değerlendirilir. Bu durum işverenin işletmesel karar almasına sebep olan saiktir. İşverenin bu durum karşısında alacağı tedbirler ise birbirine alternatif seçeneklerden oluşur. Ekonomik kriz nedeniyle alınan kararların niteliği ve konusu işveren tarafından belirlendiğine göre, bu tip kararların diğer bağlı işletmesel kararlar gibi değerlendirilmemesi gerekir. Yargıtay’da salt ekonomik kriz durumunun geçerli bir fesih nedeni olamayacağını, krizin işletmeyi etkilemesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>292</sup>. Bu halde, her ne kadar işvereni bir karar almaya sevk etse de, salt ekonomik kriz nedeniyle alınan kararların bağlı işletmesel karar olmadığı kanaatindeyiz.

İşletmesel bir kararla fesih iradesi yansıtılırken “geçerli neden” olarak gösterilen sebeplerin ifade edilmesinin yeterli olduğu belirtilmişti. Buna karşın bu sebeplerin

<sup>289</sup> **Engin**, İşletme Gereklere, s. 40.

<sup>290</sup> **Başbuğ / Yücel Bodur**, s. 59 vd.; **Başbuğ**, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 33; **Yücel Bodur**, s. 144.

<sup>291</sup> **Başbuğ**, İşverenin Yönetim Hakkı s. 58; **Güzel / Ertan**, s. 72.

<sup>292</sup> Y.9.HD. 17.05.2010 T., 2010/16041 E. ve 2010/13716 K. “...Genel veya özel sektörel kriz tek başına fesih için geçerli neden olmaz. Bunun için yukarıda belirtilen makroekonomik ve sektörel faktörlerin işletmeyi de olumsuz etkilemiş olması gerekir. Genel ve sektörel şartlar olumlu seyretse de, işletmenin kötü yönetimi ve diğer özel sebeplerden dolayı zarar görmesi de istihdamı olumsuz etkileyebilir...” www.kazanci.com.tr (29.11.2018).



gerçek ve samimi şekilde ortaya çıkması ve işletmeyi etkilemesi fesih için tek başına yeterli değildir. Fesih nedenleriyle fesih kararı arasında bağlantının kurulması, işverenin bir işletmesel karar alabilmesi için yeterlidir buna karşın; kararın fesih sonucu doğurabilmesi için her halde feshin son çare olması gerekir<sup>293</sup>. Son çare kavramı niteliği gereği diğer tüm seçeneklerin elendiği, işverene tercih edilebilecek başka bir seçenek bırakılmamasını ifade eder. Bu halde, işvereni işletmesel karar almaya sevk eden bir nedenin varlığı ile işveren fesih dışındaki bir karar alırken kurucu işletmesel karardan söz edilebilir çünkü işverenin serbest olduğu ve birden fazla seçeneğinin bulunduğu değerlendirilebilir. Tüm seçeneklerin kullanılamaz hale gelmesiyle artık fesih son çare haline gelmişse, diğer bir deyişle fesih kararı alınması zorunlu olmuşsa, artık kurucu değil bağlı işletmesel karardan bahsedilir. İşveren, feshe kadar olan kararlarında kurucu işletmesel karar alırken; fesih kararında ise bağlı bir işletmesel karar alır. İş hukununun genel borçlar hukuku dışında özel bir disiplin olarak görülmediği dönemlerde, işverenin hukukun genel ilkelerine uymak kaydıyla her kararı alabildiği görülmüşken; gelinen noktada işverenin fesih konusundaki yetkisinin bir hak olmadığı değerlendirilebilir. Bu halde işverenin sözleşme hürriyetinden yalnızca sözleşme yapma hakkı olduğu, sözleşmeyi sona erdirmeyi kapsamadığı anlaşılır. Nitekim sözleşmenin sona erdirilmesi, bağlı işletmesel karar gereğince bir hürriyet değil; zorunluluktur.

Yargıtay, işletmesel kararlar konusundaki daha önce verdiği kararlarında şekli olarak işverenin işletmesel karar kabul ettiği konuların hiçbir şekilde denetlenemeye-

<sup>293</sup> Y.22.HD. 11.6.2012 T., 2011/3625 E., 2012/13050 K., "...İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle sözleşmeyi feshetmek isteyen işverenin fesihten önce fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresini kısaltmak ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerini geliştirmek, işi zamana yaymak, işçileri başka işlerde çalıştırmak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşmak gibi varsa fesihten kaçınma olanaklarını kullanması, kısaca feshe son çare olarak bakması gerekir...

Somut olayda; işverence organizasyon yapısında yapılan birtakım değişiklikler sebebiyle davacının iş sözleşmesinin feshedildiği savunulduğu halde mahkemece bu hususta deliller toplanmadan ve uzman bilirkişi incelemesi yapılmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır. Yapılacak iş; işverenin organizasyon yapısında yaptığını savunduğu değişikliğe ilişkin işletmesel kararın istenmesi, buna ilişkin tüm delil ve belgelerin toplanması, işin uzmanı bilirkişiden üç kişilik bir heyet oluşturulup bu heyete işyerinde ve işveren kayıtları üzerinde inceleme yapma yetkisi de verilmek suretiyle, işletmesel karar sonucunda işçi çıkartılmasının gerekli olup olmadığı, işletmesel kararın tutarlı uygulanıp uygulanmadığı, davalı işverence fesihten önce ve sonra davacın niteliklerinde yen işçi alınıp alınmadığı, feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı hususları kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulduktan sonra ortaya çıkacak sonuca göre bir karar verilmesinden ibarettir..." www.yargitay.gov.tr (31.3.2018).

ceğini kabul etmekteydi. Bir diğer deyişle, işverenin niteliğini “işletmesel karar” olarak belirlediği kararlar yargı denetimine kapalıydı. Gelişen piyasa ekonomisi ve işverenlerin bu durumu kötüye kullanmalarıyla birlikte içtihatlar yumuşatılmış ve en azından fesih bakımından verilen işletmesel kararların kısmen denetlenmesi öngörülmüştür<sup>294</sup>. Denetimler ile birlikte işverenin fesih kararları, tutarlılık, keyfilik, ölçülülük ve son olarak feshin son çare olup olmadığının hususlarında inceleneceği belirlenmiştir. Sıralı denetimlerle esasen işverenin fesih konusundaki işletmesel karar alma yetkisi kısıtlanmıştır. Kısıtlamayla birlikte, işverenin iş sözleşmesini feshetmesinin son çare olması zorunlu tutulmuştur. Esasen bu durum işveren için “fesihten başka bir alternatifin kalmaması” olarak yorumlanır. Bu nedenle, işverenin ancak fesihten başka bir çaresinin kalmaması durumunda iş sözleşmesini feshetmesi ise bir anlamda bağlı yetkinin bir örneği olarak kabul edilebilir.

### III. Örtülü İşletmesel Karar

Örtülü işletmesel karar, yargı kararlarında mevcut işçi sayısını fiili iş ihtiyacına uyumlaştırmak için alınan ancak açıkça ifade edilmeyen kararlar olarak tanımlanır<sup>295</sup>. Bu kararlar işveren tarafından açıkça ifade edilmese de kararın mevcudiyeti iş sözleşmesinin feshine gösterilen gerekçeden anlaşılır. Mevcut durumda işverence gösterilen sebep yerine, işverenin örtülü olarak ifade ettiği gerekçe ikame edilir<sup>296</sup>.

İşverenin açıkça ileri sürmediği bir sebebin varlığı ile feshin bu nedene dayandığının kabulü usul hukuku bakımından tartışılabilir. Bununla birlikte işveren açısından, böyle bir nedenin açıklanmasının işletmeye öngörülemeyen sonuçlar doğurması da beklenebilir. İşveren, işletmenin menfaatleri gereği işletmesel karar alır ve kural olarak bu kararlar yargı denetimine kapalıdır<sup>297</sup>. İşverenin, işletmenin menfaatlerini gözet-

<sup>294</sup> Y.9.HD. 06.10.2008 T., 30274-25209; 11.09.2008 T., 25324-23401; 02.11.2009 T., 37501-29995 www.kazanci.com.tr (29.11.2018).

<sup>295</sup> Y.7.HD. 11.11.2015 T., 2015/21502 E. ve 2015/22196 K.; 9.HD. 06.10.2008 T., 2008/30271 E. ve 2008/25206 K. www.kazanci.com.tr (29.11.2018); **Yücel Bodur**, s. 144.

<sup>296</sup> **Başbuğ / Yücel Bodur**, s. 60.

<sup>297</sup> Y.7.HD. 11.11.2015 T., 2015/21502 E. ve 2015/22196 K., “...İşverenin işyerinde işçi sayısını azaltma yönünde kendini zorunlu görmesine yol açan durumun, onun tarafından daha önce alınan hatalı bir karara dayanması, iş sözleşmesinin feshinin İş Kanununun 18’inci maddesi anlamında geçersiz kılmaz. İş sözleşmesinin feshine yol açan işletmesel kararın yargı denetimine tabi

mesi iş sözleşmesinin feshinde olduğu kadar işletmenin devamlı yönetiminde de dikkate alınır. İşveren bir iş sözleşmesini sona erdirirken, istihdam fazlalığı, işletmede küçülmeye gidilmesi, ekonomik kriz, muhtemel piyasa daralması gibi pek çok durumu öngörebilir ancak; bu bilgilerin işçiyle ve dolayısıyla üçüncü kişilerle paylaşılması işletmenin ekonomik menfaatlerine zarar verebilir. Bu nedenle kimi fesihlerde varlığı anlaşılan ancak işveren tarafından açıkça ifade edilemeyen örtülü bir işletmesel karardan söz edilir<sup>298</sup>. TBK m. 19'da, sözleşmelerin yorumunda ve taraf iradelerinin belirlenmesinde, kullanılan sözcüklerin değil; tarafların gerçek iradelerinin esas alınacağı belirtilmiştir.



---

*olmaması, hatalı olarak alınan işletme kararları açısından da söz konusudur. Bir başka anlamıyla, yargıç, işletmesel kararı denetleyemeyeceğinden onun hatalı olup olmadığını da denetleyemeyecek; dolayısıyla işletme kararının hatalı olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine karar veremeyecektir....İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz. Kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır...”* www.kazanci.com.tr (26.11.2018).

298

**Ulucan**, Feshin Geçerlilik Denetimi, s. 60.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### İŞLETMESEL KARAR ALMA HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

#### § 1. KARAR HAKKININ KÖTÜYE KULLANILAMAMASI

##### I. Genel Olarak

İşverenin işletmesel karar alma hakkı, Anayasada güvence altına alınan girişim hürriyetinin bir yansımasıdır. Girişim (sözleşme) hürriyeti, Anayasa'nın 48. maddesinde, işçi ve işveren açısından iki yönlü olarak düzenlenmiştir. Bu madde gereğince, işçilere diledikleri alanda çalışma hakkı tanınırken, diğer yandan genel bir ifadeyle "herkesin" sözleşme hürriyetine sahip olduğu vurgulanmıştır<sup>299</sup>.

Çalışma ve sözleşme hürriyeti, Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler" başlığı altında bir temel hak olarak düzenlenmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlama sebepleri, hakkın kötüye kullanılmasında gündeme gelir. Anayasa m. 14/1'de açıkça, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmayacağı ayrıca Türk Medeni Kanunu m. 2/2'de bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunamayacağı ifade edilmiştir. Bu halde dayanağını sözleşme hürriyetinden alan işletmesel karar alma hakkı da, işveren tarafından kötüye kullanılamaz<sup>300</sup>.

İşverenin işletmesel karar alma hakkını kötüye kullanamayacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından -feshe ilişkin hükümler saklı kalmak üzere- bu hususta genel hükümler uygulanır. Bu nedenle işveren karar alma hakkının mutlak olduğu savunulamaz. Esasen işverenin aldığı bir işletmesel kararın kötünietli olduğundan bahsedebilmesi için, işverenin o konuda karar alma yetkisinin bulunması gereklidir. İşverenin karar alma yetkisinin bulunmadığı bir konuda kötünietten bahsedilmez. Bununla birlikte, işverenin karar alma yetkisine dâhil olduğu halde şekle

<sup>299</sup> **Süzek**, s. 55-59; **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 31-32; **Sümer**, s. 9 vd.

<sup>300</sup> **Süzek Sarper**, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmaması, Ankara 1976, s. 161 (Fesih Hakkı); **Ekonomi**, s. 187.

aykırı olarak alınan kararlarda da kötüniyetten önce şekil değerlendirmesi yapılır. Nitelik usul kaideleri esas kaidelere mukaddemdir<sup>301</sup>.

İşverenin işçisine karşı işletmesel karar alma hakkı, aynı zamanda bir takım objektif yükümlülükleri de bünyesinde barındırır. İşveren yükümlülüklerinin getirdiği ilkelere uygun kararlar almak zorundadır. Bu nedenle alınan karar, işletmesel bir gereklerle açıklanabilmelidir. Yüksek Mahkemede çeşitli kararlarında işletmesel karar alınırken keyfi ve kötüniyetli işlemlerden kaçınılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>302</sup>. İşverenin keyfi davranma yasağı iş sözleşmesinin devamınca alınan işletmesel kararlarda olduğu gibi iş sözleşmesini sona erdiren kararlarda da etkisini sürdürür.

Türk iş mevzuatında işverenin işletmesel karar alma hakkını objektif yükümlülüklerle sınırlayan -ayrımcılık yasağı hariç- tipik bir hüküm yoktur. Bununla birlikte işveren, bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle işletmesel karar alma hakkını sınırlayabilir.

## II. Eşit Davranma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı

İşveren, aynı işyeri veya işletmede çalışan işçilere karşı objektif ve haklı olmayan sebeplerle farklı işlemde bulunamaz<sup>303</sup>. Buna bağlı olarak işverenin, işçilerine karşı eşit davranma borcunun bulunduğu İşK. m. 5'te açıkça kabul edilmiştir. Buradaki eşitlik kavramı mutlak bir eşitlik değil; eşitler arasındaki bir eşitlik anlayışıdır<sup>304</sup>. Esasen işverene böyle bir borç yüklenmesinin dayanağı Anayasanın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik kavramıdır<sup>305</sup>. Anayasada yer alan eşitlik ilkesi kadar mutlak bir eşitlik yerine eşit konumda bulunan işçiler arasında eşitlik İş Kanununun benimse-

<sup>301</sup> AYM. 22.2.2006 T., 2003/29 E. 2006/24 K. www.kazanci.com.tr (30.11.2018).

<sup>302</sup> Y.9.HD. 02.11.2009 T., 2009/37501 E. ve 2009/29995 K. "...İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır..." www.kararara.com (20.01.2017).

<sup>303</sup> Sümer, s. 86.

<sup>304</sup> Süzek Sarper, İşverenin Eşit Davranma Borcu, SİHD., S. 12, Aralık 2008, s. 24 vd.

<sup>305</sup> Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s. 5.

diği bir ilkedir. Kanundaki eşitlik düzenlemesi sayesinde işverenin eşit konumda bulunan işçilerine karşı keyfi işlemlerle farklı işletmesel karar almasının önüne geçilmiştir<sup>306</sup>.

Eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağı niteliği gereğince işveren için getirilmiş bir yükümlülüktür. İşçi açısından, işveren sayısının birden fazla olması halinde böyle bir yükümlülüğten söz edilemez. İşverenin, işçileri arasında ayrımcılık yapmaması kuralının işçilerin sınıflandırılmasına engel teşkil etmediği belirtilmişti. İşverenin objektif esaslara dayalı olarak yaptığı sınıflandırmada, farklı sınıflarda bulunan işçilere karşı farklı işletmesel karar alabilir. Bu sınıflandırma “yatay ve dikey eşitlik” adlandırısıyla Anayasa Mahkemesi kararlarına yansımış<sup>307</sup> ve öğretide de<sup>308</sup> büyük çoğunlukla kabul edilmiştir.

İşverenin eşit davranma borcu aynı işkolunda bulunan tüm işyerleri için geçerlidir<sup>309</sup>. İşveren işyerlerinin farklı olduğundan bahisle aynı konumda bulunan işçilerine karşı farklı bir işletmesel karar alamaz. Bununla birlikte bu kural mutlak değildir<sup>310</sup>. İşveren, konum olarak dezavantajlı bir bölgede bulunan işyerinde çalışanlar için daha lehe uygulamalar getirebilir<sup>311</sup>. Örneğin, işverenin mahrumiyet bölgesindeki işyerinde çalışan işçiler için güvenlik nedeniyle servis hizmeti sağlanabilir.

Eşit davranma borcunun eşitler arasında bir eşitlik doğurması, işçilere karşı uygulanacak işletmesel kararların objektif olmasını gerektirir. Bir diğer deyişle işveren, önceden belirlediği nitelik ve şartları haiz işçileri için sınıflandırmalar oluşturmalı ve sınıf içi işçilere aynı muamelede bulunmalıdır. İşverenin objektif değerlendirmelerden

<sup>306</sup> **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 383; **Ulucan Devrim**, Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s. 194-195 (Eşitlik İlkesi); Ayrıntılı bilgi için bkz. **Uşan Fatih**, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme, İHSGHD, S. 8, 2005, s. 1624.

<sup>307</sup> AYM, 29.09.2004 T., 2004/86 E. ve 2004/110 K., “...Anayasa'nın 10/3 maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesinin bütün devlet organlarınca gözetilmesi gereği vurgulanmıştır. Kanun önünde eşitlik aynı durumda olanlara aynı şekilde muamelede bulunulmasını (yatay eşitlik) gerektirdiği gibi farklı durumda olanlara farklı muamelede bulunulmayı (dikey eşitlik) da gerektirir. Esasen Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. ve 5. maddelerinde sözü edilen adalet ve hukuk devleti anlayışı da bunu gerektirir...” www.anayasa.gov.tr (22.01.2017).

<sup>308</sup> **Tanör Bülent / Yüzbaşıoğlu Necmi**, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2013, s. 120-121.

<sup>309</sup> **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 648.

<sup>310</sup> **Tuncay**, Eşit Davranma İlkesi, s. 148 vd.

<sup>311</sup> **Süzek**, Eşit Davranma Borcu, s. 27; **Taşkent**, s. 83; **Süzek**, s. 476.

uzaklaşarak subjektif şekilde işçileri sınıflandırması, objektif ve haklı neden olmaksızın işçiler arasında ayırım yapması eşit davranma borcunun ihlalini oluşturur. İşverenin gruplandığı işçilerine farklı muamelede bulunabilmesi için sınıflandırmanın objektif ve esaslı nedenlere dayalı olması gerekir<sup>312</sup>. Öğretide işçinin kişiliğinde ortaya çıkan neden olarak, işçinin öğrenim derecesi, kıdemi, yaşı, yetenek ve becerileri ile çalışkanlığı, liyakati ayırım yapmanın haklı nedeni olarak kabul edilir. Bunun dışında işyeri disiplin yönetmeliğinde işçiye bildirilerek belirlenen kurallara uyulmaması da haklı bir ayırım nedeni olabilir<sup>313</sup>. Doktrinde disiplin hükümlerini ihlal ederek iki işçinin devamsızlığı halinde işverenin bunlardan sadece birinin iş sözleşmesini sona erdirmesi, diğerini ise çalıştırmaya devam etmesinin mümkün olduğunu kabul eden yazarlar da mevcuttur<sup>314</sup>.

Eşit davranma borcu, işverenin işletmesel karar alma hakkını sınırlar. Bu sayede işverenle işçileri arasındaki ilişki profesyonelleşerek çalışma barışı korunur. İşverenin aynı konumdaki işçilerine farklı muamelede bulunması orta ve uzun vadede çalışma barışını bozabileceğinden bu kuralın ihlali halinde önemli yaptırımlar öngörülmüştür. Yüksek Mahkemede bu görüştedir<sup>315</sup>.

Eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağı, uygulamada yalnızca işçinin karşılaştığı olumsuz ayrımcılıklar olarak değerlendirilebilir, buna örnek olarak işçinin ayrımcılık nedeniyle elde edemediği müspet edimler gösterilebilir. Bununla birlikte ayrımcılık konusunun ilk bakışta işçi lehine sonuç doğurduğu; ancak işletmesel kararın işçi yönünden aynı zamanda ayrımcılığa neden olduğu durumlarda gündeme gelebilir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, HIV virüsü teşhisi konulan bir işçiye yaklaşık 5 ay boyunca işveren tarafından ücretli izin verildiği, bu dönemde hastane masraflarının

<sup>312</sup> **Süzek**, s. 475; **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 383-384; **Sümer**, s. 86 vd.

<sup>313</sup> **Tuncay**, Eşit Davranma İlkesi, s. 131-137.

<sup>314</sup> **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 387; Aksi yönde, **Uşan**, s. Eşit Davranma Borcu, s. 1624-1632; Y.9.HD. 4.11.2004 T., 2004/8413 E. 2004/24957 K. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (1.12.2018).

<sup>315</sup> Y.9.HD. 05.11.2012., 25544/20096, “..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 iş yerinde 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...” **Sümer**, Basın İş, s. 131-133.

dahi işveren tarafından karşılandığı ve sonrasında işçinin istifa ettiği bir davada, işçinin ayrımcılığa uğradığına karar vermiştir<sup>316</sup>. Bir diğer deyişle, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi değil; işçinin ücretli izne ayrıldığı sürede çalışmasına izin verilmemesi ayrımcılığa gerekçe olarak gösterilmiştir. İşverenin temel savunması ise, işçinin çalıştırılması durumunda işçiyi gözetme borcuna aykırı olarak diğer işçilerin risk altına girebileceği, bu durumun da öngörülemeyen sonuçlar doğurabileceği temelinde toplanmıştır. İşveren ayrımcılık yasağı kapsamında temelde bu savunması haklı olduğu halde, kararın ölçülülüküne ilişkin olarak aşağıda değerlendirme yapılacaktır.

Eşit davranma borcu, işverenin bir yükümlülüğüdür. Eşit davranma yükümlülüğünün kapsamı yalnızca maddi menfaat temin edimleri olarak düşünülmemeli; işletmesel kararın işletmedeki her konuda eşit konumda bulunan işçiler bakımından eşit olarak uygulanması olarak değerlendirilmelidir. Yüksek Mahkeme istikrar kazanmış içtihatlarında açıkça eşit davranma yükümlülüğünün zaruretini ifade etmiştir<sup>317</sup>. Bu

<sup>316</sup> AYM, 1.2.2017 T., 2014/19081 B. “...Sağlık durumunun maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkını ilgilendirdiğine kuşku yoktur. Bununla birlikte HIV pozitif durumda olan kişiler yönünden bu hastalık sadece bir sağlık sorunu olmayıp sosyal yaşamda ön yargılarla karşılaşmaları damgalanmaları ve toplumdaki dışlanmaları gibi problemlere de yol açarak ilgili kişilerin özel hayatının diğer boyutlarını da etkilemektedir. Söz konusu dışlanma, damgalanma ve ön yargıların özellikle iş hayatında mevcut olması durumunda kişiler üzerindeki etkiler çok daha yıkıcı olabilmektedir. HIV pozitif kişilerin sırf bu nedenle çalışma hayatından uzaklaştırılmaları, bu kişilerin yeniden iş bulmalarını çok zorlaştıracağı gibi oldukça yüksek maliyetli olan ve hayat boyu alınması gereken tedaviye ulaşmalarını zorlaştırarak sağlıkları üzerinde ciddi sorunlar ortaya çıkarabilir. Bunun yanı sıra ücret gelirinden yoksun bırakılarak maddi bağımsızlığı ortadan kaldırılan bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin karar alabilme hakkını tam olarak kullanabildiğinden söz etmek oldukça güçtür...”

Olayda başvurunun, iş hukukunda öngörüldüğü şekilde işten çıkarılmasına neden olacak bir eylemde bulunmadıkça yasal olarak çalışmaya devam edebileceği yönünde haklı bir beklentisi olduğunun kabulü gerekir. Ancak başvurunun HIV pozitif olduğunun işverence öğrenilmesinden sonra birkaç ay süreyle çalıştırılmadığı sabit olup bu şekilde farklı bir muameleye tabi tutulduğu anlaşılmaktadır...

Başvurunun çalıştırılmadığı dönemde ücretinin ve işten ayrıldığı sırada da yasal alacaklarının kendisine ödendiği dikkate alınarak söz konusu farklı muamelenin iş arkadaşlarından hiçbirine yapılmayan, daha elverişli hatta avantajlı bir muamele olduğu ileri sürülebilirse de öncelikle hayat boyu sürecek tedavisini karşılamak için sürekli ve düzenli gelire ihtiyaç duyan başvurunun bu geliri elde ettiği işini, 4857 sayılı Kanun’da belirtilen hukuki sebeplerle değil HIV pozitif olması nedeniyle kaybettiği hatırlanmalıdır. Dolayısıyla olayda başvurucuya negatif anlamda muamele yapıldığı ortaya çıkmaktadır...” www.anayasa.gov.tr (20.3.2018).

<sup>317</sup> Y.9.HD. 24.02.2011 T., 2009/5396 E. ve 2011/4884 K., “...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 tutulma-



nedenle işletmede geniş anlamda alınan hiçbir işletmesel kararda işveren, eşit davranma borcuna aykırı hareket ederek işçileri arasında ayrımcılık yapmamalıdır.

İşverenin eşit davranma borcu ile ayrımcılık yasağı, İş Kanununda “Eşit Davranma İlkesi” adı altında düzenlenmiştir. Öğretide işverenin, eşit davranma borcunun yanında ayrımcılık yapmasının yasak olduğu belirtilerek işverene eşit davranma borcundan doğan bir yükümlülük daha getirildiği kabul edilir. Nitekim madde metninde yer alan “esaslı sebepler olmadıkça, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça” gibi ifadelerle eşitlik anlayışının mutlak olmadığı vurgulanmıştır<sup>318</sup>. Bu halde, aynı vasıftaki işçilerin bulunduğu bir sınıfta işçiler arasında ayırım yapılamayacağı, ancak haklı nedenlerin bulunması halinde diğer sınıfta bulunan işçilerden farklı muamelede bulunabileceği yorumuna ulaşılabilir. Yargıtay kararlarında da, işverenin gruplandırma ölçütlerini belirlerken haklı ve objektif nedenlere dayanması gerektiği belirtilmiştir<sup>319</sup>. İşverenin sınıflandırma ölçülerini objektif ve haklı olarak belirlemesiyle, çocuk yardımının çok çocuklu işçilere verilmesi, ağır işte çalışan kişilere ikramiye ödenmesi, nitelikli, kıdemli, uzman veya belirli yaşa gelen işçilere prim ödenmesinin ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir<sup>320</sup>. Yüksek Mahkeme, aynı statüde bulunmayan işçiler için işverenin eşit davranma borcunun bulunmadığını ve işçiler ile yöneticilerin farklı statüde olduğunu kabul etmiştir<sup>321</sup>. Yüksek Mahkeme farklı bir kararında eşit işe eşit ücret kavramını zikretmese de aynı statüde aynı işi yapan işçiler arasında ücret yönünden bir farklı bir işletmesel karar verilemeyeceğini kabul etmiştir<sup>322</sup>.

---

*sını önlemeyi amaç edinmiştir. Öte yandan anılan ilke, hakların sınırlandırılmasına değil, korunmasına hizmet eder...”* www.kararara.com (20.1.2017); Y.9.HD., 21.03.2013 T., 2011/102 E. ve 2013/9810 K., “...feshin dayanağı olan hakaret ve etkili eylemi başlatan kişinin davacı işçi olduğu anlaşılakta olup, bu eylem ise işçinin işverenin başka işçisine sataşması niteliğindedir. Mahkemece, olayın oluş şekli itibarıyla kavgaya karışan diğer işçinin kusursuzluğu nedeniyle iş akdinin feshedilmemesinin eşil davranma ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği düşünülmenden, yanlış değerlendirme ile kıdem ve ihbar tazminat taleplerinin kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” www.kararara.com (20.1.2017).

<sup>318</sup> **Erdemir**, s. 95 vd.

<sup>319</sup> Y.9.HD. 25.07.2008 T., 2008/27309 E. ve 2008/22094 K. www.kazanci.com.tr (1.12.2018).

<sup>320</sup> **Süzek**, s. 459-460; **Tuncay**, Eşit Davranma İlkesi, s. 203.

<sup>321</sup> Y.9.HD. 2507.2008 T., 2008/27309 E. ve 2008/22094 K. www.kazanci.com.tr (1.12.2018).

<sup>322</sup> Y.7.HD. 16.02.2015 T., 2015/1379 E. ve 2015/1515 K. “...Davacının Köy Hizmetleri’nde mevsimlik işçi olarak çalışırken 2001 yılında daimi kadroya alındığı, işyeri devri suretiyle davalı Bakanlık’ta çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacının uzun yıllardan beri kamuya ait işyerinde çalışması, iş kolu ve işyeri değişikliğinin iradesi dışında yasal düzenlemeler sebebiyle gerçekleşmesi,

Yargıtay yeni tarihli bir kararında,<sup>323</sup> işyerinde diğer tüm işçilerin ücretine zam yapılırken tek bir işçinin ücretine zam yapılmamasını ayrımcılık olarak kabul eden yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yüksek mahkeme kararında, “...Mahkemece davacıya zam yapılmaması sebebiyle iş akdini haklı sebeple feshettiği gerekçesiyle ayrımcılık ve kıdem tazminatlarına hükmedilmiş ise de; bu sonuç dosya kapsamına uygun değildir. Şöyle ki; davacı diğer çalışanlara zam yapıldığı halde kendisine yapılmaması sebebiyle iş akdini haklı olarak feshettiğini iddia etse de; dosyada zam yapılması konusunda davacı işçi ile işveren arasında yazılı bir sözleşme yoktur. Davacı işçiye zam yapılmamasının işçiye haklı fesih olanağı tanımadığı ve iş akdinin feshinin haklı nedene dayanmadığı anlaşılmalı, ayrımcılık tazminatı ve buna bağlı olarak kıdem tazminatı taleplerinin reddi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...” ifadesiyle işçinin ücretinin arttırılmasının tek dayanağının iş sözleşmesi olduğunu kabul etmiştir. İş sözleşmesinde işçi lehine yapılacak değişiklikler, yine iş sözleşmesiyle yapılabileceği gibi işveren tarafından alınan tek yanlı bir işletmesel kararlar da gerçekleştirilebilir. Yüksek Mahkeme bu kararıyla işverenin, işçileri arasında ücret konusunda -iş sözleşmesinde yer almaması halinde- eşit davranması gerekmediğine, mutlak iradesiyle haklı ve objektif bir neden aramaksızın ayrımcılık yapabileceğine karar vermiştir. Belirtilmelidir ki, işçinin işverenden ücret artışı istemesinin dayanağı iş sözleşmesi değil; işverenin diğer işçilere karşı aldığı ücret artışına dayalı işletmesel karardır. İşveren iş sözleşmesinde yer almasa dahi, kanun gereğince aynı konumda bulunan işçilerine karşı eşit davranmak zorundadır. İşverenin bu borcu, iş sözleşmesinden değil; doğrudan kanundan doğar. Bu halde Yüksek Mahkemenin, ayrımcılık yasağı yükümlülüğünü ihlal eden işveren hakkındaki kararına katılmak kanımızca mümkün değildir.

---

aynı kidedeki başka bir işçiden daha düşük derece ve kademedeki ücret almasının başta Anayasa'nın 10 ve 55. maddeleri olmak üzere 4857 Sayılı Kanunun 5. maddesine ayrıca iç hukuk normu olarak kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Ekonomik Topluluğu Andlaşması, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Sözleşme ve Tavsiye Kararlarında da çeşitli biçimlerde ele alınan eşitlik ilkesine aykırı olması sebebiyle davacının talebinin kabulü yerine reddi hatalı olmuştur. Nitekim aynı istemlerle açılan ve kabule dair Mahkeme kararı Dairemizin 3.12.2014 tarih ve 2014/13536 E., 2014/21997 K sayılı ilamıyla onanmıştır...” www.kararara.com (27.1.2017).

<sup>323</sup> Y.9.HD. 13.01.2016 T., 2014/27211 E. ve 2016/619 K. www.kararara.com (27.1.2017).

Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlikle birlikte, bazı kişiler için farklı düzenleme yapılabileceği ve bunun ayrımcılık olarak yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Esasen bu düzenlemenin amacı, pratikte zayıf konumda bulunan, kadın, çocuk, yaşlı, engelli, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malûl ve gazilerin kanunla güçlendirilerek diğer kişilerle eşit konuma getirilmelerinden ibarettir<sup>324</sup>. Buna bağlı olarak, İş Kanununda kadınlar için gece çalışma yasağı, çocukların ağır işlerde çalıştırılmaması, orta ve büyük ölçekli işyerlerinde engelli personel çalıştırması ile kamu işyerlerinde eski hükümlü çalıştırılması zorunluluğu, gebe kadınlar için pozitif yönde getirilen izin hakları gibi hususlar pozitif ayrımcılığa örnek olarak gösterilebilir. Elbette ki dayanağı Anayasada olan pozitif ayrımcılığın sınırlı sayı ilkesiyle belirlenmesi ve bunların dışında pozitif ayrımcılık öngörülememesi düşünülemez. Bu nedenle işveren iş sözleşmesiyle zayıf konumda bulunan kişiler için farklı düzenleme yapabilir ve bunlar eşitlik ilkesine aykırı yorumlanamaz. Türkiye'nin de onaylamış olduğu Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 111 No'lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi'nin<sup>325</sup> 5. maddesinin 2. fıkrasında da, *“Herhangi bir üye, varsa temsilci, işveren ve işçi teşekkülleriyle yapılacak görüşmeden sonra cinsiyet, yaş, sakatlık, aile sorumlulukları veya sosyal ve kültürel durumları dolayısıyla, özel şekilde korunma veya yardım ihtiyacında oldukları genel olarak kabul edilmiş bulunan kimselerin özel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla güden özel tedbirlerin ayırım sayılmayacağına karar verebilir”* hükmü ile yardıma muhtaç kişilerin lehine düzenleme yapılabileceği ve bunların ayrımcılık kapsamında değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir<sup>326</sup>.

Ayrımcılık kavramı, AB müktesebatında doğrudan ve dolaylı ayrımcılık olarak ayrı ayrı sınıflandırılır. Doğrudan ayrımcılık, işverenin ayırım yasağı olarak değerlendirilen bir ölçüte dayalı olarak işlem yapması; dolaylı ayrımcılık, görünüm itibariyle ayırım oluşturmeyen bir düzenleme, uygulama veya ölçütün ayrımcılık yasağına aykırı olarak diğer kişilerle karşılaştırıldığında olumsuz etkiler ortaya çıkarması olarak ifade

<sup>324</sup> Aykaç Hande Bahar, Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu ile Sınırlandırılması, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, II, İstanbul 2016, s. 55 vd.; Doğan Yenisey Kübra, Eşit Davranma İlkesinin Uygulamasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, İHSGHD, 7 2005, 973-1003, s. 976-977; Süzek, s. 472; Çelik / Canikoğlu / Canbolat, s. 389-392.

<sup>325</sup> www.ilo.org/ankara (22.12.2018)

<sup>326</sup> Gülmez Mesut, İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 25, 2010/2, s. 217 vd.; Süzek, 473; Doğan Yenisey Kübra, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 11, 2006, s. 69 vd.

edilir. Adalet Divanı kararlarında ayrımcılığın bazı işverenler tarafından dolaylı şekilde gerçekleştirildiği, ilk görünüşte herhangi bir ayrımcılık fark edilemese de detaylı bir inceleme ile farklı şekillerde işçilerin ayrımcılığa uğradığı kabul edilir<sup>327</sup>.

Avrupa Adalet Divanı'nın "Bilka" kararında, kadın işçinin gebelik döneminde periyotlar halinde ücretli izin aldığı, sonrasında doğum iznine ayrıldığı ve daha sonra doğum izninin bitiminde süt izni aldığı savunmasıyla işgücü maliyetlerinin öngörülemez biçimde arttığını iddia eden işverenin savunmasını, salt ekonomik nedenlere dayandırması nedeniyle kabul etmemiştir<sup>328</sup>. Bir diğer deyişle, Adalet Divanı bir işletmede yalnızca ekonomik nedenlere bağlı olarak kadın işçinin sürekli izin alması ve maliyet artışına neden olması ayrımcılığı haklı çıkarmadığını, işverenin yalnızca bu nedenle kadın işçilerle iş sözleşmesi yapmaktan kaçınamayacağını kabul etmiştir<sup>329</sup>. İşverenin ekonomik menfaatleri ile işçinin iş hukukundan doğan menfaatleri arasında hassas bir denge vardır. Sosyal devlet ilkesiyle birlikte işverenin yönetim hakkının mutlak olmadığı kabul edilmekteyse de, işçinin işletmenin menfaatlerini koruma yükümlülüğü yok sayılamaz. Yine aynı şekilde, işverenin işletmesinden doğan menfaati doğrudan bir menfaat olarak kabul edilirken; işçinin de işletmeden dolaylı bir menfaati vardır. Bu menfaat yalnızca uyumsuzluk konusu işçinin değil; işletmede çalışan tüm işçiler için geçerli ve sürekli bir menfaattir. Bu halde bir işçinin salt kendisine atfedilebilen subjektif nedenlerle maliyet artışına neden olması yalnızca işletmenin sahibi olan işverenin değil aynı zamanda işletmeden menfaati olan diğer işçilerin menfaatlerini de ihlal edebilir. Açıklanan sebeple işletme maliyetlerinin yalnızca kârdan azalan değerler olduğu düşünülmemeli; işletmenin sürekliliği gereği diğer işçilerin menfaatleri de göz ardı edilmemelidir. Pozitif ayrımcılık gereğince kadın işçilere tanınan ve erkek işçiler için -kısmen de olsa- sağlanmayan haklar gözetilerek bu hakların kötüye kullanılmasının önüne geçilmeli ve işçi ile işletme arasındaki hassas denge korunmalıdır. Yargıtay bir kararında işverenin yalnızca kadın işçilerin iş sözleşmesinin feshedilmesinin geçerli neden teşkil edemeyeceğine dair karar vermiştir<sup>330</sup>.

<sup>327</sup> **Erdemir**, s. 100 vd.

<sup>328</sup> Bkz. Avrupa Adalet Divanı 1986 T., 170/84 sayılı kararı, curia.europa.eu (20.11.2018).

<sup>329</sup> **Yıldız** Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara, 2008, s. 77.

<sup>330</sup> Y.9 HD. 11.9.1996, 18576/21357; Yüksek Mahkemenin işverenin zarar etmesi nedeniyle üç hamiye işçinin işten çıkarılmasının geçerli nedene dayanmadığı kararı için bkz. Y.9.HD. 12.9.2005 T, 24415/29357, **Yıldız** Gaye Burcu, Geçersiz Feshe İlişkin Bir Yargıtay Kararının Ayrımcılık

İşverenin eşit davranma borcuna dayalı ayrımcılık yasağına uymaması halinde İş Kanunu'nda ağır yaptırımlar öngörülmüştür. İşK. m. 5/6'da, ayrımcılığa uğrayan işçinin dört aylık ücretine kadar tazminat hakkının bulunduğu ayrıca ayrımcılık konusunun maddi bir edime dayanması halinde bu edimleri de talep edebileceği belirtilmiştir. Burada dikkat edilen husus, işçinin haklarının seçimlik olmadığı, hem ayrımcılık tazminatı hem de yoksun kaldığı haklarını talep edebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu sayede işverenin ayrımcılık konusu edimleri işçinin tazminatından mahsup etme olanağı kalmamıştır. Madde hükmündeki açıklık gereğince ayrımcılık tazminatının doğması için ayrımcılık nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi gerekmez. Bu duruma bağlı olarak işçi iş ilişkisi devam ederken de ayrımcılık tazminatı talep edebilir. Yüksek mahkeme, işçinin işe iade davası açması halinde ayrımcılık tazminatı talep edemeyeceğini kabul ederek tazminat isteminin işe başlatmama kararı verilmesi halinde değerlendirilmesi gerektiğine, bu nedenle ayrımcılık tazminatı isteminin reddi gerektiğine karar vermiştir<sup>331</sup>. Ayrımcılık yasağı, kıdem tazminatı gibi iş sözleşmesinin sona ermesi halinde doğması muhtemel bir alacak olmayıp, işçinin iş ilişkisinin kurulması, devamı veya sona ermesi hallerinde ayrımcılığa uğraması üzerine ortaya çıkan bir tazminat türüdür. Bu halde ayrımcılık tazminatı ile kıdem tazminatının farklı şekilde değerlendirilmesi gerektiği ve iş ilişkisi sona erme dahi ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi gerektiği kanısındayız<sup>332</sup>. Aksi düşüncenin kabulü halinde ayrımcılığa uğrayan işçinin, ayrımcılık tazminatı talep edebilmesi için kıdem tazminatında olduğu gibi iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi gerektiğinden ve işini kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalır. Kanunda tazminatın talep edilebilmesi için aranmayan bir koşulun içtihat ile aranması, bir temel hak olan hak arama hürriyetinin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralını da ihlal eder.

---

Tazminatına İlişkin Düşündürdükleri, Prof. Dr. Alpaslan Işıklı'ya Armağan, Ankara 2009, s. 567-576 (Ayrımcılık Tazminatı).

<sup>331</sup> Y.9.HD. 14.04.2016 T., 2015/29051 E. ve 2016/9441 K., "...işe iadesinin yanı sıra İş Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca ayrımcılık tazminatı da istemektedir. Yasanın 21. maddesindeki özel düzenleme sebebiyle işe iade davasına bakan mahkeme, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iade ile işe başlatmama tazminatına hükmedecek, işe başlatmama tazminatı yanında ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedemeyecektir. Davalının ayrımcılık yasağını ihlal eden davranışı, feshin geçersizliği noktasında ve işe başlatmama tazminatının miktarı belirlenirken tartışılması gerekir..." www.kararara.com (1.12.2018).

<sup>332</sup> Süzek, s. 478-481; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 398.

## II. Ölçülülük İlkesi

İşveren bir işletmesel karar alırken, işletme gerekleri ile işçinin davranışını da dikkate almalı ve karar ile hedeflenen yararın ölçülü olmasını göz önünde bulundurmalıdır. İşletmesel kararların denetimi tartışmalı olsa da alınan kararlar ölçülülük ilkesine uygun olmak zorundadır<sup>333</sup>. Amacı gerçekleştirmek için başvuru aracının bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olması ve amaç ile araç arasında ölçüsüz bir oran bulunmaması gerekir<sup>334</sup>. İşveren, işçinin davranışından dolayı ona karşı bir işletmesel karar alırken bu karar; işçinin davranışı ile ölçülü olmalıdır. Buradaki ölçü kavramı, işçi için doğurduğu sonuç bakımından menfi olabileceği gibi müspet bir durumda ortaya çıkarabilir. İşverenin işçisine karşı menfi bir yaptırım uygularken ölçülü olması gerektiği gibi; aynı zamanda müspet bir karar olarak ödüllendirirken de bu ölçüyü koruması gerekir. Aksi bir durum, işverenin eşit davranma yükümlülüğünü ihlal edebilir.

John Locke'un liberalizm kuramında yasaklanmayan her şeyin serbest olduğu ifade edilmiştir. Bu durum özgürlüğün kural; yasaklamanın ise istisna olmasına dayanır<sup>335</sup>. Temel hakların gelişimiyle birlikte hakların sınırlanması aşamalı şekilde belirlenmiştir. Kişilerin, haklarını kullanırken belirlenen sınırları aşması durumunda, ihlale göre orantılı bir yaptırım uygulanması ölçülülük ilkesinin temelini oluşturur<sup>336</sup>. Buna bağlı olarak işçinin her fiilinin aynı yaptırımı gerektirmesi düşünülemez. İşveren ancak işçisinin davranışlarına karşı ölçülü ve aşamalı şekilde bir işletmesel karar alabilir.

Esasen ölçülülük ilkesi, öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleriyle doğru orantılıdır. Ölçülülük, temel hak ve hürriyetleri koruyan buna karşın aşırılık taşıyan ve amaca aykırı uygulamaları da sınırlayan bir ilkedir<sup>337</sup>. Bu nedenle ölçülülük ilkesi, temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandığı alanın denetlenmesini sağlar<sup>338</sup>. İdare hukukunda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak "memur" statüsünde çalışan kişilerin davranışları kanun, kararname, yönetmelik ve genelgelerle belirlenmiştir. Bu nedenle

<sup>333</sup> **Yücel Bodur**, s. 143.

<sup>334</sup> **Mollamahmutoglu / Astarlı / Baysal**, s. 1011, **Kılıçoğlu / Şenocak**, s. 181.

<sup>335</sup> **Erdemir**, s. 102; **Tanör / Yüzbaşıoğlu**, s. 154.

<sup>336</sup> **Metin Yüksel**, Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002, s. 16.

<sup>337</sup> **Erdemir**, s. 102-105.

<sup>338</sup> **Metin**, s. 16-21.

bir memur gerçekleştireceği davranışın sonucunu önceden bilebilir ve öngörebilir. İdarenin, memurların fiillerine karşı alacağı kararların önceden belirli olması öngörülebilirliğin dışında aynı zamanda bu kararların dayanaklarının yargı denetimine açık olabilmesini sağlar. Devlet Memurları Kanunu veya özel kanunları gereğince farklı hükümlere tabi olarak çalışan memurların, davranışlarının sonucunu öngörebilme ve denetlenmesini isteme hakkı işçilere tanınmamıştır. Pozitif hukukta işçilere bu hakların tanınmamış olmasının, işverene ölçülülük ilkesine riayet etmeme hakkı vermediği kanısındayız. Doktrinde de işverenin, işçilerinin temel hak ve özgürlüklerini ölçülülük ilkesine uygun şekilde sınırlayabileceği kabul edilir<sup>339</sup>.

Ölçülülük ilkesi, Anayasa Hukuku ile birlikte gelişen bir kavramdır. Avrupa’da temel hak ve hürriyetlerin kabul edilmeye başlamasıyla birlikte bu hakların sınırlandırılmasının hangi nedenlerle ve ne şekilde yapılacağı da tartışma konusu olmuştur. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında öncelikle genel sınırlama sebeplerinin belirlenmesi yoluna gidilmişse de bu usul Türk Anayasasında olduğu gibi terk edilmiş ve her hak ve özgürlük için ayrı ayrı ve gerekli nedenlerle sınırlama getirilmesi öngörülmüştür. Hak ve özgürlükleri sınırlama nedenlerinin azalmasıyla birlikte bu nedenlere bağlı olarak yapılan sınırlamaların da ölçülü olması gerekliliği yargı kararlarıyla kabul edilmeye başlanmıştır. Nihayet 1982 Anayasasının 2001 değişikliği ile Türk Anayasasına temel hakların ancak ölçülü şekilde sınırlanabileceği hükmü getirilmiştir<sup>340</sup>. Elbette ki Anayasada belirtilen temel hak ve hürriyetlerin ölçülülük ilkesine bağlı olarak sınırlanabileceği kuralı, kamu makamları tarafından kamu gücüne bağlı olarak yapılan düzenleyici işlemler için getirilmiş bir ilkedir. Bununla birlikte özel hukuk kişileri arasında kamu makamları gibi güçlü tarafta bulunan işveren ile bireyler gibi zayıf konumda bulunan işçiler arasında yapılan iş sözleşmelerinde de bu ilke göz önünde tutulmalıdır<sup>341</sup>.

Türk Medeni Kanunu’nun 23. maddesinde, “*Kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka*

<sup>339</sup> **Metin**, s. 16.

<sup>340</sup> Bkz. T.C. Anayasası m. 13, “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

<sup>341</sup> **Yücel Bodur**, s. 152.

ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.” ifadesine yer verilmiştir. Buna göre tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulanması gereken, hak ve özgürlüklerin kullanımını tamamen engelleyen ayrıca hak ve özgürlükleri “hukuka ya da ahlaka aykırı” olarak sınırlayan sözleşme hükümlerinin de geçersiz olduğu vurgulanmıştır. Buna göre işverenin, işçinin hak ve özgürlüklerinden vazgeçmesi sonucu doğuran veya hak ile özgürlüklerini hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayan iş sözleşmesi, işyeri uygulamaları, işyeri iç yönetmelikleri, toplu iş sözleşmeleri ve işveren talimatları geçersizdir<sup>342</sup>.

Türk Medeni Kanunu’nda açıkça özgürlüğün asıl olduğu ve sınırlamanın istisna olduğu ayrıca sınırlamaların belirli şartlara tabi olduğu belirtilmiştir. Metinde açık bir şekilde, hak ve hürriyetlerden vazgeçilemez olduğu da kabul edilmiştir. Bu nedenle uygulamada bazı işverenler tarafından işçiye ancak sosyal güvenlik sigortasının yapılması karşılığında iş sözleşmesinin yapılabileceği gibi işçinin bir haktan vazgeçmesi sonucunu doğuran sözleşmeler teklif edilmektedir. Bir Anayasal hak olan sosyal güvenlik hakkından vazgeçmenin mümkün olmaması nedeniyle işverenin işçisine sosyal güvenlik sigortası yaptırması yükümlülüğü devam eder. Maddenin lafzından anlaşıldığı kadarıyla, hak ve özgürlükleri sınırlamanın hukuka ve ahlaka uygun olması şartı kesin bir hükümdür, bunun aksi işveren ve işçi tarafından kararlaştırılmaz<sup>343</sup>.

İş Kanunu’nda ölçülülük ilkesinin normatif bir dayanağının olmaması nedeniyle bu ilkeye ilişkin belirlenecek kıstaslar doktrininde<sup>344</sup> ve yargı kararlarında şekillenir. Yargıtay istikrarlı kararlarında, bilhassa iş sözleşmesinin feshine ilişkin konularda, ölçülülük ilkesine atıf yapmaktadır<sup>345</sup>. Yüksek Mahkeme kararında, kanunda ölçülülük

<sup>342</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 231 vd.

<sup>343</sup> AYM. 3.12.2015 T., 2005/100 E. 2016/110 K., www.anayasa.gov.tr (1.12.2018).

<sup>344</sup> Bkz. Metin yüksel, Ölçülülük İlkesi, Ankara, 2002; Ayrıntılı bilgi için bkz. Birben Erhan, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi, İzmir 2006.

<sup>345</sup> Y.9.HD. 02.02.2009 T., 2008/11542 E. ve 2009/867 K., “...4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihle takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur... İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır. Eğer işçinin yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınma olanağına sahip olduğu tespit edilirse, fesihden önce işçiye ihtar verilip verilmediği, ihtarla rağmen davranı-



ilkesine uygun şekilde aşamalı olarak geçerli – haklı nedenle fesih ayrımı yapıldığını ayrıca işletmesel gereklerle alınan kararlarda feshin son çare olması gerektiği belirtilmiştir. İşverenin işçisinin çalışma koşullarında değişiklik yapmak istemesi durumunda İŞK. m. 22’de düzenlenen değişiklik feshi prosedürünün uygulanması gerektiği, bu usul uygulanmadan doğrudan geçerli-haklı nedenle fesih yoluna başvurulmasının hatalı olduğu ifade edilmiştir.

Doktrinde ölçülülük ilkesine ilişkin kriterler Adalet Divanının kararlarına da yansımıştır. Bu kararlarda işveren tarafından yapılan işlemin meşru bir amaca hizmet edip etmediği, işletmesel kararın işletmenin ihtiyaçlarını karşılamak için zorunluluğu, amaca ulaşmak için kullanılan araçların uygunluğu ile karar neticesinde işveren tarafından elde edilecek menfaat ile işçinin yaşayacağı olası mağduriyet gibi hususların ölçülülük ilkesine uygunluğu denetlenmiştir<sup>346</sup>. Doktrinde işletmesel kararların uygun

---

*şını tekrar etmesi halinde İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca savunması alınarak iş sözleşmesinin feshedilip edilmediğine bakılacaktır. Ancak, ağır yükümlülük ihlalleri nedeni ile işverenin iş sözleşmesine devam etmesinin beklenemeyeceği hallerde, işçiye davranışından dolayı ihtar verilmesine gerek olmayacaktır. İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı, bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasten veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahmini teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır...*

*İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümler de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına, sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak, özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir...*

*Davranış nedeniyle fesih, ancak, sözleşmeyi sona erdirmeye oranla daha hafif bir çare söz konusu olmadığında gerekli olur. Ölçülülük ilkesinin ihtardan başka diğer bir aracı da, çalışma yerinin değiştirilmesidir. Çalışma yerinin değiştirilmesi feshe oranla daha hafif çare olarak gündeme gelen bir araçtır. Ancak bu tedbirin uygulanabilmesi, işveren açısından mümkün olması ve kendisinden haklı olarak beklenebilmesi koşuluna bağlıdır. İşçinin başka bir çalışma yerinde çalıştırılması imkânı söz konusu değilse, ölçülülük ilkesi ve ultima ratio prensibi uyarınca, İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca değişiklik feshi düşünülmelidir...”* www.kazanci.com.tr (1.12.2018).

olması gereken kriterlerin, gereklilik, elverişlilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilke-  
den oluştuğu kabul edilir<sup>347</sup>.

Ölçülülük ilkesi somut olaya uygulanırken, işletmesel kararın alınmasına neden olan unsur “gereklilik” ve karar ile ulaşılmak istenen amaç “elverişlilik” olarak adlandırılır. Avrupa Adalet Divanı, ölçülülük ilkesini bu temel unsurlar ile değerlendirerek işletmesel kararın makul olup olmadığına karar vermektedir. Adalet divanı, diş hekimlerinin 68 yaşından sonra performanslarının düşmesi ve hasta haklarının korunması amacıyla bu yaştan sonra diş hekimlerinin çalıştırılmayacağına ilişkin düzenlemeyi ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirmiştir. Kararda, yaş sınırının belirtilen nedenlerle bir gereklilik oluşturmadığı ve kararın istenilen amaca doğrudan ulaşmaya elverişli olmadığı ifade edilmiştir<sup>348</sup>.

Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda belirtilen HIV virüsü taşıyan işçi kararında, bu virüsü taşıyan işçiye ücretli izin verilmesi ve bu sürede çalıştırılmamasına ilişkin işletmesel kararın ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine karar verdiği yukarıda belirtilmişti. Bu noktada işverenin temel savunması, işçiyi gözetme borcu kapsamında diğer işçilerin sağlığının korunmak istenmesi ve bulaşıcı hastalığın yayılmasının önlenmesi çerçevesinde oluşmuş ancak yüksek mahkeme bu savunmayı makul görmemiştir. Buna gerekçe olarak ise işçinin hiçbir şekilde çalıştırılmamasının –açık bir şekilde zikredilmese de- ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacağı ifade edilmiştir. Nitekim işverenin, işçiyi hiçbir şekilde çalıştırmamak yerine ölçülülük ilkesi çerçevesinde işçinin diğer işçilerle daha az görüşeceği bir ortamda çalıştırılmasının da mümkün olduğu belirtmiştir<sup>349</sup>.

<sup>347</sup> **Metin**, s. 21, **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 175; **Yıldız** Gaye Burcu, Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, İzmir 2013, s. 682.

<sup>348</sup> The Court of Justice, C-341, 12.01.2010, **Erdemir**, s. 103-104; Ayrıca bkz. The Court of Justice, C-45/09 12.10.2018.

<sup>349</sup> AYM, 1.2.2017 T., 2014/19081 B., “Gerçekten kesici aletlerin kullanıldığı, az da olsa iş kazaları ve yaralanmaların meydana gelebildiği işyerinde HIV hastalığının bulaşma riskinin –küçük bir ihtimalde olsa- ciddiye alınması gereken bir risk olduğu kuşkusuzdur. Bu bakımdan işverenin şirketinde diğer çalışanları korumak konusunda endişe duyarak hareket ettiği, bunun da meşru bir amaç olduğu kabul edilmelidir.

Olayda, işverenin diğer çalışanlarını korumak ve belirlediği kurallar çerçevesinde iş yerinde huzur ve disiplin devamından elde edeceği faydalar ile başvurusunun özel hayata saygı, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakları arasında bir çatışma söz konusudur. Bu nedenle yargı makamlarınca işverenin çıkarları ile iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan ve ek olarak HIV pozitif olması nedeniyle de toplumun zayıf grubu içinde bulunan işçinin çıkarlarının korunması noktasında titiz bir şekilde dengeleme yapılmalıdır.

Kararda doğrudan doğruya “ölçülülük” ifadesi kullanılmasa da, değerlendirilen husus işletmesel karar ile işçinin menfaatleri arasında “adil denge” kurulmadığı konusudur. Esasen işverenin aldığı kararın ayrımcılık teşkil ettiği açıktır buna karşın; işvereni bu karara almaya zorlayan sebeplerin haklı olup olmadığı tartışmalıdır. İşverenin eşit davranma borcu olduğu kadar işçiyi gözetme borcu da vardır. Kararda da belirtildiği üzere Türk toplumunda bu virüse karşı pek çok önyargı bulunduğundan işçinin psikolojik durumu için pozitif ayrımcılık yapılması gerektiği kadar diğer işçilerin çalışma ortamında kendilerini güvende hissetmeleri ve çalışma barışının korunması da önemlidir. Bu nedenle işverenin burada alacağı karar işletmenin, virüs taşıyan işçinin ve işçiyi gözetme borcu kapsamında<sup>350</sup> diğer işçilerin menfaatlerini korumalı, tüm taraflar arasında hassas, adil ve doğru bir denge kurulması gerektiği kanısındayız<sup>351</sup>. Doktrinde aşırı masraflı veya işletmeye önemli ölçüde zarar verecek önlemlerin alınmasının oranlılık gereğince işverenden beklenemeyeceğini kabul eden yazarlar da vardır<sup>352</sup>.

Türk İş Hukukunda ölçülülük ilkesi hakkında genel bir düzenleme olmasa da spesifik olarak bazı konularda mevzuatta yer alan düzenlemelere rastlanır. 2012 yılında yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmelerine ilişkin bölümünde, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra işçinin sır saklama yükümlülüğü (m.

---

*İşveren tarafından iş sözleşmesinin işçinin sağlık durumuna bağlı olarak sona erdirilmesinin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edip etmeyeceği –her somut olayın koşullarına göre- işçinin hastalığının mahiyeti, hastalığın işe devam, çalışma koşulları, performans ve verimlilik üzerindeki etkileri, diğer çalışanlar yönünden tehlike arz edip etmediği, bu tehlikenin önüne geçilmesi için alınabilecek önlemler gibi unsurlar yönünden değerlendirilmelidir.*

*Yargıtay ve İş Mahkemesi kararlarında, hastalığın “bulaşıcı” olması hususuna odaklanılarak bu riskin gerçekleşmemesi için tek çözümüün başvurusunun iş yerinden uzaklaştırılması olduğu kabul edilmiştir. Ancak söz konusu kararlarda işverenin, iş yerinde başvurusunun diğer çalışanlar yönünden risk oluşturmayacak bir başka pozisyonda çalıştırılması imkânları hakkında değerlendirme yapması yükümlülüğü olup olmadığı ele alınmamıştır. Oysa tanık beyanlarına göre gerek işyeri hekiminin işverene başvurusunun bir başka işte çalıştırılması tavsiyesinde bulunduğu gerekse personel ve mali işler müdürünün dış görev olarak bayi ziyareti işinin verilmesinden söz ettiği, Mahkemece atanan bilirkişinin raporunda da işverenin yapması gerekenin davacı işçinin hastalığı nedeniyle risk taşımayan bir başka işe verilmesi olduğunun belirtildiği görülmektedir. Ancak işveren tarafından işyerinde bu şekilde bir başka görev olup olmadığı, varsa başvurusunun niteliklerinin söz konusu görev bakımından yeterli olup olmadığı gibi hususlarda hiçbir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Ayrıca Yargıtay ve İş Mahkemesinin kararlarında, işyerinde alternatif iş imkanlarının incelenmesi yükümlülüğü konusunda değerlendirme yapılmamış olması nedeniyle başvuru ile işveren arasında çatışan çıkarlar arasında adil denge kurulmadığı anlaşılmıştır...”* www.kazanci.com.tr (20.3.2018)

<sup>350</sup> **Süzek**, s. 429 vd.; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 321 vd.

<sup>351</sup> **Yücel Bodur**, s. 159.

<sup>352</sup> **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 1013-1014; **Kılıçoğlu / Şenocak**, s. 186; **Ulucan**, Feshin Geçerlilik Denetimi, s. 35.

396/4), düzenlemelere ve talimatlara uyma borcu (m. 399), işçiye tahsis edilen taşıma araçlarının giderlerine katılma (m. 415/1,2,3), işçinin kişisel verilerin kullanımı (m. 419/1) ve yıllık izin kullanımı (m. 424/2) hükümlerinde ölçülülük ilkesi açık bir şekilde kanun metnine yansımıştır.

İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, iş ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür (TBK. m. 396/4). İşçinin sır saklama yükümlülüğü, niteliği gereği işçi tarafından üstlenilen bir yükümlülüktür. Bu nedenle bir işletmesel karar niteliği taşımaz. İşçi, iş ilişkisinin devamı süresince mutlak olarak sır saklama yükümlülüğü altındadır. Bir başka deyişle, işverenin bir menfaati bulunmasa dahi işçi, iş ilişkisinin devamı süresince işin görüldüğü sırada öğrendiği sırları açıklayamaz. İş ilişkisinin sona ermesiyle işçi “işverenin haklı menfaati olduğu ölçüde” sır saklama yükümlülüğü altındadır, diğer bir deyişle buradaki ölçülülük işveren tarafından “haklılaştırıldığı” sınırdan belirlenecektir<sup>353</sup>. Açıklanan sebeple ölçülülük ilkesine uygun şekilde işçiye sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir.

İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar (TBK m. 399). Madde hükmü ile işverene genel düzenleme yapma ve özel talimat verme hakkı; işçilere ise bu talimat ve düzenlemelere “dürüstlük kurallarının gerektiği ölçüde” uyma yükümlülüğü getirilmiştir<sup>354</sup>. Madde de işverene verilen düzenleme yapma ve talimat verme hakları sınırlanmamışken, işçinin bu talimat ve düzenlemelere uyma yükümlülüğü sınırlandırılmıştır. Esasen kanun tekniği bakımından uygun bir düzenleme değildir çünkü iş sözleşmesinin zayıf konumunda bulunan işçinin böyle bir denetimle yükümlü kılınması sağlıklı bir sonuç vermeyebilir. Uygulamada, hâlihazırda işverenler tarafından özellikle vasıflı olmayan işçilere karşı işin yapılması kapsamında olmayan, işverenlerin veya işveren vekillerinin kişisel talepleri işçilerden istenmektedir. Talimatın “dürüstlük kurallarına uygunluğunu” denetleyemeyen işçi ise, iş tanımı kapsamında olsun-

<sup>353</sup> Yıldız, Orantılılık İlkesi, s. 689; Yıldız, Eşit İşlem, s. 28.

<sup>354</sup> Süzek, s. 87; Çelik / Canikoğlu / Canbolat, s. 238-239; Yıldız, Orantılılık İlkesi, s. 691.

olmasın tüm talimatları yerine getirmek zorunda bırakılmaktadır. İşçinin talimat ve düzenlemelerin dürüstlük kurallarına uygunluğunu denetleme yükümlülüğünün yanında işverene de dürüstlük kurallarına uygun talimat verme ve düzenleme yapma yükümlülüğü madde metninde açıkça belirtilmelidir. Nitekim işçinin tek başına yükümlü tutularak talimatların dürüstlük kurallarına uygun olmasındaki ölçülülük ilkesinin her iki taraf bakımından da geçerli olması gerektiği kanaatindeyiz.

İşçinin talimat ve düzenlemelere uyma borcuna ilişkin maddenin hükümet gerekçesinde, işçinin genel düzenlemelere uyma borcu altında bulunduğu ancak özel talimatların ise bağlayıcı olabilmesi için işçiye ulaşmasının zorunlu olduğu ifadesine yer verilmiştir<sup>355</sup>. Bağlayıcı nitelikte olmayan gerekçeye katılmakla birlikte, kanaatimizce genel düzenlemelerinde işçiye bildirildiğinin ispat yükünün işverenedir. Bu nedenle işverenin, genel nitelikteki düzenlemeleri objektif bir biçimde tüm işçilerin bilgisine uygun iletişim araçları ile sunması gerektiği kanısındayız<sup>356</sup>.

Ölçülülük ilkesinin teorik yönünün belirlenmesi, ilkenin pratikte uygulanmasından daha kolaydır. Nitekim her ne kadar tartışmalı da olsa, işverenin işletmesel karar alma hakkına ilişkin yerindelik denetimi yapılamaz. Ölçülülük ilkesinin somut olayda işveren tarafından değerlendirilip değerlendirilmediği hususunun yargı makamları tarafından tespit edilmesi de, ilkenin teorik sınırlarının belirlenmesi kadar kolay değildir. Açıklanan nedenle buna ilişkin değerlendirmeler somut olaya göre ilgili yargı makamı tarafından mümkün olduğu ölçüde değerlendirilmelidir<sup>357</sup>.

## 1. Ölçülülük İlkesi Kapsamında Kişisel Veriler ve Özel Hayat

Kişisel veri kavramı hakkında farklı tanımlar yapılır. Bununla birlikte en geniş tanımı itibariyle kişisel verinin, belirli veya belirlenebilir olan bir kişiye ait bütün bilgileri ifade ettiği kabul edilir<sup>358</sup>. İşçinin adı, fiziksel özellikleri, kimlik bilgileri, aile bireyleri ve hayatı, parmak izi, giydiği kıyafetler, kullandığı arabalar, kan grubu, kullandığı ilaçlar ve adresi de dâhil olmak üzere sayısız örnekle işçiyi bir başka kimseden

<sup>355</sup> Bkz.6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümet gerekçesi [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr) (28.01.2017).

<sup>356</sup> **Süzek**, s. 86.

<sup>357</sup> **Yücel Bodur**, s. 152; **Kılıçoğlu** Mustafa, İş Güvencesi Hukukunda Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılmasına İlişkin Yargıtay Uygulaması, Yargıç Güven Çankaya'ya Armağan Semineri, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi, Ankara 2008, s. 43.

<sup>358</sup> **Uncular** Selen, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, İstanbul 2012, s. 2.

ayıran her türlü veri, kişisel veridir<sup>359</sup>. Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alındığı hukuk devletinde, kişisel verilerin koruma altında olması hukuka aykırı olarak işlenmesi ve kötüye kullanımın engellenmesi gerekir<sup>360</sup>. Açıklanan nedenle doktrinde, bireye ait kişisel verilerin sınır konulmaksızın işlenmesinin yaratacağı tehlikelere karşı bireyin korunmasını hedefleyen ve verilerin nasıl kullanılacağı hakkında bireyin karar verme özgürlüğünü garantileyen bir hak tanımı yapılmıştır<sup>361</sup>.

Kişisel veriler kural olarak gizli tutulur. Kişiler, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere herkese karşı kişisel verilerinin korunmasını isteyebilir. Bu nedenle kural, kişisel verilerin gizli tutulmasıdır. Kişisel veriler ancak kişinin rızası veya kanunda belirtilen hallerde işlenebilmektedir. Açıklanan sebeple işveren, ancak bu nedenlere dayanarak işçilerinin kişisel verilerini işleyebilir.

İşçinin ücretinin ödenmesi, sosyal sigortasının yapılması vb. nedenlerle işveren işçisinin temel kimlik bilgilerine ihtiyaç duyar. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 5/2-c’de kişisel verinin işlenebilmesi için, “*bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, tarafların kişisel verilerinin işlenmesinin gerekli olması*” ifadesi ve işverenin çalıştırdığı kişileri 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Hakkında Kanun gereğince sigortalı olarak çalıştırması yükümlülüğünden dolayı işveren çalışanların kimlik bilgilerini işleyebilir<sup>362</sup>.

İş Kanununun 75. maddesinde işverene her işçi için ayrı bir “özlük dosyası” düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir. Dosyanın içeriğine ilişkin madde de kesin bir değerlendirme yapılmasa da, dosya içinde işçinin kimlik bilgilerinin olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle özlük dosyasında kanun gereğince bulunan işçinin kişisel verileri hukuka uygun olarak işlenmiş sayılır. Kanun gereğince işlenen kişisel veriler işçinin rızasına bağlı olmadığından işçi sonradan kişisel verilerinin işlenmesine rızasının olmadığını beyan etse dahi kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun kabul edilir.

---

<sup>359</sup> **Okur** Zeki, Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 373; **Mollamahmutoglu / Astarlı / Baysal**, s. 717-720; **Süzek**, s. 423.

<sup>360</sup> **Okur**, s. 368 vd.; **Sevimli** K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s. 113; **Süzek**, s. 421.

<sup>361</sup> **Gürsel İlke**, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara 2016, s. 766; **Okur**, s. 369-370

<sup>362</sup> **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 334; **Süzek**, s. 422.

Kimlik bilgilerinin tamamı kişisel veri olmakla birlikte, tüm kişisel veriler kimlik bilgilerinden ibaret değildir. Bu nedenle işverenin, işçinin kimlik bilgisi dışındaki kişisel verilerini işleyebilmesi için haklı bir nedene ihtiyacı vardır. Bir diğer deyişle işveren, işçinin kimlik bilgisi dışındaki kişisel verilerini işleyebilmek için işçinin rızasına ya da haklı bir nedene dayanmalıdır<sup>363</sup>. Bu genel kuralın yanında ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlenen hüküm gereğince, işverenin ancak *işçinin işe yatkınlığı* veya *hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde* işçinin kişisel verilerini işlemesine imkân tanınmıştır<sup>364</sup>.

İş sözleşmeleri akdedilirken genellikle işverenler matbu ifadelerle işçilerin kişisel verilerini işleme hakkını saklı tuttuğuna ilişkin ifadeleri sözleşme metnine ekleyebilmektedir. Oysa bu şekilde “genel” amaçlı olarak verilen rızaların geçerli olmadığı kabul edilir<sup>365</sup>. İşverenin rızaya dayalı kişisel veriyi işlemek için gerekli nedeni işçiye bildirmesi ve işçinin onayını alması gerekir. İşverenin gerek iş sözleşmesinin akdedilmesi sırasında gerekse de sözleşmenin devamında işçilerin kişisel verilerini işlemesi aynı hükümlere tabidir<sup>366</sup>.

İşveren, işçilerinin giriş ve çıkış saatlerini denetlemek ile işyeri düzenini sağlamak adına işçilerin işyerine giriş-çıkışını kayıt altına alabilir. Bu durum işverenin yönetim hakkı kapsamında aldığı bir işletmesel karardır. Uygulamada işçilerin işyerine giriş ve çıkışlarının kontrolü genellikle, işyeri kimlik kartları, imza ve kapı denetimi, parmak izi ve retina taraması şeklinde gerçekleştirilir<sup>367</sup>.

İşverenin, işçilerden kendisi tarafından dağıtılan kimlik kartları ile işyerine giriş ve çıkışta imza atması talebinde hukuka aykırı bir durum yoktur. Uygulamada işçilerin birbirlerinin yerine imza atması, işçinin işyeri kimlik kartlarının bir diğer işçide bulunması gibi nedenlerle, işveren tarafından işyerine giriş ve çıkış kontrolü parmak

---

<sup>363</sup> **Uncular**, s. 30.

<sup>364</sup> **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 334-335; **Sevimli** Ahmet, Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, SİHD., Aralık 2011 s. 120-135.

<sup>365</sup> **Uncular**, s. 51-54.

<sup>366</sup> **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 339.

<sup>367</sup> **Uygun** Murat, Avrupa Birliğinin 95/46 Sayılı Veri Koruma Yönergesi Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 48; **Uncular**, s. 35.

izi veya retina taraması yoluyla yapılabilmektedir. Parmak izi ve retina bilgileri, benzersiz şekilde, bir başkasında olmayan, bir başkasına devredilemeyen ve münhasıran işçinin kişiliği nedeniyle kendisine bulunan kişisel verilerdir. Pozitif hukukta işçilerin işyerine giriş ve çıkışlarında uygulanacak usule ilişkin bir hüküm yer almaz. Bu nedenle ilgili boşluklar doktrin ve yargı kararlarıyla doldurulur. Danıştay 12. Daire Başkanlığı, belediye ve il özel idaresi kapsamında çalışan işçilerin işyerine giriş-çıkışlarında parmak izi okutması zorunluluğunu öngören idari işlemin iptaline karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>368</sup>. Kanımızca da işverenin, bir kısım kötüniyetli işçiler tarafından işyeri kimlik kartlarının ve imza kontrolünün kötüye kullanılması nedeniyle denetimin yetersiz kalmasına bağlı olarak işçilerin parmak izinin kaydedilmesi ölçülülük ilkesi gereğince haklı bir neden olarak kabul edilemez<sup>369</sup>.

Kural olarak işveren, haklı bir nedeni olması halinde, işçilerin üzerini ve eşyalarını arayabilir. Bu durum işçinin kişisel verilerinin kullanımından ziyade işçinin özel hayatına ilişkin bir husustur. Değerli taş üretimi ve satımı yapan bir işletmede işveren işçilerin üzerini giriş ve çıkışlarda arayabilecektir. Bununla birlikte işçilerin üzerinin aranması her durumda mümkün olmayabilir<sup>370</sup>. Yargıtay bir kararında, işyerinde güvenlik görevlilerinin kilitli bir bölümü kırarak işçiye ait olan ve içerisinde işveren hakkında hakaret içeren bir defterin bulunmasını, defterin sahibi işçi açısından bir hakaret unsuru teşkil etmediğine karar vermiştir<sup>371</sup>.

Kural olarak kişiler arasındaki haberleşme ve iletişim gizlidir. Bu gizlilik işçileri her türlü iletişim araçlarını kullanarak yaptıkları haberleşmeyi de kapsar<sup>372</sup>. Bununla birlikte işverenin, işçilerinin elektronik posta, telefon, personel bilgisayar gibi iletişim cihazlarının denetlemesi konusunda yeknesak bir uygulama yoktur. Bir kısım yazarlar,<sup>373</sup> işçinin iletişiminin denetlenmesinin yalnızca iş ilişkisine dair konularda

<sup>368</sup> D.12. Dava Dairesi, 15.05.2006 T., 2005/6811 E. ve 2006/1959 K. www.kazanci.com.tr (2.12.2018).

<sup>369</sup> **Uncular**, s. 88 vd.

<sup>370</sup> **Ekonomi**, s. 127-128; **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 321 vd.; **Süzek**, s. 417; **Taşkent**, s. 110-111; **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 594-595; ayrıntılı bilgi için bkz. **Aydınlı İbrahim**, İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi, TÜHİS, Kasım 2005, s. 21-42.

<sup>371</sup> Y.9.HD. 30.10.2000 T., 10386/1596 www.kazanci.com.tr (2.12.2018).

<sup>372</sup> **Süzek**, s. 417; **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 199-201.

<sup>373</sup> **Uncular** s. 94-100.



mümkün olduğunu, işçinin özel yaşamı kapsamında bulunan iletişiminin denetlenmesinin mümkün olmadığını kabul ederler<sup>374</sup>. Buradaki temel sorun, kural işçinin iletişiminin denetlenememesi olduğuna göre, ispat hukuku bakımından işçinin hangi iletişiminin iş görme ve hangi iletişiminin de özel yaşamı kapsamında olduğunun belirlenmesi hususunda ortaya çıkar. Orta ve büyük ölçekli işletmelerde, GSM hatları, personel bilgisayarları ve elektronik posta hesapları işçilerin kullanımına sunulmaktadır. İşçilerin buradaki iletişimi kanımızca işveren tarafından denetlenebilir. Yargıtay'da bu görüştedir<sup>375</sup>. Bununla birlikte işveren, işletme tarafından sağlanmış olsa dahi işçinin özel iletişimini denetleyemez.

İşverenler uygulamada güvenlik ve bilgisayar kameraları gibi kayıt cihazlarıyla işyerlerini denetlemektedir. Bu denetim kural olarak işyerinin işleyişini kayda almak amacıyla yapılırsa da, saatlerce işyerinde bulunan işçinin özel yaşamının da bu kayıtlara denk gelebileceği açıktır. İşverenin, işçinin hangi zaman diliminde özel yaşamında hangi zaman diliminde ise iş görme borcunu ifa ettiğini önceden belirlemesi zor olduğundan; zaman dilimi bakımından ayırım gözetmeksizin işyeri her an izlenebilir. Doktrinde ve yargı kararlarında baskın görüş, işyerinde elde edilen görüntülerin delil teşkil edeceği bu nedenle yapılan kayıtların hukuka uygun olduğu yönündedir<sup>376</sup>. Bununla birlikte işçi, mesai kavramını işyerine ayırmak zorunda ise de insani bir takım ihtiyaçlarla mesai de kısa zamanlı aralıklar olabilir. Bu dönemlerde işçi özel yaşamındadır bu nedenle denetlenemez ve kayda alınamaz. Açıklanan nedenle işçilerin zaman bakımından özel yaşamları ayrıca yer bakımından özel alanları soyunma odaları, dinlenme aralarında işçilerin bulunduğu kısımlar, çocuk bakımına ayrılan kısımlar gibi işyerine bağlı bölümlerin denetlenememesi gerektiği kanısındayız.

---

<sup>374</sup> Aksi yönde görüş için Bkz. **Şahlanan** Fevzi, İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları, Karar İncelemeleri, II, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul 2016, s. 96-102, Y. 9. HD. 13.12.2010 T., 447/37516.

<sup>375</sup> Y.9.HD. 13.12.2010 T., 2009/447 E. ve 2010/37516 K. www.kazanci.com.tr (2.12.2018).

<sup>376</sup> **Sevimli** Ahmet, İşyerinde İzleme ve Gözetleme Uygulamaları, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları, İstanbul Barosu – Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2009, s. 136 vd. (İşyerinde İzleme); **Okur** Zeki, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, İstanbul 2011, s. 27 vd.; **Süzek**, s. 417.

## 2. Ölçülülük İlkesi Kapsamında Dinlenme Süreleri ve Yıllık Ücretli İzin Kullanımı

İşçilere tanınan dinlenme hakkı, İş Hukukuna hâkim olan işçiyi koruma ilkesinin bir sonucudur<sup>377</sup>. İşçilerin dinlenme ve yıllık ücretli izin hakkı Anayasada güvence altına alınmış sosyal bir haktır<sup>378</sup>. Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir (AY. m. 50/3,4).

İşçilerin dinlenme hakkı, ara dinlenmesi, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller ile yıllık ücretli izin şeklinde uygulanır. Ulusal bayram ve genel tatiller, kanun gereğince çalışmanın mümkün olmadığı özel günleri ifade eder. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun m. 1’de, Cumhuriyet Bayramının ilan edilmesi nedeniyle 28 Ekim günü saat 13:00’den itibaren başlayan ve 29 Ekim günü de devam eden sürede çalışma yapılamaz. 23 Nisan, 1 Mayıs, 19 Mayıs, 15 Temmuz, 30 Ağustos günleri genel tatil olarak kabul edilmekte ve Ramazan ile Kurban Bayramları ise dini bayram olması nedeniyle bu tarihlerde de çalışma yapılamaz. Tatil günlerine ilişkin hükümler nispi emredici olup işveren tarafından tatil günlerinin öncesinde veya sonrasında işçiler lehine hükümler getirilebilir<sup>379</sup>. Buna karşın bu tarihler nitelikleri gereği özel günler olup; işveren tarafından tek yanlı olarak alınacak bir işletmesel karar ile işçilerin bu günlerdeki tatil hakları farklı bir güne ikame edilemeyeceği kanısındayız.

İş Kanunu’nun 68. maddesinde, işçilere günlük olarak çalışma süresi içinde ara dinlenmesi verilme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre işveren,

- Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika,
- Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dâhil) süreli işlerde yarım saat,
- Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat ara dinlenmesi vermek zorundadır.

<sup>377</sup> Sümer, s. 142.

<sup>378</sup> Tulukçu, N. Binnur, Türk İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara 2012, s. 188; Çelik / Canikoğlu / Canbolat, s. 673; Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekonomi Münir, Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararları, İHSGHD, C. 11, S. 42, 2014; Süzek, s. 840.

<sup>379</sup> Çelik / Canikoğlu / Canbolat, s. 676 vd.

Bu yükümlülük, çalışma barışını ve işçilerin sağlığını koruma amacıyla getirilmiştir. Bu nedenle getirilme amacına uygun olarak işveren ve işçilerin anlaşmasına bağlı olarak “ölçülü” şekilde çalışma süresi içinde verilir. Çalışma süresinin başında veya sonunda ara dinlenmesi verilemez<sup>380</sup>. İşveren kötüniyetli olarak tek yanlı kararıyla uygun olmayan bir zamanda ara dinlenmesi verilmesi için bir işletmesel karar alamaz. Ara dinlenme süreleri belirlenirken karşılıklı menfaat esas tutulmalıdır. Ara dinlenme sırasında işçinin çalışma ve işyerinde bulunma zorunluluğu yoktur, bu nedenle bu sürelerde işverenin işçisinden işgörme borcunu yerine getirmesini isteme hakkı bulunmaz. Kural, işçinin ara dinlenme süresini dilediği yerde geçirebilmesi yönünde de, işletmenin ve yapılan işin niteliği gereği işçinin işyeri dışına çıkması sakıncalı görülüyor veya işveren için bazı güçlükler oluşturuyorsa, işçinin bu süreyi de işyerinde geçirmesine ilişkin alınan bir işletmesel kararın hukuka aykırı olmadığı kabul edilir<sup>381</sup>.

Ara dinlenme süreleri kural olarak kesintisiz verilir<sup>382</sup>. Ara dinlenmelerin amacı işçilerin dinlenmelerini sağlamaktır<sup>383</sup>. Bu halde işçiler için ortak bir zaman dilimi belirlenerek zorunlu haller dışında aynı anda ara dinlenmesi verilmesi işçilerin sosyalleşmesine yardımcı olacağı gibi çalışma barışına da katkı sağlar. Postalar Halinde İşçi Çalıştırarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 10’da, Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, 4857 sayılı İş Kanununun 68 inci maddesindeki esaslar uyarınca ara dinlenmesi verilir. “*İşin niteliği, bir işyerinin aynı bölümündeki bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilmesine olanak bırakmıyorsa, bu dinlenme, işçilere, gruplar halinde arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak İş Kanunu ve bu Yönetmelikteki esaslara göre verilir*” ifadesiyle kural olarak ara dinlenmelerin tüm işçileri kapsayacak şekilde aynı anda verileceği sistematik yorumla anlaşılır. Bu nedenle kanımızca işçiler bireysel veya toplu olarak aksini talep etmediği sürece, işverenin de menfaatinin bulunduğu

<sup>380</sup> Y.9.HD. 21.01.2015 T., 2013/7909 E. ve 2015/1674 K. “*Ancak ara dinlenme süresinin, işe, ara dinlenme süresi kadar geç başlama veya aynı süreyle erken bırakma şeklinde kullanılması doğru olmaz. Ara dinlenme süresinin günlük çalışma içinde belli bir zamanda amaca uygun şekilde kullanılması gerekir...*” www.kararara.com (29.01.2017).

<sup>381</sup> **Namranhoğlu**, s. 676-677; **Süzek**, s. 841; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 254-255.

<sup>382</sup> Y.9.HD. 01.03.2012 T., 2012/7306 E. ve 2012/6557 K. www.kazanci.com.tr (2.12.2018).

<sup>383</sup> **Sümer**, s. 144; **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 673.

ölçüde, ara dinlenmeleri toplu olarak verilmelidir. Yargıtay ara dinlenmelerinin belirli bir amaca hizmet edecek şekilde ölçülü olarak uygulanması gerektiği görüştedir<sup>384</sup>.

Hafta tatili, haftalık olarak 6 gün çalışan işçilere en az 1 gün izin verilmesini ifade eder. Hafta tatilinin dayanağı, 1924 yılında çıkarılan 394 sayılı mülga Hafta Tatili Kanunu idi. Kanununun 1. maddesinde, nüfusu onbinin üzerinde bulunan şehirlerdeki fabrika, imalathane, tezgah, dükkan, mağaza, yazıhane, ticari ve sınai her türlü kurumun haftada bir gün kapalı kalmasının zorunlu olduğu, 2. maddesinde ise, çalışanların haftada altı günden fazla çalıştırılmayacağı ifade edilmişti ancak bu kanunun yürürlükten kaldırılmasıyla ilgili hususlarda genel hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir<sup>385</sup>. TBK m. 421/1’de, “İşveren, işçiye her hafta, kural olarak Pazar günü veya durum ve koşullar buna imkan vermezse, bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür.” ifadesiyle, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkına Kanun m. 3/A’ya paralel olarak hafta tatilinin kural olarak Pazar günü olduğu belirtilmiştir<sup>386</sup>.

## § 2. İŞLETMESEL KARARLARIN DENETİMİ

### I. Genel Olarak

Türk Borçlar Hukuku temelde İsviçre Borçlar Hukukuna dayanmasına rağmen 818 sayılı e. Borçlar Kanunu m. 315’te, “Sınai veya ticari bir teşebbüste, iş sahibi tarafından mesai veya dâhili bir intizam için muttarit bir kaide ittihaz edilmiş ise bunlar evvelce yazılmış ve işçiye dahi bildirilmiş olmadıkça işçiye bir borç tahmil etmez.” denilerek sözleşme teorisinden uzaklaşmış Borçlar Hukukunun genel hükümlerine ek olarak işyerindeki yaptırıma bağlanan kuralların işçilere önceden bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Ne var ki işveren için yükümlülük olarak düzenlenen bu hüküm

<sup>384</sup> Y.9.HD. 17.11.2008 T 2007/35281 E, 2008/30985 K. “Ara dinlenmesinin kullanılmasında zorunlu ise de, bunun kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir. İşçilerin tamamı aynı anda ara dinlenme zamanını kullanılabileceği gibi, belli bir plan dâhilinde sırayla kullanmaları da mümkündür. Ancak ara dinlenme süresinin, işe, ara dinlenme süresi kadar geç başlama veya aynı süreyle erken bırakma şeklinde kullanılmasında doğru olmaz. Ara dinlenme süresinin günlük çalışma içinde belli bir zamanda amaca uygun şekilde kullanılmasında gerekir” www.kararara.com (29.01.2017).

<sup>385</sup> Çelik / Canikoğlu / Canbolat, s. 676-682.

<sup>386</sup> Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 1304 vd.

kaldırılarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 399 ile bir yetki haline dönüştürülmüştür<sup>387</sup>.

İşveren tarafından bireysel veya toplu iş sözleşmesi ya da işyeri iş yönetmeliğiyle disiplin yaptırımını gerektiren haller ve bunlara karşı uygulanacak kararlar fiil öncesinde öngörülmemiş olabilir. Bu halde işverenin fiilden önce öngörmediği bir yaptırımı işçiye uygulaması halinde işlemin belirsizliği ve işverenin buna hakkının olup olmadığı tartışılabilir. Bu nedenle öncelikle işveren tarafından bu kuralların fiilden önce öngörülmemesi halinde disiplin yaptırımına ilişkin bir işletmesel karar alınıp alınamayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekmiştir. Disiplin yaptırımına ilişkin kararın dayanağı iş ilişkisi olduğuna göre ve işveren belirli koşullar altında iş ilişkisini sona erdirebildiğine göre evleviyetle iş ilişkisinin sona ermesine neden olmayan işletmesel kararlarda kanımızca işveren tarafından alınabilir. Bir diğer deyişle kanunda veya iş sözleşmesine iş sözleşmesinin sona ermesine neden olacak fiiller nedeniyle daha düşük seviyeli bir yaptırım kararı olan disiplin kararları işveren tarafından alınabilir. Nitekim işçinin bir fiili nedeniyle işverenin disiplin yaptırımını kararı alması, o fiili hakkında farklı bir yaptırım kararı almasına veya iş sözleşmesini bu sebeple sona erdirmesine engel teşkil eder. Yargıtay'da bu görüştedir<sup>388</sup>. İşçi bakımından iş sözleşmesinin feshi yerine disiplin yaptırımını gibi daha düşük seviyede bir yaptırım uygulanması da işçinin lehine bir durum teşkil eder. Toplu iş sözleşmesi ile öngörülen disiplin cezaları kanuna aykırılık taşımadığı ve işçi lehine olduğu takdirde geçerli sayılırlar. Örneğin, işten çıkarmayı gerektirecek nitelikte bir eyleme yer değiştirme cezasının uygulanması işçi yararına olduğundan geçersizliği ileri sürülemez<sup>389</sup>.

<sup>387</sup> **Ekonomi**, s. 32 vd.; **Süzek**, Yönetim Hakkı, 229 vd.; **Süzek**, s. 89-93.

<sup>388</sup> Y.22.HD. 11.09.2017 T., 2017/38148 E. ve 2017/17402 K., "...İş sözleşmesinin işçinin davranışı nedeniyle geçerli bir şekilde feshedilebilmesi için, fesih dışında bir disiplin cezası uygulandığı (öneğin uyarı, kınama veya yevmiye kesme cezası) takdirde, aynı davranışın devam ettiği kanıtlanmadığı sürece iş sözleşmesinin feshi, feshi geçersiz kılar. İşçinin kendisine verilen ihtar-dan sonra bir defa daha yükümlülüğünü ihlal teşkil eden davranışta bulunması gerekir. İşçiye verilen ihtardan sonra yeni bir yükümlülük ihlali meydana gelmemişse, sırf ihtar konu olan davranışa dayanılarak iş sözleşmesi geçerli bir şekilde feshedilemez. Çünkü ihtarın verilmesiyle işveren, ihtar konu olan davranış nedeniyle iş sözleşmesini feshetme hakkından feragat etmiş bulunmaktadır. Zira bir eyleme ancak bir ceza uygulanır kuralı gereği, uyarı, kınama veya yevmiye kesme cezası verildikten sonra, iş sözleşmesinin feshedilmesi, kuralın ihlali anlamına gelir..." www.yargitay.gov.tr (22.03.2018).

<sup>389</sup> **Süzek Sarper**, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 1, 2011, s. 16.

## II. Disiplin Yaptırımlarının Denetimi

Disiplin yaptırımları işveren tarafından tek yanlı olarak verilen, kural olarak şekle tabi olmayan tipik bir işletmesel karar örneğidir. Türk İş Hukukunda disiplin yaptırımları hakkında genel bir düzenleme yoktur<sup>390</sup>. Bu konuda genel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle disiplin cezalarının tabi olacağı kriterler, iş hukuku ilkeleri ile genel hükümler çerçevesinde belirlenir<sup>391</sup>. Türk iş mevzuatında, hüküm ve sonuçları itibariyle tipik olarak düzenlenen tek disiplin yaptırımı “ücret kesme cezası” olarak öngörülmüştür<sup>392</sup>. Mevzuatta bunun dışında hüküm ve sonuçları itibariyle düzenlenen tipik bir disiplin yaptırımı yer yoktur. Bununla birlikte, İşK. m. 25/II’de yaptırım türü itibariyle feshi gerektiren durumlar tahdidi olarak sayılmadığından esasen, bu hüküm disiplin yaptırımı nedeniyle değil; fesih sonuçlarına ilişkin olarak getirilen bir düzenlemedir. Uygulamada disiplin cezaları, uyarı, kınama, ücret kesintisi, işin veya işyerinin değiştirilmesi, geçici işten uzaklaştırma ve işten çıkarma biçiminde ortaya çıkabilmektedir<sup>393</sup>.

Türk iş hukukunda disiplin yaptırımının genel geçer bir tanımı yer yoktur. Bu nedenle hangi durumların yaptırma tabi olduğu, yaptırım türlerinin nelerden ibaret bulunduğu gibi hususlar açık bir şekilde belirlenememektedir. Açıklanan sebeple buradaki boşluk doktrin ve yargı kararlarıyla doldurulmaya çalışılmaktadır. Fransız İş Kanununun L.1331-1 maddesinde disiplin yaptırımı tanımı şu şekilde ifade edilmiştir,<sup>394</sup> “İşçinin işveren tarafından kusurlu olarak telakki edilen davranışını müteakiben işveren tarafından uygulanan, sözlü uyarılar dışında, işçinin işletme içerisindeki mevcudiyetini, görevini kariyerini ya da ücretlendirmesini derhal etkileyecek ya da etkilemeyecek nitelikteki her bir tedbir, bir yaptırım teşkil eder.” Görüleceği üzere sözlü uyarılar, Fransız hukukunda disiplin yaptırımı dışında tutulmuştur.

Türk iş mevzuatında işveren tarafından alınan disiplin yaptırımına ilişkin kararların öğretide, her ne kadar kanunda tipik şekilde düzenlenmemiş olsa da, bir takım

<sup>390</sup> **Süzek**, s. 130; **Elbir** Nazlı, Türk ve Fransız İş Hukuklarında Disiplin Cezaları, Ankara 2010, Y. Lisans Tezi s. 12 vd. (Disiplin Cezaları).

<sup>391</sup> **Süzek**, Disiplin Cezaları, s. 10 vd.

<sup>392</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gülver** Ender, Ücret Kesme Cezası, İHSGHD, S. 28, 2010, s. 1367-1395

<sup>393</sup> **Elbir**, Disiplin Cezaları, s. 24 vd.; **Taşkın** Ahmet, İş Hukuku Açısından İşletmelerde Disiplin Sistemi ve Uygulaması, SİHD., 25, Mart 2012, s. 71 vd.; **Süzek**, s. 130 vd.

<sup>394</sup> **Erdemir**, s. 66.

koşulları taşıması gerektiği kabul edilir. Buna göre disiplin yaptırımı, fiilin cezalandırılması amacına uygun olmalı, işçinin kusurunun bulunması ayrıca fiile uygulanacak yaptırımla fiil arasında bir ölçünün olması gerektiği kabul edilir<sup>395</sup>.

818 sayılı eski Borçlar Kanunu döneminde yürürlükte bulunan 315. maddeye 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminde yer verilmemesi nedeniyle, pozitif hukuk gereğince, işçiye disiplin yaptırımı uygulanabilmesi için bu kuralların işveren tarafından önceden ilan edilmesinin yeni kanun döneminde gerekmediği kanısındayız.

İşçinin iş ilişkisine aykırı bir fiili nedeniyle işveren tarafından uygulanacak yaptırım, işçinin bu ilişkiye aykırı fiilinin tekrarını önlemeye yönelik olmalı ayrıca işyerinde çalışma barışını koruma amacına hizmet etmelidir. Bir diğer deyişle işçinin fiili hukuka aykırı olmalıdır. Bununla birlikte “hukuka aykırılık” kavramı çok geniş yorumlanabilir, bu nedenle işbu kavram iş ilişkisiyle birlikte değerlendirilerek bir çıkarımda bulunulmalıdır. Örneğin, İşK. m. 25(II)-1 bendinde, “*işçinin 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*” işveren için bir haklı fesih nedeni sayılmıştır. Madde metninde belirlenen ölçü ise işçinin “*otuz günlük ücreti*” olarak belirlenmiştir. İşçi işle işveren bu sınırı aralarında yapacakları bir sözleşmeyle arttırdıkları takdirde işveren artık bu maddeye dayanarak işçinin iş sözleşmesini sona erdiremez ancak; işçinin bu madde kapsamındaki fiili de hukuka aykırı olmaya devam eder. Buna karşın işçinin kanuni greve katılması, oy kullanması, vb. sebeplerle bir hakka dayanan veya kanuni yükümlülük nedeniyle ortaya çıkan ya da işyerinin düzenini bozmayan durumlarda işveren disiplin yaptırımı kararı alamaz<sup>396</sup>. Mevzuatta iş akdinin feshi için gösterilen sebep ve fiiller bireysel veya toplu iş sözleşmesine getirilecek bir hükümlerle daha hafif bir disiplin yaptırımına tabi tutulabilir<sup>397</sup>. Nitekim Yargıtay bir kararında toplu iş sözleşmesinde işçinin iki gün özürsüz

<sup>395</sup> **Süzek**, Disiplin Cezaları, s. 11.

<sup>396</sup> **Süzek**, s. 131; **Başbuğ**, Disiplin Cezaları, s. 202; **Süzek Sarper**, İş Hukuku Yaptırımları, İHSGHD, Nisan-Haziran 1993, s. 170; **Elbir**, Disiplin Cezaları, s. 54 vd.; **Süzek**, Disiplin Cezaları, s. 11 vd.

<sup>397</sup> **Süzek**, Yaptırımlar, s. 170; **Süzek**, s. 132-133.

olarak işe devam etmemesi için yevmiye kesme cezasının öngörüldüğü bir durumda artık işveren tarafından haklı fesih yaptırımının uygulanamayacağını kabul etmiştir<sup>398</sup>.

İşçinin bir davranışı hakkında disiplin yaptırımı kararı alınabilmesi için bir diğer ölçütte işçinin kusurlu olmasıdır. İşlediği fiil nedeniyle kusuru olmayan işçiye salt bu nedenle bir disiplin yaptırımı uygulanamaz. Bir diğer deyişle, işçinin işverene karşı buradaki sorumluluğu kusura dayalıdır<sup>399</sup>.

İşçi hakkında disiplin yaptırımına ilişkin bir işletmesel karar alınabilmesi için, fiilin işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışından ötürü gerçekleşmesi gerekir. Bir diğer deyişle işçinin mesleki yetersizliği disiplin cezasının konusunu oluşturmaz<sup>400</sup>. Bununla birlikte mesleki yetersizliğin işçinin yeterince çaba göstermemesinden gerçekleşmesi halinde işçinin kusurunun bulunduğu kabul edilebilir<sup>401</sup>.

Disiplin yaptırımına ilişkin son koşul ise karar ile fiil arasında ölçülülüğün bulunmasıdır. Yukarıda ölçülülük başlığı altında yapılan açıklamalara ek olarak, işverenin alacağı disiplin yaptırımı kararının amacı işçiyi cezalandırmak değil; fiilin tekrarının önlenmesi ile caydırıcılığın sağlanmasıdır. Bu nedenle fiil ile yaptırım arasında makul bir ilişki ve denge bulunmalı ayrıca yaptırım kararı fiilin ağırlığına göre ölçülü olmalıdır<sup>402</sup>.

Disiplin yaptırımları işçinin yaşamında maddi edim gerektiren sonuçlar doğurabileceği gibi maddi bir edim doğurmayan ancak işçinin siciline işlenen bir ceza yoluyla da gerçekleşebilir. Bu nedenle işçi ister mevcut işyerinde çalışmaya devam etsin ister farklı bir işyerinde çalışmaya başlasın, bu disiplin yaptırımlarının işçinin kariyerine, performansına ve hatta ücretine etki edeceği açıktır. İşçinin yaşamına böylesine müdahale eden ve işveren tarafından tek yanlı olarak verilen bu kararlarında yargı denetimine açık olması gerekir<sup>403</sup>. Yargıtay eski tarihli bir içtihadında, “...İşçinin her

<sup>398</sup> Y.9.HD. 30.1.1996 T., 26136/1031; benzer yönde, 13.11.1989 T., 6773/9789 www.kazanci.com.tr (3.12.2018).

<sup>399</sup> **Süzek**, s. 132.

<sup>400</sup> **Elbir**, Disiplin Cezaları, s. 55; **Süzek**, Disiplin Cezaları, s. 12.

<sup>401</sup> **Süzek**, s. 132; **Elbir**, Disiplin Cezaları, s. 55.

<sup>402</sup> **Elbir**, Disiplin Cezaları, s. 56 vd.; **Süzek**, Yaptırımlar, s. 170; **Süzek**, s. 132.

<sup>403</sup> **Süzek**, s. 134.



yönden özlük haklarını ilgilendiren disiplin cezasının iptaline ilişkin, dava açma hakkının varlığı, aynı zamanda temele haklar arasında yer alan hak arama özgürlüğünün doğal sonucu...” olduğunu kabul etmiştir<sup>404</sup>. Esasen bu içtihadta işçinin ayırım yapılmaksızın tüm disiplin yaptırımlarına karşı dava açma hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Öğretide de Anayasa m. 36’da yer alan “hak arama hürriyeti” gereğince disiplin kararlarına karşı yargı denetiminin açık olduğu kabul edilir<sup>405</sup>. İş hukukunda disiplin yaptırımlarının büyük bir bölümünü, işçinin hayatında maddi bir edim sonucu doğuran cezalar oluşturur. Bu yaptırımlar genellikle ücretten kesme, ücretsiz izin, fazla mesai yaptırılması gibi somutlaştırılabilen cezalardır. İşçinin bu yaptırımların hükümsüzlüğünü istemekte gerçek bir hukuki yararı bulunduğundan bu cezalara karşı genel hükümlere göre yargı yoluna başvurulabilir<sup>406</sup>. Yargıtay da son dönemdeki içtihatlarında ücretten kesme cezasına karşı dava açılabileceğini istikrarlı olarak kabul etmektedir<sup>407</sup>.

İşçilerin İşK. m. 75 gereğince bir özlük dosyası bulunur. Bu özlük dosyasında işçiye ait bilgiler yer alır. İşçinin uyarma, kınama, terfinin yapılmaması, kıdem ilerle-

<sup>404</sup> Y.HGK. 23.10.1987 T., 9-612/770.

<sup>405</sup> **Süzek**, Disiplin Cezaları, s.13-14; **Süzek**, Yaptırımlar, s. 171.

<sup>406</sup> **Süzek**, s. 135.

<sup>407</sup> Y.9.HD. 23.12.2013 T., 2011/47692 E. ve 2013/34420 K., “...dosya içeriğine göre Toplu İş Sözleşmesi kapsamında çalışan ve 5620 sayılı yasa kapsamında 2007 yılında daimi kadroya geçen ve 2008 yılı başında Su ve Kanalizasyon Müdürlüğü kadrosuna usta olarak çalışan davacının, Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine göre 2008 Nisan ayında ustabaşı kadrosuna atanması yapılmıştır. Ancak davalı belediye başkanlığı tarafından 5620 sayılı yasanın uygulanmasına ilişkin işçileri bakanlığının genelgesindeki “geçici işçi iken daimi kadroya alınanların mali ve sosyal haklarında artış yapılamaz kuralı gerekçe gösterilerek, ustabaşı kadrosu iptal edilip, tekrar usta kadrosunda görev yapmasına ve geçici olarak Fen İşleri Müdürlüğünde görev yapmasına karar verilmiştir.

Davacı, kadrosunun düşürülmesi ve görev yeri değişikliğini kabul etmemiş ve yeni görev yerine gitmemiştir. Bunun üzerine işyeri disiplin kurulu kadro düşürülme ve görev yeri değişikliğini kabul etmeyerek görev yerine gitmeyen davacı işçiye yevmiye kesme cezası vermiş ve ücretinden kesinti yapmıştır. Davacı da bu disiplin cezasının iptali ve ücret kesintisinin yasaya aykırılığından bahisle dava açmıştır...verilen disiplin cezası yargı denetimine tabi olup, mahkemece işin esasına girilmesi isabetlidir.” www.kazanci.com.tr (15.10.2018); Y.22.HD. 07.02.2014 T., 2013/19399 E. ve 2014/1630 K., “...Mahkemece, disiplin cezalarının toplu iş sözleşmesinde düzenlenmesi hali dışında, işverence verilen disiplin cezası kararlarına karşı yürürlükteki mevzuata göre iş mahkemelerinde dava açılmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.... Somut olayda, taraflar arasında iş sözleşmesi bulunmaktadır.

Davacı hakkında disiplin cezası uygulaması yapıldığı anlaşılmakta olup, yukarıda anıldığı üzere 5521 sayılı Kanun'un düzenlemesi karşısında disiplin cezası uygulamasına dair işlem iş sözleşmesinden kaynaklanmakta ve çıkacak uyuşmazlığın çözümü iş mahkemesinin görevinde kalmaktadır. Öte yandan, hakimin önüne gelen uyuşmazlığı çözme ödevi bulunmaktadır. Mahkeme gerekçesinin bir an için doğru olduğunun varsayılması halinde, işverence keyfi olarak verilebilecek bir disiplin cezasının denetimi mümkün olmayacak ve işçinin hak kaybına uğraması söz konusu olacaktır...” www.kazanci.com.tr (15.10.2018).

mesinin gerçekleştirilmemesi vb. bir cezai yaptırım ile karşılaşması halinde bu bilgilerde dosyasına eklenir. Yargı denetimiyle yapılan incelemede disiplin yaptırımına konu karar kaldırılabilirse de mahkeme işverenin yerine geçerek onun yerine karar alamaz<sup>408</sup>.

Türk iş hukukunda, işçi ve işveren için sürekli edim doğuran iş sözleşmesinin sona erdirilmesi belirli sürelerle bağlanmıştır<sup>409</sup>. Belirli süreli iş sözleşmelerinde ahde vefa ilkesi gereğince, kural olarak, taraflar birbirlerine taahhüt ettikleri süre boyunca iş sözleşmesini ifa etmek zorundadırlar. Belirsiz süreli sözleşmelerde ise İşK. m. 17’de yer alan bildirim sürelerine uyularak iş sözleşmesi taraflarca sona erdirilebilir. Bununla birlikte birtakım durumların gerçekleşmesi halinde kanun koyucu gerek işçi gerekse de işveren için iş ilişkisinin çekilmez bir boyuta ulaştığı varsayılarak iş sözleşmesinin bu süreler beklenmeden sona erdirilebileceği belirtilmiştir. İşçi, İşK. m. 24, işveren ise İşK. m. 25’te yer alan nedenlere dayanarak iş sözleşmesini bildirim sürelerini beklemeksizin sona erdirebilir.

İşK. m. 25’te işverenin herhangi bir süre vermeksizin fesih hakkı düzenlenmiştir. Esasen bu fesih yaptırımı üç ayrımda değerlendirilir. İşçinin sağlığı, zorlayıcı nedenler ile ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller olarak ifade edilir. Kural olarak işçinin sağlığı nedeniyle işlerini aksatması bir disiplin yaptırımı değildir; ancak sorunun, işçinin kastından, derli toplu olmayan yaşamından veya içkiye düşkünlüğünden doğması halinde işverenin vereceği karar bir disiplin yaptırımı olarak değerlendirilebilir. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ise doğrudan disiplin yaptırımı kapsamında değerlendirilir. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller kanunda tahdidi olarak sayılmadığından işveren böyle durumlarda disiplin yaptırımı kararı alabilir. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı durumlarda işçinin savunmasının alınması zorunlu olmadığından evleviyetle daha hafif bir yaptırım öngörülen disiplin sürecinde de -bireysel veya toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmemişse- işçinin savunmasının alınması gerekli değildir<sup>410</sup>.

<sup>408</sup> **Süzek**, s. 135; Y.9.HD. 14.5.1996 T., 1014/10093 www.kazanci.com.tr (15.10.2018).

<sup>409</sup> **Sümer**, s. 92 vd.; **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 425 vd.; **Süzek**, s. 533 vd.

<sup>410</sup> **Süzek**, s. 134; Y.9.HD. 19.9.1995 T. 8687/26796 www.kazanci.com.tr (16.10.2018).

İşverenin disiplin yaptırımını kararı alabilme yetkisini kendisine tanıması, aynı zamanda feshe ilişkin işletmesel karar alma hakkını da sınırlaması anlamına gelir. Bir diğer deyişle işveren, disiplin sürecini işlettiği ve disiplin kuruluna yetki verdiği işyerinde artık ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı fiiller nedeniyle doğrudan feshe ilişkin işletmesel bir karar alamaz<sup>411</sup>.

### III. Fesih Kararlarının Denetimi

Fesih, taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdirmeye ilişkin irade açıklamasıdır<sup>412</sup>. Bir diğer deyişle, taraflardan birinin irade açıklamasıyla sözleşme ileriye yönelik olarak ve karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın ortadan kalkar<sup>413</sup>. Fesih kararı bir disiplin yaptırımını şeklinde ortaya çıkabileceği gibi işçinin kusurundan doğmayan tamamen işletmesel saiklerle alınan bir kararın sonucu da olabilir. İşveren tek yanlı irade açıklamasıyla, işçinin yaşamını devam ettirdiği işini ve düzenli aldığı ücretini sona erdirebilir. İşverene tanınan ve işçinin ekonomik olarak mahvına neden olabilecek böylesine bir yetkinin denetime tabi tutulması hukuk devlet ilkesinin bir gereğidir<sup>414</sup>.

Bir işletmede, ticaret, borçlar ve vergi, iş hukukuna ilişkin kararlar alınabilir. Özerk yapıda bulunan işletmelerde, işverenin aldığı ticari ve ekonomik kararlar kural olarak denetime tabi değildir. Bu durum ticari olarak bağımsız nitelikteki işletmeler için önem arz eder, aksi bir düşünceyle işletmelere müdahale edilmesi halinde ekonominin lokomotifleri şirketler pek çok sorunla karşılaşabilir. Açıklanan nedenle işletmeler faaliyetlerinde sınırlı bir denetime tabidir. Bununla birlikte işletmenin büyüklüğü, işçinin kıdemi ve pozisyonuna bağlı olarak işverenin iş sözleşmesini fesih kararı denetime tabi kılınmıştır<sup>415</sup>.

İşverenin fesih yetkisinin denetimi yalnızca esas değil; aynı zamanda şekil yönünden de yapılır. İşçinin kendisinden doğan bir sebebe ilişkin iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için işçinin savunmasının alınması kanun koyucu tarafından koşul olarak

<sup>411</sup> **Süzek**, Disiplin Cezaları, s. 15-16; **Süzek**, s. 136.

<sup>412</sup> **Ekonomi**, s. 166-167; **Narmanlıoğlu**, s. 349-350; **Süzek**, Fesih, s. 13-14.

<sup>413</sup> **Sümer**, s. 92; **Süzek**, s. 529; **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 198.

<sup>414</sup> **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 446-447 vd.; **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 926 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Keser Hakan**, İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Ankara 2012.

<sup>415</sup> Bkz. **Tuncay Can**, Geçerli Nedenler İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları, TÜSİAD İş Kanunu Toplantı Dizisi-IV, İstanbul 2007.

belirlenmiştir. İşverenin, iş güvencesine tabi işçilerinin sözleşmesini feshederken bildirimini yazılı yapması zorunludur. Belirtmek gerekir ki, fesih bildirimini yazılı yapılması feshin ispat değil; geçerlilik koşuludur<sup>416</sup>. İş güvencesine tabi olmayan işçiler yönünden ise, işverenin fesih bildirimini yazılı yapılması ispat koşuludur<sup>417</sup>.

Haklı nedenle fesihte işveren, feshe konu olayı öğrendiği tarihten itibaren 6 iş günü içinde, her halde ise olay tarihinden itibaren 1 yılın geçmesiyle işçinin iş sözleşmesini feshetmek zorundadır; aksi halde işveren bu nedene dayanarak iş sözleşmesini sona erdiremez. İşçinin olaydan maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Yargıtay feshin süresinde olduğunun kabul edilmesi için fesih iradesinin süresinde açıklanmasının yeterli olduğunu, muhataba aynı süre içinde ulaşmasının zorunlu olmadığını kabul etmektedir<sup>418</sup>. Haklı nedenle fesih hakkının altı iş günü gibi kısa bir süreye bağlanmış olması nedeniyle işverenin olayı öğrendiği tarih kavramının irdelenmesi gerekir. İşverenlerin, tüzel kişiler gibi yönetimi bürokratik ve ağır olduğu şirketlerde, işçinin davranışının kim tarafından öğrenilmesi halinde altı iş günlük sürenin başlayacağı hususu önem kazanır. Doktrin ve yargı kararlarında, ancak iş sözleşmesini feshedebilecek kişi ve kurulun öğrenmesi halinde altı iş günlük sürenin başlayacağı kabul edilir<sup>419</sup>.

Altı iş günlük süre, işverenin veya işveren tüzel kişi ise yetkili organının haklı feshe konu olayı öğrenmesinden itibaren başlar. Bununla birlikte işlenen fiil kesintisiz (mütemadi) bir şekilde gerçekleşebilir. Bu durumda süre fiilin sona erdiği tarihten itibaren başlar, fiil sona ermemişse işveren her zaman bu yetkisini kullanabilir.<sup>420</sup> İşyeri

<sup>416</sup> **Süzek**, s. 624; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat**, s. 359-360.

<sup>417</sup> **Ekonomi**, s. 168 vd.; **Süzek**, Fesih, s. 106 vd.; **Narmanhoğlu**, s. 354-355; **Süzek**, s. 535, **Ertürk Şükran**, İş Sözleşmesinin E-Posta veya Kısa Mesaj (SMS) ile Feshi, SİHD., 36, 2016, s. 34

<sup>418</sup> Y.9.HD. 18.09.2014 T., 2012/33759 E. ve 2014/27304 K., “...Altı iş günlük süre işçi ya da işverenin haklı feshe neden olan olayı öğrendiği günden itibaren işlemeye başlar. Olayı öğrenme günü hesaba katılmaksızın, takip eden iş günleri sayılarak altıncı günün bitiminde haklı fesih yetkisi sona erer.

*İşverenin tüzel kişi olması durumunda altı iş günlük süre feshe yetkili merciin öğrendiği günden başlar. Bu konuda müfettiş soruşturması yapılması, olayın disiplin kurulunca görüşülmesi süreyi başlatmaz. Olayın feshe yetkili kişi ya da kurula intikal ettirildiği gün altı iş günlük sürenin başlangıcını oluşturur. Bir yıllık süre ise her durumda olayın gerçekleştiği günden başlar...Fesih iradesinin altı iş günü içinde açıklanması yeterli olup, bu süre içinde tebligatın muhatabına ulaşmış olması şart değildir... ” www.kararara.com (28.03.2017).*

<sup>419</sup> **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 575; **Oguzman M. Kemal**, Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 113; **Süzek**, s. 723 vd.

<sup>420</sup> Y.9.HD. 15.02.2010 T., 2008/16869 E. ve 2010/3345 K., “...Haklı fesih nedeninin devamlı olması durumunda hak düşürücü süre işleme... ” www.kararara.com (29.03.2017).

uygulaması, bireysel veya toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunması nedeniyle iş sözleşmesinin feshine disiplin kurulu veya benzeri bir kurulun karar vermesi durumunda gerekli müfettiş araştırmaları yapılabilir. Bu durumda müfettiş doğrudan iş sözleşmesini fesih yetkisine sahip birisi olmadığından olayın araştırılması hak düşürücü süreyi başlatmaz<sup>421</sup>. Yargıtay altı iş günlük hak düşürücü sürenin<sup>422</sup> fiilin öğrenilmesinin ertesi gününde başlayacağını kabul etmektedir<sup>423</sup>.

İş sözleşmesinin bir neden olmaksızın feshedilmesi halinde işçi, iş güvencesinin olmasıyla, işe iade davası açabileceği gibi buna alternatif olarak kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesini isteyebilir. Kıdem ve ihbar tazminatı ancak iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ödenebilecek tazminatlar olduğundan işçi hem işe iade edilmeyi hem de kıdem ve ihbar tazminatlarının ödetilmesini birlikte isteyemez<sup>424</sup>. Nitekim işe iade davası niteliği gereği bir tespit hükmü taşır, burada işveren tarafından yapılan feshin geçersiz olduğu tespit edilerek işçinin işe iadesine karar verilir. Bu nedenle işçinin işe iade edilmesi halinde, ücret yükümlülükleri hariç olmak üzere, işçinin iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş olduğu kabul edilir. Uygulamada iş sözleşmesinin feshi üzerine işçiler tarafından açılan davalarda genellikle önemli hak kayıpları yaşanmaktadır. İşçiler tarafından açılan işe iade davaları ile kıdem ve ihbar tazminatlarına ilişkin davalar daima birbirlerine alternatif olarak görülmekte ve usul hukukunun yanlış yorumlanmasıyla önemli hak kayıpları gündeme gelebilmektedir. Temel sorun iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde eğer fesih “haklı” bir nedene dayanmıyorsa işçinin işe iade ve kıdem ile ihbar tazminatlarına ilişkin seçimlik bir hakkı olduğu kanısından doğar. Oysaki iş sözleşmesi geçerli bir nedenle feshedilen işçi işe iade davası açamaz buna karşın ödenmemiş bulunan kıdem ve ihbar tazminatlarının tahsilini talep edebilir. İş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilen işçinin açtığı işe iade davasında, davanın uzun bir süre sonra reddedilmesiyle işçi en başından ödenmeyen tazminatlarının tahsili amacıyla dava açmak zorunda kalmaktadır. Yeni bir davanın başlamasıyla bu

<sup>421</sup> Y.9.HD. 12.02.2014 T., 2011/54865 E. ve 2014/4290 K., “...İşverenin tüzel kişi olması durumunda altı işgünlük süre feshe yetkili mercinin öğrendiği günden başlar. Bu konuda müfettiş soruşturması yapılması, olayın disiplin kurulunca görüşülmesi süreyi başlatmaz. Olayın feshe yetkili kişi ya da kurula intikal ettirildiği gün altı iş günlük sürenin başlangıcı olur...” www.kararara.com (29.03.2017).

<sup>422</sup> Çelik / Canikoğlu / Canbolat, s. 576; Sümer, s. 114.

<sup>423</sup> Y.9.HD. 12.3.2019 T., 1979/2723 E., 1979/3884 K. Çelik / Canikoğlu / Canbolat, s. 574.

<sup>424</sup> Sümer, s. 116; Süzek, s. 732 vd.

durum tarafların maddi ve manevi olarak zararına neden olduğu gibi usul ekonomisinin korunmasına da aykırı bir durum teşkil eder. Bu nedenle kanımızca usul hukukundaki “*terditli dava*” kurumu burada uygulanabilmeli, işçi işe iade talebiyle birlikte bu talebinin kabul edilmemesi halinde kıdem ve ihbar tazminatlarının tahsilini isteyebilmelidir. Uygulamada bu tür davalarda mahkemelerce tazminat ve işe iade istemleri yönünden tefrik kararı verilerek dosyaların ayrılmasına neden olunmaktadır.

İşveren, iş güvencesine tabi işçisinin iş sözleşmesini feshederken fesih bildirimini yazılı yapması gerektiği yukarıda belirtilmişti. Geçerlilik koşulu niteliği taşıyan bu kural,<sup>425</sup> işverenin fesih iradesini kullanırken seçtiği söz ve cümlelerin daha açık bir şekilde belirlenmesi amacını taşır<sup>426</sup>. İşveren kural olarak işçisine bildirdiği fesih nedeniyle bağlıdır, bu nedeni daha sonradan değiştiremez ve genişletemez. İşçi, feshin geçersizliğinin tespitini talep ettiğinde ise yargılama bu nedenin geçerliliği üzerinden yürütülür. Kanımızca işveren, birbirleriyle çalışmamak kaydıyla iş sözleşmesini sona erdirirken birden fazla neden ileri sürebilir. Doktrinde bir kısım yazarlar işverenin fesih nedenleriyle bağlı olduğunu ve bunları değiştiremeyeceğini kabul ederken;<sup>427</sup> bir kısım yazarlar ise, sözleşmenin feshinden sonra ortaya acıkan ya da sözleşmenin feshinden önce var olan ancak daha sonradan öğrenilen sebeplerin de diğer sebeplerle birlikte ileri sürülebileceğini savunurlar<sup>428</sup>.

İşçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde pek çok neden gündeme gelebilir, bununla birlikte geçerli fesih nedeni olarak işveren, işin ve işletmenin gereği nedenleriyle iş sözleşmesini sona erdirebilir. Belirtmek gerekir ki, menfaat dengesinde işletmesel koşullar nedeniyle işçinin istihdam fazlası olması durumunda, işletmenin menfaatleri işçinin menfaatlerinden önce gelir ancak bu durum bir derhal fesih nedeni değildir. İşveren işletmesel gereklerle iş sözleşmesini feshedeceğini işçiye kanunda belirlenen önellerle bildirmelidir. İş hukukundaki işletmesel gerekler ile idare hukukun-

<sup>425</sup> Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 232-232.

<sup>426</sup> Süzek, s. 729 vd.; Mollamahmutoglu / Astarlı / Baysal, s. 1027-1019; Ertürk, s. 35.

<sup>427</sup> Mollamahmutoglu / Astarlı / Baysal, s. 800-801; Yürekli Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2011, s. 202; aynı yönde Yargıtay kararı için 9.HD. 13.6.2006 T, 34209/17393 www.kazanci.com.tr (3.12.2018).

<sup>428</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Baycık Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011, s. 399.

daki kamu yararı kavramları, denetim bakımından birbirlerine benzerdirler. İdari işlemler kural olarak kamu yararı amacı taşımalıdır, kamu yararına aykırı bir işlem yapılması durumunda işlemin idari yargı mercilerince iptal edilmesi gündeme gelebilir. Kamu yararına aykırı bir idari işlemin denetlenmesi sırasında ise idari yargı mercilerinin yerindelik yapması mümkün değildir<sup>429</sup>. Bir diğer deyişle idari yargı mercileri bir idari işlemi denetlerken bir yandan idari işlemin esasına girerek kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığını denetlemeli diğer yandan; idarenin takdir yetkisini kısıtlayacak, yerindelik denetimine neden olacak kararlardan kaçınmalıdır. Uygulamada pek çok soruna neden olan bu durum nedeniyle idari yargı mercileri, idarenin takdir yetkisini kullanırken işlemin kamu yararı taşıyıp taşımadığını denetlemektedirler. İş hukukundaki işletmeler esasen devletin idari teşkilatının ve hiyerarşisinin içerisinde yer almadıklarından daha bağımsız kuruluşlardır. Bu nedenle işletmesel kararların kamu yararı amacı gütmemesinden söz edilemez. Bu nedenle işveren, sözleşme ve girişim hürriyeti serbestisi içerisinde, kural olarak dilediği gibi hareket edebilir. İşverenin aldığı kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz<sup>430</sup>. İşverenin aldığı feshe ilişkin işletmesel karar ise, işçinin hayatında büyük değişimlere yol açması nedeniyle belirli sınırlara tabidir. İşin ve işletmenin gerekleri nedeniyle gerçekleşen fesihlerde Yargıtay, istihdam fazlalığı meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı olarak uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi) işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi – feshin son çare olması ilkesi) incelenmesi gerektiği görüşündedir<sup>431</sup>.

<sup>429</sup> Bkz. RG. 20.1.1982/17580. 2577 S. İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 2(2), “İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.”

<sup>430</sup> Y.9.HD. 02.11.2009 T., 2009/37501 E. ve 2009/29995 K., “...İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir. Bu nedenler, bir ya da birden fazla işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi gerekliliğini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldırıyor, dikkate alınmalıdır. İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz. Kısaca, işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz.” www.kararara.com (31.03.2017).

<sup>431</sup> **Yücel Bodur**, s. 155 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 57 vd.; **Engin**, İşletme Gerekleri, s. 73 vd.; Y.9.HD. 06.10.2008 T., 30274-252209; 11.09.2008 T., 25324-23401.

Görüldüğü üzere Yargıtay, işverenin aldığı fesih kararlarını idare hukukundaki gibi bir takım koşullara tabi tutarak bu usulün yerindelik denetimi olmadığı görüşündedir. Esasen Yargıtay'ın işverenin fesih yetkisinin şekil denetimi yanında esas denetimine de tabi tutması kanımızca da doğrudur. Aksi düşüncenin kabulü halinde, işverenin fesih kararları yalnızca şekli denetime tabi tutulur bu durumda işverenin işletmesel karar olarak değerlendirdiği hiçbir kararı denetlenememesi ve bu yetki kötüye kullanılabilmesinin önü açılacaktır. Bu nedenle işverenin aldığı kararların gerçeği yansıtmayı yansıtmadığının gerekçeleriyle birlikte incelenmesi, feshin gerçekten gerekli olup olmadığının araştırılması gerekir. İnceleme sırasında yalnızca fesihle doğrudan ilgili konulara bakılmalı, fesihle bir ilişkisi bulunmayan işletmesel kararlar denetime tabi tutulmamalıdır. Bununla birlikte iş sözleşmesi, bir takım disiplin yaptırımları nedeniyle sona erdirilmişse bu durumda disiplin yaptırımları da birlikte incelenmelidir. Yapılan incelemenin genel sınırı ise yerindelik denetimidir<sup>432</sup>. Yargıtay her ne kadar işletmesel karar hakkında yerindelik denetimi yapılamayacağını kabul etmekteyse de, alınan kararın genel hatlarıyla tutarlı olup olmadığı ayrıca gerçek ve samimi olup olmadığını da değerlendirmektedir<sup>433</sup>.

#### IV. Diğer Kararların Denetimi

Bir işletmede disiplin yaptırımları ile fesih kararları dışında da, İş Hukuku kapsamında olan ve olmayan pek çok karar alınabilir<sup>434</sup>. İşçilerin maaşlarından vergi kesintisi yapılarak vergi sorumlusu işverenin bu ücretleri ödemesi, tüzel kişi işverenin Ticaret Hukuku gereğince gerekli toplantıları yapması ve buna bağlı kararları alması, işletmenin diğer işletmeler ile ticari sözleşmeler imzalaması gibi işletmesel karara sayısız örnek verilebilir. İşletmesel gereklerle alınan bu kararlar kural olarak işverenin

<sup>432</sup> **Taşkent Savaş**, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011 s. 188 vd.

<sup>433</sup> Y.9.HD., 15.10.2007 T., 2007/16151 E. 2007/30228 K., “İşletmesel kararın amacı, yargı denetimi dışındadır. Başka bir anlatımla işletmesel kararda, amaca uygunluk ve yerindelik denetimi yapılamaz. Ancak işveren yeniden yapılanma tedbirini ciddi ve kalıcı biçimde uyguladığını, tutarlılık denetimi kapsamında ispatlamalıdır... Yargı denetimi sırasında işveren işletmesel kararının amacını açıklayarak feshin neden gerekli olduğunu ispatlamak zorunda olacağı için işçi tarafından kötü niyet olarak ileri sürülen olguların çoğu kez tutarlılık denetiminin konu olacaktır...” **Yücel Bodur**, s. 161.

<sup>434</sup> **Eren**, s. 27; **Yücel Bodur**, s. 138.



irade serbestisi içerisinde gerçekleşir<sup>435</sup>. Bu gerekler işletme içinden veya dışından kaynaklanabilir<sup>436</sup>. Kararların bir bölümü ilgili hukuk disiplininde çeşitli denetimlere tabi tutulur. İş Hukukunda ise, işverenin yönetim yetkisi kapsamında işçilerin üzerinin aranması, işyeri düzenine ilişkin olarak saat düzenlemesi, işçilerin oturma planının yapılması, işçilere oda tahsisi düzenlemeleri, genel ve özel talimatlar, işçilerin eğitimleri ve teşvik, prim amacıyla yurtdışına gönderilmeleri, gibi çoğaltılabilen örnekler işletmesel karar olarak değerlendirilir<sup>437</sup>. Bu tip kararlar işverenin münhasır yetkisiyle belirlenen, bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle aksi yönde düzenleme yapılmamışsa, herhangi bir kişi veya kurula danışılmadan ortaya çıkan işveren iradeleridir. İşverenin iş hukuku kapsamında aldığı bu tip kararlar kural olarak yargı denetimi dışındadır. Bununla birlikte işçi, brüt ücret üzerinden aldığı tazminatlarda, aynı konumda bulunan işçiler arasında ayrımcılık yapılması gibi uygulamada sık karşılaşılan hallerde işverenin kararların sonuçları dolaylı olarak denetlenir.

İşveren, bağımsız nitelikteki işletmesinde karar alma hakkını kötüye kullanamaz<sup>438</sup>. Bu yetkinin işverene verilmesi, işverenin ekonomik riskleri üstlenmesinden dolayı bir sonuç olarak değil; işletmenin yönetim ve işleyişini sağlayarak düzenin korunması amacını taşır. Bu nedenle işveren aldığı kararlarda, işletmesel gereklere dayanmak zorundadır, bu kararlar keyfî olarak alınamaz<sup>439</sup>. İşveren bireysel menfaatlerini işletmenin önünde tutamaz. İşverenin kısa vade de işin ve işletmenin menfaatlerini koruması; orta ve uzun vade de dolaylı olarak işçinin menfaatlerini de koruması anlamına gelir. İşletme her ne kadar işverenin mülkiyetinde (veya yönetiminde) olsa da, işçinin emeğinin karşılığının bulunması, işçinin ürettiğine yabancılaşmaması, işin ve işyerinin sahiplenilmesi ile çalışma barışının korunması bakımından işçilerin de yönetime katılması önemlidir. İşçilerin yönetime katılması ile işverenin yönetim yetkisi sınırlanabilir. Uygulamada genellikle toplu iş sözleşmeleri ile işçi ve işveren sendikasının temsilcilerinin bulunduğu kurullar oluşturulmaktadır<sup>440</sup>. Bu kurulların tipik örneği

<sup>435</sup> **Engin**, İşletme Gereklere, s. 7.

<sup>436</sup> **Manav** Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, s. 97.

<sup>437</sup> **Süzek**, s. 86 vd.

<sup>438</sup> **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 440 vd.; **Süzek**, s. 91.

<sup>439</sup> **Manav**, Geçersiz Fesih, s. 67-68; **Çelik / Canikoğlu / Canbolat**, s. 464 vd.

<sup>440</sup> **Süzek**, s. 86-93.

disiplin kurulu olup, işçiler hakkında disiplin cezası verme yetkisi münhasıran bu kurula devredilmektedir. Bu sayede işçiler, işverenin disiplin yaptırımını tehdidi altında kalmaksızın iş görme edimlerine devam edebilmekte ve çalışma barışını koruyabilmektedirler.

Türkiye’de örneğine az rastlanmakla birlikte yargı denetimine açık olmayan işletmesel kararlara karşı alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu öngörülebilir. Esasen kanun değişikliği gerektirmeyen bu yöntem ile işveren veya işveren sendikası ile işçi sendikası, işverenin bir takım kararlarına karşı temsilcileri önceden belirlenen bir tahkim yolu öngörülebilir. Bu sayede işletmede işçilerin yönetime katılmalarının yanında haklarını arayabilecekleri bir denetim mekanizması oluşturulabilir.

## SONUÇ

İşverenin yönetim hakkının mutlak olarak uygulandığı ilk dönemlerde, ekonomik yönden işverene bağımlı çalışanların tek güvenceleri genel Borçlar Hukuku kurallarıydı. Oysaki İş Hukukunun niteliği gereği, taraflar arasındaki hiyerarşi ve eşitsizlik göz önüne alındığında çalışma ilişkisinin yorumlanmasının yalnızca Borçlar Hukuku ilkelerine bağlanmasının hakkaniyetle bağdaşmadığı anlaşılmıştır. Tarihsel süreç içerisinde sanayi ve teknolojideki gelişmelere paralel olarak, işçiler örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde işverenlere karşı güçlenmiş hatta öyle ki, bu durum zamanla siyasi ideolojilerin dahi bu çerçevede şekillenmesine neden olmuştur. Dünyadaki en yaygın ikinci ekonomik ideolojinin temeli, işçi sınıfı ile işverenler arasındaki güç paylaşımına dayanır. Bu güç paylaşımının sınırını ise, pek tabii işverenin yönetim hakkının sınırlarıyla paralel geliştirir. Devletlerin işçi ile işveren arasındaki güç dengesini belirlerken bir taraf olmamaları veya uyuşmazlığın dışında kalmamaları gerekir. Her iki sınıfında kendi lehine güç dengesini korumak istemesi insanın doğasında bulunduğuna göre, işverenin yönetim hakkının sınırlarının yalnızca işçiler ve işverenlere bırakılamayacak kadar hassas bir konu olduğu hatırlanmalıdır.

İş hukuku bir özel hukuk disiplini olmasına rağmen, doğurduğu etki bakımından pek çok kamu hukuku disiplininin önde gelir. İşçi ile işverenin sözleşmenin kurulması ve sona erdirilmesi uyuşmazlıkları genel itibariyle doktrin ve yargı kararları çerçevesinde gelişir. Buna karşın iş ilişkisinin en uzun dönemi olan iş sözleşmesinin kurulmasıyla sona ermesi arasındaki geçen sürede de çalışma barışı sağlanmalıdır. Burada alınacak tedbirler, ilişkinin sona ermesiyle doğması muhtemel uyuşmazlıkları önleyici nitelikte olacağından, uygulayıcıların iş yükünün azalmasını da katkı sağlayacaktır.

İşverenin yönetim hakkına ilişkin olarak getirilecek düzenlemeler işletmenin menfaatleri ile iş güvencesini birlikte gözetmelidir. Yapılacak düzenlemelerde, ideolojik güdülerden uzak kalınarak, günün ihtiyaçlarına cevap veren, dinamik ve şeffaf kurallar öngörülmesine özen gösterilmelidir.

Denetlenemeyen işletmesel kararlardan işverenin iradesinin azaldığı bağıli işletmesel karar dönemine kadar dünyada ve iş hukukunda pek çok değişiklik gerçekleşmiştir. Bu değişimle birlikte güç sahibi işverenin özgürlük alanı olan işletmesel karar alma hakkı sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamalar kimi zaman yeniden genişletilmiş olsa da genel eğilim, hiyerarşi olarak alt konumda bulunan işçilerin üst konumdaki işveren nezdinde korunmasının sağlanmasıdır. İş hukukunun politik yönü gereğince hükümet ve kanun koyucular, bu alandaki değişikliklere mesafeli yaklaşır. Bunun temelinde, değişikliklerin toplumun genelini ilgilendirmesinin yanında politik sonuçlarının da olması ve herkesin memnun edilmesinin mümkün olmaması gibi hususlar yer alır. Hükümet ve kanun koyucuların bu konuyu dikkatli ele almaları nedeniyle, işletmelerin iş hukuku bağlamındaki yönetimleri sendikalar ile işverenlerin tekeline bırakılmaktadır. Ülkemizde işletmeler ve sendikalardaki oligarşik yapı nedeniyle işçilerin haklarına ulaşması pratikte mümkün olmamaktadır. Sendikaların genellikle politik sınıklarla örgütlendiğı koşullarda işçiler adına yapılan taleplerde doğal olarak politik görünmekte ve uygulanabilir koşullara uyarlanamamaktadır. Bu nedenle işçiler adına işletmesel kararların alındığı mecralar olan sendikalar ve işletmelerdeki işçi temsilcileri günlük ihtiyaçlara cevap veren ve çalışma hukukundan doğan sorunları gündeme getiren kimseler olmalıdır.

Uygulamada kamu otoritelerince her bir iş kolunda yer alan işletmeler için ayrı ayrı iç yönetmelik öngörülmesi ve işletmelerin bu yönde hareket etmesinin beklenmesi hakkaniyetle ve ekonomik gerçeklerle bağdaşmayabilir. Buna karşın en azından başlangıçta belirli büyüklükteki işletmelerce öngörülen iç yönetmeliklerin yargı önüne gitmeden önce idari makamlarca incelenmesi pekâlâ mümkün kılınabilir. İşletmedeki iç yönetmelikleri yalnızca iş yerinde en çok üyeye sahip sendika ile işveren temsilcilerinin iradesine bırakarak işverenin yönetim hakkını belirlemek kimi zaman sağlıklı sonuçlar doğurmayabilir. Ancak toplu iş ilişkilerinin dahi uygulanmadığı işyerlerinde işverenin yönetim hakkını belirleyen ve sınırlayan herhangi bir mekanizma da bulunmaz. Bu nedenle, işyerinin yönetimine ilişkin olarak önceden belirlenen ve ilan edilen kuralların olması eski Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi zorunlu olması ve işçiler için en azından öngörülebilir kuralların yer almasının sağlanması gereklidir.

İşverenin yönetim hakkının sınırlarının belirlenmesi ve işletmesel karar alma özgürlüğünün işçilerce öngörülebilir olması çalışma barışına katkı sağlayacaktır. Özel hukuk işletmelerin birer kamu süjesi olmamalarından dolayı denetim altına alınmamları, işçilerin mutlak bir yönetim altında oldukları şeklinde yorumlanmamalıdır. Görece olarak, kamu sermayesi ile kurulan işletmelerde, işverenin yönetim hakkı tam olarak sınırlanmamış olsa da, öngörülebilir ve belirli kurallar getirilmektedir. Bu nedenle ülkemizde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan "memur" statüsünde olsun veya olmasın, kamu kurumlarında çalışılması yönünde bir eğilim vardır. Çalışanlar, kamu kurumlarında kendilerini daha güvende hissetmekte ve iş güvencesine sahip olduklarını düşünmektedirler. Çalışanların düşüncesinin altında ekonomik gerçekler bulunsa da, çalışma koşulları da önemli bir yer işgal etmektedir. Özellikle Batı Avrupa ile Kuzey Amerika ülkelerinde kamu kurumlarında çalışma talebinin bu denli yoğun olmadığı gözlemlendiğinde, Türk iş hukukunda belirli düzenlemelere gidilmesi gerekliliği bir kez daha önemini göstermektedir.

İşletmelerde öngörülecek kuralların işçiler tarafından bilinebilir olması işçi-işveren ilişkisindeki sınırların netleşmesine yardımcı olacaktır. İşyeri kurallarının belirlenmediği, herkesin hemen her işle sorumlu tutulduğu işletmelerde çalışma barışının uzun vadede korunması ve işçilerin de uzun süre bu tür işletmelerde çalışabilmesi mümkün değildir. Bilinmezliğin kişiye verdiği tedirginlik nedeniyle işçilerde genellikle, büyük ve kurumsallaşmış işletmelerde çalışma güdüsü yer alır. Bu nedenle orta ve büyük ölçekli işletmelerde işyeri kurallarını işçiler açısından öngörülebilir kılacak düzenlemeler çalışma barışını koruma amacına hizmet edeceği gibi işçilerin de işletmede daha uzun vadeli çalışmasına olanak sağlayacaktır.

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

**Akın** Levent, İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013.

**Akyiğit** Ercan, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Ankara 2007 (İş Güvencesi).

**Akyiğit**, Ercan İş Hukuku, 11. B., Seçkin Yayıncılık, 2016 (İş Hukuku).

**Alpagut** Gülsevil, İş Kanunu'nun 22. maddesinin Uygulama Alanı Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları, İHSGHD, S. 9, İstanbul 2006, s. 49-65 (Değişiklik).

**Alpagut** Gülsevil, Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi – İstanbul Barosu, İstanbul 2002, s. 79-117 (Feshe Karşı Koruma).

**Alp** Mustafa, İş Sözleşmesinde Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi, SİHD., Y. 2006, S. 3 Eylül, İstanbul 2006, s. 37-53 (Değişiklik Kayıtları).

**Alp** Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.

**Astarlı** Muhittin, Genel Kriz Dönemlerinde İşletme Gereklere Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi, SİHD., Mart 2010, S. 17, s. 74-88.

**Aydemir** Murteza, Türk Mevzuatında İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, İstanbul 1993.

**Aydınlı** İbrahim, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Muhtevası ve Önemi, Kamu-İş, Ocak 1999, s. 171-216.

**Aykaç** Hande Bahar, Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu ile Sınırlandırılması, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, II, İstanbul 2016, s. 47-133.

**Başbuğ** Aydın / **Yücel Bodur** Mehtap, İş Hukuku, Ekim 2018.

**Başbuğ** Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Ankara 2008 (İşverenin Yönetim Hakkı).

**Başbuğ Aydın**, Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara, 1999 (Disiplin Cezaları).

**Başpınar Veysel**, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998.

**Baştuğ İrfan**, Borçlar Hukuku, Manisa 1984.

**Baycık Gaye**, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011.

**Bozkurt Gümrükçüoğlu Yeliz**, Deneme Süreli İş Sözleşmeleri, İKÜHFD, 2012, s. 47-84

**Çankaya Osman Güven / Günay Cevdet / Göktaş İlhan**, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.

**Çelik Nuri**, İşçinin Feshe Karşı Korunması, Ord. Prof. Reşat Kaynar'a Armağan, İTİA Siyasal Bilgiler Fakültesi yayını, İstanbul 1981, s. 42-63.

**Çelik Nuri / Canikoğlu Nurşen / Canbolat Talat**, İş Hukuku Dersleri, 30. B., İstanbul 2017.

**Demircioğlu Murat**, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s. 33-70.

**Demircioğlu Murat / Centel Tankut**, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 19. B., İstanbul 2016.

**Doğan Yenisey Kübra**, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 3, 2010, s. 93-116 (Çalışma Koşullarında Değişiklik).

**Doğan Yenisey Kübra**, Eşit Davranma İlkesinin Uygulamasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, İHSGHD, S. 7, 2005, s. 973-1003 (Eşit Davranma).

**Doğan Yenisey Kübra**, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007 (İşyeri ve İşletme).

**Doğan Yenisey** Kübra, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi C. 4, S. 11, 2006, s. 63-81 (Eşitlik İlkesi).

**Doğan Yenisey** Kübra, İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. II, İstanbul 2001, s. 1175-1198 (Tek Taraflı Değişiklik).

**Doğan Yenisey** Kübra, Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, C. I, İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 2016, s. 133-171 (Geçici İş İlişkisi).

**Dursun Ateş** Sevgi, İşverenin Yönetim Hakkı, Ankara 2019.

**Ekonomi** Münir, Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda çl İlişkiler, İstanbul 2008, s. 21-52 (Alt İşveren).

**Ekonomi** Münir, İşyerinin Kapatılması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006.

**Elbir** Nazlı, İç Yönetmeliklerin Bağlayıcılığı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul 2011, s. 265-275 (İç Yönetmelikler).

**Elbir** Nazlı, Türk ve Fransız İş Hukuklarında Disiplin Cezaları, Ankara 2010, Y. Lisans Tezi (Disiplin Cezaları).

**Engin** E. Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul 2003 (İşletme Gerekleri).

**Engin** E. Murat, İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkının Devri, dnç İş İlişkisi, İş Hukuku Dergisi, C. I., İstanbul 1991, s. 334-354 (İşin Görülmesini İsteme).

**Engin** E. Murat, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, 1993 (İşveren).

**Erdemir**, Makbule Aymelek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Ankara 2015.



**Eren Erol**, Stratejik Yönetim ve İşletme Politikası, İstanbul 2002.

**Ertürk Mümin**, Yönetim ve Organizasyon, İstanbul 2009 (Yönetim ve Organizasyon).

**Ertürk Şükran**, İş Sözleşmesinin E-Posta veya Kısa Mesaj (SMS) ile Feshi, SİHD., C. 36, 2016, s. 33-40 (Sözleşmesinin Feshi).

**Eyrenci Öner / Taşkent Savaş / Ulucan Devrim**, Bireysel İş Hukuku, 8., İstanbul 2017.

**Gökçek Karaca Nuray**, Gazetecinin Basın İş Kanunu'ndan Doğan Hak ve Sorumlulukları, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'un Uygulanması, İstanbul 2010.

**Gülmez Mesut**, İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 25, 2010/2, s. 217-265.

**Gülver Ender**, Türk Borçlar Kanunu'nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, İHSGHD, C. 31, 2011, s. 999-1929.

**Günay Mehmet**, İş Hukuku'nda Ödünç İş İlişkisi, Ankara 2007.

**Gürsel İlke**, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara 2016.

**Güzel Ali / Ertan Emre**, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, İHSGHD, 2007/16, s.1219-1305.

**Güzel Ali**, Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Ölçüt Arayışı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Galatasaray Üniversitesi – İstanbul Barosu, İstanbul 1997, s. 15-46 (İşçi Kavramı).

**Güzel Ali**, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987 (İşyerinin Devri).

**Güzel Ali**, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Greve ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul Barosu – Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2004, s. 15-145 (İş Güvencesi).

**Güzel Ali**, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2012, s. 131-284 (İş İlişkisinin Sona Ermesi).

**Güzel Ali**, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2014, s. 237-317 (Sona Erme).

**Keser Hakan**, İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Ankara 2012 (Geçerli Sebep).

**Keser Hakan**, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansımaları, İHSGHD, C. I, S. 9, İstanbul 2006, s. 65-109 (İşçiyi Gözetme Borcu).

**Kılıçoğlu Ahmet M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. B., Ankara 2017.

**Kılıçoğlu Mustafa**, İş Güvencesi Hukukunda Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılmasına İlişkin Yargıtay Uygulaması, Yargıç Güven Çankaya'ya Armağan Semineri, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi, Ankara 2008, s. 31-74.

**Kılıçoğlu Mustafa / Şenocak Kemal**, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007.

**Köseoğlu Ali Cengiz**, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi, İstanbul 2011.

**Manav Eda**, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009 (Geçersiz Fesih).

**Manav Eda**, İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu, SİHD., S. 25, İstanbul 2012, s. 136-157 (Değişiklik Kayıtları).

**Metin Yüksel**, Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002.

**Mollamahmutoglu Hamdi / Astarlı Muhittin / Baysal Ulaş**, İş Hukuku, Ankara 2017.

**Narmanhoğlu Ünal**, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 3. B., İzmir 2016.

**Narmanhoğlu Ünal**, İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi, SİHD., S. 23, Eylül 2011, s. 15-21 (Ödünç İş İlişkisi).

**Narmanhoğlu Ünal**, İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?, SİHD., Eylül 2006, s. 9-19 (Çalışma Koşullarında Değişiklik).

**Neal, C. Alan**, European Labour Law and Social Policy Volume I-II Netherlands 2002.

**Nurmukhambetova Aigul**, İş Kanununun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2017, s. 177-221.

**Odaman Serkan**, Türk Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, SİHD, S. 10, 2008, s. 25-51 (Sona Erme).

**Odaman Serkan**, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, SİHD., 2016, S. 36, s. 41-61 (Ödünç İş İlişkisi).

**Okur Zeki**, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, İstanbul 2011 (Elektronik Gözetleme).

**Okur Zeki**, Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s. 368-408. (Kişisel Veriler).

**Sevimli K. Ahmet**, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006 (Özel Yaşam).

**Sevimli Ahmet**, İşyerinde İzleme ve Gözetleme Uygulamaları, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları, İstanbul Barosu – Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2009, s. 136-179 (İşyerinde İzleme).

**Sevimli** Ahmet, Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, SİHD., Aralık 2011, s. 120-139 (Veri Koruma Hukuku).

**Soyer** M. Polat, Genel İş Koşulları, İzmir 1987.

**Soyer** M. Polat, İşçinin İş Görme Borcu, İzmir 1979, s. 48-50 (İş Görme).

**Sümer** Halûk Hâdi, Bireysel Basın İş Hukuku, 2. B. Konya 2016 (Basın İş).

**Sümer** Halûk Hâdi, İş Hukuku 23. B., Konya 2018.

**Sümer** Halûk Hâdi, İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, SİHD., İstanbul 2010, s. 63-73 (Bağımlılık Unsuru).

**Süzek** Sarper, İş Hukuku, 15. B., İstanbul 2018.

**Süzek** Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, C. 6, S. 4, 2002, s. 73-94 (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).

**Süzek** Sarper, İş Hukuku Yaptırımları, İHSGHD, Nisan-Haziran 1993, s. 165-183 (Yaptırımlar).

**Süzek** Sarper, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, ÇTD., S. 28, Ankara 2011, s. 9-18 (Disiplin Cezaları).

**Süzek** Sarper, İş Hukukunda İç Yönetmelikler, AÜHFD, Ankara 1996, s. 183-191 (İç Yönetmelikler).

**Süzek** Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara 1976 (Fesih).

**Süzek** Sarper, İşverenin Eşit Davranma Borcu, SİHD., S. 12, Aralık 2008, s. 24-38 (Eşit Davranma Borcu).

**Süzek** Sarper, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, s. 225-232 (İşverenin Yönetim Hakkı).

**Süzek** Sarper, İşyeri Uygulamaları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s. 151-155 (İşyeri Uygulamaları).

**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**, Yeni Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, SİHD., S. 24, Aralık 2011, s. 5-12 (Genel İş Koşulları).

**Şahlanan Fevzi**, İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları, Karar İncelemeleri, II, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul 2016, s. 96-102.

**Şener Oruç Hami**, Adi Ortaklık, Ankara 2008.

**Tanör Bülent / Yüzbaşıoğlu Necmi**, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2013.

**Taşkent Savaş**, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011 s. 161-204 (Sona Erme).

**Taşkent Savaş**, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.

**Taşkın Ahmet**, İş Hukuku Açısından İşletmelerde Disiplin Sistemi ve Uygulanması, SİHD., S. 25, Mart 2012, s. 60-91.

**Tulukçu N. Binnur**, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, s. 1099-1143 (Esaslı Değişiklik).

**Tulukçu N. Binnur**, İşverenin Risk Değerlendirmesi Yükümlülüğünün Hukuki Boyutu, Ali Rıza OKUR'a Armağan, MÜHFHAD., C. 20, S. 1, İstanbul 2014 (Risk Değerlendirmesi).

**Tulukçu N. Binnur**, Şirket Birleşmelerinde İşletme Gereklere ile İş Sözleşmesinin Feshi, SİHD., Haziran 2010, S. 18, s. 129-142 (İşletme Gereklere).

**Tulukçu, N. Binnur**, Türk İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara 2012 (Dinlenme Hakkı).

**Tuncay** Can, Geçerli Nedenler İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları, TÜSİAD İş Kanunu Toplantı Dizisi-IV, İstanbul 2007 (Geçerli Nedenler).

**Tuncay** Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982 (Eşit Davranma İlkesi).

**Tuncay**, A. Can, İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar, İstanbul 1977.

**Ulucan** Devrim, Feshin Geçerlilik Denetiminde Ekonomik ve Teknolojik Nedenler, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, İstanbul 2010, s. 5-31 (Feshin Geçerlilik Denetimi).

**Ulucan** Devrim, Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, s. 191-202 (Eşitlik İlkesi).

**Ulucan** Devrim, 4773 sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Sebep Kavramı, İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi'nce Düzenlenen İş Güvencesi Konulu Seminer Yayını, İstanbul 2003, s. 8-39 (İş Güvencesi).

**Uncular** Selen, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, İstanbul 2012.

**Uşan** Fatih, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme, İHSGHD, C. 2, S. 8, 2005, s. 1623-1631 (Eşit Davranma Borcu).

**Uşan** Fatih, 4857 sayılı İş Yasasının 22. maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları, DEÜHF, İstanbul 2007, s. 211-271 (Değişiklik Feshi).

**Uygun** Murat, Avrupa Birliğinin 95/46 Sayılı Veri Koruma Yönergesi Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

**Yıldız** Gaye Burcu, Geçersiz Feshe İlişkin Bir Yargıtay Kararının Ayrımcılık Tazminatına İlişkin Düşündürdükleri, Prof. Dr. Alpaslan Işıklı'ya Armağan, Ankara 2009, s. 567-576 (Ayrımcılık Tazminatı).

**Yıldız** Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008 (Eşit İşlem).

**Yıldız** Gaye Burcu, Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 681-707 (Orantılılık İlkesi).

**Yılmaz** Halil, Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliği, Ankara 2013.

**Yücel Bodur** Mehtap, İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü, İş ve Hayat Dergisi, S. 1, 2015, s. 137-167.

**Yürekli** Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2011.