

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

**İŞ İLİŞKİSİNDE BİYOETİK**  
**VE**  
**HUKUKİ SORUNLAR**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Özleyiş Yaşam Yazıcı**

**No: 04411065**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Murat Engin**

**Temmuz 2007**

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

**İŞ İLİŞKİSİNDE BİYOETİK**  
**VE**  
**HUKUKİ SORUNLAR**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Özleyiş Yaşam Yazıcı**

**No: 04411065**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Murat Engin**

**Temmuz 2007**

## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR</b>	Sayfa V
<b>GİRİŞ</b>	1
<b>I. Sunuş</b>	1
<b>II. Çalışmanın Amacı</b>	2
<b>III. İnceleme Planı ve Konunun Sınırlandırılması</b>	3

### **Birinci Bölüm BİYOETİK VE TÜRK ÖZEL HUKUKU'NDAKİ ETKİSİ**

<b>§1. Biyoetik Kavramına Genel Bakış</b>	5
I. Biyoetik Alanını Şekillendiren Etik İlkeler	7
II. Kişiler Hukuku Alanında Biyoetik	10
III. Aile Hukuku Alanında Biyoetik	15
IV. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanında Biyoetik	22
<b>§2. Biyoetik Alanına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler</b>	27

### **İkinci Bölüm İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE BİYOETİK**

<b>§1. Edim Yükümlülükleri ve Yan Yükümlülüklerin İçeriği, Türleri ve Hukuki Nitelikleri</b>	<b>31</b>
I. Genel Olarak	31
II. Yükümlülüklerin Türleri	32
1. Edim Yükümlülükleri	32
a. Asli Edim Yükümlülükleri	33
aa. Genel Olarak	33
bb. Özellikleri	34
b. Yan Edim Yükümlülükleri	35
aa. Genel Olarak	35
bb. Özellikleri ve Çeşitleri	37

2. Yan Yükümlülükler	40
a. Genel Olarak	40
b. Yan Yükümlülüklerin Çeşitleri	42
<b>§2. İşverenin İş İlişkisinden Doğan İşçiyi Koruma (Gözetme) Borcu</b>	44
I. Genel Olarak	44
II. Biyoetik Alanı Açısından İşverenin İşçiyi Koruma Borcunun İçeriği	48
1. İşçinin Hayat ve Sağlığını Koruma Borcu	
2. İşçinin Kişilik Haklarını Koruma Borcu	50
	60
<b>§3. Biyoetik Alanı Açısından İşverenin Eşit Davranma Borcu</b>	64

### Üçüncü Bölüm

## BİYOETİK ALANI AÇISINDAN İŞÇİNİN SAĞLIĞINA İLİŞKİN KİŞİSEL VERİLERİN ELDE EDİLMESİ

<b>§1. İşyerindeki Test Uygulamaları</b>	79
I. Genel Olarak	79
II. Genetik Testler	80
1. Genel Olarak	80
2. Genetik Testlerin Çeşitleri	84
III. Alkol ve Uyuşturucu Testleri	88
IV. HIV/AIDS Testleri	93
<b>§2. Biyoetik Alanı Açısından İşçinin Özel Yaşamının Gizliliği ve Korunması</b>	97
I. Genel Olarak	97
II. Biyoetik Alanı Açısından İşçinin Özel Yaşamına Müdahale	102
III. İşçinin Özel Yaşamına Müdahalede Hukuka Aykırılığı Kaldıran Nedenler	107
1. İşçinin Rızası	107
2. İşverenin Dayanabileceği Üstün Nitelikte Yarar	111
3. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması	113

**Dördüncü Bölüm**  
**BİYOETİK ALANI AÇISINDAN İŞÇİNİN SAĞLIĞINA İLİŞKİN KİŞİSEL**  
**VERİLERİN KULLANILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI**

<b>§1. İş Sözleşmesinin Kurulmasından Önce İşçinin Sağlığına İlişkin Kişisel Verilerin Kullanılması</b>	117
I. Sözleşme Öncesi Hukuki İlişkinin Niteliği	117
II. Sözleşme Öncesi Tarafların Yükümlülükleri	120
1. İşverenin Yükümlülükleri	120
2. İşçi Adayının Yükümlülükleri	129
3. Tarafların Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesinin Hukuki Sonuçları	132
<b>§2. İş Sözleşmesinin İfası Sırasında İşçinin Sağlığına İlişkin Kişisel Verilerin Kullanılması</b>	135
<b>§3. İş Sözleşmesinin Sonlandırılmasında İşçinin Sağlığına İlişkin Kişisel Verilerin Kullanılması</b>	142
I. İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshi	142
1. İş Güvencesi Kavramı	142
2. İşverenin Feshi Geçerli Bir Nedene Dayandırma Zorunluluğu	145
a. Geçerli Neden Kavramı	145
b. İşçinin Kişiliğine İlişkin Geçerli Nedenler	149
II. İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Derhal Feshi	161
1. Koşulları	161
2. İşveren Açısından Haklı Fesih Nedenleri	162
a. Sağlık Sebepleri	163
aa. Kendi Kusurundan Kaynaklanan Hastalık ve Sakatlığı Nedeniyle İşçinin İşe Devamsızlığı	163
bb. İşçinin Tedavi Edilemeyecek Nitelikte ve İşyerinde Çalışmasında Sakınca Bulunan Bir Hastalığa Tutulması	165
b. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri	168
aa. İşçinin İşvereni Yanıltması	169
bb. İşçinin İçki ve Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Hareketi	171
cc. İşçinin İşe Devamsızlığı	172
dd. İşçinin İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi	175
3. İşçi Açısından Haklı Fesih Nedenleri	178

a. Sağlık Sebepleri	179
aa. İşin İşçinin Sağlığı İçin Tehlikeli Olması	179
bb. İşverenin veya Başka Bir İşçinin Bulaşıcı Hastalığa Tutulması	182
b. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uygun Olmayan Haller Kapsamında Değerlendirilen İşverenin Çalışma Koşullarını Uygulamaması	183
<b>SONUÇ</b>	<b>185</b>
<b>KAYNAKLAR</b>	<b>189</b>

**KISALTMALAR**

AB	:	Avrupa Birliği (European Union)
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
Abs.	:	Absatz (fıkra)
AGG	:	Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz
AIDS	:	The Acquired Immunodeficiency Virus
AK (COE)	:	Avrupa Konseyi (Council of Europe)
AMA	:	The American Medical Association
Art.	:	Artikel, Article (madde)
AÜEHFD	:	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	:	Anayasa
B.	:	Bası
BK	:	Borçlar Kanunu
BK Tsr.	:	Borçlar Kanunu Tasarısı
bkz.	:	Bakınız
BM	:	Birleşmiş Milletler (Union Nations)
C.	:	Cilt
CIOMS	:	The Council for International Organizations of Medical Sciences
Çev.	:	Çeviren
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DSÖ (WHO)	:	Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organization)
E.	:	Esas

Ed.	: Edition
Edt(s).	: Editor(s)
EEOC	: US Equal Employment Opportunity Commission
EGE	: The European Group on Ethics in Science and New Technologies
GHTMY	: Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliği
GÜİIBFD	: Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
GÜSYHY	: Gıda Üretim ve Satış Yerleri Hakkında Yönetmelik
HD	: Hukuk Dairesi
HIV	: The Human Immunodeficiency Virus
ICF	: International Classification of Functioning (Fonksiyona Göre Uluslararası Sınıflandırma Sistemini)
İBÇHK	: İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu
İHBS	: Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun
İHY	: İşyeri Hekimleri Yönetmeliği
İK	: İş Kanunu
İSİGT	: İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KMSGY	: Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik
KVKK Tsr.	: Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı
m.	: madde
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi



## VII

MK	:	Medeni Kanun
NCB	:	Nuffield Council on Bioethics
OR	:	Obligationenrecht
OTA	:	US Congress, Office of Technology Assessment
ÖK	:	5378 Sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
pr.	:	Paragraf
R.	:	Recommendation
Rev.	:	Revised
RG	:	Resmi Gazete
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SSK	:	Sosyal Sigortalar Kanunu
T.	:	Tarih
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
UÇÖ (ILO)	:	Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organisation)
UNESCO	:	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
ÜYTM Y	:	Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği
vd.	:	Ve devamı
Vol.	:	Volume
WMA	:	World Medical Association (Dünya Tabipler Birliği)
Y.	:	Yıl
Yarg.	:	Yargıtay
YD	:	Yargıtay Dergisi

## VIII

- YDÜ : Yargı Dünyası, Aylık İçtihat, Mevzuat ve Bilimsel  
İncelemeler Dergisi
- yuk. : Yukarıda

## **GİRİŞ**

### **I. Sunuş**

Yaklaşık kırk yıl önce doğan biyoetik disiplin alanı, modern tıbbın önümüze koyduğu ikilemleri etik ve ahlaki yaklaşımlarla çözümlenmeye çalışmaktadır. Biyoetik, felsefenin bir kolu olmaktan ziyade, uygulamaya yönelik bir öğretilerdir.

Biyoetik, ilk etapta bilimsel alan ile etik değerler arasındaki farklılıkları ortaya koymayı amaçlamakta ve verilen tıbbi kararlarla ahlaki yaklaşımlar arasında önemli farklılıklar bulunduğu takdirde, karar verme süreçlerinde uygulanacak olan ilkeler neler olmalıdır sorusuna cevap aramaktadır. Bu bağlamda, ahlaki problemlerin tartışılması için felsefe, hukuk, sosyal bilimler gibi farklı alanlara başvurulması gerekmektedir.

Biyoetiğin temeli esasen tıp etiğine dayanmakla birlikte, biyoetik yaklaşımlar son zamanlarda özellikle hukukun ilgi alanı ile örtüşen meselelerde çözüm üretmeye çalışmaktadır. Bu durum iki neden altında incelenebilir. Şöyle ki; bazı hukuki problemlerin varlıklarının tespit edilebilmesi ve bu sorunlara çözüm üretilmesi, biyoetiğe özgü kavramları özümsemekle mümkündür. Diğer yandan ise, özellikle toplumların deneyimleriyle şekillenen hukuk metodolojisinin derin alt yapısı, biyomedikal gelişmeler neticesinde ortaya çıkan sorunlara yönelik düzenli çözüm

metotlarını gösterebilecek güçtedir. Bu nedenden ötürü, iki farklı alan bir araya gelerek yeni bir çalışma sahasının doğmasına neden olmuştur.

## **II. Çalışmanın Amacı**

Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, İş Hukuku veya Sosyal Güvenlik Hukuku'nda oluşabilecek çeşitli problemler biyoetik çalışma alanına girebilecek niteliktedir. Kişinin doğumundan ölümüne kadar olan zaman diliminde, örneğin embriyonun hak ehliyetinin varlığı, suni döllenme problemleri, hekimlerin sorumlulukları, organ nakilleri, genetik testler, ölümün tanımlanması gibi konular biyoetik kavramının hayatımızın içinde olduğunun göstergesidir.

Biyoteknolojik gelişmelerin hızlanması, bireyin kişiliğine ve özel hayatına yönelik çok farklı ihlallerin olabileceğine işaret etmektedir. Örneğin işyerinde, işçinin sağlığına ilişkin kişisel verilerinin öğrenilmek istenmesi ve bu amaca ulaşmak maksadıyla çeşitli testler yapılması hukuka aykırı bir uygulama niteliğinde olabilir. İş Hukuku'nun temel ilkelerinden birisi olan işçinin kişiliğinin korunması, işverenin işçiyi koruma yükümlülüğü kapsamında incelenebilir. İşverenin, işçinin özel yaşamına müdahale niteliğindeki bazı fiillerinde hukuka aykırılığı kaldıran sebeplere dayanması gereklidir. Özellikle iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması açısından işverenin bazı talepleri meşru görülebilmektedir. Bu sebeple, biyoetik alanı ile İş Hukuku alanının çözümlenmeye çalıştığı ortak sorunlar tespit edilmelidir. Bütün bu meselelerin doyurucu çözümlere bağlanması için konunun farklı açılardan ele

alınması gerekmektedir. Bu nedenden ötürü, çalışmamızda iş ilişkisindeki genetik, HIV, alkol ve uyuşturucu testlerinin doğurduğu hukuki sonuçlar irdelenecektir.

### **III. İnceleme Planı ve Konunun Sınırlandırılması**

Çalışmamız bu giriş kısmından sonra üç ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölüm, biyoetik alanının Türk Özel Hukuku'ndaki etkisine ayrılmıştır. İlerideki açıklamalarımıza temel teşkil etmesi maksadıyla, biyoetik kavramı üzerinde kısaca durulduktan sonra, biyoetik alanını şekillendiren etik ilkeler hakkında bilgi verilecektir. Çalışmamızın konusunu iş ilişkisi ve biyoetiğin kesişme noktaları oluştursa bile, biyoetik yaklaşım tarzının anlaşılması amacıyla özellikle Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanlarında sorunların çözümlenme tarzına değinilecektir. Birinci bölüm altında son olarak biyoetik alanına ilişkin temel nitelikteki uluslararası düzenlemelere yer verilmiştir.

İkinci bölümde ise, işverenin yükümlülükleri biyoetik açıdan incelenmeye çalışılacaktır. Genel olarak yükümlülüklerin türlerine değinildikten sonra, bölümün diğer alt ayrımında işverenin iş ilişkisinden doğan işçiyi koruma yükümlülüğü ele alınmıştır. İşverenin koruma yükümlülüğü, özellikle işçinin hayat ve sağlığını koruma yükümlülüğü ve işçinin kişilik haklarını koruma yükümlülüğü alt başlıklarında incelenecek, biyoetik alanıyla ilgisi bulunmayan işverenin diğer yükümlülükleri konunun dışında tutulacaktır. Son olarak bu bölüm kapsamında

işverenin eşit davranma yükümlülüğü kavramı irdelenecek, bu yükümlülüğün iş ilişkisi açısından sonuçları tespit edilecektir.

Üçüncü bölümümüzde ise, işçinin özel yaşamı kapsamında sağlığına ilişkin kişisel verilerin elde edilmesinin biyoetik boyutu incelenmiştir. Bu bölümde, işyerindeki genetik, HIV, alkol ve uyuşturucu testleri hakkında genel bir bilgi verildikten sonra, işçinin özel yaşamının gizliliği ve işçinin özel hayatına müdahale niteliğindeki fiiller biyoetik açıdan sınırlanarak irdelenecektir. Bölümün son kısmında, işçinin özel hayatına müdahalede hukuka aykırılığı kaldıran sebeplere değinilecektir.

Son olarak dördüncü bölümümüzde işyerindeki işçinin sağlığına ilişkin kişisel verilerin kullanılmasının olası hukuki sonuçları irdelenmeye çalışılmıştır. Burada ortaya çıkan hukuki sorunlar, iş sözleşmesinin kurulmasından önce, iş sözleşmesinin ifası sırasında ve iş sözleşmesinin sonlandırılması aşamasında olmak üzere üç kısım halinde ortaya konulmuştur.

Çalışmanın sonuç bölümü ise, önceki bölümlerde tespit edilmiş olan durumların belirtilmesi ve ana hatlarıyla toparlanmasından oluşmaktadır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### BİYOETİK VE TÜRK ÖZEL HUKUKU'NDAKİ ETKİSİ

#### §1. Biyoetik Kavramına Genel Bakış

Günümüzde birçok kişi, biyoetiğin felsefenin veya tıp etiğinin bir alt dalı olduğunu düşünmektedir. Biyoetik kavramı ise, farklı alanların belli bazı sorunları çözmek amacıyla ortak bir dil oluşturmayı hedeflemelerinden doğmuştur<sup>1</sup>. Özellikle biyoetik alanına özgü sorunların hukuki boyutu, kanuni düzenlemelerin şekillenmesine ışık tutmaktadır. Biyoetik, “*aydınlatılmış onam*” veya “*irade özerkliği*” gibi kendine has terimlerden oluşmuş sözlüğüyle, tıbbın ve hukukun çalışma alanlarına giren konuları bir araya getirerek ortak bir dil altında irdelemeye çalışmaktadır<sup>2</sup>.

Biyoetik ifadesi ilk defa 1970’lerde kullanılmaya başlanmıştır. Bu terimi en önce kullanan, onkoloji uzmanı Van Rensselaer Potter<sup>3</sup>, biyoloji ilmini temsil etmek

---

<sup>1</sup> Richard A. **McCormick**, How Brave a New World? Dilemmas In Bioethics, Washington DC, 1985, s. 18 vd.; John **Lemmon**, Moral Dilemmas, Contemporary Issues in Bioethics, Edts. Tom L. Beauchamp/LeRoy Walters, California 1978, s. 6 vd.

<sup>2</sup> Judith **Andre**, Bioethics as Practice, Chapel Hill-NC 2002, s. 14 vd., Çevrimiçi: <http://www.questia.com/P M.qst?a=o&d=106479528>, (18.05.2007)

<sup>3</sup> Daniel **Callahan**, Bioethics, Encyclopedia of Bioethics, Vol. 1, Rev. Ed., Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 250

için “*bio*”, yaşayan canlı sistemlerinin bilimini temsil etmesi maksadıyla “*etik*” kelimesini seçtiğini belirtmektedir<sup>4</sup>.

İnsan üzerindeki bilimsel araştırmaların artarak devam etmesi farklı problemleri beraberinde getirmektedir. Son on yıllık süreç içinde, uluslararası alanda, sağlık ve insan hakları ile ilgilenen kurumlar, komisyonlar veya komiteler<sup>5</sup> biyoetik konusunun önemini vurgulayan çalışmalar ortaya koymuşlardır<sup>6</sup>. Mahkemelerin biyoetik alanında verdiği çok farklı kararları mevcuttur. Dünya çapında, farklı üniversitelerde biyoetik alanında değişik seviyelerde eğitim programları sürdürülmektedir<sup>7</sup>.

Biyoetik disiplin alanı, zaman içerisinde kendine özgü ilkeler listesi oluşturmuştur. Bu ilkeler özellikle tıp etiğine dayanmaktadır. Bunlar yararlılık,

---

<sup>4</sup> Warren Thomas **Reich**, How Bioethics Got Its Name, The Hastings Center Report, Vol. 23, Issue: 6, New York November 1993, s. 2; Damian **König**, Le Droit Face à L'éthique Dans Le Domaine Des Therapies Géniques, Collection de L'Institut de Droit de la Santé No. 4, Bern 2002, s. 39; *Bios* kelimesi Yunanca, yaşamı ifade etmek için kullanılmaktaydı. Henlee H. **Barnette**, Exploring Medical Ethics, Macon GA 1982, s. 7

<sup>5</sup> Farklı alanlardaki bilim adamlarının deneyimleri, bilgi birikimleri bu komitelerin çatısı altında birleşmekte ve biyoetik alanındaki ikilemlere çözüm aranmaya çalışılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. **UNESCO**, Guide No:1, Establishing Bioethics Committees, France 2005, s. 13, Çevrimiçi: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001393/139309e.pdf>, (14.02.2007); Eugene **Brody**, Biomedical Technology and Human Rights, Aldershot 1993, s. 69, 70

<sup>6</sup> Biyoetik komiteler sistematik şekilde, sağlık ve yaşama dair bilimsel alanlardaki ikilemleri tartışan ve sonuca bağlamayı amaçlayan oluşumlardır. Komiteler, genellikle farklı bilim dallarına mensup olan uzmanlar tarafından oluşturulur. **UNESCO**, Bioethics Committees, s. 9; Charles L. **Bosk/Joel Frader**, Institutional Ethics Committees: Sociological Oxymoron, Empirical Black Box, Bioethics and Society, Constructing the Ethical Enterprise, Edts. Raymond De Vries/Janardan Subedi, New Jersey 1998, s. 95–97

<sup>7</sup> Georgetown Üniversitesi, Chicago Üniversitesi, Harvard Üniversitesi, Pittsburgh Üniversitesi Amerika Birleşik Devletleri'ndeki biyoetik alanında eğitim programları olan üniversitelere örnek olarak verilebilir. İngiltere'de ise Kings Koleji ve Manchester Üniversitesi tıp etiği alanında yüksek lisans programları devam eden eğitim kurumlarıdır. Detaylı bilgi için bkz. Lachlan **Forrow/Robert Arnold**, Medicine, Encyclopedia of Bioethics, Rev. Ed., Vol. 1, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 262



aydınlatılmış onam, zarar vermeme, adalet, yaşama saygı, gizliliğe saygı, irade özerkliğine saygı, kendine ve bilime saygı olarak sıralanabilir<sup>8</sup>.

## I. Biyoetik Alanını Şekillendiren Etik İlkeler

Ahlak; geleneksel olarak insanlardan nakledilen, bir şeyin doğru ya da yanlış olduğuna duyulan inançtır ve her toplumda kendini hissettiren bir norm biçimi olarak görülür<sup>9</sup>. Etik ise; felsefenin bir dalıdır ve doğru davranışları yöneten genel prensiplerin gerekçelendirilmesi üzerinde irdelemeler yapar. Ahlaki kurallar, bir insanın yapabileceklerini veya yapamayacaklarını toplumun temel direktifleri ile yönlendirirken; felsefi etik ise özgürlük, adalet gibi ahlaki konuları mantıki olarak sebeplendirir ve insanın davranışlarındaki doğru ve yanlış olan fiilleri teorik<sup>10</sup> olarak gerekçelendirerek saptar<sup>11</sup>.

Antikçağdan günümüze, geliştirilmiş olan tüm etik teorilerde, başlıca üç sorun çözümlenmeye çalışılmıştır. Bunlar; iyi veya en yüksek iyi problemi, doğru eylem

<sup>8</sup> Barry R. **Furrow**/Thomas L. **Greaney**/Sandra H. **Johnson**/Timothy S. **Jost**/Robert L. **Schwartz**, Bioethics: Health Care Law and Ethics, 3. Ed., Minn 1997, s. 4; Ahmet **Rodopman**, Tıp, Etik ve Felsefe, Felsefe Ekibi Dergisi, S. 5, Eylül 2006, Çevrimiçi: <http://www.felsefeekibi.com/>, (14.02.2007)

<sup>9</sup> Yasemin **İşıktaç**, Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku, İstanbul 1997, s. 9

<sup>10</sup> Etik teorilerin önem arz etmeleri için belli bazı kıstasları bünyesinde barındırması gerekmektedir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir: Etik teoriler olabildiğince açık ve tutarlı olmalıdır. Grup halinde oluşturulan teorilerin birbiri arasındaki tutarsızlıkları, onları savunulamaz bir duruma sokabilir. Diğer taraftan, oluşturulan nazariye, ahlaki ilkeleri kapsayacak nitelikte olmalıdır. Teori olabildiğince insanların hatırlamayacağı ilkeleri içermemeli ve basit olmalıdır. Kuram, son safhada günlük yaşamımızdaki kararlarımız üzerine sistemleştirilmelidir. Tom L. **Beauchamp**, Ethical Theory, Contemporary Issues in Bioethics, Edts. Tom L. Beauchamp/LeRoy Walters, California 1978, s. 1 vd.; Tom L. **Beauchamp**/James F. **Childress**, Principles of Biomedical Ethics, 2. Ed., New York 1983, s. 12, 13

<sup>11</sup> **Furrow/Greaney/Johnson/Jost/Schwartz**, s. 2; W. David **Solomon**, Normative Ethical Theories, Encyclopedia of Bioethics, Vol. 2, Rev. Ed., Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 736-747; **Callahan**, s. 249

problemi, irade özgürlüğü problemi olarak sıralanabilir<sup>12</sup>. Biyotıp etiği de, özellikle sağlık alanındaki yönlendirmeler doğrultusunda belli başlı ilkelerin varlığını kabul ederek hareket etmektedir. Bu bakımdan, irade özerkliğine saygı, adalet, gizlilik, zarar vermeme ve yararlılık ilkeleri biyoetik alanını yönlendiren etik ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

İrade özerkliğine saygı ilkesi<sup>13</sup>, bireylerin bağımsız seçimlerinin diğer kişiler tarafından zorla yaptırılmayacağı düşüncesine dayanır. Adalet ilkesi<sup>14</sup> ise hak, menfaat ve sorumlulukların olması gerektiği şekilde, eşit bir biçimde dağıtılmasına dayanmaktadır. Bunun yanında, bir kişinin görevi itibariyle öğrendiği bilgileri üçüncü şahıslara açıklamaması gizlilik ilkesi içinde değerlendirilir. Hipokrat Öğretisi'nde de, hekimin kişinin tedavisi sırasında, duyduğu ve gördüğü şeyleri hiçbir surette etrafta anlatmaması ilkeleştirilmiştir<sup>15</sup>. Zarar vermeme ilkesi, kişinin başkalarına yönelik olarak zarar verici fiillerden kaçınması zorunluluğuna dayanmaktadır<sup>16</sup>. Son olarak değinebileceğimiz yararlılık ilkesiyle, başkalarına

<sup>12</sup> Doğan **Özlem**, Etik Ahlak Felsefesi, İstanbul 2004, s. 30

<sup>13</sup> **Furrow/Greaney/Johnson/Jost/Schwartz**, s. 4; İrade özerkliği, iki elementi bünyesinde barındırır. Bunlardan birincisi alternatif seçenekleri sorgulayabilmek ve ayırt edebilmek, ikincisi ise bireyin planladığı olayı gerçekleştirebilmesidir. İrade özerkliği, tasarlanmış bir şeyin gerçekleştirilebilme ehliyetini içerir. Thomas A. **Shannon**, Thematic Ethical Concepts, Bioethics, Basic Writings On The Key Ethical Questions That Surround The Major, Modern Biological Possibilities And Problems, 3. Ed., Edt. Thomas A. Shannon, N.J. 1987, s. 5, 6; Otonomi (*autonomy*) kelimesi, İngilizce'de de tek anlamı olan bir sözcük değildir. Otonomi, kendi kendini idare edebilmeyi, özgürlük hakkını, özerkliği, bireysel seçimleri, fiil ehliyetini kapsamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. **Beauchamp/Chidress**, s. 4

<sup>14</sup> Adalet ilkesi, kaynağını Yunan filozof Aristo'dan almaktadır. Aristo'nun söylemine göre “*Eşitler için eşit muamele, eşit olmayanlar için eşit olmayan muamele*” gereklidir. Detaylı bilgi için bkz **Shannon**, s. 9

<sup>15</sup> Robert M. **Veatch**, Ethical Analysis, Encyclopedia Of Bioethics, Vol. 3, Rev. Ed., Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 1430

<sup>16</sup> **Furrow/Greaney/Johnson/Jost/Schwartz**, s. 4; **Shannon**, s. 5; “*İlk olarak, zarar verme*”, Hipokrat öğretisinin temel kurallarındandır. **Shannon**, s. 8; **Veatch**, s. 1427; Robert **Bartz**, Remembering the Hippocratics: Knowledge, Practice, and Ethos of Ancient Greek Physician-

faydalı olmak etik olarak kabul edilmekte, bir yükümlülüğün konusu olmayan birçok eylem yararlılık ilkesi kapsamında yükümlülük haline gelmektedir<sup>17</sup>.

Türk Tabipleri Birliği tarafından kabul edilmiş olan “*Hekimlik Meslek Etiği Kuralları*”<sup>18</sup>’nın 5. maddesinde de, değindiğimiz etik ilkelerin varlığına vurgu yapılmıştır.

Biyoetik, biyomedikal araştırmalardaki gelişmelerin hukuki boyutunu sistemleştirmeyi amaçlamaktadır. Hayatın başlangıcından sonlanmasına kadar ki süreç, doğumdan ölüme doğru incelenmeye çalışılır. Bu bağlamda, biyoetik çok farklı hukuk alanlarının çalışma sahaları ile kesişen, kendine has bir inceleme alanı oluşturmaktadır<sup>19</sup>. Medeni Hukuk, İş Hukuku, Sosyal Güvenlik Hukuku ve Sağlık Hukuku bu alanlara örnek olarak verilebilir. Bu inceleme alanlarının sınırlarını çizmek maksadıyla, özel hukuk açasından sorunları ayrı başlıklar altında özetleyerek ortaya koymak isabetli olacaktır.

---

Healers, Bioethics, Ancient Themes in Contemporary Issues, Edts. Mark G. Kuczewski/Ronald Polansky, Massachusetts 2000, s. 3-5

<sup>17</sup> İngilizcede “*beneficence*” kelimesi ile ifade edilen yararlılık, dilimizde, merhamet, yardımseverlik, hayırseverlik olarak ifade edilmektedir. Latince “*bene*” güzel, iyi anlamlarına gelmektedir. “*facere*” kelimesi ise, bir işi yapmak anlamındadır. Larry R. **Churchill**, Beneficence, Encyclopedia of Bioethics, Vol. 1, Rev. Ed., Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 243; LeRoy **Walters**, Bioethics as a Field of Ethics, Contemporary Issues in Bioethics, Edts. Tom L. Beauchamp/LeRoy Walters, California 1978, s. 50

<sup>18</sup> Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Türk Tabipleri Birliği’nin 47. Büyük Kongresi’nde (T. 10–11.10.1998) kabul edilmiştir.

<sup>19</sup> Carl E. **Schneider**, Bioethics in the Language of the Law, The Hastings Center Report, Vol. 24, No: 4, 1994, Çevrimiçi: <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=5002209991>, (15.05.2007)

## II. Kişiler Hukuku Alanında Biyoetik

Son yıllarda, embriyoya<sup>20</sup> ait olan dokuların genetik araştırmalar sırasında kullanılıp kullanılmayacağı meselesi dünya çapında kanun koyucuların gündemini meşgul etmektedir<sup>21</sup>. Öte yandan üremenin çeşitli nedenlerle engellenmesi hususunda ise, kısırlaştırma ve rahim tahliyesi (kürtaj)<sup>22</sup> mevzuları biyoetik inceleme alanlarından birisini oluşturmaktadır. Diğer yandan, üreme hakkının<sup>23</sup> sınırlarının tespitine yönelik sorunlar mevcuttur. Çocuğun vasıflarını belirlemeye yönelik çalışmalar açısından; aşılama<sup>24</sup> yoluyla oluşturulan gebeliklerde cinsiyet seçimleri<sup>25</sup>,

<sup>20</sup> Embriyonun ilk aşamalarını belirtmek için pre-embryo terimi literatürde kullanılır hale gelmiştir. Bu terim, embriyonun döllenmeden sonraki ilk 14 günlük dönemini ifade etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Alan **Trounson**, Why Do Research on Human Pre- Embryos?, Embryo Experimentation, Ethical, Legal and Social Issues, Edts. Peter Singer/Helga Kuhse/Stephen Buckle/Karen Dawson/Pascal Kasimba, Cambridge 1990, s. 14

<sup>21</sup> Helga **Kuhse**/Peter **Singer**, Question of Respect for Life, Bioethics, an Anthology, 2. Ed., Edts. Helga Kuhse/Peter Singer, Cornwall 2006, s. 543

<sup>22</sup> André E. **Hellegers**, The Beginning of Life, Fetal Development, Contemporary Issues in Bioethics, Edts. Tom L. Beauchamp/LeRoy Walters, California 1978, s. 194; Biyolojik bakış açısından döllenme bir süreç olarak kabul edilmektedir. Bu süreç, 24 saatlik bir zaman diliminde tamamlanmaktadır. Teknolojik olarak, döllenme anının tespit edilmesi mümkün değildir. Döllenme anından itibaren sekiz haftalık bir embriyon dönemi sonunda, embriyonun iç organlarının gelişimi son bulmakta ve embriyo bir insan olarak tanınabilir bir hâl almaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Mary **Warnock**, Making Babies, Is There a Right To Have Children?, New York 2002, s. 35; Jonathan **Glover**, Ethics of New Reproductive Technologies, The Glover Report to the European Commission, London 1989, s. 94-96; Mary Anne **Warren**, On the Moral and Legal Status of Abortion, Contemporary Issues in Bioethics, Edts. Tom L. Beauchamp/LeRoy Walters, California 1978, s. 217, 218, 219 vd., John T. **Noonan**, How to Argue About Abortion, Contemporary Issues in Bioethics, Edts. Tom L. Beauchamp/LeRoy Walters, California 1978, s. 210 vd.

<sup>23</sup> Genel olarak üreme hakkı çocuk sahibi olma ya da çocuk sahibi olmayı engelleme özgürlüğü olarak ifade edilmektedir. Andrew C. **Varga**, The Main Issues in Bioethics, Rev. Ed., N.J. 1984, s. 44 vd.

<sup>24</sup> Aşılama yolu ile oluşturulan gebeliklerde, aşılama öncesi bulgular yardımıyla istenilen cinsiyetteki embriyo rahme yerleştirilebilmektedir. Doğacak olan çocuğun cinsiyetinin önceden bilinmesi, hamileliklerin sonlandırılmasına da neden olabilmektedir. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi kapsamında, doğacak çocukların cinsiyetlerinin seçilmesine kısıtlamalar getirilmiştir. Cinsiyetle ilgili ciddi bir kalıtsal hastalıktan kaçınma durumu hariç, doğacak çocuğun cinsiyetini seçmek amacıyla suni döllenme tekniklerinin kullanımından kaçınılması gerekliliği tespit edilmiştir.

DNA haritalandırması, doğum öncesi tanılar ve genetik danışmanlık tartışma konusu yapılmaktadır<sup>26</sup>.

İnsan embriyolarının araştırmalarda kullanılıp kullanılmayacağına yönelik görüşler iki grup altında toplanabilir:

İnsan embriyolarının araştırmalarda kullanılabilceği yönündeki görüşlere göre<sup>27</sup>; hayvanlar üzerinde yapılan deneyler ve insanlar üzerinde ön hazırlık çalışmaları ışığında<sup>28</sup>, embriyoya ait doku örneklerinin naklinin ıstırap çeken birçok hastaya umut ışığı olabileceği belirtilmektedir. Özellikle Parkinson, diyabet, Alzheimer hastalarının bu teknik ile tedavi edilmeleri imkânı doğmaktadır<sup>29</sup>. Araştırma bulgularına göre, embriyo hücrelerinin nakli, bazı hastalıklarda, kemik iliği nakillerine oranla daha verimli sonuçlar vermektedir. Embriyo hücrelerinin hızlı

---

<sup>25</sup> Uzun bir süre boyunca eşlerden hangisinin çocuğın cinsiyetinin belirlenmesinde etkili olduğu tespit edilememiştir. 19. yy'ın başlarında cinsiyet kromozomlarının keşfedilmesiyle beraber Y ve X kromozomlarını taşıyan spermin çocuğın cinsiyetinin belirlenmesinde etkili olduğu anlaşılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Roger **Gosden**, *Designing Babies, The Brave New World of Reproductive Technology*, New York 1999, s. 162–163

<sup>26</sup> Robert **Blank**/Janna C. **Merrick**, *Human Reproduction, Emerging Technologies, and Conflicting Rights*, Washington DC 1995, s. 5

<sup>27</sup> Kay Hull (Avusturalya Ulusal Parti Üyesi) embriyolar üzerinde araştırma yapılabileceği doğrultusundaki görüşünü şu şekilde dile getirmiştir: “*Embriyoların çoğunluğu kendilerine ait olan hastalar tarafından kullanılacaktır. Belki 15000'den 20000'e kadar olan embriyo, saklanma sürelerinin sona ermesi için bırakılacaktır. Yaklaşık 50 embriyo, araştırmalar için kullanılabilir. 50 embriyo hakkında konuştuğumuz için sanırım bu durum üstesinden gelinemez bir engel olarak gözükmemektedir. Hayatın kutsallığı demek, bu hayatlara saygı duymak ve bu araştırmanın potansiyelini sahiplenmektir.*” Bkz. **Kuhse/Singer**, s. 544

<sup>28</sup> Embriyonik kök hücre araştırması ilk olarak Wisconsin Üniversitesi'nden James A. Thomson tarafından Şubat 1998 yılında ortaya konulmuştur. Thomson'ın yaptığı açıklamaya göre, insan embriyonik kök hücrelerinin, farelere transfer edildiğinde çok geniş çeşitlilikte dokuları tanıyabilme kapasitesi mevcuttur. John **Harris**, *Stem Cells, Sex and Procreation, Bioethics, an Anthology*, 2. Ed., Edts. Helga **Kuhse**/Peter **Singer**, Cornwall 2006, s. 546

<sup>29</sup> Embriyo üzerinde yapılan çalışmalar suni dölleme metotlarının geliştirilmesinde, kısırlık tedavisinde veya genetik anormalliklerin tespit edilmesinde karşımıza çıkabilmektedir. Karen **Dawson**, *Introduction: An Outline of Science Aspects of Human Embryo Research, Embryo Experimentation, Ethical, Legal and Social Issues*, Edts. Peter Singer/Helga Kuhse/Stephen Buckle/Karen Dawson/Pascal Kasimba, Cambridge 1990, s. 3-10

bir şekilde vücut tarafından kabul edilmesi sonucunda bağışıklık sistemini düzenleyen riskli ilaçların alınmasına ihtiyaç duyulmamaktadır<sup>30</sup>.

Embriyolar üzerinde araştırma yapılmasına karşı olan görüşler ise<sup>31</sup> özellikle kişinin hak ehliyetinin başlangıç anının tespit edilmesinin zorluğunu gündeme getirmektedir.

Türk Özel Hukuku açısından hak ehliyetine sahip olma anı bakımından iki farklı görüş ortaya konulmaktadır. Doktrindeki görüşler özellikle ceninin hak ehliyetinin başlangıç anını tespit etmeye yöneliktir. Bir görüşe göre, hak ehliyetine sahip olma anı, ana rahmi dışında oluşturulan embriyonun dölleme anı olarak kabul edilebilmelidir. Şöyle ki, Tabii Hukuk açısından hak ehliyetinin özellikle yaşama hakkı bakımından doğum anından itibaren değil, yumurtanın aşılandığı andan itibaren başladığı söylenebilir. Bu görüşe göre, ceninin yaşam hakkı doğumdan önce başlamalı, ancak malvarlığı ve özellikle miras hakları sağ ve tam doğma şartına bağlı kılınmalıdır<sup>32</sup>. Diğer taraftan hak ehliyetinin ana rahmine düşme anında (sağ doğma koşuluyla) başlayacağını kabul edenler de mevcuttur. Bu görüş taraftarlarına göre

---

<sup>30</sup> Başarısızlıkla sonuçlanan hamileliklerdeki embriyolar da araştırmalara kaynak teşkil edebilecek niteliktedir. İmha edilecek olan bu numuneler, araştırmalar esnasında kullanılabilir niteliktedir. **Trounson**, s. 23

<sup>31</sup> Bu konu ile ilgili olarak Frank Mossfiel'in Avusturalya Parlamentosu'nda yaptığı konuşma dikkat çekicidir: "*Test tüpünde ya da ana rahminde de olsa, embriyonun yok edilmesi hayatın yok edilmesidir. Eğer bu yönetime alternatif bir metot var ise, örneğin erişkin kök hücrelerin araştırılması gibi, bu yöntem takip edilebilir...Embriyonik kök hücreler üzerinde araştırma yapılmasının karşısında olan kişilerin, Parkinson, Alzheimer, diyabet gibi hastalıkların tedavi yöntemlerinin bulunmasını güçleştirdikleri yolunda düşünceler, erişkin kök hücreler üzerindeki araştırmalar tamamıyla sonlanmadığı için gerçekten uzaktır.*" **Kuhse/Singer**, s. 544

<sup>32</sup> Hüseyin **Hatemi**, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 28, 29; Nagehan **Kırkbeşoğlu**, Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, İstanbul 2006, s. 16-17

cenin ancak sağ doğmak şartıyla hak ehliyetine sahiptir<sup>33</sup>. MK m. 28/f. II'ye göre ise, çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde etmektedir.

Öte yandan, rahim tahliyesine (kürtaj) ilişkin düzenlemeler Nüfus Planlaması Hakkında Kanun<sup>34</sup> kapsamında düzenlenmektedir. NPK m. 5/ f.I'e göre;

*“Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir”*

Embriyolar üzerinde araştırmaların yapılıp yapılmaması hususundaki tartışmalar bu konuya ilişkin olarak bazı düzenlemelerin gerekliliğini doğurmuştur. Bu mevzuda getirilmiş olan en önemli maddelerden birisi, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nde<sup>35</sup> düzenlenmiştir. İHBS m. 18'de, sadece araştırma yapılması maksadıyla insan embriyonlarının oluşturulması yasaklanmıştır. Üremeye Yardımcı

---

<sup>33</sup> Serozan, MK m. 28/f.II'nin cenine hak ehliyeti sağladığı ve müdahaleleri kayyım aracılığıyla engelleyebileceği görüşünü kürtajı önlemeye yönelik görüşler gibi uygulanamaz bulmaktadır. Rona **Serozan**, Çocuk Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2005, s. 91; Ceninin hayat hakkı için bkz. Mustafa **Dural**/Tufan **Öğüz**, Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C. 2, 7. Bası, İstanbul 2004, s. 19, 20; Döllenmenin ana rahminde değil de dış ortamda olması ve belli bir gelişme sürecinden sonra ana rahmine yerleştirilmesi durumunda cenin olarak varlığın ne zaman başlayacağı sorunu oluşmaktadır. Böyle bir durumun varlığı halinde ana rahmine yerleştirme anına değil, sağ doğmak koşulu ile dış ortamdaki döllenme tarihinden başlayarak yasal korumadan yararlanır. Aydın **Zevkililer**/Beşir **Acabey**/Emre **Gökyayla**, Medeni Hukuk: Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2000, s. 203; Aynı görüş için bkz. Kemal **Oğuzman**/Özer **Seliçi**/Saibe **Oktay**, Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, 6. Bası, İstanbul 1999, s. 12, 13; Abdülkadir **Arpacı**, Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler, 2. Bası, İstanbul 2000, s. 9, 10

<sup>34</sup> RG, T. 27.05.1983, S. 18059, No: 2827

<sup>35</sup> Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (RG, T. 09.12.2003, S. 25311, No: 5013).

Tedavi Merkezleri Yönetmeliği<sup>36</sup> ise, fazlalık embriyoların araştırmalarda kullanılmasına izin vermemesine rağmen, araştırma maksatlı embriyo meydana getirmeyi düzenleme dışı bırakmıştır.

01.05.2006 tarihinde Sağlık Bakanlığı'nın “*Kök Hücre Çalışmaları*” konulu Genelgesi'nde, Kök Hücre Nakilleri Bilimsel Danışma Kurulu'nun oluşturulmuş olduğu belirtilmiştir. *Klinik Amaçlı Embriyonik Olmayan Kök Hücre Çalışmaları Kılavuzu'na* göre, araştırmalara konu teşkil edebilecek hücreler, insan kaynaklı embriyonik olmayan kök hücreler olarak tespit edilmiştir<sup>37</sup>.

Avrupa Birliği ölkelerindeki embriyonun hak ehliyetinin başlangıç anına yönelik olarak sürdürölen tartışmalar ise biyoetik açıdan henüz sonuçlanmış değildir<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> RG, T. 31.03.2001, S. 24359

<sup>37</sup> Sağlık Bakanlığı'nın 19.9.2005 tarihli, “*Embriyonik Kök Hücre Araştırmaları*” konulu önceki Genelgesi'nde (2005/141) ise, somatik kök hücre nakli ile tedavi konusundaki araştırmaların dünya genelinde kabul görmekte iken, embriyodan elde edilen kök hücrelerin kullanılmasının, özellikle hukuki ve etik açılardan birçok tartışmaya neden olduğu belirtilmiştir. Sağlık Bakanlığı, embriyonik kök hücre araştırmaları konusunda, çağdaş bilim ve kamu vicdanı gereklerine göre yapılması gereken hukuksal düzenlemelerin sonuçlandırılması maksadıyla çalışmaların sürdüröldüğünü ve söz konusu araştırmaların Avrupa Birliği mevzuat uyumu için, hukuki, kültürel ve etik yönleriyle incelenmekte olduğunu belirtmiştir. Bütün bu gerekçelerle, bu konudaki çalışmalar sonuçlandırılncaya kadar, embriyonik kök hücre araştırmalarının yapılmaması hususunda ve gereğinin ifası için, konu ile ilgili tüm kamu ve özel kurum-kuruluşlar ile üniversiteler bünyesindeki ilgili personeli uyaran genelgesini 19.9.2005 tarihinde yayımlamıştır. Genelge metni için bkz. Çevrimiçi: [http://www.saglik.gov.tr/sb/extras/mevzuat/kok\\_hucre\\_genelge.doc](http://www.saglik.gov.tr/sb/extras/mevzuat/kok_hucre_genelge.doc), (12.11.2006)

<sup>38</sup> Embriyolar üzerinde araştırmaların yapılabilmesi için döllenmeden sonraki ilk on dört günlük süreyi (embriyonun sinir sisteminin oluşmadığı) uygun görenler olduğu gibi, hukuki olarak kürtaj yapılabilecek olan sürenin araştırmalarda temel alınabileceğini savunanlar da mevcuttur. Max **Charlesworth**, Community Control of IVF and Embryo Experimentation; Embryo Experimentation, Ethical, Legal and Social Issues, Peter Singer/Helga Kuhse/Stephen Buckle/Karen Dawson/Pascal Kasimba, Cambridge 1990, s. 148



Belçika, Danimarka, Finlandiya, Yunanistan, Hollanda, İspanya, İsveç ve İngiltere’de belirli koşullar dâhilinde yedek embriyo kullanılmasına izin verilmektedir<sup>39</sup>. İrlanda, Polonya gibi devletler ise insan embriyonik kök hücre elde edilmesi amacıyla yedek embriyoların kullanılmasına izin vermemektedir<sup>40</sup>.

### III. Aile Hukuku Alanında Biyoetik

Suni dölleme 19. yy’ da kullanılmaya başlanmış üreme teknolojilerinden birisidir. 1978 yılında, İngiltere’ de dünyaya gelen Louise Brown, halk arasındaki değimiyle ilk tüp bebektir<sup>41</sup>.

Günümüzde çocuk sahibi olamayan çiftlerin tedavi amaçlı olarak başvurduğu tüpte (*in vitro*) dölleme<sup>42</sup>, standart uygulamalardan kabul edilmektedir. Suni dölleme, geleneksel ayrıma göre, iki şekilde gerçekleşmektedir. Evli erkeğin spermi ile eşinin yumurtasının suni döllemesi türdeş (*homolog*) dölleme olarak kabul edilirken, evli veya evli olmayan bir kadının üçüncü kişiye ait üreme hücreleriyle döllemesi de evlilik dışı (*heterolog*) dölleme olarak isimlendirilmektedir<sup>43</sup>. Suni

<sup>39</sup> Seyhan **Şen**, Embriyo Transferi Hususunda Avrupa Birliği ve AB Üye Ülkelerinde Düzenleme Ve Uygulamalar, s. 2, 3, Çevrimiçi: <http://www.saglik.gov.tr/extras/birimler/abkd/Emriyo-transf-eri.doc>, (12.2.2007)

<sup>40</sup> UNESCO, UNESCO Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik İhtisas Komitesi Klonlama Çalışma Alt Grubu Raporu, Ankara, 2005, s. 17, Çevrimiçi: <http://www.unesco.org.tr/komiteler.php?gitid=2&menuid=1>, (12.5.2007)

<sup>41</sup> **Barnette**, s. 82

<sup>42</sup> Lawrence J. **Kaplan**/Carolyn M. **Kaplan**, Natural Reproduction and Reproduction- Aiding Technologies, The Ethics of Reproductive Technology, Edt. Kenneth D. Alpern, New York 1992, s. 24, 25; Robert G. **Edwards**, Fertilization of Human Eggs In Vitro: A Defence, The Ethics of Reproductive Technology, Edt. Kenneth D. Alpern, New York 1992, s. 71 vd.

<sup>43</sup> Erol **Cihan**, Sosyal ve Hukuki Bakımdan Suni İlkah, İstanbul Barosu Dergisinin Temmuz-Ağustos Sayısına Ek, İstanbul 1971, s. 20; **Kırkbeşoğlu**, s. 43; Özlem **Çakmut**, Tıbbi Müdahalede Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003, s. 169; Haluk N.

döllenme, üreme hücrelerinin kadının yumurta kanalına (uterusuna) transferi, tüpte (in vitro) döllenme veya hamile bir kadının embriyosunun başka bir kadına nakledilmesi neticesinde de gerçekleşebilmektedir<sup>44</sup>.

ÜYTMYY'e<sup>45</sup> uygun olarak çocuk sahibi olunması halinde soybağı alanını ilgilendiren biyoetik sorunları karşımıza çıkmamaktadır. Üremeye yardımcı tedavi merkezlerine başvurabilecek hastalar, ÜYTMYY kapsamında sınırlandırılmıştır. Yönetmeliğin getirdiği hasta seçim kriterleri şu şekilde sıralanmaktadır:

Üremeye yardımcı tedavi yöntemleri uygulanacak olan kişilerin; evli çift olması, sadece kendilerine ait üreme hücrelerinin kullanılması, evli çiftlerin ÜYTMYY'de öngörülen tedavi yöntemleri dışındaki mevcut tedavi yöntemleri ile çocuk sahibi olmadıklarının belgelenmiş bulunması gerekmektedir. Türk Hukuku açısından Yönetmelik ile getirilen sınırlandırmalar açıktır. Bu noktada evli olmayan çiftlerin bu merkezlerden yararlanmaları söz konusu olamayacak, evli çiftler ise sadece kendilerine ait üreme hücreleri ile tedavi sürecine katılabileceklerdir.

Ülkemizde mevcut olan bu düzenlemeye rağmen, diğer ülkelerdeki uygulamaların farklılığı veya laboratuvar koşullarında meydana gelen hatalar nedeniyle soybağı konusuyla ilgili olarak bazı sorunların gündeme gelmesi ise

---

**Nomer**, Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000, s. 546

<sup>44</sup> **Nomer**, s. 546

<sup>45</sup> RG, T. 31.03.2001, S. 24359

mümkündür. Maalesef 4721 sayılı Medeni Kanun'da, suni dölleme sonucu ortaya çıkabilecek problemlere çözüm getirilmemiştir<sup>46</sup>.

Soybağı, bir çocuğun kimlerin çocuğu sayıldığını, hangi soydan türediğini gösteren bir kavramdır. Çocuk ile ilgili olabilecek nafaka, miras, soyadı vb. konularda verilecek kararların sağlam bir başlangıç noktasına dayanması için soybağının doğru şekilde tespit edilmesi gerekir<sup>47</sup>. Çocuğun soybağının belirlenmesi konusunda verilecek kararlar hısımlığın doğru olarak tespit edilmesi ve evlenme engelleri açısından önem arz etmektedir. Hısımlığın yanlış olarak tespit edilmesi, evlenmesi yasak olan kişilerin birbirleri ile evlenebilmelerine yol açabilir ki, bu durum ilerleyen zamanlarda birçok problemi beraberinde getirecektir<sup>48</sup>.

Soybağı açısından problem oluşturmayan ilk varsayım, evli çiftin kendilerine ait olan üreme hücrelerini kullanarak çocuk sahibi olmalarıdır. Homolog döllemenin varlığı halinde, MK m. 282'ye göre, çocuk ile ana arasındaki soybağı doğum ile birlikte kurulmaktadır. Çocuğun babası ise, çocuğu doğuran kadının kocasıdır. Bu husus, MK m. 285'de "Babalık Karinesi" başlığı altında düzenlenmiştir. MK m. 285/f.I'e göre:

*"Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır."*

---

<sup>46</sup> Doğal döllemenin yanı sıra yapay dölleme problemleri o kadar arka plana itilmiştir ki, MK m. 288 ve MK m. 302'de, sadece doğal döllemeye özgü olan "cinsel ilişki" kanıtı yer almıştır. **Serozan**, Çocuk Hukuku, s. 132

<sup>47</sup> **Serozan**, Çocuk Hukuku, s. 143

<sup>48</sup> **Nomer**, s. 562

Burada kocayı baba sayan bir karine mevcuttur. Bu karinenin aksinin ispatlanarak çürütülmesi mümkündür.

Evli olmayan kişilere ait üreme hücrelerinin kullanılması (heterolog döllenme) durumunda ise soybağının belirlenmesi zorlaşmaktadır.

Doktrindeki baskın görüşler, soybağı kavramı açısından çocuğun bir tek annesi ve bir tek babası olabileceği doğrultusundadır. Suni döllenme metotlarındaki gelişmeler sonucunda farklı ihtimaller imkân dâhilinde bile olsa, hukuki açıdan çocuğun tek annesi vardır ve o da çocuğu doğuran kadındır (MK m. 282/f. I). Çifte anneliğin kabul edilmesi, iki annenin de evli olduğu durumlarda çifte babalığa neden olur ki, bu da kabul görececek bir durum değildir. Çifte anneliğin kabul edilmesi, velayet hakkının kime ait olduğunun belirlenmesi noktasında da problemlere neden olacaktır. Ayrıca, babalık karinesi gereği çocuk belirli bir erkeğe bağlı sayıldığı sürece, başka bir erkeğe tanıma ya da babalık hükmü ile bağlanamaz. Babalık karinelerinin çakıştığı durumlarda koca baba sayılmaktadır<sup>49</sup>.

Annenin kendi yumurtasını kullanmadığı ve başka bir kadının yumurtasının kullanıldığı durumda ise, çocuğun biyolojik annesi ve çocuğun taşıyıcı annesi kavramları karşımıza çıkacaktır. Doktrindeki bir diğer görüşe göre, böyle bir durumun varlığı halinde genetik anneye öncelik verilmesi gerekmektedir. Buna gerekçe olarak, kanuni düzenlemeler yapılırken yeni üreme teknolojilerinin göz ardı edilmesi gösterilmektedir. Çocuğu doğuran kadının ilk etapta anne olarak kabul

---

<sup>49</sup> Serozan, Çocuk Hukuku, s. 146, Nomer, s. 562

edilmesini engelleyen bir durum bulunmadığı belirtilmekte, ancak doğum ile kurulan bu bağın gerçek annenin tespit edilmesi durumunda iptal edilebileceği kabul edilmektedir<sup>50</sup>.

Bu konuda önerilen başka bir çözüm metoduna göre ise, yumurtayı sağlayan genetik annenin varlığı MK m. 282 kuralını değiştirmez. Çocuğu doğuran kadının, genetik numuneyi veren kadının gerçek anne olarak tespit edilmesi maksadıyla, analığı reddetmesi söz konusu olamaz. Hukukumuz açısından babalığın reddi davasına benzer nitelikte analığın reddi davasına yer verilmemiştir. Babalığın reddi meselesinde, erkeğin eşinin üçüncü bir kişinin sperminin yardımıyla hamile kalmasına rıza göstermemesi söz konusu olabilirken, kadının kendi rızası dışında başkasının yumurtası ile çocuk doğurabileceği düşüncesi, günlük yaşantımız ile örtüşmemektedir<sup>51</sup>.

Yabancı bir erkeğin spermi ile gerçekleştirilen heterolog dölleme halinde evli çift açısından sorunlar büyümektedir. Bir görüşe göre; dölleme kocanın rızasına dayanıyorsa, kocaya soybağının reddi hakkı tanınmaz. Aksinin düşünülmesi, kocaya hakkını kötüye kullanma şansının verilmiş olmasını gerektirir. Fakat eğer, üçüncü kişinin sperminin kullanılması neticesinde gerçekleştirilen dölleme, kocanın rızası dışında gerçekleştirilmiş ise, kocanın kendi kanından gelmeyen çocuğun soybağının reddine yönelik dava hakkı saklıdır<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> **Nomer**, s. 562, 563

<sup>51</sup> **Serozan**, Çocuk Hukuku, s.147; Aynı görüş için bkz. **Kırkbeşoğlu**, s. 59

<sup>52</sup> **Serozan**, Çocuk Hukuku, s. 120

Özellikle son yıllarda hukuki tartışmalara konu olan “*taşıyıcı annelik*” kavramı, soybağının belirlenmesine yönelik hukuki sorunları içinden çıkılmaz bir duruma getirmektedir. Embriyo nakli yoluyla, çeşitli nedenlerden dolayı çocuğu olmayan karı kocadan alınan sperm ve yumurta hücresi döllenildikten sonra bir başka kadının rahmine yerleştirilmektedir. Diğer bir ifadeyle kiralık anne denilen taşıyıcı kadın, çocuğun doğmasından sonra, çocuğu kendisi ile önceden anlaşmış olan çifte teslim etmektedir<sup>53</sup>. Taşıyıcı annelik, istekte bulunan eşlere ait üreme hücrelerinin kullanılması veya evli çifte yapılmış yumurta ve sperm bağışısı neticesinde gerçekleştirilebilmektedir<sup>54</sup>. Taşıyıcı annelik kurumunda, taşıyıcı anne ile üreme hücrelerini verenler arasında bir anlaşma mevcuttur. Önceden yapılmış olan bu anlaşmaya göre, çocuk doğumundan sonra üreme hücrelerini verene teslim edilecek, nüfusa onların çocuğu olarak kaydedilecek veya evlatlık verilecektir.

Suni dölleme dolayısıyla ortaya çıkan hukuki problemler incelenirken BK m. 19 ve m. 20 göz önünde bulundurulmalıdır. Ahlak kurallarına aykırılık mutlak butlan sebebidir. Yazılı olmayan ahlak kuralları kanun gereği emredici konuma gelmiştir ve bağlayıcı kaynak hükmündedir<sup>55</sup>.

Taşıyıcı annelik kavramına ilişkin yapılan tartışmalar sonucunda farklı düşünceler ileri sürülmüştür. Taşıyıcı anneliği savunan görüşler, hamileliğin kadının hayatı açısından risk teşkil etmesi, kadının sürekli düşük yapması gibi durumlarda,

---

<sup>53</sup> Şahin Akıncı, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar, Ankara 1996, s. 239, **Barnette**, s. 86

<sup>54</sup> **Kaplan J./Kaplan M.**, s. 27–28

<sup>55</sup> Hüseyin **Hatemi**, Medeni Hukuka Giriş, 3. B., İstanbul, 2004, s.42 vd.

bu kurumun bireyler açısından tek umut olduğunu belirtmektedirler. Diğer yandan, taşıyıcı anneliğe karşı olan görüşler ise doğacak olan çocuğun, vericilerin, taşıyıcının ruh sağlıklarını ve çözümlenemeyen soybağı problemlerini gerekçe olarak göstermektedirler<sup>56</sup>. Uygulamada, taşıyıcı anne olmak için gönüllü olan kişiler üreme hücrelerini veren bireylerin akrabaları olabilmektedir. Bu kişiler çocuk sahibi olamayan bireyin annesi veya kız kardeşi olduğunda sosyal, etik, ahlaki sorunlar çözümsüz kalabilmektedir<sup>57</sup>. Bu bağlamda, aşılama işlemi yapacak olan hekimin, hastanelerin veya kliniklerin sorumlulukları ayrı bir tartışma konusunu oluşturmaktadır. Ayrıca taşıyıcı annelere belli bir paranın ödendiği durumlarda, fakir kadınlar ekonomik ihtiyaçlarının baskısıyla taşıyıcı anne olmayı seçebilmektedirler<sup>58</sup>.

Nesebe ilişkin hükümler emredici niteliktedir. Tarafların kendi iradelerine bırakılmış durumlar dışında, anlaşarak kanunen belirlenmiş olan soybağı durumlarında değişiklik yapmaları mümkün değildir. Doğmuş olan çocuğun nesebi kanun tarafından belirlenmektedir. Evlat edinme dışında, nesep durumunda değişiklik yapmaya yönelik anlaşmalar geçersizdir. Nesebin belirlenmesine yönelik olarak ilk etapta genel kuralların uygulanması gereklidir. Bir görüşe göre, gerçek anne yumurtanın sahibi olan kadındır. İlk etapta taşıyıcı anne çocuğu doğuran sıfatı ile anne sayılmaktadır fakat açılacak davalar ile gerçek annenin tespit edilmesi mümkündür<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Herbert T. **Krimmel**, Surrogate Mother Arrangements from the Perspective of Child, The Ethics of Reproductive Technology, Edt. Kenneth D. Alpern, New York 1992, s. 57-61

<sup>57</sup> **Glover**, s. 73

<sup>58</sup> **Glover**, s. 85

<sup>59</sup> **Nomer**, s. 571

Taşıyıcı annelik nedeniyle ortaya çıkan sorunlara yönelik bir diğer görüşe göre; çocuğun genetik yumurta annesi ile genetik sperm babası, çocuğu ancak hukuksal ananın rızasıyla, evlat edinebilirler. Yumurta sahibi kadın, çocuğu tek yanlı olarak tanıyamaz, sadece taşıyıcı annenin rızasıyla evlat edinebilir<sup>60</sup>.

ÜYTMYY'nin getirdiği sınırlandırmalar pek çok problemi oluşturma aşamasında engellemektedir. Şimdiye kadar değindiğimiz soybağı alanında ortaya çıkan problemler ayrı bir çalışma konusu teşkil edebilecek genişlikte olduğu için, çözüm yollarına yönelik önerileri özet olarak belirtmekle yetineceğiz.

#### **IV. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanında Biyoetik**

İş Hukuku alanında biyoetik kavramı özellikle işçinin sağlığına ilişkin kişisel verilerinin toplanması ve kullanılması hususunda karşımıza çıkmaktadır. İşçinin sağlığına ilişkin kişisel verileri, genetik taramalar sonucunda elde edilen bilgileri kapsayabileceği gibi, işyerinde örneğin alkol ve uyuşturucu testleri ya da HIV testleri neticesinde elde edilen verilerden de oluşabilmektedir. Zamanla, başta genetik testler olmak üzere, biyotıp araştırmaları etkilerini kişilerin günlük iş hayatlarında göstermeye başlamıştır. Ekonomik ve sosyal gerekçelerle, işçilerin işten çıkartılması veya terfisinde bu testlere başvurulabilmektedir<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Serozan, Çocuk Hukuku, s.167

<sup>61</sup> Shaun D. Pattinson, Medical Law and Ethics, London 2006, s. 390, 391; Tekin Memiş/Mustafa Fadıl Yıldırım, Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar, AÜEHFD, Y. 2004, C. VIII, S. 1-2, Erzincan Haziran 2004, s. 288



Bu başlık altında ilk olarak değinebileceğimiz genetik testler, insanın gelecekte kesin olarak hastalanacağına yönelik net sonuçlar vermemektedir. İnsan Geni Projesi sayesinde, her hafta yeni bir genin bulunduğu bildirilmekte ve basit kan testleri ile bu genlerin varlığı tespit edilebilmektedir. Böylece, erken teşhisin hastalıklarla savaşmak noktasındaki faydalarından yararlanmak hedeflenmektedir<sup>62</sup>.

İş sözleşmesinin kurulması aşamasında, genetik bilginin toplanması farklı kesimlerin ihtiyaçlarından kaynaklanabilmektedir. Farklı durumlarda işverenin, işçinin veya kamunun menfaati bu kullanımı gündeme getirmektedir. İşverenin taleplerinin gerekçesi, genel olarak masrafları kıstak ve verimliliği arttırmak noktalarında odaklanmaktadır. İşçiler ise genetik testlere, sağlık amaçlı nedenlerle başvurmakta, prensipte var olduğu kabul edilen ve sağlığı açısından risk teşkil eden iş ortamlarının oluşmasından sakınmak maksadıyla hareket etmektedirler. İşe almada genetik verilere başvurulmasının bir başka nedeni de kamu menfaatidir. Belli hastalıkları taşıyan bireylerin belli görevleri yerine getiremeyeceği kabul gören bir görüştür. Örneğin, epilepsi hastası olan bir kişinin tren kullanması söz konusu olamaz<sup>63</sup>. Bunun gibi sorunları önceden tespit ederek gelecekte karşılaşılabilecek olayların önüne geçmek için genetik testler uygulanmaktadır.

İşverenler, genetik testleri işçiler arasındaki ayrımları ortaya koymak maksadıyla da isteyebilmektedirler. İşverenlerin ekonomik gerekçelere dayalı

---

<sup>62</sup> **US Equal Employment Opportunity Commission**, Genetic Information and the Workplace-Full Report, Key Workplace Documents, 01.20.1998, s. 2 Çevrimiçi: <http://www.genome.gov/10001732>, (14.05.2007)

korkuları bu talepleri tetiklemektedir. Örneğin, hastalık nedeni ile işçilerin istifa etmesi, erken emeklilik, sağlık harcamalarının artması gibi durumlar işe almada seçiciliğe neden olmaktadır<sup>64</sup>. Bunun en belirgin örneklerinden birisini ABD'deki uygulamada karşımıza çıkmaktadır. Afrika kökenli kişileri belirlemek ve hastalıklı kansızlık hücreleri taşıyan gen mutasyonlarını bulmak amacıyla, 1970'li yıllarda genetik tarama yöntemlerine başvurulmuş ve bu genleri taşıyanların başvuruları, sağlıklı olsalar ve hastalık ortaya çıkmamış olsa bile, kabul edilmemiştir. Bu örnekte genetik tarama, bireylerin rızası olmadan gerçekleşmiştir ve genetik ayrımcılık oluşturmaktadır<sup>65</sup>.

1996 yılında yapılmış olan bir araştırmada, bireylerin ciddi oranlarda genetik ayrımcılığa maruz kaldığı tespit edilmiştir. Ayrımcılıkların sigorta şirketleri, işverenler ve genetik verileri kullanan diğer işletmelerle alakalı olduğu saptanmıştır. Genetik testlerin yoğun bir şekilde kullanıldığı ABD'de birçok Amerikalı, işleri ve sağlık sigortaları ile ilgili problemlere neden olacağı gerekçesiyle bu testleri gönülsüz bir şekilde yaptırmaktadır<sup>66</sup>. Bu konunun önemini ortaya koymak amacıyla yapılmış olan çalışmaların sayısını arttırmak mümkündür<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> **Nuffield Council on Bioethics**, Genetic Screening Ethical Issues, London 1993, s. 57; Çevrimiçi: [http://www.nuffieldbioethics.org/fileLibrary/pdf/genetic\\_screening.pdf](http://www.nuffieldbioethics.org/fileLibrary/pdf/genetic_screening.pdf), (07.03.2007), **Pattinson**, s. 391

<sup>64</sup> 1989 yılında geniş bir iş çevresinde yapılan araştırmada, 330 işletmeden % 5'nin bu testlerin uygulanmasını desteklediği tespit edilmiştir. Yine 1989 yılında 400 firma üzerinde yapılan diğer bir araştırmada, % 15'lik bir çoğunluk iş teklifinden önce bireylerin genetik statülerini öğrenmeyi 2000 yılı için planlamaktadırlar. **EEOC**, Genetic Information, s. 3, 4; **Pattinson**, s. 391

<sup>65</sup> **EEOC**, Genetic Information, s. 3, 4

<sup>66</sup> **EEOC**, Genetic Information, s. 3

<sup>67</sup> Örneğin 1000 kişinin katıldığı bir araştırmada, katılanların % 63 ü, sigorta şirketlerinin veya işverenlerinin test sonuçlarına ulaşabilmesi durumunda, genetik testleri yaptırmama yönünde tercihlerini kullanacaklarını bildirmişlerdir. Araştırmaya katılanların % 85'i, işverenlerin genetik

Bütün bu araştırmalara, bireylerin hastalık geçmişlerini saklayan tutumları da<sup>68</sup> eklendiğinde, insanların yaşam koşullarını ve psikolojik hayatlarını etkileyen bu konunun hassas olarak tartişılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bireyler, iş ortamında genetik ayrımcılık ile karşılaşacakları duişuncesiyle, erken teşhis sonucu hayatlarının kurtulma ihtimalini bile göz ardı ederek, genetik testleri yaptırmaktan kaçınmaktadırlar. Sadece İş Hukuku değil Sosyal Güvenlik Hukuku açısından da bu ayrımcılık sorunlar çıkarabilmektedir. Örneğin; ABD’de anormallikler taşıyan hücrelerin (*orak hücreler*) tespit edilmesine yönelik bir araştırmaya katılan bireylerin işe alınmada ayrımcılığa maruz kalmaları ve kısa bir süreliğine sigorta kurumlarının, anormal hücre taşıyıcılarını, normal risk havuzunun dışında gruplandırmaları, bu konunun farklı açılardan tartişılmasına neden olmuştur<sup>69</sup>.

İşyerinde uygulanan alkol ve uyuşturucu testleri ise, uygulamada genel olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin arttırılması maksadıyla yapılmaktadır<sup>70</sup>. Aynen genetik testlerde olduğu gibi işçinin performansı, giderler, verimlilik gibi meseleler işverenlerin alkol ve uyuşturucu testlerine başvurmasına neden olmakta, test tekniklerinin geçerliliği ve güvenirliliği ise biyoetik açıdan tartişılmaktadır.

---

verilere ulaşmasının engellenmesi doğrultusunda gruiş bildirmiştir. Yapılan diğer bir araştırmada meme kanseri riski taşıyan kadınların bir araştırmaya katılmaları yönünde yapılmış olan daveti, ayrımcılığa maruz kalacakları korkusuyla kabul etmedikleri tespit edilmiştir. **EEOC**, Genetic Information, s. 3

<sup>68</sup> rneğin ebeveynlerinden biri Huntington hastalığı nedeniyle ölmüş olan bir kişi bu durumu işvereninden saklamış ve ölüm nedenini boğulma tanısı olarak bildirerek dikkatleri farklı bir yöne kaydirmaya çalışmıştır. Genetik ayrımcılığa yönelik bu korku birçok bilimsel literatüre inceleme konusu olmuştur. **EEOC**, Genetic Information, s. 3

<sup>69</sup> Philip R. **Reilly**, Genetics and the Law, Encyclopedia of Bioethics, Vol. 2, Rev. Edition, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 972

<sup>70</sup> Richard S. **Schottenfeld**, Drug and Alcohol Testing in the Workplace - Objectives, Pitfalls and Guidelines, (American Journal of Drug and Alcohol Abuse), Vol. 15, Issue: 4, 1989, s. 413 vd., evrimii: [http://www. questia.com/PM.qst?a=o&d=5000119659&oplinknum=5#](http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=5000119659&oplinknum=5#), (6.05.2007)

Tartışmalar özellikle işçinin kişiliğinin korunması ve özel yaşantısına müdahale edilmesi hususunda belli bazı ölçütlerin getirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu testlerin hangi koşullarda uygulanabileceği, özel yaşama müdahale niteliğindeki testlerin yapılmasında hukuka aykırılığı kaldıran sebepler ve test sonuçlarının etkileri cevaplandırılması gereken hukuki sorulardandır<sup>71</sup>.

Öte yandan, AIDS testleri de iş ilişkisi açısından bazı sorunlar doğurabilmektedir. Alkol ve uyuşturucu testleri açısından geçerli olan özel hayata müdahale meselesi AIDS testleri açısından da incelenmektedir. AIDS hastalığının bulaşıcı olması da iş sağlığı ve güvenliği açısından bazı tartışmaların doğmasına neden olmaktadır.

İş ilişkisi açısından işyerinde AIDS taşıyıcısının bulunduğu saptanması işverenleri ve işçileri çeşitli açılardan etkileyebilmektedir. Bazı durumlarda, işçilerin grev tehdidi dahi söz konusu olabilmektedir. İşverenler AIDS'li bir çalışanın olduğunu ticari itibarına zarar vereceği gerekçesiyle işçilerin işlerini değiştirmekte veya iş sözleşmelerini feshetmektedirler. Bütün bu uygulamaların yanı sıra, işverenler yeni alınacak işçilerden, HIV pozitif olup olmadıklarını belgelemelerini isteyebilmektedirler<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Donald **Klingner**/Nancy G. **O'Neill**, Workplace Drug Abuse and AIDS: A Guide to Human Resource Management Policy and Practice, Westport-CT 1991, s. 47

<sup>72</sup> Kadir **Arıcı**, AIDS ve İş Hukuku, GÜİİBFD, C. 6, S. 2, Ankara 1990, s. 180

İşyerinde işçinin sağlığına ilişkin verilerin elde edilmesini amaçlayan bütün bu yöntemlere ileride detaylı olarak değinilecek ve bu uygulamaların hukuki yönleri irdelenecektir.

## §2. Biyoetik Alanına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler

Biyoetiğin ilk temelleri, uluslararası hukukun parçası niteliğindeki bazı bildirgeler ve sözleşmeler neticesinde oluşmuştur. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde ilan edilmiş olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin büyük bir kısmı insan sağlığını ilgilendiren ilkeler içermektedir ve bu nedenle biyoetiğin temel kaynaklarından kabul edilmektedir<sup>73</sup>.

Türkiye tarafından bazı çekincelerle birlikte 09.12.2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak kanunlaştırılmış olan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi<sup>74</sup> de biyoetik alanına ilişkin diğer önemli kaynaklardan birisidir<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Joel **Feinberg**, Rights, Contemporary Issues in Bioethics, Edts. Tom L. Beachamp/LeRoy Walters, California 1978, s. 38 vd.; **Brody E.**, s. 2, 24

<sup>74</sup> Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun (RG, T. 09.12.2003, S. 25311, No: 5013)

<sup>75</sup> Bu sözleşme bir boyutuyla, insanların menfaatlerini ve haklarını, bilimin veya toplumun çıkarlarının üstünde tutmaktadır. Örneğin, toplum yararına olsa bile, insan üzerinde yapılan araştırmalarda bireyin hakları öncelikli olarak korunmaktadır. İHBS m. 5'de, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin yapılabilmesi için, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde izin vermesi şartı aranmıştır. Bu kişiye, önceden, işlemin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilmesinin gerekliliği ve ilgili kişinin, verdiği izni her zaman, serbestçe geri alabileceği belirtilmiştir.

Bütün bu ana nitelikte kaynakların yanında uluslararası alanda tıbbi araştırma programlarına sınırlamalar getiren ilk çalışma Nuremberg Yasası<sup>76</sup> olarak kabul edilmektedir. Araştırmacıların sorumluluğu<sup>77</sup>, araştırmanın kapsamının ilgililere bildirilmesi, risk ve potansiyel fayda arasında dengenin aranması gibi meseleler, yasa kapsamında ilkelere bağlanmıştır<sup>78</sup>.

Nuremberg Yasası, tedaviye yönelik klinik araştırmalar ve hasta olmayan bireyler üzerinde yürütülen tıbbi araştırmalar açısından büyük çıkış yapan eleştirel ilkeler bütününe hayatımıza katmış<sup>79</sup> ve bu yönüyle de Helsinki Bildirgesi'nin oluşturulmasına katkıda bulunmuştur<sup>80</sup>.

Günümüze kadar birçok defa geliştirilmiş olan Dünya Tabipler Birliği tarafından hazırlanan Helsinki Bildirgesi, araştırmacılar ve hükümetler için, detaylı

---

<sup>76</sup> Claire **Foster**, *The Ethics of Medical Research on Humans*, Cambridge 2001, s. 141; Brauch **Brody**, *A Historical Introduction to the Requirement of Obtaining Informed Consent From Research Participants, Informed Content in Medical Research*, Edts. Len Doyal/Jeffrey S. Tobias, London 2001, s. 7; Thomas M. **Garrett**/Harold W. **Baillie**/Rosellen **Garrett**, *Health Care Ethics, Principles and Problems*, 4. Ed., New Jersey 2001, s. 300; 1945 yılında, Müttefik Devletler tarafından, savaş suçları işleyen Alman vatandaşlarını yargılamak amacıyla, Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi kurulmuştur. Oluşturulan bu mahkemede yirmi tane hekim, toplama kamplarındaki mahkûmları, ağır ceza alanını ilgilendirecek düzeyde, bilimsel ve tıbbi deneylerde kobay olarak kullanmaları gerekçesiyle yargılanmışlardır. Yargılama sürecinin sonunda, mahkeme tarafından, insan üzerinde yapılacak araştırmaların etik ilkeleri on noktada sınıflandırılarak beyan edilmiştir. Bu on nokta, sonradan Nuremberg Yasası olarak anılmaya başlanmış, insan üzerinde yapılacak araştırmaların etik boyutunu formüle etmesiyle, uluslararası hukukun bir parçası haline gelmiştir. Albert R. **Jonsen**, *The Nuremberg Code, Source Book in Bioethics A Documentary History*, Edts. Albert R. Jonsen/Robert M. Veatch/LeRoy Walters, Washington DC. 1998, s. 11

<sup>77</sup> Devam eden araştırma esnasında denekler, istedikleri zaman deneyi sonlandırma hakkına sahiptirler. Yapılan deneyin deneklere zarar vereceği, deneklerin sakat kalmalarına yol açacağı veya ölmelerine sebep olacağına inanan bilim adamları, hangi seviyede olursa olsun araştırmanın durdurulmaması halinde oluşabilecek zararlardan sorumludurlar. Sana **Loue**, *Testbook of Research Ethics, Theory and Practice*, New York 2000, s. 32; **Jonsen**, s. 12

<sup>78</sup> Michael H. **Shapiro**/Roy G. **Spece**/Rebecca **Dresser**/Ellen Wright **Clayton**, *Bioethics and Law, Cases, Materials, and Problems*, 2. Ed., St. Paul- MN 2003, s. 265

<sup>79</sup> Nuremberg Yasası, Türk Tabipler Birliği tarafından kabul edilmektedir. Nil **Sarı**, *Turkey, Encyclopedia of Bioethics*, Vol. 3, Rev. Ed., Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 1452

şekilde düzenlenmiş deney standartları oluşturmayı amaçlamaktadır<sup>81</sup>. Helsinki Bildirgesi, insan denekleri üzerinde sürdürülen tıbbi araştırmalar konusunu kapsamakta ve hekimlere yol gösterici etik ilkeler ortaya koymaktadır<sup>82</sup>.

Son olarak, 1949 yılında UNESCO ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından oluşturulmuş olan Medikal Bilimler İçin Uluslararası Organizasyonlar Konseyi (*The Council for International Organizations of Medical Sciences, CIOMS*) çalışmalarına değinebiliriz. Konsey çalışmalarına özellikle ilaçların geliştirilmesi ve kullanılması, tıp etiği ve hastalıkların uluslararası olarak isimlendirilmesi alanlarında devam etmektedir. 24. Konferansını, 22- 27 Temmuz tarihleri arasında, Inuyama-Japonya'da yapan Konsey'in gündemini insan geninin haritalandırılması oluşturmaktaydı. Yapılan tartışmaların neticesinde, sekiz maddeden oluşan Inuyama Bildirge'si kabul edilmiştir. Inuyama Bildirgesi ile dikkate değer bir görüş birliği sağlanmıştır. Genetik haritalandırma, gen tedavisi ve genetik testler konusunda çalışma grupları oluşturulmuş, bu grupların bulguları paylaşılmış ve bildirgenin oluşturulmasına ışık tutmuştur<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> **Loe**, s. 33

<sup>81</sup> Bildirgenin ülkelerin tıbbi araştırma kanunları üzerinde, güçlü tesirleri olmaktadır. **Brody B.**, s. 8; **Shapiro/Specce/Dresser/Clayton**, s. 265; **Veatch**, s. 1427; **Foster**, s. 143

<sup>82</sup> **WMA**, Declaration of Helsinki, Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects, Finland, June 1964, Çevrimiçi: <http://www.wma.net/e/policy/b3.htm>, (11.10.2006)

<sup>83</sup> Tam metin için bkz. **CIOMS**, The Declaration of Inuyama, Twenty-Forth Round Table Conference, Tokyo, Inuyama, Japan, 1990, Çevrimiçi: [http://www.cioms.ch/frame\\_1990\\_texts\\_of\\_guidelines.htm](http://www.cioms.ch/frame_1990_texts_of_guidelines.htm), (23.11.2006)

Özellikle konumuz açısından önem arz eden genetik tarama ve gen tedavileri konularında, yapılacak araştırmaların etik standartlara bağlanmasının gerekliliği vurgulanmıştır. DNA üzerinde yapılan değişikliklerin gelecek kuşakları etkileyebileceği gerekçesiyle, testlere yönelik sınırlandırmaların söz konusu olabileceği belirtilmiştir<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> LeRoy **Walters**, The Declaration of Inuyama, Source Book in Bioethics A Documentary History, Edts. Albert R. Jonsen/Robert M. Veatch/LeRoy Walters, Washington DC. 1998, s. 322–323



## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE BİYOETİK

#### §1. Edim Yükümlülükleri ve Yan Yükümlülüklerin İçeriği, Türleri ve Hukuki Nitelikleri

##### I. Genel Olarak

Borç, bir kimseyi (borçluyu), diğer bir kimseye (alacaklıya) karşı bir edim yerine getirme (bir şey verme, yapma ya da yapmama) yükümlülüğü altına sokan, en az iki kişi arasında kurulmuş olan hukuki bağ olarak tanımlanmaktadır<sup>85</sup>. Borç ilişkisi, alacaklı ve borçlu arasında kurulmuş olan bir veya birden çok alacak doğuran hukuki ilişkidir<sup>86</sup>. Mevcut bir borç ilişkisi nedeniyle farklı yükümlülükler ortaya çıkabilir. Özellikle iş ilişkisinde tarafların yükümlülüklerinin içeriğinin tespit edilmesi konumuz açısından önem arz etmektedir. Nitekim ileride değineceğimiz hususlar açısından bu yükümlülüklerin doğduğu kaynaklar belirtilmelidir. Bu sayede çalışmamızın devam eden kısımlarında değineceğimiz konular içerisinde bulunan

---

<sup>85</sup> Kemal **Oğuzman**/Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 2006, s. 3; Kenan **Tunçomağ**, Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C. I, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 27; Ali Naim **İnan**, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Ankara 1979, s. 18, 19; Raymond **Saleilles**, Alman Kanunu Medenisinin Birinci Tasarısına Göre Borcun Genel Teorisi Hakkında Etüd, Çev. Mişon Ventura, İstanbul 1949, s. 7

<sup>86</sup> Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 9. Bası, İstanbul 2006, s. 30; **Tunçomağ**, s. 27

işverenin soru sorma hakkının sınırlarının çizilmesi veya işverenin işçiyi koruma yükümlülüğünün içeriğinin anlaşılması daha kolay olacaktır.

Borç ilişkisinin esas konusunu oluşturan edim yükümü, borçlunun alacaklı yararına borçlandığı bir menfaat veya davranış olarak karşımıza çıkmaktadır. Asli ve yan edim yükümlerinin dayanağı somut edim ilişkisi iken, davranış yükümlerinin dayanağı MK m. 2’dir. Edim yükümlülükleri dışında kalan yan yükümlülükler, asli edimin tam ve doğru olarak ifa edilmesine hizmet edebilecekleri gibi, karşı tarafın mal ve şahıs varlığı değerlerinin muhtemel bir zarardan korunmasına da yardım edebilirler<sup>87</sup>.

## II. Yükümlülüklerin Türleri

### 1. Edim Yükümlülükleri

Borçlunun borcunun konusu, edim olarak isimlendirilmektedir. Edim yükümlülükleri yapma, yapmama veya verme şeklinde ortaya çıkabilmektedir<sup>88</sup>. Sözleşmeye dayalı borç ilişkisinden doğan yükümlülüklerin başında bu yükümlülükler gelmektedir. Edimlerin kanuna ve ahlaka aykırı olmaması, imkânsız

---

<sup>87</sup> Ahmet **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2004, s. 19; **Oğuzman/Öz**, s. 4, 5; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 30; Sözleşmeden doğan ilk yükümler ve tali yükümler ayrımı için bkz. Necip **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku Dersleri, 1. Fasikül, 2. Bası, İstanbul 1985; Rona **Serozan**, “Culpa in Contrahendo”, “Akdin Müsbet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, MHAD, Y. 2, S. 3, İstanbul 1968, s. 117

<sup>88</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 5; Edimin iktisadi yarar taşınması zorunlu değildir. Manevi çıkarlar dahi hukuki anlamda bir borcun konusu olabilir. Bkz. **Tunçomağ**, s. 59

bulunmaması gereklidir<sup>89</sup>. Edimleri çeşitli açılardan gruplandırmak mümkündür<sup>90</sup>. Yapılmış olan bir ayrıma göre ise, edim yükümlülükleri asli edim ve yan edim yükümlülükleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>91</sup>.

#### **a. Asli Edim Yükümlülükleri**

##### **aa. Genel Olarak**

Sözleşmenin içeriği tarafların serbest iradelerine göre belirlenmekte ancak bu özgürlük emredici kurallar ile sınırlanmaktadır. Bunun yanında, sözleşmeyi kurmak isteyen tarafların, sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşmış olması gerekmektedir. Asli edim yükümlülükleri sözleşmenin tipini belirleyen, sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturan yükümlülüklerdir. Sözleşmenin kurulması aşamasında yapılan icabın sözleşmenin tüm içeriğini taşıması gerekli değildir. Sadece, sözleşmenin çekirdeğini oluşturan objektif açıdan esaslı noktaların bulunması yeterlidir. Her sözleşmeye göre asli edim yükümlülükleri değişmektedir. Örneğin hizmet sözleşmesinde, işverenin işçiye ücret ödemesi ve işçinin sözleşmede belirlenen hizmeti yerine getirmesi birer asli edim yükümlülüğüdür. Asli edim yükümlülüğünün tespitinde, sözleşmenin esaslı unsuru belirleyici olmaktadır. Bu yükümlülüklerin ifası doğrudan doğruya takip, talep ve dava konusu edilebilmektedir<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> **Tunçomağ**, s. 60

<sup>90</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 5

<sup>91</sup> **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 19

<sup>92</sup> **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 32; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 19; Tamer **İnal**, Borca Aykırılık, İstanbul 2004, s. 118; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 18; İbrahim **Aydınlı**, İşverenin Sosyal Temas ve İş

## bb. Özellikleri

Asli edim yükümlülüklerinin baskın iki özelliği mevcuttur. Bunlardan birinci söz konusu edilen hukuki ilişkinin tipini belirlemesi, ikincisi ise doğrudan doğruya ifa davasına konu olabilmesidir<sup>93</sup>.

Asli edim yükümlülükleri, borç ilişkisinin tipinin belirleyen ve sözleşmenin asıl amacını gösteren edim türüdür<sup>94</sup>. Bu yükümlülükler karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, alacaklının alacak hakkının özünü teşkil ederler<sup>95</sup>. Örneğin, kira sözleşmesinde kiralayanın ödeyeceği bir para karşılığında bir şeyin kullanılmasını kiracıya terk etmesi veya hizmet sözleşmesindeki işçinin ücret karşılığında işverene belirli veya belirsiz bir süre için hizmet etme borçları birer asli edim yükümlülüğü olarak kabul görmektedir (BK m. 248, m. 313)<sup>96</sup>.

Bunun yanında, asli edim yükümlülüklerinin ikinci özelliği ise, borca aykırılık hallerinde doğrudan doğruya ifa davasına konu olabilmeleridir<sup>97</sup>.

---

İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004, s. 58; Asli edim yükümlülüklerinin içeriğine göre sözleşmelerin sınıflandırılması için bkz. Fahrettin **Aral**, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2006, s. 47

<sup>93</sup> **Aydınlı**, s. 59

<sup>94</sup> **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 19; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 32

<sup>95</sup> **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 32

## **b. Yan Edim Yükümlülükleri**

### **aa. Genel Olarak**

Sözleşmeden doğan edimler sadece asli edim yükümlülüklerinden ibaret değildir. Her sözleşme, asli edim yükümlülüğünün yanında bazı yan edim yükümlülüklerini de bünyesinde barındırır<sup>98</sup>. Yan edim yükümlülükleri, asli edime bağlı ikinci derece olan ve buna bağlı olarak sözleşmenin ikinci derece amacını içeren yükümlülüklerdir. Bu nedenden dolayı sözleşmenin tipinin ve karakterinin belirlenmesinde etkiye sahip değillerdir. Sözleşmenin esaslı unsurunu nelerin oluşturduğu her sözleşmenin niteliğine göre tespit edilir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, taraflar asli edim yanında yan edimler de kararlaştırabilirler. Bunun yanında yan edimler asli edimlere nispetle tali nitelik taşıyabilirler, bunların amaçları asli edimden ayrı ve bağımsız olduklarından borçlu için bir yükümlülük, alacaklı için ise alacak hakkı teşkil ederler<sup>99</sup>. Bu sebeple alacaklı, yan edim yükümlülüklerini gerektiğinde asli edim yükümlülüklerinden bağımsız olarak talep edip, ifasını dava edebilir<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s. 32

<sup>97</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s. 32

<sup>98</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s. 33; Kocayusufpaşaoğlu, s. 21

<sup>99</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s. 33; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 19

<sup>100</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s. 33

Yan edimler kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından (MK m. 2/f.I) kaynaklanabilmektedir<sup>101</sup>.

Nitekim yan edimler açık bir hükme bağlı olarak kanundan doğabilmektedir. Örneğin, BK m. 332'de işverene yüklenmiş olan işçiyi koruma yükümü bir görüşe göre yan edim yükümlülüğüdür<sup>102</sup>. Kanunda açık hükmün bulunmadığı durumlarda ise, kanun hükümlerinin yorumlanmasıyla veya tamamlanmasıyla yan edimlerin varlığını tespit etmek mümkün olabilmektedir. Bu yorumlama sırasında dürüstlük kuralına başvurulmalıdır<sup>103</sup>. Kanundan doğan yan edim yükümlerine, BK m. 335 düzenlemesi örnek olarak verilebilir. İş sözleşmesinde işverenin şahadetname verme borcu, yan edim yükümlülüğü olarak kabul görmektedir<sup>104</sup>.

Bunun yanında, yan edimler ayrıca taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olabilir. Bu noktada tarafların sözleşme yapma özgürlükleri emredici kurallarla sınırlanmıştır. Tarafların sözleşmelerinde istedikleri kanuna aykırı olmayan borçları kararlaştırmaları suretiyle, borçlanılan edim kavramı çok geniş bir alana yayılmış olur<sup>105</sup>. Taraflar sözleşmeyle borçlunun, bir fiili gerçekleştirmesi veya bir fiili

<sup>101</sup> BK m. 194, BK m. 249, BK m. 250, BK m. 300, BK m. 350 kanundan kaynaklanan yan edimlere örnek olarak verilebilir. Bkz. **İnal**, s. 126; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 21, 22

<sup>102</sup> Ernst A. **Kramer**, Berner Kommentar, Bd. VI, I. Abt., I. Teilband, Lieferung I, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-2 OR Bern 1980, N. 95 (*Eren*, Borçlar Hukuku, s. 35'den naklen); Koruma Yükümlülüğünü asli edim olarak kabul edenler için bkz: **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 35, 36; Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974, s. 33; İlhan **Uluslan**, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul 1990, s. 19

<sup>103</sup> Henri **Deschenaux**, Le Titre Préliminaire du Code Civil: Traité De Droit Civil Suisse, Tome II, 1, Fribourg 1969, s. 165; **İnal**, s. 128

<sup>104</sup> **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 35

<sup>105</sup> **İnal**, s. 129

gerçekleştirmemesi yönünde sorumluluklarını belirleyebilmektedir (BK m. 97)<sup>106</sup>. Sözleşmeden kaynaklanan menfi nitelikteki yan edim yükümlülüğüne verilebilecek en iyi örnek, BK m. 348’de öngörülen, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin rekabet etmeme yükümlülüğü altına girmesidir<sup>107</sup>. İşçi iş sözleşmesiyle böyle bir yükümlülük altına girmemişse, rekabet etmesinde hukuken bir engel yoktur.

Son olarak, dürüstlük kuralı da yan edimlerin doğmasındaki etkenlerden birisidir. Dürüstlük kuralından doğan yan edimlerin ifasının, bazı durumlarda asli edimden bağımsız olarak dava konusu yapılabileceği ileri sürülmektedir<sup>108</sup>. Herkes haklarını kullanırken ve yükümlülüklerini yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun hareket etmelidir. Dürüstlük kuralının uygulanması ise, taraflar arasında güven ilişkisini kuran belli bir hukuki bağın olmasını gerektirir<sup>109</sup>. Dürüstlük kuralına aykırı tutumlar ise, kanun tarafından himaye edilmez<sup>110</sup>.

## bb. Özellikleri ve Çeşitleri

Yan edimler, sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturmayan, sözleşmenin kurulmasını etkilemeyen edimlerdir. Sözleşme özgürlüğü gereğince tarafların esaslı

<sup>106</sup> Sözleşmelerde, bir şeyin yapılmamasına yönelik borçlara daha az rastlanmaktadır. Borçlunun bir şeyi yapmama yönündeki edimi kaçınma tarzında ise kaçınma borcundan, katlanma tarzındaysa katlanma borcundan söz edilmektedir. Kaçınma borçları daha çok şahsi nitelik taşımaktadır. Yapma ve yapmama borçlarının bir arada bulunması da mümkündür. **Oğuzman/Öz**, s. 6; **İnal**, s. 176, 177

<sup>107</sup> **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 36; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 21; **Aydınlı**, s. 68, 69

<sup>108</sup> Dieter **Medicus**, Bürgerliches Recht, 11. Auflage, Köln 1983 (**Eren**, Borçlar Hukuku, s. 36’dan naklen); Ayr. bkz. **İnal**, s. 158 vd.

<sup>109</sup> **Deschenaux**, s. 137; **Serozan**, Bağımsız Borç, s. 119

<sup>110</sup> **Deschenaux**, s. 138

nitelikte olmayan farklı unsurları sözleşmenin bir unsuru haline getirmeleri sonucu, borçlu için bir yükümlülük ve alacaklı için ise alacak hakkı oluştururlar<sup>111</sup>.

Yan edim yükümlülüklerinin kendine has işlevleri bulunmakla beraber, büyük çoğunluğu bağımsız olmayıp, asli edimin amacına hizmet etmektedirler<sup>112</sup>. Asli edimin yerine getirilmesine destek veren yan edimler sözleşmenin tipini belirlemeye öncülük etmemekle birlikte yine taraflarca kararlaştırılmış bulunmaktadır ve alacaklı açısından talep edilebilir bir hak haline gelmektedirler. Özel bir amaca yönelmiş yan edimler, talep edilebilme unsurlarını bünyelerinde taşımakta ve asli edimden bağımsız olarak ifa istemiyle dava edilebilmektedirler. Bu yan edim yükümlerine aydınlatma ve kaçınma yükümleri örnek olarak verilebilir<sup>113</sup>.

Aydınlatma yükümlülüğünün içeriğini borç ilişkisi çerçevesinde gerçekleşen ve diğer tarafın güven ilişkisi içinde ihtiyaç duyduğu bilgilerin karşı tarafa iletilmesi oluşturur. Bildirme yükümlülüğü olan kişinin, sahip olduğu bilgileri muhatabına bilgi ve fikir olarak vermesi söz konusudur. Bu borç doğrudan doğruya kanundan kaynaklanabileceği gibi sözleşmenin yorumlanmasıyla da ortaya çıkabilir. İletilen bilgi ve fikrin karşı tarafa ulaşması, belli bir durumun teyit edilmesi veya ispatlanması gibi durumların oluşmasına neden olabilir. İletilen bilgilerin

---

<sup>111</sup> **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 19, 20

<sup>112</sup> **Serozan**, Bağımsız Borç, s. 118, 119

<sup>113</sup> Serozan'a göre, yan edim yükümleri, somut edim ilişkisindeki amacı belirlemektedir. Bkz. **Serozan**, Bağımsız Borç, s. 118, 119; **İnal**, s. 168- 170; **Deschenaux**, s. 165, 166



sözleşmenin konusunu teşkil etme ihtimalinin yanı sıra, iletilen bilgiler bazen çeşitli hak ve borçların doğması için gerekli şart olabilmektedirler<sup>114</sup>.

İK m. 17’de düzenlenmiş olan süreli fesihle, sözleşmenin feshinden önce durumun diğer tarafa kanunda gösterilen süre sınırlarında bildirilmesi gerektiği düzenlemiştir. Bu madde, kanundan doğan aydınlatma yükümlülüğüne örnek niteliğindedir<sup>115</sup>. Burada getirilmiş olan bildirim sürelerinin amacı, güçsüz olan işçinin kişilik haklarının korunmasıdır.<sup>116</sup>

Aydınlatma yükümlülüğünün diğer bir yönü, bilgi ve hesap verme yükümlülüğü olarak şekillenmektedir. Bilgi ve hesap verme borcu oluşturan yan edim yükümlülükleri kanundan kaynaklanabilmektedir<sup>117</sup>. İK m. 77/f.II hükmüne göre; işverenin, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorunda olması, bilgi verme yükümlülüğüne örnek olarak verilebilir<sup>118</sup>.

---

<sup>114</sup> Deschenaux, s. 166; İnal, s. 171, 172

<sup>115</sup> Aydınlt, s. 67

<sup>116</sup> Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul 2004, s. 177

## 2. Yan Yükümlülükler

### a. Genel Olarak

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi, edim yükümlülüklerinin yanında diğer bazı yükümlülükleri de içermektedir. Bunlar *davranış yükümleri* veya *özen gösterme yükümleri* olarak isimlendirilmektedir<sup>119</sup>. Yan yükümlülükler, asli edimin tam ve doğru olarak ifa edilmesine hizmet etmekte, edim menfaatinin dışında kalan ancak yine alacaklıya ait olan mal ve şahıs varlığı haklarını muhtemel zararlardan korumayı hedeflemektedir. Borçlunun yan yükümlülüklerine uygun davranmadığı durumlarda, alacaklı bağımsız bir ifa davası ile bunların yerine getirilmesini talep edememektedir. Yan yükümlülüklerin kusurlu ihlali halinde alacaklının doğan zararını karşı taraftan tazmin edebileceği ise kabul görmektedir<sup>120</sup>. Burada asli edime bağımlı olma unsuru, ifa davasının açılması hususuyla alakalı olarak algılanmalıdır<sup>121</sup>.

<sup>117</sup> İnal, s. 174

<sup>118</sup> Aydınli, s. 68; Ulsan, Gözetme Borcu, s. 48

<sup>119</sup> Oğuzman/Öz, eskiden yan edim yükümleri ile karıştırılan bazı davranış yükümlülüklerini, “*edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi*” başlığı altında incelemektedir. Oğuzman/Öz, s. 36, 37; Eren, konuyu “*yan yükümler*” başlığı altında incelemektedir. Koruma yükümlerinin ise, aslında nitelikleri itibarıyla yan yükümler içinde olduğunu belirtmektedir. Eren, Borçlar Hukuku, s. 37, 40; Kocayusufpaşaoğlu, asli veya yan edim mükellefiyetleri yanında bulunan ve onlardan farklı ve bağımsız olan diğer davranış mükellefiyetlerini, “*koruma mükellefiyetleri*” olarak değerlendirmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, s. 22

<sup>120</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s. 37; Kocayusufpaşaoğlu, s. 22, 23; Serozan, Bağımsız Borç, s. 118 vd.; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 20; İnal, s. 178 vd.; İlhan Ulsan, Culpa In Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan I, İstanbul 1982, s. 314; Aydınli, s. 71; Rona Serozan, Sözleşmenin Müsbet İhlali ve Culpa in Contrahendo, MHAD, S. 18, İstanbul 1990, s. 35; Oğuzman/Öz’e göre; yapmama ve yapma tarzındaki borçlarda ifaya zorlamak mümkün değildir ancak borcun ihlali halinde tazminat istenebilir. Bkz. Oğuzman/Öz, s. 5, 11

<sup>121</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 20, 21; İnal, s. 180, 181; Aydınli, s. 71, 72

Yan yükümlülüklerin en önemli özelliği, ana kaynağının dürüstlük kuralına (MK m. 2/f.I) dayanmasıdır. Bu davranış şekli genel nitelikte olan bir kuraldır. Taraflar arasında bir ilişkinin kurulmasıyla, sınırları çizilmiş bir borç kaynağına dönüşmektedir<sup>122</sup>. Yan yükümlülükleri edim yükümlülüklerinden ayıran diğer bir unsur ise, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, karşılıklılık ilişkisi içinde kalan yükümlülükler asli edimlerdir<sup>123</sup>. Aynı sözleşme içinde, haklarında karşılıklılık ilişkisi söz konusu olmayan borçlar, yan yükümlülüklerdir<sup>124</sup>.

Bir kişinin karşı taraftan beklediği, özel ve somut zarardan koruma borçları nitelikleri itibariyle yan yükümlülüklerin bir türünü oluşturmaktadır. Bu borç, ilgili tarafı, taraflar arasında meydana gelmiş güven ilişkisi sebebiyle söz konusu korumayı beklemekte haklı kılıyorsa, kurulmuş kabul edilmektedir. Yan yükümlülükler taraflar arasında sosyal bir temasın varlığı ile başlamakta ve ifa sonrasına kadar devam etmektedir. Bu ilişkinin hukuki işlem kurma amacıyla başlatılmış olması gerekmemektedir. Koruma yükümlülüğünün doğmuş olması taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin varlığına bağlı değildir ve ayrıca tarafların özel etki alanına (güven çevresine) giren üçüncü kişileri de kapsayıcı niteliktedir<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> **Serozan**, *Culpa*, s. 35; **Aydınlı**, s. 71; **Deschenaux**, s. 188; Pierre **Engel**, *Traité Des Obligations en Droit Suisse, Dispositions Générales Du CO*, Neuchatel 1973, s. 114; **Oğuzman/Öz**, s. 12

<sup>123</sup> **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 32

<sup>124</sup> **İnal**, s. 181

<sup>125</sup> **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 20, 21; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 40, 41; **Serozan**, *Bağımsız Borç*, s. 122; **İnal**, s. 182; **Aydınlı**, s. 70; **Serozan**, *Culpa*, s. 35

## b. Yan Yükümlülüklerin Çeşitleri

Yan yükümlülükler işlevlerine göre, “*ifaya yardımcı yan yükümlülükler*” ve “*koruyucu yan yükümlülükler*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>126</sup>.

İfaya yardımcı yan yükümlülükler, sözleşmenin tipini belirleyen asli edimin tam ve doğru şekilde ifasına hizmet ederler. Nitekim bu fiiller, alacaklının sözleşmeden beklediği menfaate uygun bir şekilde gerçekleşmesine hizmet etmektedirler. Bu nedenle bağımlı yan yükümlülükler, alacaklının ifa menfaatinin aktif bir şekilde korunmasına ve gerçekleştirilmesine yardım ederler<sup>127</sup>. Borçlu, borcunu gerektiği gibi ifa edebilmek maksadıyla gerekli önlemleri almakla mükelleftir. Bu sebeple ifaya yardımcı yan yükümlülükler, sadece borçlunun sorumluluk alanına girmektedir. İfaya yardımcı olacak eylemlerin tip ve kapsamı, her sözleşmenin ihtiyaçlarına göre belirlenmek zorunda olduğu için, sözleşmenin özelliklerine göre değişken niteliktedir<sup>128</sup>. İfaya yardımcı yan yükümlülüklere satım sözleşmesinde satılan malın temin edilip hazır bulundurulması veya satım sözleşmesinde satılan malın alıcıya teslim edilinceye kadar iyi bir yerde muhafaza edilmesi, bir makinenin kullanımının tehlikelerin önlenmesi amacıyla alıcıya bildirilmesi örnek olarak verilebilir<sup>129</sup>.

Özellikle bazı sözleşmelerde ifaya yardımcı yan yükümlülüklerin yanında ayrıca, edimin ifası ile dolaylı olarak ilgisi bulunan, koruyucu yan yükümlülükler de

<sup>126</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s. 37; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 20; İnal, s. 184

<sup>127</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s. 37

<sup>128</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s. 37; İnal, s. 184

bulunmaktadır. Koruyucu yan yükümlülükler ise, ifa ile dolaylı olarak ilgisi bulunan, alacaklının mal ve şahıs varlığı değerlerinde ifa dolayısıyla uğrayabileceği zararlardan korunmasını amaçlamaktadır. Bu tür yükümlülükler edimin ifasından ziyade alacaklının edim menfaati dışında kalan diğer menfaatlerinin korunmasına hizmet etmektedirler<sup>130</sup>.

Diğer yandan, taraflar borç ilişkisi içine girdiklerinde, karşılıklı olarak birbirlerine doğru bilgi vermek, aydınlatmak ve birbirlerinin can ve mal varlıklarını korumak maksadıyla tedbirli ve dikkatli olmak zorundadırlar. Bu kişiler, aralarında başlamış olan sosyal temas neticesinde, karşılıklı mal ve can varlıkları üzerinde etki yapma alanını oluşturmuşlardır. Bu ilişki gereğince, aralarında güven ilişkisi doğduğundan, karşılıklı olarak birbirlerini zarardan uzak tutmak zorundadırlar. Taraflara söz konusu davranışları yükleyen unsur koruma yükümlülükleridir<sup>131</sup>. Koruma yükümlülüklerinin nitelikleri itibariyle yan yükümlülükler içinde değerlendirilmesi neticesinde, bağımsız olarak ifası ilke olarak dava edilememekle beraber, bu yükümlülükleri ihlal eden borçluya karşı tazminat davası açma imkânı bulunmaktadır<sup>132</sup>.

Sözleşme öncesi koruma yükümlülüklerinin ihlali halinde “*culpa in contrahendo*” söz konusu olurken, sözleşmenin sona ermesinden sonra devam eden

---

<sup>129</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s. 38

<sup>130</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s. 37, 38; Serozan, Culpa, s. 35

<sup>131</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 22, 23; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 20, 21; Serozan, Culpa, s. 35

<sup>132</sup> Eren’e göre: “Koruma yükümlerinin kabulü sonunda doktrinde ‘edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkilerinin’ varlığı haklı olarak savunulmaktadır... Edim yükümlerinde bağımsız borç ilişkileri, özellikle ‘sözleşme görüşmelerinden doğan borç ilişkilerinde’ söz konusu olur”. Bkz. Eren, Borçlar Hukuku, s. 40–42

koruma yükümlülükleri için sözleşme sonrası sadakat yükümlülükleri örnek oluşturmaktadır. Örneğin bir işletmenin devrinden sonra, devreden devralana karşı aynı yerde aynı nitelikte bir işletme kurarak hemen rekabete girişmesi halinde, sözleşme sonrası koruma yükümlülüğünün ihlali söz konusu olmaktadır.<sup>133</sup>

## §2. İşverenin İş İlişkisinden Doğan İşçiyi Koruma (Gözetme)

### Borcu

#### I. Genel Olarak

İşverenin işçiyi koruma borcu, Türk Hukuku'nda işçinin hayat ve sağlığının korunması yönünden incelenmektedir. Koruma borcu doktrinde farklı şekillerde isimlendirilmekte, ancak baskın olarak *koruma* veya *gözetme borcu* ifadeleri kullanılmaktadır.<sup>134</sup>

Koruma borcu, işverenin hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalıştırdığı işçisini koruması, işçinin çıkarları doğrultusunda gördüğü iş dolayısı ile maruz kalabileceği zararlara karşı gerekli önlemleri alması, işçinin çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınması, işçinin hayat ve sağlığını korumak için her türlü tedbiri

<sup>133</sup> **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 41; **Serozan**, Culpa, s. 35

<sup>134</sup> Eren, İşverenin gözetme borcunu “*özen borcu*” olarak isimlendirmektedir. **Eren**, İşverenin Sorumluluğu, s. 33; Çelik, Narmanlıoğlu, Aydınli konuyu “*koruma borcu*” kavramı altında incelemektedir. **Çelik**, s. 153 vd.; Ünal **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku Ferdi İş İlişkisi 1, 3. Bası, İzmir 1998, s. 245 vd.; **Aydınli**, s. 107; “*İşçiyi gözetme borcu*” kavramı **Uluslan**, Tunçomağ, Centel, Zevkliler, Süzek tarafından benimsenmiştir. **Uluslan**, Gözetme Borcu, s. 1; Kenan **Tunçomağ**/Tankut **Centel**, İş Hukukunun Esasları, 3. Bası, İstanbul 2003, s. 125 vd.; Aydın **Zevkliler**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 8. Bası, Ankara 2004, s. 320, 321; Sarper **Süzek**, İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, s. 312

alması gibi yükümlülüklerden oluşmaktadır<sup>135</sup>. Koruma borcunun bir yönü, işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin önlem alma yükümlülüğü olarak ifade edilmektedir<sup>136</sup>. Koruma borcunun diğer yönünü ise işçinin kişiliğinin korunması oluşturmaktadır<sup>137</sup>. Özellikle bu iki yükümlülük ileride değineceğimiz hususlar açısından önem arz etmektedir.

Koruyucu önlemleri alma borcu, mevzuatta açıkça düzenlenen haller dışında dürüstlük kuralı ile ilişkilendirilmektedir. İşçinin sadakat borcuna karşı, işverenin de dürüstçe hareket ederek işçiyi koruması gerekmektedir<sup>138</sup>. İşverenin koruma yükümlülüğünün içeriği sadece menfi davranış olan zarar vermeme ibaret olduğu düşünülmemelidir, müspet davranışlar olan bilgilendirmeyi, aydınlatma ve gerekli çabayı ve özeni göstermeyi de içerdiği unutulmamalıdır<sup>139</sup>.

BK m. 332’de düzenlenmiş olan işverenin işçiyi koruma borcunun niteliği noktasında farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, hizmet sözleşmesi sosyal içerikli olduğu için işverenin işçiyi koruma yükümlülüğü asli edim yükümlülüğü olarak kabul edilmelidir. Koruma borcunun asli edim yükümlülüğü olarak görülmesinin nedeni, asli edim yükümlülüklerinin sözleşmenin tipini belirleyen ve sözleşmenin asıl amacını

<sup>135</sup> **Ulusan**, Gözetme Borcu, s. 1; **Eren**, İşverenin Sorumluluğu, s. 33; **Aydınlı**, s. 107; **Çelik**, s. 153; **Tunçomağ/Centel**, s. 125 vd.

<sup>136</sup> **Ulusan**, Gözetme Borcu, s. 20; **Çelik**, “İşçiyi Koruma Borcu” başlığı altında, işverenin işçiyi koruma borcunu düzenleyen tüzük ve hükümlerin emredici niteliğine değinmektedir. **Çelik**, s. 153 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, s. 312; **Narmanhoğlu**, s. 246

<sup>137</sup> **Ufuk Aydın**, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir, 2002, s. 60, 61

<sup>138</sup> **Çelik**, s. 164; **Narmanhoğlu**, s. 247

<sup>139</sup> **Aydınlı**’ya göre, müspet davranışların işverence yerine getirilmesi koruma yükümlülüğüne fonksiyon kazandırmakta ve aktif hale getirmektedir. **Aydınlı**, s. 108

simgeleyen niteliğine bağlanmaktadır. Koruma borcunun hizmet sözleşmesinin kişisel yönü ile doğrudan ilgili olması, bu borcun asli edim yükümlülüğü olduğuna işaret etmektedir<sup>140</sup>. Karşıt görüşe göre ise, hizmet sözleşmesinin tanımı BK m. 313 ve İK m. 8'de belirtilmiştir. Bu tanımlardan anlaşıldığı üzere, işin yapılması ve ücretin ödenmesi olarak taraflar açısından iki ayrı asli edim yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Bunların yanında kanunen işverene yüklenmiş olan işçiyi koruma borcunu asli edim olarak kabul etmek uygun değildir<sup>141</sup>.

İşverenin BK m. 332'den doğan borçlarını yerine getirmemesi durumunda, işçinin tazminat talep edebilme imkânı mevcuttur. Ancak, iş ilişkisinin doğası gereği işçinin bu haklarını talep edemeyebileceği yasa koyucu tarafından öngörüldüğünden, kanun yoluyla daha güçlü olacak araçlar oluşturulmaya çalışılmıştır. İş Hukuku'nun özel hukuk niteliği taşıyan hükümlerinin yanında, kamu hukuku niteliği taşıyan işçiyi koruyucu maddeler de düzenlenmiştir. İş sağlığı ve güvenli hukukuna ilişkin düzenlemelerde asıl amaç, doğan zararın tazmin edilmesinin ötesinde, işverenin iş kazalarının ve meslek hastalıklarının meydana gelmesini önlemesini sağlamaktır. Bu durumun sonucu olarak BK m. 332'ye aykırılık halinde özel hukuk yaptırımları

---

<sup>140</sup> **Eren**, İşverenin Sorumluluğu, s. 33; Aynı görüş için bkz. **Uluslan**, Gözetme Borcu, s. 19

<sup>141</sup> Aydınli'ya göre, bu koruma borcunun ihlali halinde doğrudan işçinin İK m. 24'e göre hizmet sözleşmesini feshedebilmesi haklı bir gerekçe olarak nitelendirilemez. Önemli olan husus ihlal edilen koruma yükümlülüğüne karşı ifa davasının açılıp açılmamasıdır. Çünkü aynı İK m. 24/bent II'de işçiyi ailesinin üyelerine kötü davranışlarda bulunması da işçiyi fesih hakkı vermektedir. **Aydınli**, s. 62; Aynı yöndeki bir görüşe göre BK m. 332'de işverene yüklenmiş işçiyi koruma borcunun yan edim yükümü olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu görüş için bkz. Ernst A. **Kramer**, Berner Kommentar, Bd. VI, I. Abt., I. Teilband, Lieferung I, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–2 OR Bern 1980, N. 95 (*Eren*, Borçlar Hukuku, s. 35'den naklen)



uygulama alanı bulurken, örneğin İK m. 77 hükmüne aykırılıkta ise, kamu hukuku kökenli idari ve cezai yaptırımlar öngörülmektedir<sup>142</sup>.

Öte yandan, örneğin işveren, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması neticesinde iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçiye veya bu nedenle işçinin desteğinden yoksun kalanlara belli bir tazminat ödemek zorundadır<sup>143</sup>. İş kazası ve meslek hastalığına uğrayan işçinin sigortalı olması durumunda Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca kendisine gerekli yardımlar yapılır (SSK m. 12), geçici ve sürekli iş göremezlik ödenekleri bağlanır<sup>144</sup>. Mevcut bu haklar dışında iş ve sosyal güvenlik hukuku mevzuatında kalan zararların işverenden istenip istenemeyeceği hususunda bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenden dolayı işçinin ölmesi, sakatlığa uğraması veya meslek hastalığına tutulması halinde genel hükümler uyarınca işverene hukuki sorumluluk yükletilebileceği doktrinde kabul görmektedir<sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> **Ulusan**, Gözetme Borcu, s. 44 vd.; **Tunçomağ/Centel**, s. 127; **Süzek**, İş Hukuku, s. 315vd.; Levent **Akın**, İş Kazasından Doğan Tazminat Hakkı, Ankara 2001, s. 59; Sarper **Süzek**, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s. 81

<sup>143</sup> Yargıtay'a göre, iş kazasına uğrayan işçinin meslekte kazanma güç kaybı oranı dava koşuludur ve mahkemece ön sorun olarak çözümlenmelidir. Meslekte kazanma güç oranındaki uyuşmazlıkların 506 sayılı Yasa'nın 109. maddesindeki düzenlemeye uygun olarak hesaplanması gerekir. Yarg. 21. HD, T. 3.2.2003, E. 2003/134, K. 2003/710, (YDÜ, Y. 2003, S. 95, Kasım 2003, s. 93)

<sup>144</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 315; **Aydınlı**, s. 107

<sup>145</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 315 vd.; Kemal **Oğuzman**, İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İÜHFİM, C. XXXIV, S.1-4, İstanbul 1969, s. 337 vd.; **Çelik**, s. 158; **Akın**, s. 57 vd.

Son olarak belirtmemiz gereken husus, işverenin koruma borcunun sınırlarının çizilmesinin dürüstlük kuralı uyarınca olacaktır<sup>146</sup>.

## II. Biyoetik Alanı Açısından İşverenin İşçiyi Koruma Borcunun İçeriği

Türk Hukuku açısından işverenin işçiyi koruma borcunun konusu farklı yönlerden ele alınmaktadır<sup>147</sup>. İşverenin koruma borcuna ilişkin olarak Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'nda belirli hususlar tespit edilmiştir (BK m. 332, İK m. 77). Getirilmiş olan düzenlemelerin işverenin koruma borcunu hakkaniyet ölçüsü çerçevesinde sınırladığı görülmektedir<sup>148</sup>.

İşçinin hayat ve sağlığının korunması, işçinin işyerine getirdiği eşyaların korunması, işçiye destek sağlama yükümlülüğü<sup>149</sup>, işçinin kişiliğinin korunması vb. diğer yükümlülükler<sup>150</sup> işverenin koruma borcu kapsamında incelenmektedir. Anılan

---

<sup>146</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 312

<sup>147</sup> Doktrinde Çelik, bu borcu işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için gerekli her türlü önlemi alması yükümlülüğü olarak tanımlamakta ve koruyucu önlemler alma borcunun mevzuatta açıkça düzenlenen haller dışında dürüstlük kuralına giren halleri de kapsayacağını belirtmektedir. **Çelik**, s. 153, 164; Eren, işverenin iş kazası veya meslek hastalığına karşı alması gereken tedbirleri güvenlik ve sağlık tedbirleri olarak sınıflandırmakta ve bu tedbirlerin sayılmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. **Eren**, İşverenin Sorumluluğu, s. 43 vd.; **Ulusan**, gözetme borcu kapsamında yer alan yükümlülükleri özellikle Alman ve İsviçre Hukuku kapsamında incelemiştir. **Ulusan**, Gözetme Borcu, s. 20 vd.; **Süzek**, konuyu işçinin kişiliğini gözetme borcu ve işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma borcu olarak incelemiştir. **Süzek**, İş Hukuku, s. 312 vd.

<sup>148</sup> **Eren**, İşverenin Sorumluluğu, s. 46; **Ulusan**, Gözetme Borcu, s. 39 vd., **Aydın**, s. 109

<sup>149</sup> **Ulusan**, işçiye çalışma belgesi verilmesi ve işçiye yeni iş arama izni verilmesi gibi yükümlülükleri işçiye destek sağlama yükümlülüğü başlığı altında incelemiştir. **Ulusan**, Gözetme Borcu, s. 25–28

<sup>150</sup> **Ulusan**, işverenin sigortalıları bildirme, işçilere ilişkin prim belgelerini verme, iş kazasını bildirme, iş kazasına uğrayan sigortalıya ilk sağlık yardımı yapma, meslek hastalığını bildirme, işçiye sağlık muayenesi için sağlık belgesi verme yükümlülüklerini “*İşverenin Diğer Yükümlülükleri*” başlığı altında incelemektedir. **Ulusan**, Gözetme Borcu, s. 28, 29

borcu hangi yükümlülüklerin oluşturacağını sınırlı şekilde önceden belirlemek mümkün değildir<sup>151</sup>.

İşverenin işçiyi koruma borcu içinde yer alan işçinin hayat ve sağlığının korunması ve işçinin kişiliğinin korunması yükümlülükleri biyoetiğin inceleme alanına girmektedir. İşverenin işçiye çalışma belgesi veya prim belgesi vermesi gibi işverenin koruma borcu kapsamında değerlendirilen diğer yükümlülükler, biyoteknolojik gelişmelerle ortak inceleme alanı oluşturmamaktadır. Biyoetik açıdan işverenin koruma borcu özellikle işçinin sağlığına ilişkin verilerin elde edilmesi amacıyla uygulanan testlerde, işçinin kişiliğinin korunması açısından karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan ise, işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almak maksadıyla işçinin sağlığına ilişkin verilere başvurması da koruma borcunun bir görünümünü oluşturmaktadır. Bu sebeple işverenin işçiyi koruma borcu biyoetik açıdan ayrı bir öneme sahiptir.

Yukarıda değinmiş olduğumuz gerekçeden ötürü, işverenin koruma borcunun içinde bahsedilen diğer yükümlülükleri incelememiz dışında bırakarak konuyu işçinin hayat ve sağlığının korunması ve işçinin kişiliğinin korunması başlıkları altında sınırlandırmak isabetli olacaktır.

## 1. İşçinin Hayat ve Sağlığını Koruma Borcu

İşçinin hayat ve sağlığının korunması, işverenin koruma borcunun konusunu oluşturan yükümlülüklerin en önemlilerindendir<sup>152</sup>. İşyerinden veya işten doğan işletme tehlikeleri, işçinin iş kazası tehlikesi altında çalışmasına neden olabileceği gibi meslek hastalığına yakalanmasına da sebep olabilir<sup>153</sup>.

İşverenin iş kazası tehlikesine karşı alması gerekli tedbirlere “*güvenlik tedbirleri*”, meslek hastalıklarına karşı alması gereken tedbirler “*sağlık tedbirleri*” olarak adlandırılmaktadır<sup>154</sup>.

İşverenin, işçinin hayat ve sağlığının korunmasına yönelik olarak önlem alma yükümlülüğü hem özel hukuk, hem de kamu hukuku<sup>155</sup> kapsamında yer alan kurallarla düzenlenmiştir.

Anayasamız, işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin doğrudan bir düzenleme yapmamış, ancak AY m. 49/f.I ile devletin çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları koruması ve çalışmayı destekleyici tedbirler alması gerektiği öngörmüştür. AY m. 50/f.I’de “*çalışma şartları ve dinlenme hakkı*” düzenlemekte ve

---

<sup>151</sup> **Akm**, s. 58

<sup>152</sup> **Ulusan**, Gözetme Borcu, s. 35; **Süzek**, İş Hukuku, s. 314; **Akm**, s. 59

<sup>153</sup> **Eren**, İşverenin Sorumluluğu, s. 43; İş Kanunu ve Borçlar Kanunu’nda meslek hastalığının tanımı yapılmamıştır. **Ulusan**, Gözetme Borcu, s. 80; **Süzek**, İş Hukuku, s. 314; **Çelik**, s. 153 vd.

<sup>154</sup> **Eren**, İşverenin Sorumluluğu, s. 43

<sup>155</sup> Başta AY m. 49 ve 50 olmak üzere, İş Kanunu, Belediye Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu’nda düzenlemeler mevcuttur. **Ulusan**, Gözetme Borcu, s. 44 vd.; **Tunçomağ/Centel**, s. 127; **Akm**, s. 60

kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı belirtilmektedir<sup>156</sup>.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması hususunda yükümlülükleri ile doğrudan ilgili olarak Borçlar Kanunu kapsamında da düzenlemeler yapılmıştır. BK m. 332/f.I hükmüne göre:

*“İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasında hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak yer tedarikine mecburdur.”*

Getirilmiş olan bu düzenlemeyle iş güvenliği kavramına ilişkin hukuki bir dayanak oluşturulmuştur. Bu hüküm ile işverenin koruma borcu kapsamında yer alan, işverenin iş güvenliği önlemleri alması somutlaştırılmaktadır<sup>157</sup>.

İşverenin BK m. 332/f.I çerçevesindeki yükümlülüklerinin içeriği, işverenin tedbirleri almasının sebep olacağı maddi yük ile işçinin sağlığına yönelik çıkarlarının dengelenmesiyle belirleyici olacaktır<sup>158</sup>.

BK m. 332 emredici nitelik taşıdığı için bu hükme aykırı davranan işveren, işçinin uğramış olduğu beden ve ruh bütünlüğünün zedelenmesi sebebiyle oluşan

<sup>156</sup> Akın'a göre, Anayasa'da yer alan sosyal devlet kavramı (AY m. 2, yaşama, vücut bütünlüğü ve sağlık hakkı (AY m. 17) gibi haklar AY m. 11 ve AY m. 138 nedeniyle kişiler arası ilişkilerde yorum ölçüsü olarak kullanılabilir. Akın, s. 60

<sup>157</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 314; Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 46; Ulsan, Gözetme Borcu, s. 39 vd., Aydınli, s. 109

<sup>158</sup> Ulsan, Gözetme Borcu, s. 42

zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Gerekli unsurların varlığı halinde, işverene karşı manevi tazminat davası da açılabilir<sup>159</sup>.

BK m. 332'deki sorumluluğun hukuki niteliği konusunda da doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. İşverenin sorumluluğunu kusur sorumluluğuna<sup>160</sup> dayandıranlar olduğu gibi, kusursuz sorumluluğun<sup>161</sup> varlığını kabul edenler de mevcuttur.

Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemenin yanında, İş Kanunumuzun “*İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği*” konu başlığı altında (İK m. 77'den İK m. 89'a kadar), işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin önemli düzenlemeler mevcuttur. Bu düzenlemelerde Avrupa Birliği'nin ağırlığı hissedilmektedir<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup> **Ulusan**, Gözetme Borcu, s. 38

<sup>160</sup> Oğuzman'a göre, Yargıtay'ın işvereni risk esasına dayanarak mahkûm etmesi isabetli değildir. Böyle bir durum mukayeseli hukukta işverenin sorumluluğu hususundaki gelişime ters olduğu gibi, sorumluluk bakımından Borçlar Kanunumuzun esas aldığı kusura dayanan sorumluluk prensibi ile örtüşmemektedir. **Oğuzman**, İşverenin Sorumluluğu, s. 337, 338; Haluk **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 44, 45; **Süzek**, İş Hukuku, s. 319

<sup>161</sup> Kusursuz sorumluluk görüşüne göre ise, işveren gerekli sağlık önlemlerini almadığı takdirde kusursuz olsa bile tazminata hükmedilmelidir. **Eren**, İşverenin Sorumluluğu, s. 89, 92, 93; **Ulusan**, Gözetme Borcu, s. 125

<sup>162</sup> Avrupa Birliği düzenlemelerine İşçilerin İşyerinde Kimyasal, Fiziksel ve Biyolojik Maddelere Maruz Kalma Riskinden Korunmaları Hakkındaki Konsey Yönergesi (80/1107/EC), Kimyasalların Mesleki Maruziyet Limit Değerleri Hakkında Konsey Yönergesi (2003/39/EC) vb. örnekler verilebilir. Detaylı bilgi için bkz. Ali Rıza **Büyüksulu**, Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu: Esneklik Ve İş Güvencesi, İstanbul 2004, s. 197, 198, 199; Ömer **Ekmekçi**, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005, s. 24

İK m. 77/f.I ile getirilen genel hüküm ile işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlü kılınmışlardır<sup>163</sup>. İK m. 78/f.I'e göre:

*“Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, makineler, tesisat, araç ve gereçler ile kullanılan maddeler sebebiyle ortaya çıkabilecek iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi, yaş, cinsiyet ve özel durumları sebebiyle korunması gereken kişilerin çalışma şartlarının düzenlenmesi amacıyla tüzük ve yönetmelikler çıkarır.”<sup>164</sup>*

Yönetmeliklerin kimler tarafından ve hangi koşullarla çıkarılabileceği AY m. 124/f.I'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre:

*“Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir”.*

<sup>163</sup> Söz konusu hükmün sınırlamalar getirmemesi işveren açısından kusursuz sorumluluğun bulunduğuna işarettir. **Tunçomağ/Centel**, s. 127; **Büyükuşlu**, s. 219, 220

<sup>164</sup> Düzenlemelerin başında 4.12.1973 tarih, 7/7583 sayılı İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü (RG, 1.11.1974, S.14765) gelmektedir. Diğer önemli düzenlemeler şu şekilde sıralanmaktadır: Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (RG, T. 06.04.2004, S. 25425), Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (RG, T. 07.04.2004, S. 25426), Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik (RG, T. 26.12.2003, S. 2532); Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik (RG, T. 26.12.2003, S. 25328), Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik (RG, T. 10.06.2004, S. 25488), Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik (RG, T. 11.2.2004, S. 25370)

Bu maddeden ötürü, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelikler çıkartabilir ise de, tüzük çıkarma yetkisi bulunmamaktadır<sup>165</sup>.

Sağlık, bedensel ve ruhsal tam iyilik hali olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle işçi sağlığı da bedensel ve ruhsal tam iyilik hali olarak açıklanabilir. İşçi sağlığının sağlanmasının dört amacı mevcuttur. Çalışanlara en yüksek sağlık koşullarını sağlamak, olumsuz sağlık koşullarından çalışanların zarar görmesini önlemek, yapılan işle işçi arasında uyumu temin etmek ve her işçiyi fiziksel ve ruhsal durumuna uygun işte çalıştırmak anılan amaçları oluşturmaktadır. Bu amaçların gereğince yerine getirilmemesi, işçinin yaptığı işten dolayı çeşitli sağlık problemlerine maruz kalması sonucunu doğurabilir<sup>166</sup>.

İş güvenliği ise, işin güvenli bir şekilde veya işçi açısından fiziki bir kayba neden olmadan gerçekleştirilmesi faaliyeti olarak açıklanmaktadır. İş güvenliğinin temel esasları, işyerindeki güvensiz koşulları veya tehlikeli durumu ortadan kaldırmak ve çalışanın tehlikeli davranışlarını en aza indirmek olarak ifade edilmektedir<sup>167</sup>.

İşyerinde kullanılan maddeler sebebiyle özel durumları olan kişilerin çalışma şartlarının düzenlenmesi gerekliliği biyoetik açılarından önem arz etmektedir. Özellikle, ileride inceleyeceğimiz genetik testler neticesinde belli bir hastalığa

---

<sup>165</sup> Ekmekçi, İş Sağlığı, s. 21

<sup>166</sup> İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul 2004, s. 21 vd.

<sup>167</sup> İBÇHK, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 21, 22



yatkınlığı olan bireylerin çalışma şartlarının düzenlenmesi hususunda, bu düzenleme gündeme gelebilecek niteliktedir.

İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü (İSİGT)<sup>168</sup> iş sağlığı ve iş güvenliğine yönelik düzenlemelerin başında gelmektedir<sup>169</sup>. İSİGT m. 59/f.I, 8'e göre, meslek hastalıklarından korunmak maksadıyla<sup>170</sup> işe giriş ve işe yerleştirme muayenelerinin düzenli olarak yapılmasına, kullanılan maddelere hassas olan kişilerin bu işlerde çalıştırılmayarak, işe uygun kişilerin istihdamına önem verilmelidir. İSİGT m. 59/f.II'e göre, işe yerleştirilen işçilerin, tehlikenin ve zararın özelliğine göre belirli sürelerde sağlık muayeneleri ve ihtiyaca göre laboratuvar araştırmaları yapılmalıdır. Biyoetik açıdan tıbbi muayenelerin yapılması, kişinin bu müdahaleye rıza göstermesiyle hukuka uygun hale gelir. Bu noktada ise işveren, kanunun kendisine verdiği yetkiyi kullanmaktadır. Bu muayenelerle işçinin sağlığı gözetilmektedir. Bu gerekçeden hareketle, bir görüşe göre ihtiyaca yönelik laboratuvar araştırmalarının yapılması hukuka aykırı değildir<sup>171</sup>.

Öte yandan AIDS gibi bir bulaşıcı hastalığı olan işçiler açısından, belli bazı özel koşullarda işin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle HIV testinin yapılması

---

<sup>168</sup> 4.12.1973 tarih, 7/7583 sayılı İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün (RG, T. 11.1.1974, S. 14765) "*Meslek Hastalıklarına Karşı Alınabilecek Tedbirler*" başlığı altında kapsamlı düzenlemeler getirmiştir.

<sup>169</sup> **Akın**, s. 60, 61; **Ekmekçi**, İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü'nün anlaşılmasız ifadelerle dolu olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Ekmekçi**, İş Sağlığı, s. 34 vd.

<sup>170</sup> İşletmelerin kaza ve meslek hastalıklarını azaltabilmek için kaza ve meslek hastalığı oluşturan etkenlerin risklerini en iyi şekilde değerlendirmelidir. İş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimi risklerin belirlenmesinde yol göstermelidir. Hilmi **Sabuncu**, İş Sağlığı Epidemiyolojisi'nde Risk Kavramı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. Ekim 2005, C. 2, S. 8, İstanbul 2005, s. 1598

<sup>171</sup> Ahmet **Sevimli**, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s. 107, 266

gündeme gelmektedir. Örneğin gıda, sağlık ve güvenlik gibi sektörlerde çalışan işçinin AIDS gibi bulaşıcı bir hastalığa tutulmuş olması işyeri güvenliği açısından risk oluşturabilecektir. Bu bağlamda işverenin iş sağlığı ve güvenliği alma yükümlülüğü özellikle işyerindeki diğer işçiler ve kamu sağlığı açısından önem arz etmektedir. Diğer taraftan örneğin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri açısından alkol ve uyuşturucu testlerini de mevzu konusu yapılabilir. Şöyle ki; örneğin, üçüncü kişilerin sağlıklarından ve hayatlarından sorumlu bir polise, pilota veya hekime yapılacak alkol ve uyuşturucu testlerinin, bu kişilerin görevleri icabı iş güvenliği açısından haklı zemine oturduğu kabul edilebilir. Nitekim bu kişilerin performanslarının düşmesi, iş arkadaşlarını ve üçüncü kişileri tehlikeye sokacak niteliktedir<sup>172</sup>.

Öte yandan, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik önlemler alma borcu İK m. 77’de ve ilgili tüzük ve yönetmelik düzenlemeleriyle<sup>173</sup>, BK m. 332’ye oranla daha geniş ve mutlak bir nitelik taşımaktadır. İK m. 77’de herhangi bir sınırlama ve koşul öngörülmemektedir. Bir önlemin alınması gerekliliği mevcut ise, bu önlem işveren tarafından alınmak zorundadır. Bu sebepten ötürü, İş Kanunu açısından alınacak önlemlerin hakkaniyetle örtüşüp örtüşmediğine bakılması zorunluluğu bulunmamaktadır. İş Kanunu, Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak, işverenin

<sup>172</sup> Bernard Lo, Ethical Issues in Drug Testing, Drug Testing: Issues and Options, Edts. Robert H. Coombs/Louis Jolyon West, Oxford University Press, New York 1991, s. 193 Çevrimiçi: <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=57129723>, (14.06.2007)

<sup>173</sup> Örneğin İSİGT m. 4’de, “İşverenin, işyerinde, teknik ilerlemelerin getirdiği daha uygun sağlık şartlarını sağlaması; kullanılan makinalarla alet ve edevattan herhangi bir şekilde tehlike gösterenleri veya hammaddelerden zehirli veya zararlı olanları, yapılan işin özelliğine ve fennin gereklerine göre bu tehlike ve zararları azaltan alet ve edevatla değiştirmesi iş kazalarını önlemek üzere işyerinde alınması ve bulundurulması gerekli tedbir ve araçları ve alınacak diğer iş güvenliği tedbirlerini devamlı surette izlemesi esastır.”

yükümlülüklerinin belirlenmesinde objektif bir esastan hareket etmektedir. Burada amaçlanan işçinin sağlığı ve güvenliğini sağlayacak tedbirlerin noksatsız şekilde gerçekleştirilmesidir. Alınacak önlemlerin ölçüsü, işverenin durumuna ve hakkaniyet ölçütüne göre değil, bilimin ve tekniğin ulaştığı düzeye göre saptanmalıdır<sup>174</sup>.

İşçiyi koruma borcu kapsamında değerlendirilen işçinin hayat ve sağlığının korunması borcuna aykırı davranan işverenin sorumlulukları mevcuttur. İşveren, iş kazası yüzünden yaralanan ya da meslek hastalığına tutulan işçilere veya iş kazası neticesinde ölen işçinin desteğinden yoksun kalanlara bir tazminat ödemekle yükümlüdür<sup>175</sup>. Hukuk sitemimizde işveren sadece kast veya ağır kusurundan dolayı değil, her türlü kusurundan dolayı sorumludur (BK m. 98/f.I). Bu nedenle, işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma konusunda hafif kusurundan dahi sorumlu tutulabilir. İşverenin kusurunun ağırlığı ise, tazminatın takdirinde önem taşımaktadır<sup>176</sup>.

Yargıtay, işverenin işyerindeki işçilerin sağlığı ve güvenliğini sağlamak için göstermesi gereken özen yükümlüğüne ilişkin BK m. 332 ile İK m. 77 hükümlerini beraber yorumlayarak ve kusursuz iş kazaları ve meslek hastalıklarının riskini işçiye değil işverene yükletilmesi amacıyla işverenin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk

---

<sup>174</sup> **Eren**, İşverenin Sorumluluğu, s. 37 vd.; **Uluslan**, Gözetme Borcu, s. 48; **Akın**, s. 61

<sup>175</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 130; Yargıtay'a göre, sürekli iş göremezlik nedeniyle açılan tazminat davalarındaki zaman aşımı süresi BK m. 125 uyarınca haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıldır. Yarg. 21. HD, 17.6.2003, E. 2003/5453, K. 2003/5761, (YDÜ, Y. 2003, S. 95, Kasım 2003, s. 95)

<sup>176</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 320, 321; Eren'e göre; BK m. 332 lâfzen yorumlayarak, BK m. 96 nedeniyle işverenin sorumluluğunu kusura dayandırmak, İK m. 77'i görmemek ve iş sözleşmesini, konusunu bir mal olan sözleşmelerle bir tutmak olur. Böyle bir durumun varlığı iş sözleşmesindeki şahsiyet unsurunun inkârı anlamına gelmektedir. **Eren**, İşverenin Sorumluluğu, s. 89

olarak nitelendirmektedir. Yargıtay, tehlikeli işlerde çalışan işçilerin uğradıkları olumsuzluktan doğan zararın sosyal sigortalarca karşılanmayan kısımları için, işverenin ve işçinin kusurlarının bulunmadığı durumlarda işverenin risk nazariyesi (tehlike sorumluluğu) açısından sorumlu tutulacağını kabul etmiştir<sup>177</sup>. Yargıtay'ın risk nazariyesine dayalı sorumluluğu kabul ettiğini gösteren birçok kararı bulunmaktadır<sup>178</sup>.

Önlem alınmayan işyerlerinde, sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini İK m. 83/f.I'e dayanarak talep edebilir.

İK m. 83/f.III'e göre:

*“Kurulun işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınuncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir.”*

İş görmekten kaçınma hakkının doğumu için ilk şart işçinin yaşamsal ve acil bir tehlike ile karşılaşmasıdır. Hakkın doğumu için tehlikenin doğumunda işverenin kusurunun bulunup bulunmaması önemli değildir. Ayrıca acil tehlikelerin yanında, uzun vadeli bile olsa ölüme neden olabilecek tehlikelerin varlığı halinde de iş

<sup>177</sup> Mustafa **Tiftik**, Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, 2. Bası, Ankara 2005, s. 80

<sup>178</sup> Davalı işverende kusur bulunmadığı ve zarara sebebiyet veren olayın iş kazası olarak saptanmış olduğu bir olayda, Yargıtay “*gelişen sanayileşmenin muhtemel tehlikeleri içinde, işin yürütümü ve işverenin talimatı altında iş kazasına uğrayıp çalışma gücünü yitiren kusursuz bir işçiyi de zararıyla başbaşa bırakmak hukukun en ilkel kurallarına aykırı düşer*” demekle temyiz edilen kararın bozulmasına karar vermiştir. Yarg. 9. HD, 9.10.1970, E. 8754, K. 10827. (Kemal **Oğuzman**, İşçi İşveren İlişkileri, Olaylar Kararlar, 5. Bası, İstanbul 1987, s. 353, 354);

görmekten kaçınma hakkına başvurulabilecektir. Ancak tehlikenin yaşamsal veya acil olmadığı hallerde İK m. 83'e göre hak doğmayacaktır<sup>179</sup>.

İşverenin işçiyi koruma borcuna ilişkin yukarıda özetlenen düzenlemeleri kamu hukuku karakterli olanlarına uyulmaması durumunda işyerinin kapatılması, işin durdurulması, işçilerin çalışmaktan alıkonulması gibi idari yaptırımlar doğabilmektedir<sup>180</sup>.

Diğer yandan, İK m. 83/f.V'e göre:

*“İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı işyerinde işçiler altı iş günü içinde, bu Kanununun 24'üncü maddesinin (I) numaralı bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilirler.”*

Bu konuya ilerleyen bölümlerde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshinde tekrardan değineceğiz<sup>181</sup>.

---

Yargıtay'ın tehlike sorumluluğu nazariyesi açısından olumlu görüşler ihtiva eden kararı için bkz. Yarg. 9. HD, T. 29.12.1981, E. 11284/K. 15904 , (Oğuzman, Kararlar, s. 344, 345)

<sup>179</sup> Murat **Engin**, Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, DEÜHFD, Yıl: 2003, Cilt:5, Sayı: 1, İzmir 2003, s. 88, 89

<sup>180</sup> İş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılık halinde uygulanacak idari para cezaları İK m. 105 hükmünce düzenlenmiştir. **Ekmekçi**, İş Sağlığı, s. 164, 165; **Süzek**, Askıya Alınma, s. 81; **Tunçomağ/Centel**, s. 127; **Süzek**, İş Hukuku, s. 315vd; **Akın**, s. 61, 62

<sup>181</sup> Bkz. a.şğ. s. 178 vd.

## 2. İşçinin Kişilik Haklarını Koruma Borcu

İşveren, koruma borcu gereği işçinin kişiliğini korumak ve onun kişilik değerlerine saygı göstermek zorundadır<sup>182</sup>. İşverenin işçisini işyeri tehlikelerine karşı korumasının yanında, onun kişilik değerlerini de koruması gerekmektedir<sup>183</sup>. Bu sonuç işçinin iş organizasyonu içindeki kişisel bağımlılığından kaynaklanmaktadır. İşçinin özel olarak korunması, iki temel sebebe dayandırılabilir. Bunlar işçinin işverene hukuki ve ekonomik bağılılığıdır<sup>184</sup>.

İş Hukuku açısından, işçinin kişilik haklarını inceleme konusu yapmadan önce, Anayasal hükümlerin irdelenmesi yerinde olacaktır.

AY m. 12’de temel hak ve hürriyetlerin niteliği belirlenmiş, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu vurgulanmıştır. Yine ilgili maddelerde bu hakların hangi koşullar altında sınırlanacağı tespit edilmiş, hakların kötüye kullanılmamasına ve durdurulmasına yönelik hükümler getirilmiştir (AY m. 13, AY m. 14). Anayasamız bu noktada genel ilkeleri belirlemiş ve ayrıntıları kanun koyuculara bırakmıştır.

İşverenin işçinin kişiliğini koruma ve kişisel değerlerine saygı gösterme borcu, Medeni Kanun’daki ve Borçlar Kanunu’ndaki genel olarak düzenlenmiş bazı hükümlerin İş Hukuku alanına yansımalarıdır<sup>185</sup>. MK m. 23 kapsamında, bireyin hak

---

<sup>182</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 312

<sup>183</sup> **Aydın**, s. 61, 62

<sup>184</sup> **Aydın**, s. 46; **Çelik**, s. 69

<sup>185</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 313

ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceği ve özgürlüklerin hukuka veya ahlaka aykırı şekilde sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir. Kişinin sağlığı, vücut tamlığı, şeref ve haysiyeti, bilimsel ve mesleki kimliği, özgürlüğü, sınırları kişilik haklarına örnek olarak verilebilir. Kişiliği oluşturan unsurların teker teker sayılması mümkün değildir. Zamanın ihtiyaçlarına paralel olarak yeni unsurlar dikkate alınmaktadır<sup>186</sup>.

Kişilik haklarına yapılan tecavüzün durdurulmasını isteme yetkisi mutlak hakka dayanmaktadır ve kişilik haklarını oluşturan unsurların her birisi bu korumanın kapsamına girmektedir. MK m. 24/f.II hükmüne göre:

*“Kişilik hakkı zedelenin rızası, daha üstün nitelikte özel ve kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”*

Mağdurun rızası, üstün nitelikte özel yarar ve üstün nitelikte kamu yararı hukuka aykırılığı kaldıran sebepler olarak belirtilmiştir<sup>187</sup>. MK m. 25 kapsamında ise, kişilik hakları tecavüze uğrayan kişiye tanınan dava hakları düzenlenmektedir. MK m. 25/f.I ve MK m. 25/f.III'e göre; kişilik hakları hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan kişi, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son

---

<sup>186</sup> Kemal **Oğuzman**/Nami **Barlas**, Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), 13. Bası, İstanbul 2006, s. 120; Kemal **Oğuzman**, İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 10

<sup>187</sup> **Oğuzman**, Şahsiyetin Korunması, s. 10 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, s. 313; MK m. 24 eleştirileri için bkz. Selahattin Sulhi **Tekinay**, Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 56 vd.

verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini talep edebileceği gibi, maddi ve manevi<sup>188</sup> tazminat talebinde de bulunabilir.

Yaşam, beden bütünlüğü ve sağlık kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Bu alanda yapılmış olan düzenlemelere insan kökenli biyolojik maddelerin alınmasına ilişkin olarak MK m. 23/f.III, Hasta Hakları Yönetmeliği<sup>189</sup>, 1219 sayılı Tababet ve Şuabat-ı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun<sup>190</sup>, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi<sup>191</sup> örnek olarak verilebilir. Getirilmiş olan bu düzenlemeler biyoetik açıdan önemlidir. Özellikle ileride değineceğimiz özel yaşama müdahale niteliğindeki uygulamalar açısından ayrı bir değere sahiptir.

İşverenin, iş ilişkisinden kaynaklanan yönetim hakkının sınırlarını aşması, borçlarını ifa etmemesi veya işçi borçlarını hukuka aykırı olarak yorumlaması işçinin kişilik haklarına müdahale anlamı taşıyabilecek nitelikte olabilir. İşverenin işçiyi koruma borcunun bir gereği olarak, işçinin kişiliğini korunması yönünde bazı fiil ve işlemleri yapması zorunludur<sup>192</sup>. Nitekim Borçlar Kanunu Tasarısı'nda iş

---

<sup>188</sup> Manevi tazminatın geleneksel anlamı ve işlevi için bkz. Rona **Serozan**, Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 69 vd.; Manevi tazminatta kusurun ağırlığı koşulunun kaldırılmasının sonuçları için bkz. Ahmet **Kılıçoğlu**, Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 108 vd.

<sup>189</sup> RG, T. 1.8.1998, S. 23420

<sup>190</sup> RG, T. 14.4.1928, S. 863

<sup>191</sup> RG, T. 19.2.1960, S. 10436

<sup>192</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 313; Fuat **Bayram**, Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 11



sözleşmesinde işverenin işçinin kişiliğini koruması, işverenin borçları arasında kabul edilmektedir (BK Tsr. m. 416)<sup>193</sup>.

Borçlar Kanunu'nda bulunan iş sözleşmesine ilişkin hükümler, en az diğer İş Kanunları kadar önem arz etmektedir. Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesine ilişkin hükümleri İK m. 4'de kapsam dışı bırakılan iş ilişkileri için uygulama alanı bulacağı gibi, İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan durumlarda da başvurulacaktır<sup>194</sup>.

Son olarak bu hususta hatırlatılması gereken işçi yararına yorum ilkesinin her koşul için geçerli mutlak bir prensip olmayışdır. Yoruma ihtiyaç duyulduğu noktalarda, toplumun çıkarı ve kanunlar ile belirlenmiş sınırlandırmalar göz önünde bulundurulmalıdır<sup>195</sup>. İş Hukuku açısından yorum yapılan alanlar sadece mevzuat ile sınırlı kalmamakta ve ayrıca sözleşmelerin, uluslararası normların da yorumlanması gerekebilmektedir.

Yukarıda değinmiş olduğumuz işverenin işçiyi koruma yükümlülüğünün görünümü, ilerleyen bölümlerde biyoetik açıdan getirilen örneklerle daha detaylı şekilde irdelenecektir.

---

<sup>193</sup> BK Tsr. m. 416/f.1'e göre; “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek, sağlığını gerektirdiği ölçüde gözetmek ve işyerinde ahlâka uygun bir düzenin gerçekleştirilmesini sağlamakla, özellikle kadın ve erkek işçilerin cinsel tacize uğramamaları ve cinsel tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür”. BK Tsr. için bkz. Çevrimiçi: <http://www.kgm.adalet.gov.tr/turkborclarkanunu.htm>, (25.05.2007)

<sup>194</sup> Örneğin, kişisel verilerin saklanması hususunda İş Kanunu'nda hüküm bulunmadığından, Borçlar Kanunu hükümleri doğrudan uygulanacaktır. Ömer **Ekmekçi**, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak Ve Borçları Ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, C. 3, S. 34, İstanbul Ekim 2005, s. 3705, 3706

<sup>195</sup> Sarper **Süzek**, İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1988, s. 26, 27; **Aydın**, s. 53

### §3. Biyoetik Alanı Açısından İşverenin Eşit Davranma Borcu

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk sistemlerinde geçerli genel bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>196</sup>. İş Hukuku açısından eşit davranma ilkesi, II. Dünya Savaşı sonrası hızlı bir gelişim göstermiştir<sup>197</sup>. Hukukumuzda 4857 sayılı İş Kanunu'na kadar işverenin borçlarından biri kabul edilen eşit işlem borcu, İK m. 5 ile birlikte normatif bir temel kazanmıştır<sup>198</sup>.

Biyoetik açıdan işverenin eşit davranma ilkesi ise, özellikle geleceğe yönelik olarak belli bir hastalığa yatkınlığı olan bireyler açısından önem arz etmektedir. Bu konuda, işveren tarafından bir şekilde elde edilmiş olan genetik verilerin işverenin eşit davranma yükümlülüğü üzerindeki etkisi tartışılmaktadır. Bu tartışmalar özellikle işverenin işçiyi işe almada eşit davranma yükümlülüğü bulunup bulunmadığı hususu ve ayrımcılık yasağının hangi ölçüde uygulanacağı noktasında önem kazanmaktadır. Diğer yandan biyoetik açıdan işçinin AIDS gibi bulaşıcı bir hastalığa sahip olması durumunda, işe almada işverenin eşit davranma yükümünün olup olmadığının tespit edilmesi gereklidir. Bütün bu gerekçelerden ötürü, işverenin eşit davranma yükümlülüğünün detaylı olarak incelenmesi ve hukuki tartışmaların ortaya konulması zorunludur.

---

<sup>196</sup> Hakan **Keser**, 4857 Sayılı İK'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 7, S. 3, 2004, s. 59

<sup>197</sup> John J. **Donohue**, Foundations of Employment Discrimination Law, New York 1997, s. 35

<sup>198</sup> Kübra **Doğan Yenisey**, Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. Temmuz 2005, C. 2, S. 7, İstanbul 2005, s. 974; Bu ilke, AB ulusal programdaki taahhütlere ve ILO standartlarına uyum açısından önem arz etmektedir. **Büyüksulu**, s. 63

İş Hukuku açısından işverenin eşit davranma borcu, ilk olarak işverene makul ve haklı bir neden olmadıkça, işçilerine farklı davranmama borcu yükler ve işçiler arasında keyfi ayırım yapılmasını yasaklar. Eşit değerdeki işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarının oluşturulması hedeflenmektedir. Eşit davranma ilkesi, işçilerin hiçbir fark gözetilmeden aynı konuma getirilmesini değil, ama eşit durumdaki işçilerin farklı işlemlere tabi tutulmasını önlemeyi amaçlar<sup>199</sup>.

Nitekim Yargıtay'a göre de bu ilkenin amacı, aynı durumdaki işçiler arasında farklılık oluşturmamak olarak yorumlanmaktadır<sup>200</sup>. Yargıtay'ın İK m. 5'e ilişkin olarak vermiş olduğu kararlar ise, genellikle ücret alacağına ilişkindir<sup>201</sup>.

Çok sayıda işçinin bir arada bulunduğu bir işyerindeki sosyal yapıda, eşit davranma ilkesinin uygulanması açısından farklı değerlerin kıyaslanması ve dağıtıcı adalet anlayışının ortaya konulması noktasında, çeşitli güçlükler ile karşılaşmak kaçınılmazdır. Bu sorunun çözümlenmesinde, eşitlik düşüncesinin özüne ilişkin tartışmalar ön plana çıkmaktadır<sup>202</sup>.

Birbirine çok benzeyen kavramlar olsa bile, eşit davranma ilkesi ve eşitlik ilkesi arasında farklılıklar mevcuttur. Eşit davranma ilkesi bireysel iş ilişkisini

<sup>199</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 361, 362; **Çelik**, s. 164; **Doğan Yenisey**, s. 978; **Tunçomağ/Centel**, s. 133; **Sevimli**, s. 86; **Narmanhoğlu**, s. 247, 248

<sup>200</sup> Yarg. 9. HD, 18.12.2002, E. 10289, K. 24430, (Çimento İşveren Dergisi, S.2, C.17, Mart 2003, s. 46)

<sup>201</sup> İşverenin işyerindeki davacı dışındaki tüm işçilere zam yapmış olmasına rağmen davacının ücretine zam yapmaması ve bu nedenle işçinin iş sözleşmesini feshetmesi haklı bulunmuştur. Yarg. 9. HD, T. 1.11.2004, E. 2004/8671, K. 2004/24558, (Kazancı Hukuku Otomasyon 2.0); Diğer bir kararda iş sözleşmesinin işverence işçinin hamileliği nedeniyle feshedilmesi durumunda kötüniyet tazminatı isteminin kabulüne neden olacağı belirtilmiştir. Yarg. 9. HD, T. 28.4.2005, E. 2004/25538, K. 2005/14932, (Kazancı Hukuku Otomasyon 2.0)

ilgilendirirken, eşitlik ilkesi mutlak eşitliği ifade etmektedir<sup>203</sup>. Eşit davranma ilkesi, herkesin aynı şeyi değil ama hakkını almasını hedeflemektedir. Burada tespit edilmesi gereken önemli bir nokta mevcuttur. Farklı nitelikteki işçilere yapılacak eşit davranış ile aslında eşit davranma ilkesine aykırı hareket edilmiş olacaktır<sup>204</sup>. Bu nedenle, bir işçiye diğer iş arkadaşlarına oranla farklı davranılmış olmasının keyfi bir uygulama olup olmadığı her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir. Farklı çalışma koşullarına tabi olan işçiler arasında objektif ölçülere uygun olması koşulu ile ayırım yapılabilir. Yapılan bu ayırım belli ölçütlere bağlı olduğu takdirde eşit davranma ilkesinin ihlali niteliğinde değildir<sup>205</sup>. Eğitim, yaş, kıdem gibi objektif ve çalışkanlık, verimlilik, liyakat, yetenek gibi subjektif sebeplerle sınırlandırılmış olan işverenin, bu gibi nedenlere dayanarak her zaman farklı ücret ödemesi imkânı mevcuttur ve böyle bir durumun varlığı ayrımcılık olarak nitelendirilemez<sup>206</sup>.

İş Hukuku'na hâkim olan prensiplerden bir tanesi de, “*irade özerkliği*” ilkesidir. İrade özerkliği, tarafların kendi isteklerine uygun olarak hukuki ilişkiyi oluşturabilmeleridir. Hukuk sistemimizde, “*irade özerkliği*” AY m. 48’de, çalışma ve

---

<sup>202</sup> **Doğan Yenisey**, s. 974; Faruk **Ekrem**, Adalet Önünde Eşitlik, YD, C. 7, S. 4, Ekim 1981, s. 485 vd.

<sup>203</sup> Şükran **Ertürk**, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002, s. 96; Aart **Hendriks**, Disabled Persons and Their Right To Equal Treatment: Allowing Differentiation While Ending Discrimination, Health and Human Rights, Edts. Jonathan M. Mann/Sofia Gruskin/Michael Grodin/George Annas, Routledge, New York 1999, s. 115

<sup>204</sup> Can **Tuncay**, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s. 5, Aynı görüş için bkz. **Ertürk**, Temel Haklar, s. 99; **Keser**, s. 60; John **Kaler**, Diversity, Equality, Morality, (Equality, Diversity and Disadvantage in Employment), Edts. Mike Noon/Emmanuel Ogbonna, Basingstoke 2001, s. 52; **Hendriks**, s. 115 vd.; **Narmanhoğlu**, s. 248

<sup>205</sup> **Çelik**, s. 166; Mustafa **Kılıçoğlu**, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005, s. 37

<sup>206</sup> **Keser**, s. 63

sözleşme özgürlüklerini düzenleyici niteliktedir<sup>207</sup>. AY m. 49'da “Devlet, çalışanların hayat seviyelerini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işçileri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” denilerek, iş ilişkisinin hangi amaçlar doğrultusunda sınırlandırılabilceği tespit edilmiştir<sup>208</sup>.

Öte yandan, AY m. 10<sup>209</sup> ve İK'da mevcut hükümlerin birlikte değerlendirilmesiyle, İş Hukuku alanında eşit davranma ilkesinin kapsamı tespit edilebilecektir<sup>210</sup>. Eşit davranma ilkesinin, iş ilişkisinde uygulanması, farklı sorunların çözümlenmesini gerektirmektedir. Örneğin, bir iş başvurusunda işçi adayının farklı bir ırktan olması sebebiyle işverenin o kişiyi işe almaması halinde, aday işçinin eşit davranma ilkesinden yararlanması söz konusu olabilecek midir? Örnekleri biyoetik açıdan da sınırlandırmak mümkündür. Mesela, genetik verileri açısından belli kusurları bulunan işçiye karşı veya bir AIDS hastasına karşı işverenin iş sözleşmesinin kurulmasına yönelik olarak eşit davranma borcu mevcut mudur?

<sup>207</sup> Ertürk, Temel Haklar, s. 47; Keser, s. 37, 38

<sup>208</sup> Engin'e göre: “Anayasa m. 49 ile güvenceye alınan çalışma hakkı da aslında birbiriyle çelişen iki farklı beklentiye ve istihdam politikasını içerir. Halen çalışmakta olanlar için işlerini korumalarını ifade eden çalışma hakkı, işsizler için eldeki toplam iş olanağından halen çalışanlarla eşit yararlanma şansının verilmesi anlamına gelir. İşsizlerin talebinin gerçekleşmesi ancak liberal fesih serbestisi ile mümkün olabilirken, halen çalışmakta olanların beklentisi yasal feshe karşı koruma önlemleri ile karşılanır.” Murat Engin, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, İstanbul 2003, s. 27

<sup>209</sup> AY m. 10'a göre: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

<sup>210</sup> Keser, s. 61; Özkan Ertekin, Açıklamalı İçtihatlı İş Kanunu, (Gerekçeli, Eski Yeni Yasa Karşılaştırmalı, Rapor Görüşlü), Ankara 2004, s. 85; Süzek, İş Hukuku, s. 362

Klasik görüŖe göre, sözleşme özgürlüğünün eşit davranma ilkesinden üstün olduğu kabul edilmektedir. Eşit davranma ilkesinin kabul edilmesi sözleşme özgürlüğünün hizmet ettiği adalet kavramına ters düşecektir. Eşit haklara sahip olma ilkesi, amacından saptırılarak bir ayrıcalık konumuna getirilmemelidir<sup>211</sup>. Klasik anlayışın karşısındaki görüŖe göre ise<sup>212</sup>; eşit davranma ilkesi Anayasa'dan dolayı sözleşme özgürlüğünden üstündür. Sözleşme özgürlüğü, eşit güçte olanlar arasında söz konusu olabilir ve iş ilişkisinde taraflar eşit değildir. Anayasa'daki sosyal devlet ilkeleri, zayıf olanı koruyucu yöndedir ve eşitlik ilkesinin üstünlüğünü destekler niteliktedir<sup>213</sup>. İK m. 5'de işe alımda her çeşit ayrımcılığın hukuki sorumluluk getireceğini belirten UÇÖ, BM ve AB düzenlemelerine paralel nitelikte bir hüküm, bu konudaki ikilemleri ortadan kaldıracaktır<sup>214</sup>.

Konumuz açısından önem arz eden diğer bir mesele ise, İK m. 5 başlığında eşit davranma ilkesinden bahsedilmesi, ancak maddenin içeriğinin ayrımcılık yasalarına ilişkin düzenlemeler getiriyor olması, eşit davranma ilkesi ve ayrımcılık yasağı arasında da mevcut olan bağlantıların ortaya konulmasını gerekli kılmaktadır<sup>215</sup>.

<sup>211</sup> İşe almada eşitlik ilkesinin uygulama alanı bulamayacağı yönündeki görüşler için bkz. : **Süzek**, İş Hukuku, s. 363; **Tunçomağ/Centel**, s. 134; **Keser**, s. 64-66

<sup>212</sup> İşe almada ayırım yapılmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı yönündeki görüşler için bkz. **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 144; Farklı işlemler iş ilişkisinin her aşamasını kapsamaktadır. **Kılıçoğlu M.**, s. 40

<sup>213</sup> Zafer **Gören**, Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması, İzmir 1998, s. 125, 126, Aynı konu için bkz. **Ertürk**, Temel Haklar, s. 79; **Engin**, İşletme Gereklere, s. 35; **Sevimli**, s. 87

<sup>214</sup> **Sevimli**, s. 87; **Keser**, s. 61, 62

<sup>215</sup> **Doğan Yenisey**, s. 977

Ayrımcılık, farklı alanlarda sosyal bir gerçeklik olarak kendini göstermektedir<sup>216</sup>. Farklılık, doğuştan sahip olunan bir özellik olabileceği gibi, bireyin kimlik ve kişiliğine bağlı olarak sonradan toplumsal yaşamda kazanılan bir durum da olabilir. Bireylerin özellikleri ve nitelikleri nedeniyle başkalarından farklı bir işleme maruz bırakılması eşitlik ilkesinin ihlali niteliğindedir. Ayrımcılık yasağının, yapısı gereği eşitlik ilkesi ile bir arada anılması gerekir<sup>217</sup>.

Ayrımcı uygulamalar doğrudan veya dolaylı şekilde gerçekleşebilmektedir<sup>218</sup>.

Doğrudan ayrımcılık, aktif bir eylemle olabileceği gibi, yerine getirilmesi gereken bir davranışın yapılmaması şeklinde de gerçekleşebilmektedir<sup>219</sup>. Doğrudan ayrımcılığın varlığı, ayrımcılığa maruz kaldığını ileri süren kişinin durumunun başka bir kişiyle karşılaştırılmasıyla ispat edilebilir. Sadece aynı veya benzer durumda olanlar arasında karşılaştırma yapılabilir. Bazı durumlarda, bir karşılaştırma öznesi bulunmayabilir ve kıyas varsayımsal bir karşılaştırma öznesi üzerinden yürütülür. Bu şekilde hareket edilmesi, az farklılık bulunan koşullarda kişilerle ilgili özelliklere bakılmaksızın davranılması sonucunu doğurabilecektir. Bunun yanında, bir defa aynı veya benzer durumda bulunan iki kişiye farklı davranılmış olduğu ortaya konulduğu

---

<sup>216</sup> Sevda **Demirbilek**, Sosyal Güvenlik Sosyolojisi, İzmir 2005, s. 159 vd.

<sup>217</sup> Nurşen **Caniklioğlu**, Sosyal Hukukta Ayrımcılık Olarak Değerlendirilebilecek Düzenlemeler ve Mağduriyetin Giderilmesi İçin Başvurulabilecek Yollar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 643

<sup>218</sup> Avrupa Birliği'nin 2000/43/EC sayılı Irk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişilere Eşit Davranılması İlkesinin Uygulamaya Konulmasına İlişkin 29.06. 2000 tarihli Konsey Direktifi'nin 2 nci maddesi doğrudan ve dolaylı ayrımcılık tanımlamasını yapmaktadır. Mehmet **Ergün**, Ayrımcılık ve Özürlüler, Öz-Veri Dergisi, Mayıs 2005, C. 2, S. 1, Çevrimiçi: <http://www.ozida.gov.tr/ozveri/ov3/ov3ayrimveozurlu.htm>, (01.06.2007)

<sup>219</sup> Hediye **Ergin**, Almanya'da Genel Eşit Davranma Yasası'nın İş Hukukuna İlişkin Hükümleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. Mayıs 2007, C. 4, S. 14, İstanbul 2007, s. 646

takdirde, bu farklılığın kabul edilebilir olduğunun ispat edilmesi de kolay olmayacaktır<sup>220</sup>.

Dolaylı ayrımcılık, görünüşte tarafsız olan bir hükmün, ölçütün veya uygulamanın, bir kişiyi örneğin ırk, cinsiyet, engellilik, yaş nedenleriyle diğer kişilerle karşılaştırıldığında dezavantajlı durumda bırakması olarak ifade edilmektedir<sup>221</sup>. Bir kuralın, bir kişiye veya belirli bir gruba ayrımcılık yapılması için uygun olması, dolaylı ayrımcılığın varlığı için yeterli görülmektedir. Örneğin, terfi ettirmek için kesintisiz çalışma şartının aranması kadın işçiler açısından dolaylı ayrımcılık oluşturur. Görünüşte tarafsız olan hükümler, uygulamalar ve ölçütler, meşru bir amaç ile objektif olarak haklı çıkarılmadıkları takdirde, bu amaca ulaşmak için kullanılan araçlar gerekli ve orantılı olmadığı sürece dolaylı ayrımcılığın varlığı söz konusudur. Dolaylı ayrımcılığın tespit edilmesinde, ayrımcılık yapılmasına izin verilen meşrulaştırıcı yasal nedenlerin somut olayda uygulanıp uygulanmadığı belirlenmelidir<sup>222</sup>.

Avrupa Birliği tarafından ayrımcılıkla mücadele alanında çıkarılan iki Direktif bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; 2000/43/EC sayılı (*Implementing the Principle of Equal Treatment Between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin*) Direktif<sup>223</sup>, ikincisi ise 2000/78/EC sayılı (*Establishing a General Framework for*

---

<sup>220</sup> Ergin, s. 646

<sup>221</sup> Avrupa Birliği'nin 2000/43/EC sayılı 29.06. 2000 tarihli Konsey Direktifi'nin 2 nci maddesi doğrudan ve dolaylı ayrımcılık tanımlamasını yapmaktadır.

<sup>222</sup> Ergin, s. 647

<sup>223</sup> “*Implementing the Principle of Equal Treatment Between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin*” isimli 2000/43/EC sayılı Direktif 29.06. 2000 tarihinde kabul edilmiştir.



*Equal Treatment in Employment and Occupation*) Direktiftir<sup>224</sup>. Her iki Direktif de doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık, taciz ve mağduriyet kavramları yasal olarak tanımlandıktan sonra<sup>225</sup>, özürlülük, ırk, etnik köken, din, inanç, yaş ve cinsel tercihe dayalı ayrımcılık yasaklanmış ve eşit muamele ilkesi getirilmiştir. 2000/78/EC sayılı Direktif'e göre, doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yapılması yasaklandığı alanlar belirlenmektedir<sup>226</sup>. Konumuz açısından özellikle Direktif'in 3. maddesi (Art. 3.1.a) önem arz etmektedir. Bu düzenlemeye göre, kendi namına çalışma veya bir mesleğin icrası hususunda işe alma koşulları dahil, istihdam edilme koşulları hususunda ayrımcılık yapılamayacağı gibi faaliyet alanı ne olursa olsun meslekte yükselmeyi içeren, profesyonel hiyerarşinin her kademesindeki seçilme kriterlerinin de ayrımcı uygulamalardan uzak olması gerekmektedir<sup>227</sup>.

Öte yandan, İK m. 5/f.II ve İK m. 5/f.III'de, işverenin farklı işlem yapamayacağı belirtilmiştir. “*Farklı işlem yasağı*”nın ihlal edilip edilmediği farklı gruplar arasında yapılacak kıyas neticesinde ortaya konulabilecektir. Ayrımcılığa

<sup>224</sup> “*Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation*” isimli 2000/78 /EC sayılı Direktif 17.11.2000 tarihinde kabul edilmiştir.

<sup>225</sup> 2000/78/EC sayılı Direktifin Art. 2.2’de tanımlanmaktadır.

<sup>226</sup> Ergin, Almanya’da 18.8.2006 tarihinde yürürlüğe giren “*Genel Eşit Davranma Yasası*” (*Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, AGG*) ile Avrupa Birliği’nin eşit davranma ilkesinin uygulanmaya konulmasına yönelik Direktifleri doğrultusunda uygun düzenlemeler yapıldığına değinmiştir. Buna göre: “*Yasanın 8. paragrafının 1. fıkrası ile, ayrımcılığın yasaklandığı bütün alanlarda açık bir mesleki gerekliliğin varlığı durumunda farklı davranmayı haklılaştıran istisnai hüküm getirilmiştir. Buna göre, ‘Belli bir mesleğin tabiatı gereği ya da icra edildiği bağlam itibarıyla, § 1’de belirtilen nedenlerle farklı muamele edilmesi belirleyici mesleki bir koşul oluşturuyor ise, amacın meşru olması ve koşulun ihtiyaç nispetinde olması şartıyla ayrımcılık olarak kabul edilemez’ (§ 8 Abs. 1 AGG). Böylece işveren, işin doğası ya da yapılacak işin koşulları nedeniyle, yani ‘açık bir mesleki gerekliliğin’ bulunması durumunda, belli bir göreve ırk, etnik köken, cinsiyet, din dünya görüşü, engellilik, cinsel kimlik ya da yaş alanlarında belli özellikleri olan bir kişiyi getirebilir. Ancak bu seçimde meşru bir amaçtan hareket edilmiş olmalı ve mesleki gereklilik ile seçim arasında bir orantılılık bulunmalıdır.*” **Ergin**, s. 651

maruz kaldığını iddia edenlerin aleyhine ya da diğer kişilere oranla daha az lehine bir durumun oluşmuş olması durumunda ayrımcılığın varlığı kabul edilecektir<sup>228</sup>.

İK m. 5/f.III'de, eşit davranma ilkesinin ayrıntısına girilmiş ve “*biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça*” ifadesine yer verilmiştir. Fıkranın ilk kelimeleriyle, işverenin eşit davranma ilkesinden doğacak sorumluluğuna hukuka uygunluk nedeni getirilmiştir. Böylece, işveren “*biyolojik*” veya “*işin niteliğine ilişkin*” zorunlu sebepler var ise, doğrudan veya dolaylı nitelikte farklı işlem yapabilecektir. AY m. 50'de, kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir. İK m. 5/f.III ve AY m. 50/f.I birlikte yorumlanması gerekir<sup>229</sup>.

Bu çerçevede, “*İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında 111 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi*” incelenmelidir<sup>230</sup>. Bu sözleşme kapsamında belirli bir iş için, o işin niteliği icabı yapılan, herhangi bir ayrılık gözetme ayırım sayılmamaktadır (m. 1/f.III).

Biyotetik açıdan yukarıda değinmiş olduğumuz İK m. 5, özellikle özürüllüğün tespit edilmesi hususunda önemlidir. Şöyle ki; genetik verilerinde ciddi bir

---

<sup>227</sup> Maddenin devam eden bölümünde özellikle mesleki rehberlik ve mesleki eğitime erişim, sosyal güvenlik ve sağlık alanları dahil sosyal koruma hususlarında ayrımcılığa karşı çok geniş bir alanda yasaklayıcı hükümler getirilmiştir.

<sup>228</sup> **Doğan Yenisey**, s. 983; Eşit davranma ilkesi genellikle birden çok kişinin topluluk oluşturduğu yerlerde rol oynamaktadır. **Tunçomağ/Centel**, s. 133

<sup>229</sup> **Kılıçoğlu M.**, s. 39

<sup>230</sup> Bu sözleşmenin onaylanması, 13. 12. 1966 tarihli ve 811 Sayılı “*İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında 111 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*”la (RG, 22.12.1966, S. 12484); ve uygulaması da, Çalışma Bakanlığı'nın 04.03.1967 tarihli ve 812-5a-111/773 sayılı yazısı üzerine, 31.03.1967 tarihli ve 6/7977 sayılı Bakanlar

rahatsızlık tespit edilen kişinin veya HIV pozitif olan bir kişinin özürlü olup olmadığı çözümlenmelidir. Örneğin, HIV pozitif olduğu anlaşılan kişinin hasta olarak mı yoksa özürlü olarak mı kabul edileceği meselesi tartışılmaktadır<sup>231</sup>. Bazı durumlarda, hastalık ve özürlülük kavramları birbirine karıştırılmakta, bazı geçici ve kısa dönemde iyileşebilir durumlar için özürlü terimi kullanılabilir<sup>232</sup>. Biyoetik açısından, hastalık ve özürlülüğü ayıran sınırların çizilmesi hukuki yönden önem arz etmektedir<sup>233</sup>. Bilindiği üzere hastalığın ve özürlülüğün<sup>234</sup> iş sözleşmesine etkisi farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Bir rahatsızlık yaşayan kişinin hasta veya özürlü olduğunun belirlenmesine yönelik farklı tartışmalar yapılmakta ancak sınırların net olarak çizilmesi mümkün görülmemektedir. Örneğin AIDS olan kişinin hasta olduğunu kabul edenler olduğu gibi, aynı kişiyi özürlü olarak kabul edenler de mevcuttur<sup>235</sup>.

---

Kurulu Kararı'yla (RG, T. 22.05.1967, S. 12602; Düstur, V. Tertip, C. 6/2, s. 1882–1886) kabul edilmiştir.

<sup>231</sup> Tartışmalar için bkz. **Arıcı**, AIDS, s. 181

<sup>232</sup> Nurşen **Caniklioğlu**, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002, s. 15

<sup>233</sup> Ruth **Butler**/Hester **Parr**, Mind and Body Spaces: Geographies of Illness, Impairment, and Disability, London 1999, s. 7 vd., Çevrimiçi: <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=108197862>, (10.7.2007); Gregor **Wolbring**, Bioethics and Disability: Making Assumptions Explicit, Health Ethics Today, Vol:12, No:1, Fall /November 2001, Çevrimiçi: <http://64.233.183.104/search?q=c+a+che:WheGVI3hwJ:www.phen.ab.ca/materials/het/het12-01h.html+disability+bioethics+work+place&hl=tr&ct=clnk&cd=22&gl=tr>, (12.05.2007)

<sup>234</sup> İş Hukuku açısından işveren, işverenlik vasfından dolayı birçok yetkiye sahip olduğu gibi belli sorumlulukları da yüklenmek durumdadır. İK m. 30/f.1'a göre: "*İşverenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde her yılın Ocak ayı başından itibaren yürürlüğe girecek şekilde Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranlarda özürlü, eski hükümlü ile ... terör mağduru olan işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler.*"

<sup>235</sup> Tartışmalar için bkz. **Arıcı**, AIDS, s. 181

İlk olarak hukukumuz açısından 5378 Sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun<sup>236</sup> kapsamında kimlerin özürlü olarak tanımlandığı belirlenmelidir.

5378 sayılı Kanun<sup>237</sup>, da, özürünün tanımı<sup>238</sup> ÖK m. 3/f.I, a hükmünde yapılmıştır. Bu hükme göre:

*“Özürlü, doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duysal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlüğü olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişiyi...”*.

ifade etmektedir. Uluslararası temel kriterler esas alınarak hazırlanan ve gerek duyuldukça revize edilen ölçütler, özürülük ölçütü olarak belirlenmiştir (ÖK m. 3/f.I,b)<sup>239</sup>.

ÖK m. 14 hükmü, özellikle İK m. 5 kapsamında değerlendirilebilecek niteliktedir. İstihdam başlığı altındaki düzenlemeye göre:

<sup>236</sup> RG, T. 7.7.2005, S. 25868

<sup>237</sup> 5378 Sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ÖK olarak kısaltılacaktır.

<sup>238</sup> Özürülülüğün tanımlanması noktasında her ülkenin kendine has açıklamaları mevcuttur. Örneğin Kanada’da, fiziksel ya da zihinsel koşullar veya sağlık sorunları nedeniyle, yaşlıları için normal sayılan aktiviteleri yerine getirmede sınırlılıkları olan kişiler özürlü olarak tanımlanmaktadır. Selma **Çalık**, Özürülülüğün Ölçülmesinde Metodolojik Yaklaşımlar ve 2002 Türkiye Özürlüler Araştırması, Öz-Veri Dergisi, C. 1 S. 2, Aralık 2004, Çevrimiçi: <http://www.ozida.gov.tr/>, (10.05.2007)

<sup>239</sup> Doktrinde yapılan çeşitli özürlü tanımları için bkz. **Demirbilek**, s. 159

“İşe alımda; iş seçiminden, başvuru formları, seçim süreci, teknik değerlendirme, önerilen çalışma süreleri ve şartlarına kadar olan safhaların hiçbirinde özürliülerin aleyhine ayrımcı uygulamalarda bulunulamaz...”

Bu maddenin gerekçesinde yapılan açıklamalara göre, madde ile amaçlanan özürliü bireylerin iş gücü piyasasında karşılaştıkları daha önceden değinmiş olduğumuz ayrımcı durumların engellenmesi amaçlanmaktadır<sup>240</sup>.

Konumuz açısından önem arz eden özürliülüğün tespitine ilişkin olarak 5378 sayılı Kanun’un gerekçesine başvurulabilir. ÖK m. 5 gerekçesine göre; özürliülük yalnızca bedensel yapı ve fonksiyonel kısıtlılıklar olarak değerlendirilmemeli, çevresel ve kişisel etmenlerin etkisi altında kişinin aktivite ve katılımının kısıtlanması ile ortaya çıkan bir durum olduğuna göz önünde bulundurulmalıdır. Kurum ve kuruluşların özürliülerin özürliülük durumu ile ilgili ölçütleri arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Ülkeler arasında da benzer değerlendirme farklılıkları olması nedeniyle Dünya Sağlık Örgütü, uluslararası ve sektörler arası standart dilin oluşturulmasını hedefleyen bir sınıflandırma sistemi olan Fonksiyona Göre Uluslararası Sınıflandırma Sistemi’ni (*International Classification of Functioning, ICF*<sup>241</sup>) oluşturmuştur. Bu sınıflandırma sistemi insan fonksiyon ve yetersizliklerini aktivite kısıtlılıkları, kalıtım kısıtlılıkları, çevresel ve kişisel etkenlerle beraber

---

<sup>240</sup> ÖK özürliülerle ilgili derecelendirmelerin, sınıflandırmaların ve tanılamaların uluslararası özürliülük sınıflandırması temel alınarak hazırlanan özürliülük ölçütüne göre yapılacağı; özürliülük ölçütünün tespiti ve uygulama esaslarının, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı ile Özürliüler İdaresi Başkanlığınca müştereken çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği kanunlaştırılmıştır. Özürliülüğün tespiti noktasında, uluslararası kriterlere yollama yapılmıştır, ancak bu noktada çok farklı uygulamalar söz konusu olabilmektedir.

<sup>241</sup> Fonksiyona Göre Uluslararası Sınıflandırma Sistemi, ICF olarak kısaltılacaktır.

değerlendirmektedir. *ICF*'nin, sistematik bir kodlama sistemi oluşturmak, özürllüer ile ilgili kurumlar arasında standart bir dil geliştirmek, ülkedeki sağlık sistemi ve hizmetlerinin değerlendirilmesini sağlamak gibi amaçları mevcuttur.<sup>242</sup>

Kanunun gerekçesinden hareketle, ilk etapta Kanun'un yollama yaptığı *ICF* ölçütlerine göre, özürllü olan kişiler tespit edilmeli ve eskiden gelen sınırlı inanışlar değerştirilmelidir. *ICF* sistemi özürllülüğün tespitine yeni bir bakış açısı getirmektedir<sup>243</sup>.

II. Özürllüler Şurası'nda<sup>244</sup> da belirtildiği üzere, İK m. 18'de düzenlenmiş olan feshin geçerli sebebe dayandırılması çerçevesinde, özürllü olmanın da belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde geçerli bir neden olarak kabul edilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>245</sup>.

Özürllülüğün tespit edilmesine yönelik tartışmaları bir kenara bırakarak, eşit davranma ilkesinin iş sözleşmesinin feshi konusunda uygulanıp uygulanamayacağı mevzusuna değinebiliriz.

<sup>242</sup> ÖK m. 5 ile her kurum için farklı özellikler içeren özürllülük ölçütlerinin değerştirilerek, özürllülüğe yol açan bütün etmenlerin göz önünde tutulduğu standart uluslararası geçerliliği olan bir sınıflandırma sisteminin getirilmesi ve özürllülük tespitinin temellerini dünyada da geçerli olan bu sınıflandırmaya göre yapılması hedeflenmektedir

<sup>243</sup> “İşlevsellik, vücut işlevleri, vücut yapıları, etkinlikler ve katılım için kullanılan geniş kapsamlı bir terimdir. Birey (sağlık koşulları ile birlikte) ve bireyin bağlamsal etmenleri (çevresel ve kişisel etmenler) arasındaki etkileşimin olumlu yönlerini belirtir.”, Bkz. **DSÖ**, İşlevsellik, Yetiyitimi ve Sağlığın Uluslararası Sınıflandırması: *ICF*, (Çevirenler: Elif Kabakçı, Ahmet Göğüş), Geneva, 2001, s. 124, Çevrimiçi: <http://www.ozida.gov.tr/>, (03.02.2007)

<sup>244</sup> 30 Mayıs–2 Haziran 2005 ile 26–28 Eylül 2005 tarihleri arasında iki aşamada Ankara'da gerçekleştirilmiştir.

<sup>245</sup> II. Özürllüler Şurası, Özürllülerin İşgücü Piyasasına Katılımı Komisyonu Raporu, Çevrimiçi: <http://www.ozida.gov.tr/sura/12.htm>, (02.03.2007)

Doktrindeki bazı görüşler, eşit davranma ilkesinin iş sözleşmesinin feshi noktasında uygulanmasını mümkün görmemektedir<sup>246</sup>. İşveren iş sözleşmesini feshederken, işçinin tüm özel durumunu, davranışlarını ve hareketlerini göz önünde tutmaktadır. Bu durum, eşit davranma ilkesinin göz ardı edilmesi gerekçesi olarak ileri sürülmektedir<sup>247</sup>. Toplu işçi çıkarma hallerinde ise, eşit davranma ilkesinin uygulanmasının söz konusu olabileceği kabul edilmektedir<sup>248</sup>.

Doktrindeki karşıt görüşler ise, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde eşit davranma ilkesine başvurulabileceğine işaret etmektedir<sup>249</sup>. Nitekim eşit davranma ilkesinin sözleşmenin feshi noktasında uygulanamayacağını düşünmek, bu ilkenin aşırı derecede sınırlı bir alanda kalmasına neden olur ki, bu durum İK m. 5'in düzenlenmesi amacıyla örtüşmez. Bu gerekçeden hareketle, iş sözleşmesinin feshi konusunda işverenin yetkilerinin sınırlandırıldığı kabul edilmelidir<sup>250</sup>.

İK m. 5/f.VI hükmüne göre:

<sup>246</sup> Çelik'e göre, iş sözleşmesinin feshi hallerinde eşit işlem yapma borcu mevcut değildir. **Çelik**, s.167; Tunçomağ/Centel'e göre, işveren iş sözleşmesinin feshini ihbar ederken, onun bütün özel durumunu, hareketlerini ve davranışlarını göz önünde tutar. Bu da, feshi ihbarda, eşit davranma esasının uygulanmasını, kural olarak önceden bir tarafa bırakmayı gerektirir. **Tunçomağ/Centel**, s. 136; benzer görüş için bkz. Fatih **Uşan**, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. 2005, C. 2, S. 8, İstanbul, s. 1630

<sup>247</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 136

<sup>248</sup> **Ertürk**, Temel Haklar, s. 110; **Çelik**, s. 167

<sup>249</sup> Tuncay'a göre, eşit davranma ilkesi her türlü ayrımı değil, keyfi ayrımları yasaklar. Bu nedenle, feshte ayrım yapılmasını haklı kılan başka bir neden var olsa bile, işverenin bir kısım işçinin işine son verirken diğerlerini çalıştırmaya devam etmesi eşit davranma borcuna aykırı sayılmamalıdır. **Tuncay**, Eşit Davranma, s. 213, 214; Süzek'e göre; "4857 sayılı İş Kanunu uyarınca işveren iş akdinin sona ermesinde de eşit işlem yapma borcuna uygun davranmak zorundadır". **Süzek**, İş Hukuku, s. 365, 366; Narmanlıoğlu'na göre; işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranışı, iş şartlarının uygulanmaması sebebiyle işçiye sözleşmeyi derhal (bildirimsiz) feshetmek imkânını verir. **Narmanlıoğlu**, s. 249

<sup>250</sup> Bu konu ile ilgili olan görüşler için bkz **Ertürk**, Temel Haklar, s. 111

*“İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31’inci maddesi hükümleri saklıdır”.*

Belirtildiği üzere, eşit davranma ilkesine aykırı davranışın varlığı halinde işçi her şeyden önce dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminat talep edebilir. Yasanın gerekçesine göre bu tazminat için esas alınacak ücret asıl ücrettir ve ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dahil değildir<sup>251</sup>.

İK m. 5 ile ayrımcılık teşkil eden tutumların önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Bir görüşe göre, doğrudan ayrımcılık iddialarında, işlemin hukuka aykırılığının belirlenmesi noktasında işverenin niyeti önem arz etmemektedir. Burada önem arz eden ise, ayrımcılık teşkil eden davranışın mağdur üzerindeki etkilerinin tespitidir. Bu nedenden ötürü, İK m. 5/f.VI’ da, işverenin ayrımcılık yapma niyetine değinilmemiştir. Tazminatın talep edilebilmesi için ayrımcılığın yapılmış olması yeterli görülmüştür<sup>252</sup>.

İK m. 5/ f.VII’a göre, işverenin eşit davranma ilkesine aykırı davranışının varlığı halinde bu durumu işçi kanıtlamakla yükümlüdür. İşçinin aykırılığın varlığı olasılığını, karine olarak güçlü bir şekilde ortaya koyduğu durumlarda, işveren böyle bir durumun var olmadığını kanıtlamak mecburiyetindedir<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 367

<sup>252</sup> **Doğan Yenisey**, s. 983

<sup>253</sup> **Çelik**, s. 165



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BİYOETİK ALANI AÇISINDAN İŞÇİNİN SAĞLIĞINA İLİŞKİN KİŞİSEL VERİLERİN ELDE EDİLMESİ

#### § 1. İşyerindeki Test Uygulamaları

##### I. Genel Olarak

İşyerinde işçinin sağlığına ilişkin kişisel verilerin elde edilmesi talebi farklı gerekçelerden kaynaklanmaktadır. Bu gerekçelere hizmet eden uygulamalar, özellikle işçinin muayene edilmesini veya belli bazı testlerin uygulanmasını gündeme getirebilmektedir.

İşyerinde yapılan testler işe almada ve işe yerleştirme esnasında yapılmakta, ihtiyaçtan fazla istekli arasında en uygununu seçmeyi hedeflemektedir. Günümüzde işyerlerinde işe almada uygulanan testleri farklı kategorilerde sınıflandırmak mümkündür. İşçinin sağlığına ilişkin verilerin elde edildiği testlere örnek olarak alkol ve uyuşturucu testleri, HIV testleri, genetik testler ve hastalıklara yatkınlık testleri verilebilir<sup>254</sup>.

---

<sup>254</sup> Aydın, s. 168

İşyerinde işçinin sağlığına ilişkin verilerin kullanılmasının hukuki sonuçlarının gerektiği şekilde algılanması için özellikle biyoteknolojik metotların kullanıldığı testlerin genel hatları itibariyle anlatılması gerekmektedir.

## II. Genetik Testler

### 1. Genel Olarak

İş yerinde genetik bilgilerin kullanılabilceği fikri yakın bir zamanda ortaya konulmuştur. J. B. S. Haldane'nin "*Kalıtım ve Politikalar*" isimli kitabında, işe alımlarda bronşit hastalığına eğilimli olanların tespit edilmesinin getirileri sorgulanmıştır<sup>255</sup>.

Genetik bilgilerin gizlenmesi külfeti, uygulamada tartışma konusu olmaktadır. Örneğin, sağlık sigortası ve hayat sigortası şirketleri, işverenler, konut kredisi veren şirketler vb. alanlardaki diğer işletmeler için genetik bilgiler maddi değere sahip verilerdir<sup>256</sup>. Ekonomik açıdan çok güçlü olan işletmeler, bu verilere ulaşmak amacıyla meşru olmayan yollara başvurabilmektedir. Bu bilgilerin bilgisayar ortamında gizlenmesi yeterli olmamakta ve farklı saklama metotları oluşturulmaya

---

<sup>255</sup> 1938 yılında İngiliz genetikçi J B S Haldane'nin bir yazısında, "*Çömlekçilerin çoğunluğunun bronşit hastalığından ölmediğini ancak bu hastalığın nedenlerinin tespit edilmesiyle beraber sadece küçük bir kesim çömlekçiyi etkileyen ve onların bedenlerini kolay etkilenir hale getiren sebeplerin bulunması imkân dâhilindedir. Bu şekilde, doğuştan gelen bir şekilde bronşit hastalığına eğilimli çömlekçilerin işe alımları ve çömlek endüstrisine girişleri düzenlenebilir.*" diyerek işyerinde genetik verilerin kullanılmasına yönelik ilk düşüncüyü ortaya koymuştur. Bkz. **NCB**, Genetic Screening, s. 55; Gilbert S. **Omenn**, Predictive and Workplace Testing, Encyclopedia of Bioethics, Rev. Edition, Vol. 2, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 995

<sup>256</sup> Thomas H. **Murray**/Jeffrey R. **Botkin**, Ethical Issues, Encyclopedia of Bioethics, Vol. 2, Rev. Edition, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 1007

çalışılmaktadır. Genetik verilere ulaşılmasının önüne geçilmek maksadıyla çıkartılan yasalar bazı durumlarda uygulamanın gerisinde kalmakta ve şirketler bu yasaların boşluklarından yararlanmaktadır<sup>257</sup>.

Genetik verilerin tıbbi olmayan ortamlarda kullanılması bireyleri veya yakınlarını ekonomik veya sosyal açıdan etkileyebilmektedir. İşveren tarafından düzenlenen, işin verimliliğini arttırmaya yönelik eğitim programları yüksek maliyetli olabilmektedir. İşçinin deneyimsiz olarak işe başladığı durumlarda, işverenin işçiden beklediği en yüksek verimi alabilmesi birkaç yıllık sürecin sonunda gerçekleşmektedir. İşçinin hastalanması neticesinde çalışamaması durumunda, işletmelere yükleyeceği ekonomik yük, işvereni işe alımlarda dikkatli olmaya itmektedir. Hastalıkların hiçbir belirtisini (*semptomunu*) göstermeyen bireylerin, hastalıkların tespit edilmesine yönelik teknolojik gelişmelerin oynadığı rol neticesinde işe alınmaması veya yüksek maliyetlerle sigortalanması bazı endişeleri tetiklemektedir<sup>258</sup>.

Kişinin genetik haritasındaki<sup>259</sup> faktörlerin iş hayatındaki performansını etkileyeceğine yönelik kesin bir bilimsel kanıt bulunmamaktadır. Bu nedenden dolayı birçok yetkili kurum, iş ortamı açısından genetik testlere başvurulması

---

<sup>257</sup> ABD’de, 1998 yılında çıkartılan bir kanun ile sigorta şirketlerinin genetik verilere dayanarak primleri arttırmaları veya bireyleri sigorta kapsamı dışında tutmaları yasaklanmıştır. Bu kanunun yasalaşmasının ardından hukukçular sorunun son bulduğu yanılgısına kapılmıştır. Kanun uygulamada sadece hastalık bulguları ortaya çıkmamış kişiler için uygulanmıştır. Mark A. **Rothstein**, Genetic Privacy and Confidentiality: Why They Are So Hard To Protect, Journal of Law, Medicine and Ethics, Vol. 26, No:3, 1998, s. 199

<sup>258</sup> **NCB**, Genetic Screening, s. 55–57

<sup>259</sup> Genetik haritalar ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Robert **Cook-Deegan**, Genome Mapping and Sequencing, Encyclopedia of Bioethics, Rev. Edition, Vol. 2, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 1012

konusunda, yasaklayıcı tedbirler tavsiye etmekte ve genellikle genetik verilere ulaşıp, bu verilerin kullanılmasını engellemektedirler.

Genetik testlerin yapılmasına ilişkin olarak belirtilebilecek bir başka husus ise, bu testlerin sosyal sigortalar sistemini ilgilendiren bazı sorunlar oluşturmasıdır. Nitekim genetik alandaki buluşlar kişinin sağlığına ilişkin risklerin tespit edilmesi açısından bireyselleşme sonucunu doğurmaktadır. Bu durum ise, tüm nüfusa ait genel nitelikte istatistikî verilerden çıkan sigortacı mantığını geçersiz kılabilmektedir<sup>260</sup>. Bu nedenden ötürü, işyerinde yapılan genetik testlerin sigortacılık amacıyla yapılan testlerden farklı değerlendirilmesi gerekir<sup>261</sup>. Avrupa Konseyi'nin COE R (92) 3 sayılı Tavsiye Kararı da, sigorta sözleşmesini değiştirmek veya sonuçlandırmak amacıyla, sigortacıların genetik test talebinde bulunamayacaklarını veya önceden yapılmış olan genetik testlerin sonuçlarını elde etmek için araştırma yapamayacaklarını belirtmektedir<sup>262</sup>.

Biyoteknoloji alanındaki gelişmelerden en ileri düzeyde yararlanan ABD'de, genetik testlere duyulan ilgi, Avrupa'dan fazladır. ABD'de, sağlık sigortasının oluşturulmasına katkıda bulunmak maksadıyla, genetik testlere başvurulmasında yaygınlık görülmektedir. Bu nedenden ötürü uluslararası alandaki kanun koyucular bu testlere başvurulmasına belli sınırlandırmalar getirmektedir. Örneğin, Amerikan

---

<sup>260</sup> Şebnem **Gökçeoğlu Balcı**, Tutunamayanlar ve Hukuk, Ankara 2007, s. 52

<sup>261</sup> **The European Group on Ethics in Science and New Technologies**, Opinion on the Ethical Aspects of Genetic Testing in The Workplace, Opinion No:18, 28.07.2003, pr. 2. 19, Çevrimiçi: [http://ec.europa.eu/eur\\_oepen\\_group\\_ethics/docs/avis18\\_compl\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/eur_oepen_group_ethics/docs/avis18_compl_en.pdf), (18.11.2006)

<sup>262</sup> **COE R (92) 3**, pr. 7

Tıp Birliği'nin Etik Konseyi<sup>263</sup>, işçilerin taşıdıkları genetik risklerden ötürü ayrımcılığa maruz kalmalarını uygunsuz bir davranış olarak nitelemiştir. Benzer şekilde, Amerikan Ulusal Sağlık Örgütü'nün<sup>264</sup> federal politikacılara, işyerinde genetik ayrımcılığın önlenmesine yönelik tedbirler almaları doğrultusunda tavsiyeleri mevcuttur. Genellikle bu tür tavsiyeler genetik bilgilerin ifşa edilmesine engelleyici niteliktedir. Bazı durumlarda, örneğin bireylerin işin performans gereklerini karşılayamadığı hallerde veya işçinin sağlığı açısından işletmede düzenlemelere gidilmesi maksadıyla genetik testlerin yapılmasına (bilimsel olarak geçerli riskleri ve durumları ortaya koyuyorsa), istisnai olarak izin verilmektedir<sup>265</sup>. Avrupa Birliği'ne üye olan devletler açısından ise, işyerinde genetik test uygulamaları yeni bir çalışma sahası oluşturmaktadır. Üye devletler kendi iç hukuk sistemlerinde konuya farklı açılardan yaklaşmaktadırlar<sup>266</sup>. İş yerinde genetik test uygulamalarına yönelik verilmiş olan yargı kararlarının ise sınırlı sayıda olması konunun anlaşılmasını güçleştirmektedir<sup>267</sup>.

---

<sup>263</sup> The American Medical Association's (AMA) Council on Ethical and Judicial Affairs ilk olarak faaliyetlerine 1847 yılında başlamıştır. Bkz. Çevrimiçi: <http://www.ama-assn.org/ama/pub/category/2498.html>, (15.12.2006)

<sup>264</sup> *The National Action Plan on Breast Cancer* ve *The National Institutes of Health—Department of Energy Working Group on Ethical, Legal and Social Implications of Human Genome Research* gibi kurumlar, işyerinde ayrımcılığı önlemeye yönelik kararlar almışlardır. Genellikle alınan kararlar verilerin ifşa edilmesini önlemeyi amaçlamaktadır.

<sup>265</sup> **EEOC**, Genetic Information, s. 5

<sup>266</sup> Fransa, Danimarka, İsveç, Avusturya, Yunanistan, İtalya ve Hollanda gibi ülkelerin bu konu ile ilgili hukuki düzenlemeleri için bkz. **EGE**, Genetic Testing, s. 13; Belçika'da Biyoetik Tavsiye Komitesi, İngiltere'de Nuffiel Biyoetik Konseyi ve İnsan Genetiği Tavsiye Komitesi, Danimarka'da Danimarka Etik Konseyi, Fransa'da Ulusal Etik Tavsiye Komitesi, Yunanistan'da Ulusal Etik Komisyonu ve İtalya'da Ulusal Etik Komitesi faaliyetlerine devam etmektedir. **EGE**, Genetic Testing, s. 49–72

<sup>267</sup> Nuffiel Biyoetik Konseyi ve İngiltere'deki İnsan Genetiği Tavsiye Komitesi tarafından rapor edilmiş dava şu şekildedir: İngiltere Savunma Bakanlığı tarafından yapılan genetik haritalandırma uçak mürettebatı hakkındadır. Test konusu ise mürettebatın kan hücrelerinde mevcut olan orak hücrelerin yani hemoglobindeki anormal formların tespitine yönelik olmuştur. Burada endişe

Genetik ayrımcılık konusu ile ilgili olarak yöneltilebilecek çeşitli sorular akla gelebilir. Örneğin, aile geçmişi açısından kolon veya akciğer kanserleri gibi kalıtımla geçen rahatsızlıklara yatkınlığı olan kişilerin sınıflandırılmasındaki ölçütler neler olmalıdır? İşverenler sağlıklı bir insanın aile geçmişi<sup>268</sup> ve genetik test sonuçlarını göz önünde bulundurmalı mıdır<sup>269</sup>? Bu bağlamda, özellikle genetik testlerin kullanıldığı ülkelerde, etik tartışmaların yoğun bir şekilde devam ettiği söylenebilir<sup>270</sup>.

## 2. Genetik Testlerin Çeşitleri

Genetik biliminin araştırma alanı çok geniştir. Nesilden nesile geçen bireysel özellikler, bireylerin dış görünüşlerinin (boy, yüz biçimi, saç, göz, cilt rengi gibi genetik özelliklerinin) dışı yansıyan gözlemlenebilir biçimleri (*fenotipleri*), kalıtsal

---

duyulan nokta, kanında orak hücre taşıyanların uçaktaki az oksijen basıncıyla ters orantılı olarak etkileneceği meselesi üzerinde kilitlenmekteydi. Bu bağlamda, Savunma Bakanlığının uyguladığı strateji, Karaip Adaları kökenli olanlar açısından ayrımcılığa neden olabileceği gerekçesiyle eleştiriye uğramıştır. Detaylı bilgi için bkz. **EGE**, Genetic Testing, s. 11

<sup>268</sup> Ruh hastalıkları sınıflandırılmasında psikozlar genetik çalışmalar açısından önemli bir yer tutmaktadır. Örneğin, 1950'li yıllarda, şizofrenide tek yumurta ikizlerinde hastalığın % 82 oranında olduğu tespit edilmiştir. Songar'ın çalışmalarına göre, hastalığın ortaya çıkışında şizofreni belirtileri bulunmayan ailelerde % 0.85, şizofren belirtilerinin olduğu ailelerde % 16.4, hem anne hem babada hastalığın olması halinde ise % 68 olduğunu ortaya koymuştur. Detaylı bilgi için bkz. Zuhal **Baltaş**, Sağlık Psikolojisi Halk Sağlığında Davranış Bilimleri, Nisan 2000, s. 224

<sup>269</sup> **Shapiro/Specce/Dresser/Clayton**, s. 863

<sup>270</sup> 2002 yılında Avrupa vatandaşlarına yönelik olarak, ayrımcılık konusu üzerine bir araştırma yapılmıştır. Bu araştırma sonuçlarına göre; katılımcıların büyük çoğunluğu kendilerinin etnik kökenlerinin, özürllüklerinin, yaşlarının ve dinlerinin iş bulma süreçlerinde engel teşkil ettiğini belirtmişlerdir. Bu araştırmanın katılımcılarının, sadece üçte biri, örneğin bir iş başvurusunda böyle bir ayrımcılık ile karşılaşarlarsa, hukuki olarak haklarını bilmektedir. Oransal olarak çok az bireyin haklarını mahkeme ortamına götüreceği öngörülmektedir. Bkz. **The European Opinion Research Group**, Discrimination in Europe, 2003, s. 1 vd. Çevrimiçi: <http://www.ozida.gov.tr/raporlar/uluslararası/ab/ABdokumanlar/discriminationineuropehighlights.pdf>, (22.04.2007)

hastalıkların tekrarlanma ihtimalleri, kromozomlara dayalı hastalıklar, DNA'nın<sup>271</sup> yapısı ve fonksiyonları araştırma kapsamına giren konulardan bazılarıdır. Genetik hastalıklara yatkınlığımız, genlerden ve kromozomlardan kaynaklanmaktadır<sup>272</sup>.

Genetik hastalıkları teşhis eden teknolojinin<sup>273</sup> gelişimi, özellikle son yirmi yıl içinde hız kazanmıştır ve medikal genetik, birçok genetik hastalığa<sup>274</sup> çözüm yolları üretmektedir<sup>275</sup>.

Genetik testler sonucunda elde edilen kişisel verilerin hukuki sistem içerisinde önemli rolleri mevcuttur. Özellikle bu testler sonucunda geleceğe dönük olarak hastalıkların tahmin edilmesinin<sup>276</sup> tartışmalara neden olduğuna değinmiştik. İleride

---

<sup>271</sup> Günümüzde genetik materyal olarak kullanılan *deoksiribonükleik asit*. Ayrıntılı bilgi için bkz. Richard V. **Kowles**, *Genetics, Society, Decisions*, Ohio 1985, s. 15

<sup>272</sup> İnsan vücudunu oluşturan hücrelerin çekirdekleri, kromozomlarla birbirlerine bağlanmış olan genlerden oluşmuştur. Joseph **Fletcher**, *The Ethics of Genetic Control, Contemporary Issues in Bioethics*, Edts. Tom L. Beauchamp/LeRoy Walters, California 1978, s. 586

<sup>273</sup> Epidemioloji hastalıkları, hastalıkların yayılma şekillerini, nedenlerini, nasıl kontrol altına alınabileceklerini araştıran bilim dalıdır. Genetik epidemiolojisi ise genel olarak hastalıkların genetik boyutuyla ilgilenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz **Kowles**, s. 139

<sup>274</sup> DNA çekirdek hücreleri kapsayan herhangi bir dokudan elde edilmektedir. Beyaz kan hücreleri içeren kan örneklerinden bile DNA'nın elde edilmesi söz konusu olabilmektedir. DNA'ya dayalı teşhislerde ise farklı metotlar kullanılmaktadır. Bkz. David **Wasserman**, *DNA Typing, Encyclopedia of Bioethics, Rev. Edition, Vol. 2, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 633, 634*

<sup>275</sup> Günümüzde DNA tabanlı testler çok sayıda kistten oluşan (*polikistik*) böbrek hastalıklarının teşhisinden, hücreye bağlı karakteristik değişimlerin (DNA'nın baz sıralamasındaki *değişiklik-mutasyon*) tespit edilmesine kadar birçok alanı kapsamaktadır. Genetik testler sonucu elde edilen biyolojik verilerden, adli tıp alanında davaların sonuçlanması aşamasında uzun bir süredir faydalanılmaktadır. Örneğin babalığın tespit edilmesine yönelik davalarda, son elli yıldır kan grubu testlerine başvurulmaktadır. Adli araştırmalarda, 1986 yılından beri, olay yerinde bulunan biyolojik örnekler, DNA tabanlı testler yardımıyla suçlunun tespit edilmesinde kullanılmaktadır. DNA tabanlı testler, suçların soruşturulmasında yeni bir dönemi başlatmıştır. **Reilly**, s. 967

<sup>276</sup> Son yirmi yıl içinde gen teknolojisinin hızlı bir şekilde gelişmesiyle beraber gen (genom) analizi ile ilgili çalışmalarda önemli ilerlemeler olmuştur. 1995 yılında bir bakteri türü olan *Haemophilus influenza* genomunun haritasının çıkartılmasıyla başlanan çalışmalar, 2000 yılının ortalarında insan genom haritası ve gen dizilerinin çıkartılması noktasına kadar ulaşmıştır. İnsan genomunun çözümlenmesi ile genlerin işlevlerinin tanımlanması yolunda önemli bir adım atılmıştır. Bkz. Mae- Mae Wan **Ho**, *Genetik Mühendisliği (Rüya mı Kâbus mu?)*, İstanbul 2001, s. 7

irdelenecek konuların daha rahat bir şekilde anlaşılması maksadıyla iş ilişkisi açısından önem arz edebilecek olan genetik testlerin tanımlarının yapılması ve içeriklerinin kısaca incelenmesi faydalı olacaktır.

İşyerlerinde, iki tür genetik bilgiden yararlanılmaktadır. Bunlar genetik taramaya ve genetik gözetime (izleme) dayanan iki başlık altında toplanabilir.

**Genetik tarama** (*genetic screening*), işçilerin veya iş başvurusunda bulunanların özel kalıtsal genetik donanımlarını inceleme konusu yapmaktadır<sup>277</sup>. Semptomuz (*presemptomatik*) dönem testleri olarak isimlendirilebilecek bu taramalar neticesinde, ailesinde veya akrabalarında kalıtsal hastalık bulunan bireyin, testin yapıldığı dönemde bu hastalığın belirtileri kendisinde başlamamış olsa bile, hastalıklı geni taşıyıp taşımadığı belirlenmektedir (Huntington hastalığı, kalıtsal kolon kanseri vb.)<sup>278</sup>. Genetik tarama testleri, genellikle iş başvurusu sırasında veya görev dağılımı öncesinde uygulanmaktadır<sup>279</sup>.

**Genetik gözlemler** (*genetic monitoring*) ise, işçinin belli koşullar altında, iş ortamındaki tehlikeli maddeler nedeniyle, zaman içinde oluşan genetik yapısındaki değişiklikleri tespit etmeye çalışmaktadır. İşçilerdeki genetik değişikliklerin tespit edilmesi, işverenin iş ortamında sağlıklı çalışmaya yönelik tedbirleri arttırmasına

<sup>277</sup> EEOC, Genetic Information, s. 3, 4; US Congress, Office of Technology Assessment, Genetic Monitoring and Screening in the Workplace, Washington, DC October 1990, s. 55 vd.

<sup>278</sup> UNESCO Milli Komisyonu Biyoetik Komitesi, Genetik Testler: Çerçeve Kuralları, s. 1, Çevrimiçi: <http://www.unesco.org/tr/komiteler.php?gitid=2>, (02.02.2007); Pattinson, s. 386

<sup>245</sup> Semptomların ortaya çıkmasından sonra yapılan (*Postsemptomatik*) testler ise, kalıtsal bir hastalığın belirtilerini (*semptomlarını*) gösteren bireyde, hastalığın teşhis edilmesini teyit etmek maksadıyla yapılmaktadır. Taşıyıcı tespitine yönelik testlerde ise, ailesinde kalıtsal bir hastalığı olan bireyin bu hastalık açısından taşıyıcı olup olmadığı belirlenmektedir.



imkân tanıyabilmektedir. Genetik gözlemler, genetik hasarlar sonucunda oluşan hastalık riskini engellemeyi veya azaltmayı amaçlamaktadır<sup>280</sup>. Bu sınıflandırma içinde değerlendirebileceğimiz hastalıklara yatkınlık (*predictive*) testleri, yapıldığı dönemde özgül bir hastalığın belirtilerini göstermeyen bireydeki genetik varyasyonların ve bireyin içinde bulunduğu çevrenin birlikte etkisiyle (*poligenik/multifaktoriyel*), kişinin hastalığın emarelerini geliştirip geliştirmeyeceğini sorgulayan uygulamalardır<sup>281</sup>.

Genetik tarama ve genetik gözlemler birbirinden farklı işlevleri olması sebebiyle karıştırılmamalıdır. Genetik gözetimlere özellikle iş sağlığı uygulamaları açısından başvurulduğu unutulmamalıdır. Genetik gözlemlerle, iş sağlığı açısından bir grup işçinin belli çevresel koşullar altında kromozom anormallikleri gösterip göstermedikleri tespit edilmeye çalışılmaktadır<sup>282</sup>.

Bütün bu testlerden elde edilen genetik verilerin bireylerin hastalıklarına yönelik olarak önemli bilgiler içermeleri, testlerin tüm aile bireyleri ve sonraki kuşakları kapsayacak genetik statü verileri barındırmaları nedeniyle, belirli hukuksal kurallar çerçevesinde saklanması gerekmektedir.

---

<sup>280</sup> **EEOC**, Genetic Information, s. 3, 4; Nicholas A. **Ashford**/Christine **Spadafor**/Dale **Hattis**/Charles **Caldart**, Monitoring The Worker for Exposure and Disease, Scientific, Legal, and Ethical Considerations in the Use of Biomarkers (The Johns Hopkins Series in Environmental Toxicology), Maryland 1990, s. 39; **OTA**, Genetic Monitoring, s. 55 vd.

<sup>281</sup> Hastalıklara yatkınlık, ebeveynlerden çocuklarına geçebilen kalıtsal mutasyonların varlığını göstermektedir. Çok faktörlü (*Poligenik/multifaktoriyel*) bir hastalığa ait yatkınlık genleri biliniyorsa ve ailede bu özellikte bir hastalık mevcut ise, yatkınlık testi, bireylerin bu hastalığı normale göre ne kadar yüksek riskte geliştireceğini ortaya koyması açısından önemlidir (diyabet, yüksek tansiyon, kalıtsal kanserler vb.). bkz. **UNESCO** Genetik Testler, s. 2; **Pattinson**, s. 386, 387; **OTA**, Genetic Monitoring, s. 57 vd.

<sup>282</sup> **Ashford/Spadafor/Hattis/Caldart**, s. 72

10.06.1998 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmış, *Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliği* amacını; birey dünyaya gelmeden önce genetik hastalıkların tanısına ve dolayısı ile tedavisine imkân sağlamak üzere açılacak genetik tanı merkezlerinin denetlenmesi olarak ifade etmiştir. Yönetmelik, bu merkezleri işleten kamu kurum ve kuruluşlarının, özel hukuk tüzel kişilerin ve gerçek kişilerin uymakla zorunlu olduğu usul ve esasları belirlemektedir. Bu yönetmelik kapsamında, tanı merkezlerindeki medikal donanım ve bu merkezlerde çalışacak kişilerde aranan özellikler detaylandırılmıştır. Genetik tanı merkezlerinde yapılan tüm işlemlerin, rızaya dayalı bir şekilde yapılmasının gerekliliği belirtilmiştir. Bunun yanında, GHTMY m. 19’da, tespit edilen sonuçların kişinin rızası olmadan üçüncü kişilere bildirilemeyeceği düzenlenmiştir.

### III. Alkol ve Uyuşturucu Testleri

Biyoetik alanında kabul gören “*irade özerkliğine saygı*” ilkesi ve “*özel yaşamının korunması*” kavramları, işyerindeki uygulanan alkol ve uyuşturucu testleri hususunda karşımıza çıkmaktadır<sup>283</sup>.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğini arttırmak maksadıyla alkol ve uyuşturucu testlerine başvurulmaktadır<sup>284</sup>. Bunun yanında, işçinin performansı, giderler, verimlilik gibi meseleler işverenin alkol ve uyuşturucu testlerine başvurmasına neden olmaktadır. Testlerin geçerliliği ve güvenilirliği ise tartışılmaktadır. Tartışma alanları

---

<sup>283</sup> Lo, s. 190

<sup>284</sup> Schottenfeld, s. 413 vd.

özellikle işçinin özel yaşantısına müdahale edilmesi noktasında belli bazı ölçütlerin getirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu testlerin kimlere uygulanabileceği, hangi koşullarda bu testlere başvurulabileceği ve test sonuçlarının etkileri cevaplandırılması gereken sorulardandır<sup>285</sup>.

Testlerin yapılması çeşitli sorunları doğurabilir. Şöyle ki, testler işlevsel yaklaşımlardan vazgeçilmesine neden olabilir. Örneğin, bir iş kazasının ardından, kişinin alkol veya uyuşturucu testlerinin pozitif çıkmış olması zarara kendisinin yol açtığı anlamına gelmese bile bu şekilde algılanmasına neden olacak, iş ortamındaki kazanın asıl sebebi araştırılmayacaktır<sup>286</sup>. Ayrıca, testler alkol ve uyuşturucu kullanmayan aday işçi ve işçiler hakkında yanıltıcı sonuçlar da verebilir. İnsan hatası ve teknolojik limitler nedeniyle, alkol ve uyuşturucu testleri tamamıyla doğru sonuçlar sağlamamaktadır. Örneğin bir gün önce uyumak için uyku ilacı almış olan bir kişi, test sonucunda uyuşturucu madde kullanıyor gibi görülebilmektedir<sup>287</sup>.

Öte yandan, bu testlere gereksiz yere başvurulması işverenlerin kamu adına hareket eden kişilerin görevlerini üstlenmesine neden olabilir ki, bu durum birçok sakıncayı beraberinde getirmektedir<sup>288</sup>. İşverenler, işçi adaylarına veya işçilere, testleri yaptırmamaları halinde kendilerine ait olan işyerinde çalışamayacaklarını ima ederek bu testlerin baskıyla uygulanmasını sağlayabilirler. Özellikle ücretinin azalmasından, terfi ettirilmemekten, deneyimine uygun olmayan farklı bir

---

<sup>285</sup> Klingner/O'Neill, s. 47

<sup>286</sup> Schottenfeld, s. 414 vd.

<sup>287</sup> Schottenfeld, s. 414 vd.

<sup>288</sup> Schottenfeld, s. 414 vd.

pozisyonda istihdam edilmekten çekinen işçiler bu testlere rıza gösterebilir. Verilen bu rızanın baskıdan uzak olup olmadığının tespitinde ise zorluklar ortaya çıkacaktır<sup>289</sup>.

Diğer taraftan, alkol ve uyuşturucu testlerine yönelik ortaya çıkabilecek başka bir sorun ise, “*gönüllü olma*” kavramının ne kadar gerçeği yansıttığı noktasındadır. Şöyle ki, örneğin herkese test uygulandığı bir ortamda testin kendisine uygulanmasını kabul etmemek, o kişinin alkol ve uyuşturucu kullandığına yönelik bir şüphe uyandıracaktır. Bu durum ise, istemese bile, bireyin üzerinde bir baskı unsuru olacak, işçi teste gönülsüzce rıza göstermek durumunda kalacaktır<sup>290</sup>.

Bunun yanında, işyerindeki işçinin sağlığına ilişkin verilerin elde edilmesi aşamasında, özellikle önceden açıklanmış ve belirlenmiş bir amaç doğrultusunda işlem yapılmalıdır. Örneğin kan testi için alınan örnek sadece önceden işçiye bildirilen amaca özgülenmiş olarak kullanılmalı ve farklı bir teste tabi tutulmamalıdır<sup>291</sup>.

Alkol ve uyuşturucu testleri belli koşulların yokluğu halinde özel yaşama müdahale niteliğindedir. Özellikle kişiden idrar vb. örneklerin alınması gerektiğinde, bu durum beden bütünlüğüne dolayısıyla özel yaşama müdahale oluşturabilmektedir. Test çeşitli yöntemlerin kullanılmasıyla gerçekleştirilmektedir. İdrar örneğinin kullanılarak uyuşturucunun tespit edilmesi tekniği yüksek dozda uyuşturucu alanlara

---

<sup>289</sup> Lo, s. 192

<sup>290</sup> Lo, s. 192

<sup>291</sup> Sevimli, s. 111; Nilgün Başalp, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara 2004, s. 106

acil olarak tıbbi yardımda bulunmak maksadıyla 1960'dan bu yana kullanılmaktadır. Uyuşturucunun tedavisine yönelik programlara hastalar genellikle gönüllü olarak başvurmakta ve uyuşturucunun tespit edilmesine yönelik testlere rıza göstermektedir. Sorunlar ise teşhise yönelik bu tıbbi teknolojinin iş ortamında kullanılmasıyla ortaya çıkmaktadır<sup>292</sup>.

Alkol testi kişinin nefesi ve kan örneği üzerinden yapılabilen ancak uyuşturucu testi için idrar, kan veya saç örneği alınması gerekmektedir. Kan testine oranla, alkol için nefesin test edilmesi; uyuşturucu için ise idrar örneği alınması kişinin beden bütünlüğünü, dolayısıyla özel hayatını en az sınırlandıran yöntemler olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık, idrar testi için, test sonucunun değiştirilmesi olasılığına karşı, idrarın verilmesi sırasında kişinin gözlenmesinin onur kırıcı olduğu üzerinde de durulmaktadır<sup>293</sup>.

Öte yandan, alkol ve uyuşturucu testi, kişinin özel yaşamı içinde kabul edilen sağlık durumuyla ilgili bilgilerin ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. İşverenin yararıyla ilgisi olmayan bir noktada işçinin işyeri yaşamı hakkında bilgi vermesi tartışılan diğer sorunlardandır<sup>294</sup>. Diyabet, kalp hastalıkları vb. rahatsızlıkların testler neticesinde öğrenilebilecek olması da ayrıca özel yaşama müdahale açısından tartışılmaktadır<sup>295</sup>.

---

<sup>292</sup> **Schottenfeld**, s. 413 vd.; Deborah L. **Ackerman**, A History of Drug Testing, Drug Testing: Issues and Options, Edts. Robert H. Coombs/Louis Jolyon West, New York 1991, s. 3

<sup>293</sup> **Lo**, s. 191; **Sevimli**, s. 164

<sup>294</sup> **Sevimli**, s. 164, 165

<sup>295</sup> İş sağlığı ve güvenliğini sağlamak maksadıyla uygulanacak testlerde kişinin hastalıkları için aldığı ilaçların tespit edilmesinden sakınılması gerekmektedir. Bkz. **Schottenfeld**, s. 413 vd.

Alkol ve uyuşturucu testlerinin yapılması bazı durumlarda zorunlu olabilmektedir. İlk olarak, örneğin bir kazanın gerçekleşmesinin ardından alkol ve uyuşturucu testlerine başvurulmaktadır. Uygulanacak testler ile sorumlu kişinin tespit edilmesi amacıyla belli bir soruşturmaya veri toplanması amaçlanmaktadır. İkinci olarak ise, işçinin iş performansı azalmış ve bu durum üçüncü kişilerin hayatları ve sağlıkları açısından risk teşkil ediyor olabilir. İşçinin iş performansının azalmış olması iş arkadaşları açısından da tehlike oluşturulabilir. Örneğin, üçüncü kişilerin sağlıklarından ve hayatlarından sorumlu bir pilota, polise veya hekime yapılacak testlerin görevleri icabı haklı zemine oturduğu kabul edilebilir. Nitekim bu kişilerin performanslarının düşmesi, iş arkadaşlarını tehlikeye sokacak niteliktedir<sup>296</sup>.

Öte yandan, alkol ve uyuşturucu testlerinin güvenilirliği ayrıca tartışma konusu olmaktadır. Özellikle uyuşturucu testleri için kullanılan maliyeti düşük yöntemlerin yanlış sonuçlar vermesi mümkündür. Bu nedenle sonuçlar pozitif çıktığında bireylerin tekrardan teste tabi tutulması gerekmektedir. Nefesle yapılan alkol testleri bakımından, sonuç uyuşturucu testlerine oranla daha güvenilirdir<sup>297</sup>.

Yapılacak testlerin iş sağlığı ve güvenliği amacına hizmet etmesi, testlerin adaletli, doğru, gizliliğe önem verilerek yapılması ve özel yaşama en az şekilde müdahale etmesi gerekmektedir<sup>298</sup>.

---

<sup>296</sup> **Lo**, s. 193

<sup>297</sup> **Sevimli**, s. 165; **Lo**, s.194

<sup>298</sup> **Schottenfeld**, s. 414 vd.; Biyoetik alanının kabul ettiği “*yararlılık ilkesi*” açısından getirilen ölçüt ile testlerin doğru ve güvenilir olması; böylece yanlış bir sonuca ulaşarak kişiye yönelik maddi ve manevi bir zararın oluşmaması hedeflenmektedir. Testler yapılmadan ulaşılamayacak olan çok önemli sosyal fayda, yararlılık ilkesi açısından aranmaktadır. Kişinin uyuşturucuyu bırakmasına yönelik bir yarar sağlamak amacıyla ise, işçilerin gönüllü olmadıkları testlere tabi tutulmaları

#### IV. HIV/AIDS Testleri

Günümüzde birçok hekim AIDS hastalığını uzun dönemli kronik bir rahatsızlık olarak tanımlamaktadır. AIDS hastası olan bireylerin işgücüne katılımları, işverenlerde çeşitli nedenlerle tedirginlikler oluşturmakta, bu durumun ise ayrımcılık, iş sözleşmelerinin fesih edilmesi gibi çeşitli görünümleri olmaktadır<sup>299</sup>.

AIDS<sup>300</sup> hastalığına neden olan HIV<sup>301</sup>, insan vücudunun bağışıklık sistemini yavaşlatarak hastalıklarla mücadelesini güçleştirmektedir. Herhangi bir kişi, hastalığın belirtileri görülmezsizin on yıl gibi uzun bir süre yaşamını sürdürebilmekte, ancak bu durumdaki kişiler bile virüsü başkalarına

---

meşru kabul edilemez. “Zarar vermeme ilkesi” açısından konunun değerlendirilmesi ise, yapılacak testlerin keyfi şekilde uygulanmaması, uygulanmasının zorunluluk olduğu durumlarda işçinin beden bütünlüğü yönünden en az zarar verecek yöntemin tespit edilmesini gerektirmektedir. Zarar vermeme ilkesi açısından işverenin sorumluluğu mevcuttur. Son olarak ise biyoetiği şekillendiren “adalet ilkesinin” bir sonucu olarak, testlerde belli koruyucu kurallara uyulması, önceden belirlenmiş belli bir yöntemin izlenmesi, çalışanların hangi koşullarda teste maruz kalacaklarını önceden bildirilmesi ve test yapılacak olan kişiler arasında ayrımcılık yapılmaması gerekmektedir. **Lo**, s. 194, 197, 198

<sup>299</sup> Margaret K. **Glenn**/Jo Ann **Ford**/Dennis **Moore**/David **Hollar**, Employment Issues as Related by Individuals Living with HIV or AIDS, The Journal of Rehabilitation, Vol. 69, No. 1, 2003, s. 1, Çevrimiçi: <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=5002520359>, (05.06.2007)

<sup>300</sup> Edinilmiş Bağışıklık Yetmezliği Sendromu (The Acquired Immunodeficiency Virus) genellikle fırsatçı enfeksiyonlar ve kanser türleriyle birlikte anılan, bugüne kadar tedavisi bulunamamış tıbbi durumların oluşturduğu kümeye verilen isimdir. Bkz. **Uluslararası Çalışma Örgütü**, HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili İLO Uygulama Ve Davranış Kuralları, Cenevre 2001, pr. 3.2, s. 7, Çevrimiçi: <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/publ/hiv aids.pdf>, (12.06.2007)

<sup>301</sup> İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü'nün (*The Human Immunodeficiency Virus*) dünya çapında yaklaşık olarak 14 milyon insanı etkilediği varsayılmaktadır. K. E. **Nye**/J. M. **Paskin**, HIV and AIDS, Oxford 1994, s. 1, Çevrimiçi: <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=108799742>, (6.05.2007)

bulaştırabilmektedirler<sup>302</sup>. AIDS'e neden olan HIV başta kan, meni, vajinal salgılar ve anne sütü olmak üzere vücut akışkanları yoluyla insandan insana geçmektedir<sup>303</sup>.

Virüsün yayılmasının önlenmesine yönelik, “*Evrensel Önlemler*” olarak bilinen basit standartlara başvurulması yaygınlaştırılmaya çalışılmaktadır<sup>304</sup>. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün “*HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili ILO Uygulama Ve Davranış Kuralları*” AIDS'i işyeriyle ilgili olarak bir sorun kabul etmektedir. Bu nedenden dolayı işyeriyle ilgili başka herhangi bir ciddi hastalığa nasıl yaklaşıyorsa, AIDS'e de öyle yaklaşılması önerilmektedir<sup>305</sup>.

AIDS hastalığının çalışma hayatında ciddi etkileri bulunmaktadır. AIDS hastalığının tespitinden sonra hastalar çok kısa bir zaman içerisinde iş göremez duruma düşebilmekte ve çalışma hayatından ayrılmaktadırlar. Bu durum başta sosyal sigorta kurumları olmak üzere sosyal güvenlik sistemi bakımından sayısız problemlere neden olmaktadır<sup>306</sup>.

Bir işyerinde AIDS taşıyıcısının bulunduğu saptanması işverenleri etkileyebilmektedir. Böyle bir hastalığın varlığı işyerini riskli hale getirdiği için gerek çalışanların gerekse işyeriyle sosyal temas halinde bulunan kişilerin tepkisine yol açabilmektedir. Bazı durumlarda, işçilerin grev tehdidi dahi söz konusu olabilmektedir. İşverenler ise, olayın duyulmasının ticari itibarlarına zarar vereceği

<sup>302</sup> UÇÖ, HIV/AIDS Kuralları, Ek 1, s. 28

<sup>303</sup> UÇÖ, HIV/AIDS Kuralları, Ek 1, s. 28; Aynı bilgi için bkz. **Nye/Paskin**, s. 2; Şükran **Ertürk**, İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları, DEÜHFD, C. IV, S. 2, Y. 2002, İzmir 2002, s. 7

<sup>304</sup> UÇÖ, HIV/AIDS Kuralları, pr. 3.2, s. 8

<sup>305</sup> UÇÖ, HIV/AIDS Kuralları, pr. 4.1, s. 8



gerekçesiyle işçilerin işlerini değiştirmekte veya iş sözleşmelerini feshetmektedir. Bunların yanı sıra, yeni alınacak işçilerin HIV virüsü taşımadıklarını belgelemelerini isteyebilmektedirler<sup>307</sup>.

Bütün bu sebeplerden ötürü AIDS hastaları kendilerini toplumun dışına itilmiş hissedebilmekte ve AIDS hastalarının haklarının göz ardı edilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu durum, konuya ilişkin bazı tespitlerin yapılmasını gerektirir.

UÇÖ, AIDS'in tespit edilmesi için işyerinde uygulanacak testlere yönelik olarak bazı düzenlemelerde bulunmuştur. Düzenlenmiş olan bu davranış kuralları uyarınca, iş başvurusunda bulunan veya halen çalışan kişilerden HIV/AIDS muayenesi talep edilmemelidir. Ayrıca iş için başvuranlardan veya çalışanlardan HIV ile ilgili kişisel bilgi vermelerini istemenin herhangi bir gerekçesi olamaz. Bir işçinin HIV ile ilgili konularda kişisel verilerine erişim gizlilik kuralları ile sınırlandırılmalıdır. Bu bağlamda sınırlandırmalar UÇÖ'nün 1997 tarihli çalışanlara ilişkin özel bilgilerin gizli tutulmasına yönelik olarak yapmış olduğu düzenlemeye<sup>308</sup> uygunluk taşınmalıdır<sup>309</sup>. UÇÖ düzenlemesi uyarınca, HIV enfeksiyonunun varlığı işten çıkarma için gerekçe olarak kabul edilmemektedir. Başka durumlardaki insanlarda olduğu gibi, HIV ile ilgili sorunu olan işçiler tıbbi açıdan yeterli oldukları

---

<sup>306</sup> Arıcı, AIDS, s. 179, 180

<sup>307</sup> Arıcı, AIDS, s. 180

<sup>308</sup> ILO, R188 Private Employment Agencies Recommendation, International Labour Organization, Geneva, 19.06.1997

<sup>309</sup> UÇÖ, HIV/AIDS Kuralları, pr. 4.7, s. 9

sürece var olan uygun işlerde çalışabilmelidirler<sup>310</sup>. AIDS ile mücadelede en önemli husus, AIDS'li çalışanlara gerçek ya da yakıştırılan HIV enfeksiyonu nedeniyle herhangi bir ayrımcı uygulamada bulunmamaktır<sup>311</sup>.

UÇÖ, işyerlerinde uygulanacak HIV testlerine yönelik olarak belli bazı ölçütler belirlemiştir. Getirilmiş olan bu ölçütlerin dışında HIV testleri işyerlerinde yapılmamalıdır. Nitekim böyle bir uygulamanın varlığı işçilerin insan haklarını ve saygınlıklarını zedeleyebilecektir. Çünkü yapılmış olan testin sonuçları açıklanabilir ve istismar edilebilir niteliktedir. Ayrıca, işçilerden bu testlerin yapılmasına yönelik olarak alınacak olan onay, her zaman kendi özgür iradelerine dayanmayabilir. Bu testlerin yapılması işçinin bilinçli olarak verilmiş onayı sonucu gerçekleştirilmeli ve testler sadece vasıflı personel tarafından yapılmalıdır<sup>312</sup>.

HIV testi, ulusal sosyal güvenlik, genel sigorta politikaları, mesleki güvenlik sistemleri ve sağlık sigortası sistemlerine kabul edilme açısından bir ön koşul olarak ileri sürülmemelidir. Sigorta şirketleri, belirli bir işyerini kapsamalarına alırken HIV testi koşulunu getirmemelidirler. Böyle bir tutum yerine, sigorta şirketleri maliyet ve gelir tahminleri ile fiili hesaplamalarını genel nüfusun hastalanma riskine ilişkin verilere dayandırabilirler. Ayrıca işverenler, sigorta şirketleri ile ilgili herhangi bir

---

<sup>310</sup> UÇÖ, HIV/AIDS Kuralları, pr. 4.8, s. 10

<sup>311</sup> UÇÖ, HIV/AIDS Kuralları, pr. 4.2, s. 8

<sup>312</sup> UÇÖ, HIV/AIDS Kuralları, pr. 8, s. 22; Öte yandan, çalışanların görevleri gereği insan kanı ve vücut salgılarıyla temasta oldukları işyerleri söz konusu olduğunda, bu işyerinde çalışanların Evrensel Önlemler Konusunda eğitim görmeleri için ek önlemler alınması, mesleki kazalarda izlenmesi gereken usullerin herkes tarafından bilinmesi gerekmektedir. UÇÖ, HIV/AIDS Kuralları, pr. 5.2 i, s. 13

testin yapılmasına yardımcı olmamalı, ellerinde bulunan işçinin sağlığına ilişkin bütün bilgileri gizli tutmalıdırlar<sup>313</sup>.

## § 2. Biyoetik Alanı Açısından İşçinin Özel Yaşamının Gizliliği ve Korunması

### I. Genel Olarak

İşverenin işçiyi koruma borcunun, işçinin sadakat borcu karşısında yer aldığı kabul görmektedir<sup>314</sup>. Doktrinde ise, işçiyi koruma borcu, baskın olarak işçinin hayat ve sağlığının korunması yönünden incelenmekle beraber, işçinin kişiliğinin korunması da işverenin yükümlülükleri içinde değerlendirilmektedir<sup>315</sup>.

BK Tsr. m. 421-m. 424 hükümlerinin ana başlığı “*işçinin kişiliğinin korunması*” olarak düzenlenmiştir. Tasarıyla getirilen işçinin maddi, manevi ve ekonomik tüm kişilik değerlerini koruyan yaklaşımı, İş Hukuku açısından önemli bir gelişme olarak kabul edilmektedir<sup>316</sup>. Nitekim işçinin özel yaşamının korunması, giderek işverenin koruma borcu kapsamında değerlendirilmektedir<sup>317</sup>.

<sup>313</sup> UÇÖ, HIV/AIDS Kuralları, pr. 8.2, s. 22, 23

<sup>314</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 312; **Ulusan**, Gözetme Borcu, s. 1 vd.; Hamdi **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 2005, s. 424, 425; Sadakat borcunun kapsamı için bkz. Kudret **Ertaş**, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982, s. 29

<sup>315</sup> **Ulusan**, Gözetme Borcu, s. 20; Çelik, işverenin kanundan doğan başka borçları da yerine getirmek zorunda olduğuna değinmiştir. **Çelik**, s. 169 vd.: Tunçomağ/Centel, konuyu özellikle iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması açısından incelemiştir. **Tunçomağ/Centel**, s. 125 vd.; Süzek ve Aydın, işçinin kişiliğini gözetme borcunu da, işverenin yükümlülükleri kapsamında değerlendirmiştir. **Süzek**, İş Hukuku, s. 312; **Aydın**, s. 60, 61

<sup>316</sup> **Bayram**, s. 12

<sup>317</sup> **Sevimli**, s. 92; **Akın**, s. 58, 59; **Bayram**, s. 12; **Aydın**, s. 62

Şimdiye kadar değinmiş olduğumuz tüm bu gerekçelerden ötürü işverenin işçinin kişiliğini koruması ve bu sebeple kişisel değerlerine saygı göstermesi borcunun, MK m. 23 vd ile BK m. 49'da genel olarak düzenlenmiş olan kişiliğin korunması hükümlerinin İş Hukuku alanında yansımaları olduğu kabul edilmelidir. Bu sebeple işçinin özel yaşamına saygı yükümlülüğü işverenin işçiyi koruma borcu kapsamında yorumlanmalıdır<sup>318</sup>.

Özel hayatın gizliliği ve korunması kavramı, vazgeçilemeyecek bir hak olarak kamu hukuku ve özel hukuk alanlarında karşımıza çıkmaktadır.

Kamu hukuku açısından özel yaşamın gizliliği hakkı, Anayasamızın “*Kişilerin Hakları ve Ödevleri*” başlığı altında temel bir hak olarak düzenlenmiştir<sup>319</sup>. AY m. 20'de, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı belirlenmiş, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı adli soruşturma ve kovuşturmalarda istisnasız saklı kalmak kaydıyla kabul edilmiştir<sup>320</sup>.

Özel hukuk açısından ise, özel yaşamın gizliliği ve korunması hakkı temel kişilik haklarından kabul edilmektedir<sup>321</sup>. Kişinin sağlığı, vücut tamlığı, şeref ve haysiyeti, bilimsel ve mesleki kimliği, özgürlüğü, sırları ve özel yaşamının gizliliği

<sup>318</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 313; **Sevimli**, s. 93

<sup>319</sup> Ersan **Şen**, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul 1996, s. 9

<sup>320</sup> Özel hayatın gizliliği hakkının kapsamı bireye bu hakkı gerçekleştirmek için tanınan yetki ve dokunulmazlıklar olarak ifade edilmektedir. Günümüzde, özel hayatın gizliliği hakkı kapsam itibarıyla oldukça geniş ve bireyin talepleri ve teknolojinin gelişmesiyle sürekli gelişen bir hak olarak algılanmaktadır. Bkz. Sultan **Uzeltürk**, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, İstanbul 2004, s. 63

<sup>321</sup> **Şen E.**, s. 9; Zahit **İmre**, Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, İÜHFİM: Ord. Prof. Dr. Sıdk Sami Onar Hatıra Sayısı, Y. 1974, C. XXXIX, S. 1-4, İstanbul 1974, s. 148

kişilik haklarına örnek olarak verilebilir. Kişiliği oluşturan unsurların teker teker sayılması ise mümkün değildir<sup>322</sup>.

Kişinin yaşam alanı öğretide üç ana başlık halinde incelenmekte ve bu sınırlandırma üç alan kuramı olarak isimlendirilmektedir. Kişinin özel yaşamı, kişinin gizlilik alanı (sırları), kişinin kamuya açık ortak yaşamı inceleme yapılan üç sahayı oluşturmaktadır. Özel yaşam alanının göreceli oluşu nedeniyle yaşam alanlarının sınırlarının kesin olarak saptanmasının zorluğu göz önünde bulundurulduğunda, belli bir çerçevenin oluşturulması noktasında *üç alan kuramı* yol gösterici nitelikte olmaktadır<sup>323</sup>.

Bir kişinin özel yaşamı, sadece o kişiyle ilgili şahıslar, özellikle akrabaları, yakınları tarafından bilinen yaşam çevresidir. Şahsın hayatındaki gizlilik alanı ise, herkesten gizlenen ve kişinin sadece istediği takdirde bir veya birkaç kişiye açıkladığı bilgileri kapsamaktadır. Bir kişinin kamuya açık nitelikteki hayatıysa, toplum içindeki yaşayışında belirli ölçüde aleni, herkes tarafından görülebilir ve öğrenilebilir hususlardır. Kişilerin kamuya açık olan hayatlarında genel olarak bir gizlilik olmamakla birlikte, üçüncü şahıslara açıklanması şerefini zedeleyici nitelikte ise, kişilik haklarının ihlalden bahsedilebilir<sup>324</sup>.

---

<sup>322</sup> **Oğuzman/Barlas**, s. 119, 120; **Oğuzman**, Şahsiyetin Korunması, s. 10; Rona **Serozan**, Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler, MHAD, Y. 2, S. 3, İstanbul 1968, s. 93

<sup>323</sup> **İmre**, s. 148; **Sevimli**, s. 8; **Şen E.**, s. 213 vd.

<sup>324</sup> **İmre**, s. 149, 156; **Şen E.**, s. 6

Kişinin özel yaşamının ve gizliliğinin ihlali, gerek özel yaşamının ve gizli hususlarının araştırılmasını ve bulunmasını, gerekse bunların ifşa edilmesini kapsamaktadır<sup>325</sup>.

Özel yaşamın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında, biyoetik açıdan özellikle genel sağlık ve kamu sağlığı kavramları önem arz etmektedir. Genel sağlık kavramının bir sınırlandırma nedeni olarak gündeme gelmesiyle beraber, bireyin sağlığına ilişkin bilgilerin açıklanması meselesinin tartışılması gerekmektedir. Bu noktada 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu<sup>326</sup>, 6023 sayılı Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi<sup>327</sup> ve Hasta Hakları Yönetmeliği<sup>328</sup> kapsamındaki sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilmiş olan bilgilerin kanunen müsaade edilenler dışında açıklanamayacağına yönelik düzenlemeler gündeme gelecektir<sup>329</sup>. Yapılmış olan bu düzenlemeler özellikle tıbbi verilerin korunmasına yönelik hususlarda belli sınırlandırmalar getirmektedir. Nitekim kişisel verilerin içinde değerlendirilen tıbbi veriler konumuzla kesişmektedir. Tıbbi verilerin korunması da özel hayatın kapsamı içinde değerlendirilmektedir<sup>330</sup>.

---

<sup>325</sup> **İmre**, s. 154

<sup>326</sup> RG, 15.5.1987, S.19461

<sup>327</sup> RG, 19.2.1960, S.10436

<sup>328</sup> RG, 1.8.1998, S.23420

<sup>329</sup> **Uzeltürk**, s. 75

<sup>330</sup> Bu konu ile ilgili olarak özellikle, Avrupa Konseyi'nin 1981 tarihli Kişisel Nitelikteki verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşmesi (*Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, Strasbourg*, 28.1.1981) gündeme gelmektedir. Bkz. **Uzeltürk**, s. 189, 190

İşçiye ait olan kişisel bilgilerin işlenmesi ve kullanılması aşamasında da işçinin özel yaşamına saygı gösterilmesi mevzusu, İş Hukuku'nun inceleme alanına girmektedir<sup>331</sup>.

İş ilişkisinde, sözleşme ile yüklenen borçların ve sözleşme dışı davranışların birbirinden ayrılması gerekmektedir. İş alanının ve işçinin özel yaşamının ayrı değerlendirilmesi bir ilke olarak dikkate alınmaktadır. Bu ilkenin varlığı temel hakların kullanılması bakımından da önem arz etmektedir. Özel alanın korunması gerekliliği, genel olarak işçinin kişilik haklarının korunmasına dayanmaktadır. İşçinin doğrudan veya dolaylı olarak iş ilişkisi ile bağlantısı bulunmayan ve gerekliliği işçinin durumu ile örtüşmeyen müdahalelere karşı korunması anlamına gelmektedir<sup>332</sup>.

Bir görüşe göre<sup>333</sup>, BK m. 332/f.I hükmünde düzenlenen “*çalışma dolayısıyla maruz kalınan tehlikeler*” anlatımı, tehlikenin yöneleceği değer bakımından bir sınırlama getirir nitelikte değildir. Sonuç olarak, iş kazası gibi, işçinin özel yaşam hakkının ihlali de, çalışmak nedeniyle maruz kalınan bir tehlike olarak nitelendirilmelidir<sup>334</sup>.

---

<sup>331</sup> **Bayram**, s. 18

<sup>332</sup> **Ertürk**, Temel Haklar, s. 124, 125

<sup>333</sup> **Sevimli**, s. 91, 92

<sup>334</sup> Sevimli'ye göre, bu yorumun benimsenmesi, kusura dayanan sorumluluk esası içeren maddeye aykırılık oluşturan özel yaşama müdahalelerin BK m. 96 vd. hükümleriyle değerlendirilmesinin önünü açacaktır. Bu durumun varlığı, işçinin özel yaşamının ihlal edilmesi nedeniyle doğacak olan zararlarda kusursuzluğunu kanıtlama yükümünü işverene yükleyecek ve dava zaman aşımı bakımından da işçi açısından daha elverişli bir konum oluşturulacaktır. **Sevimli**, s. 92

## II. Biyoetik Alanı Açısından İşçinin Özel Yaşamına Müdahale

İş Hukuku açısından özel yaşama müdahale işçinin işyerine giriş çıkışlarda üstünün aranması<sup>335</sup>, işverenin işçinin özel yaşamını kapsayan kişisel bilgileri kullanması, işçinin izlenmesi ve gözetlenmesi, işçinin yaşam tarzı ve davranışlarına müdahale edilmesi gibi durumlardan kaynaklanabilmektedir<sup>336</sup>.

Kişinin kendisi hakkındaki bilgiler (veri, data) üzerindeki hakkı kişilik hakkı kapsamında değerlendirilen öğelerden birisidir ve bu bilgilerin özel yaşamının gizliliği kapsamında incelenmesi gerekmektedir<sup>337</sup>.

Kişiyeye ilişkin özel yaşam alanındaki bilgi ve olayların öğrenilmesi, depolanması, kullanılması, üçüncü kişilere aktarılması veya kamuya açıklanması özel yaşama müdahale niteliğindedir<sup>338</sup>. Özel yaşamın gizliliği hakkı açısından ölçülülük ilkesi, özel hayata müdahalelerde sınır çizen güvencelerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ölçülülük ilkesinin değerlendirilmesi her somut olayda ayrı ayrı gerçekleştirilecektir<sup>339</sup>.

Anayasamız ve uluslararası belgelerde özel yaşamın gizliliğine ve korunmasına yönelik düzenlemeler mevcut olduğuna geçen bölümlerde değinmiştik. Kişisel verilerin korunması hususunda Anayasamızda ismen nitelendirilen bir hak kategorisi

---

<sup>335</sup> Kemal **Oğuzman**, İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması, Kubalı'ya Armağan, İstanbul 1974, s. 533

<sup>336</sup> **Sevimli**, s. 113, 196, 211, 224; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 125

<sup>337</sup> **Oğuzman/Barlas**, s. 120; **Dural/Öğüz**, s. 127; **Sevimli**, s. 113

<sup>338</sup> **Sevimli**, s. 16; **Uzeltürk**, s. 99, 100; **İmre**, s. 154

<sup>339</sup> **Uzeltürk**, s. 81



bulunmamakla birlikte, bu konuda Anayasal korumanın varlığı kabul edilmektedir<sup>340</sup>. Avrupa Konseyi'nin İstihdam Amacıyla Kullanılan Kişisel Verilerin Kullanılmasına İlişkin R(89)2 Sayılı Tavsiye Kararında<sup>341</sup>, işçinin özel yaşamı ve insanlık onuru koruma altına alınmıştır.

Biyotetik açıdan özellikle işçinin sağlığına ilişkin verilerin toplanmasına yönelik uygulamalar özel yaşama müdahale başlığı altında değerlendirilebilecek niteliktedir. Kişinin bedensel bütünlüğü kişilik haklarının konusuna giren değerlerin içinde yer alır<sup>342</sup>. Diğer yandan, işveren tarafından istenen tıbbi muayene raporları, test sonuçları vb. uygulamalarda işçinin kişiliğinin korunması ve bilgilerin yetkili olmayan kişilerin eline geçmemesi işverenin işçiyi koruma borcunun bir görünümünü oluşturacaktır<sup>343</sup>. Kişisel veriler hukuka uygunluk sebepleri olmadan kullanılmamalıdır<sup>344</sup>.

Bu konuya ilişkin olarak BK Tsr. m. 418'de işverenin işçiyi ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabileceği düzenlenmiştir<sup>345</sup>. BK Tsr. m. 418/f.I'in gerekçesinde,

---

<sup>340</sup> **Uzeltürk**, s. 99

<sup>341</sup> 18 Ocak 1989 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Tavsiye Kararının tam metni için bkz. Recommendation No: R.(89)2 of the Committee of Ministers to Member State on the Protection of Personal Data Used for Employment Purposes, Çevrimiçi: [http://www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_cooperation/data\\_protection/documents/international\\_legal\\_instruments/Rec\(89\)2\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/data_protection/documents/international_legal_instruments/Rec(89)2_EN.pdf), (06.05.2007)

<sup>342</sup> **Oğuzman/Barlas**, s. 119, 120

<sup>343</sup> Manfred **Rehbinder**, İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar, Çev. Ömer Teoman, İÜHFİM: Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, C. XLV-XLVII, S. 1-4, İstanbul 1982, s. 751, 752

<sup>344</sup> **Dural/Öğüz**, s. 128 vd.

<sup>345</sup> Özel yaşama müdahale niteliğindeki işçinin üzerinin aranması hususunda Oğuzman, Alman Hukuku'ndan örnek göstererek, istisnai olarak ortaya çıkan ve hemen tesirini gösterecek olağanüstü durumlardaki zararlı sonuçların öğrenmesi amacıyla işçinin üzerinin aranmasını

teknolojik gelişmeler sonucu günlük yaşantının bir parçası hâline gelen ve bilgisayar ortamında saklanabilen verilerin kullanılması konusunda işçinin korunması amacıyla bazı sınırlamalar yapıldığı vurgulanmıştır<sup>346</sup>.

Öte yandan, 95/46/EC<sup>347</sup> sayılı AB Direktifi 8. maddesine (Art. 8.1) değinebiliriz. Bu maddeye göre kişilerin sağlık durumuna ilişkin veriler duyarlı veri niteliğindedir. Bu nedenle bu tür verilerin koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi, bakım ve sağlık hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla, meslek sırrını açıklamama veya benzer yükümlülüğü olan kişilerce işlenmesi mümkündür. İşçinin iş ilişkisi bakımından sağlık durumlarına ilişkin verilerin işlenmesini öngören hükümler bu kapsamda değerlendirilmelidir<sup>348</sup>. İşçinin sağlığına ilişkin veriler, ancak işçinin işe uygun olup olmadığına karar vermek, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmek ve sosyal yardımlardan yararlanma durumunda olup olmadığının anlaşılması için gerekli ise toplanabilir<sup>349</sup>.

Özel hayatın gizliliği hakkının önemini vurgulayan tüm bu düzenlemelerin yanında, TCK m. 135/f.II kapsamında, özel hayatın gizliliğini ihlal bahsi mevcuttur.

---

işçinin sadakat borcunun bir icabı niteliğinde değerlendirmektedir. **Oğuzman**, Arama, s. 536; İşveren arama hakkını kullanırken eşit davranma borcuna mutlaka uymalıdır. Kadir **Arıcı**, İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, YD, Y. 9, C. 9, S. 1-2, Ocak 1975, s. 168

<sup>346</sup> BK Tsr. için bkz. Çevrimiçi: <http://www.kgm.adalet.gov.tr/turkborclarkanunu.htm>, (13.06.2007)

<sup>347</sup> *Direktive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data*

<sup>348</sup> **Sevimli**, s. 129

<sup>349</sup> **ILO**, Code of Practice on Personal Data, Geneva 1997, s. 15 vd., Çevrimiçi: <http://www.ilo.org/public/eng/lish/protection/condtrav/pdf/wc-code-97.pdf>, (12.5.2007); **Sevimli**, s. 129, 130

Bu hükme göre:

*“Kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine, hukuka aykırı olarak ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”*

Bu nedenle, işçinin sağlığına ilişkin verilerin hukuka aykırı olarak depolanması ceza yaptırımını gerektirmektedir.

İşçinin özel hayatına müdahale başlığı altında biyoetik açılarından değinilmesi gereken bir diğer mesele, özellikle işçinin sağlığına ilişkin genetik verilerinin saklanmasıdır. Genetik veriler sağlığa ilişkin olmaları itibarıyla hassas veri olarak değerlendirilebilecek niteliktedir<sup>350</sup>. Bütün bu sebeplerden dolayı büyük veri bankalarının oluşturulması, bilgilerin gizliliği, güvenilirliği ve ulaşılabilirliğiyle alakalı farklı esaslara dayanan etik ve yasal sorunlardır<sup>351</sup>. Özellikle; bilgilendirerek alınmış rıza (onam), örneklere yetkililerin ulaşımı ve örneklerin aktarılması/korunması ile ilgili prosedürlerin geliştirilmesi gerekmektedir<sup>352</sup>.

---

<sup>350</sup> Başalp, s. 42

<sup>351</sup> Dünya çapındaki farklı hastanelerde, değişik depolama teknolojileri kullanılmaya devam etmektedir. Frank H. Marsh/Dennis Lezotte, Medical Information Systems, Encyclopedia of Bioethics, Vol. 3, Rev. Edition, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 1659; Genetik dokuların saklanması klinik testlerin ve gözleme dayalı olarak yürütülen çalışmaların vazgeçilmez bir parçası olarak görülmektedir. Günümüzde genetik analizlerin yapılmasına yönelik ABD, Büyük Britanya, İzlanda ve Kanada gibi ülkelerde büyük gen bankaları mevcuttur. Wasserman, s. 635

<sup>352</sup> Mahmut Çarin, Dünyada ve Türkiye’de Genetik Doku ve Bilgi Kayıt Sistemi ve Akreditasyon, s.2, Çevrimiçi: <http://www.gata.edu.tr/dahilibilimler/onkoloji/GATA2005/Genetik%20doku%20kay%20bilgi%20sistemi.doc>, (22.05.2007)

Genetik verilerin toplanması, saklanması ve kullanılmasına yönelik özel hayata müdahaleyi en aza indirmeyi hedefleyen tüzük, yönetmelik ve bildirgeler mevcuttur<sup>353</sup>.

Son olarak özel yaşama yapılan müdahalenin hem genel davranış kurallarına aykırılık, hem de borca aykırılık oluşturma ihtimalinin varlığı unutulmamalıdır<sup>354</sup>.

Örneğin işverenin işçinin özel yaşamını ihlal etmesi, işverenin işçiyi koruma borcuna aykırılık oluşturabileceği gibi, haksız fiil niteliği de taşıyabilir. Sorumluluğun haksız fiil esaslarına<sup>355</sup> mı yoksa borca aykırılığa<sup>356</sup> mı dayandırılması gerektiği noktası tartışmalıdır. Diğer yandan şartların gerçekleşmesi halinde iki sorumluluğu da dayanılabileceğini ve taleplerin yarışacağını kabul edenler mevcuttur<sup>357</sup>. Şüphesiz, mağdurun aynı zararı iki farklı esasa dayanarak iki defa

---

<sup>353</sup> UNESCO tarafından kabul edilmiş olan Bildirgeler şu şekilde sıralanabilir: 19 Ekim 2005 tarihli İnsan Hakları ve Evrensel Biyoetik Bildirgesi (*Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*), 16 Ekim 2003 tarihli UNESCO İnsan Genetik Verileri Uluslararası Bildirgesi (*International Declaration on Human Genetic Data*) ve 11 Kasım 1997 tarihli İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (*Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights*). Bu konuya ilişkin olarak AK Parlamenter Meclisi 2004/23/EC sayılı Direktif (*Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells*) 31 Mayıs 2004 tarihinde kabul etmiştir.

<sup>354</sup> **Sevimli**, s. 75; **Oğuzman/Öz**, s. 70

<sup>355</sup> **Jäggi**, Zum Begriff der vertraglichen Schadenersatzforderung Melanges W. Schönenberger, Fribourg 1968, s. 181 vd. (Oğuzman/Öz, s. 702'den naklen)

<sup>356</sup> von **Tuhr/Peter**, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Bd. I, Lieferung 1 Zürich 1974, Lieferung 2, Zürich 1979, § 46, I, 2, s. 407, Not 5; (Oğuzman/Öz, s. 702'den naklen)

<sup>357</sup> Tartışmalar için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 701, 702; Rona **Serozan**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 4. Bası, İstanbul 2006, s. 288, 289; İş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlarda işverenin sorumluluğunu inceleyen Oğuzman'a göre, mağdurun akdi sorumluluk yerine haksız fiil hükümlerine dayanmak istemesi menfaatine değildir. Zira bu noktada işverenin kusurlu olduğunu ispat etmek mağdura düşer ve prensip itibarıyla dava daha kısa zaman aşımına tabidir. **Oğuzman**, İşverenin Sorumluluğu, s. 339; **Süzek**, İş Hukuku, s. 322, 323

tazmin ettirmesi mümkün değildir. Faile karşı hangi sorumluluk esasına dayanılmış ise, o esasın bütün hükümlerinin uygulanması gerekmektedir<sup>358</sup>.

### III. İşçinin Özel Yaşamına Müdahalede Hukuka Aykırılığı Kaldıran Nedenler

#### 1. İşçinin Rızası

İşçinin özel yaşamına müdahale niteliği taşıyan işveren uygulamalarında ikili bir ayrıma gidilmektedir.<sup>359</sup> İlk olarak yapılan uygulamanın işyerinin güvenliği ve korunması gibi işverenin veya işyerindeki üçüncü kişilerin kişilik değerleriyle sıkı bir bağlantı içinde olması incelenmekte, ikinci olarak ise, bu durumun aksinin söz konusu olduğu haller irdelenmektedir<sup>360</sup>. İşçinin vücudundan bir veri alınması suretiyle yapılacak testlerin işçinin kişilik haklarına tecavüz niteliği taşımasının, hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde mümkün olduğuna önceden değinmiştik<sup>361</sup>.

Mağdurun rızası, geçerli olmak kaydı ile kural olarak hukuka aykırılığı kaldıran bir sebeptir. Kişilik haklarına tecavüz konusunda rıza özellikle tıbbi müdahalelerde önem arz etmektedir. Bir kişinin vücut bütünlüğüne müdahale

<sup>358</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 378, 702; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 289

<sup>359</sup> İşçinin özel yaşamına müdahale niteliği taşıyan işveren uygulamaları doktrinde özellikle işçinin giriş ve çıkışlarında üstünün aranmasına yönelik olarak incelenmiştir. Nitekim kapı kontrollü işçinin giriş ve çıkışta üstünün aranması suretiyle yapıldığında bunun işçinin kişisel özgürlüğüne tecavüz anlamı taşıdığı kabul görmektedir. **Tunçomağ/Centel**, s. 100

<sup>360</sup> Konu özellikle işçinin üzerinin aranması başlığı altında incelenmiştir. Üst aramasının caiz olduğu hallerde bile üzerlerini aramaya yanaşmayan işçilere karşı işverenin cebir kullanamayacağı belirtilmektedir. **Oğuzman**, Arama, s. 537; **Arıcı**, Yönetim Hakkı, s. 168; Diğer görüşler için bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s. 274, 275; **Tunçomağ/Centel**, s. 99, 100; **Sevimli**, s. 95

<sup>361</sup> **Bayram**, s. 20

niteliğindeki fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran sebeplerden ilki kişinin rızasıdır<sup>362</sup>.

Öte yandan, rızanın geçerli olması, kanuna, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmamasına bağlıdır (MK m. 23, BK m. 19, BK m. 20)<sup>363</sup>. Rızanın yazılı olması şart kılınan durumlarda bu şekle uyulmadan verilen rıza geçerli değildir (BK m. 11/f.2). Rıza sarih olarak verilmiş olabileceği gibi zımni nitelikte de olabilir<sup>364</sup>. Kişinin özel yaşamının gizliliği ve korunması hakkının, kendi rızasına dayanılarak yapılan müdahalelere karşı korunan manevi değerlerden olduğu kabul görmektedir. Bu sebeple kişiler, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının ihlal edilemeyeceği ve bu ihlallere karşı dava açmayacaklarını, maddi ve manevi tazminat talep etmeyeceklerine önceden kabul etseler bile, bu rıza muteber değildir<sup>365</sup>. Öte yandan hürriyeti sınırlandıran her anlaşmanın hükümsüz olduğu düşünülmemeli, işçi ve işveren arasında kurulacak sözleşmenin geçerliliği kanuna ve genel ahlak kurallarına göre değerlendirilmelidir<sup>366</sup>.

Kişinin rızası açısından, Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı'nda konuya ilişkin düzenlemeler mevcuttur. KVKK Tsr. m. 6 kapsamında da, kişisel

<sup>362</sup> **Oğuzman**, Şahsiyetin Korunması, s. 11; **Oğuzman/Öz**, s. 500, 501

<sup>363</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 500

<sup>364</sup> Rızanın yazılı olması şart olmayan hallerde, bir davranışın rıza sayılıp sayılmayacağı güven ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bkz. **Oğuzman**, Şahsiyetin Korunması, s. 12; Şekil serbestisi ve istisnaları için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 116 vd., 502

<sup>365</sup> **Şen E.**, s.154; **Oğuzman/Öz**, s. 500

<sup>366</sup> **Oğuzman**'a göre, hürriyeti sınırlandıran bütün anlaşmalar değil sadece MK m. 23/f.II'ye aykırı olan anlaşmalar hükümsüzdür. Bu nedenden ötürü işçilerin işyerlerinden çıkarken üzerlerinin aranması yönündeki anlaşmanın hürriyeti sınırlayıcı olması, anlaşmanın hükümsüz sayılmasına yetmemektedir. **Oğuzman**, Arama, s. 535

verilerin ancak ilgili kişinin açık rızasıyla işlenebileceği belirtilmiştir<sup>367</sup>. Özellikle bu bağlamda MK m. 23’de gündeme gelecektir. MK m. 23/f.III’e göre:

*“Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz.”*

Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun<sup>368</sup> ile getirilmiş olan düzenlemede (ONK m. 2/f.II), saç ve deri alınıp aşılması ile kan nakilleri kanun kapsamı dışı bırakılmış, böylece bunların bir kimseden alınması ONK m. 6’da öngörülen rızanın yazılı şekilde verilmesini gerektirmez. Ancak bir görüşe göre, MK m. 23/f.III bu imkânı ortadan kaldırmaktadır. Çünkü MK m. 23/f.III hiçbir ayırım yapmaksızın, başkasından bunların alınması hususunda yazılı rıza şartını aramaktadır. Bu hüküm özellikle kan alınması yönünden zorluk doğuracak niteliktedir<sup>369</sup> ve biyoteknolojik testlerin yapılması için gerekli olan örneklerin alınmasında yazılı rıza şartının aranmasını gerektirebilecektir.

Öte yandan, Türk Ceza Kanunu kapsamında da konuya ilişkin hükümler mevcuttur. TCK m. 136’da; *“Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir”* denilmektedir. İşçinin sağlığına ilişkin

<sup>367</sup> KVKK Tsr. için bkz. Çevrimiçi: <http://www.kgm.adalet.gov.tr/kisiselveriler.htm>, (12.06.2007)

<sup>368</sup> RG, T. 29.5.1979, S. 2238

<sup>369</sup> **Dural/Öğüz**, s. 107

kişisel verilerin üçüncü kişilere verilebilmesi, öncelikle kişinin buna rıza göstermesi durumunda söz konusu olabilecektir<sup>370</sup>.

İş sözleşmesi yapılırken, işçinin her türlü teste izin verdiğini belirten genel nitelikte bir rıza ise geçerli sayılmamalıdır. İşçinin rızası mevcut olsa bile işverenin göz önünde bulundurması gereken belli bazı hususlar mevcuttur. İşveren, dürüstlük kuralına ve eşit davranma ilkesine uygun hareket etmeli, test sonuçları hakkında işçiye bilgi vermeli, test uygulamasını işçinin onurunu zedelemeyecek şekilde gerçekleştirmeli ve test masraflarını kendisi karşılamalıdır<sup>371</sup>. Özellikle aday işçinin işe kabul edilmeden önce belli testlerin yapılmasına izin verdiği durumlarda uygulanan testler neticesinde belli bir tanıya ulaşan hekimlerin, işçinin özel yaşamının korunması açısından, işe alınacak işçinin söz konusu işe uygunluğunu bildirebilmesi noktasında tıbbi sır saklama yükümünden kurtulacağı, ancak teşhisini açıklamama yükümlülüğünün varlığını sürdüreceği kabul görmektedir<sup>372</sup>.

Bu konuya ilişkin hukuki düzenlemeler, klinik ortamda yapılan araştırmalarda kişinin bilgilendirilerek, araştırmaya rıza göstermesi üzerinde ittifak etmektedir<sup>373</sup>.

---

<sup>370</sup> TCK m. 137’de ise, bu suçun nitelikli hali düzenlenmiştir. TCK m. 136’da belirtilen suçun bir kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle işlenmesi veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi durumunda verilecek ceza yarı oranında arttırılmaktadır. Burada suçun unsuru kişisel veridir. Gerçek kişilerle ilgili her türlü veri, kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Erdener **Yurtcan**, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, 2. Bası, 2006, İstanbul, s. 260; Genetik verilerin ifşası açısından da konu incelenebilir. Genetik verilerin saklanması hususunda uygulamada farklı yollar izlenmektedir, ancak verilerin gizlenmesi gerekliliği her durumda tavsiye edilmemektedir. 1984 Tarihli Veri Koruma Yasası (*Data Protection Act 1984*) kapsamında, İngiltere’de, bireyin genetik verilerinin saklanması, bir kişinin veya kişilerin sağlığına kaçınılmaz zararların gelmesine neden olacaksa, bu verilerin ifşa edilmesi mümkün olabilmektedir. Bkz. **NCB**, Genetic Screening, s. 48

<sup>371</sup> **Bayram**, s. 21; **Rehbinder**, s. 748; **Oğuzman**, Arama, s. 536

<sup>372</sup> **Rehbinder**, s. 748

<sup>373</sup> Örneğin, Türkiye’de TÜBİTAK DNA Doku Bankası, “*Bilgilendirilmiş Onam Formu*”nun kişinin açık rızası ile geçerli hale getirilmesinden sonra işlemlere başlamaktadır. Örnekleme yapılmadan



Özel bir araştırmada alınan kan ve insan materyalleri için bireyin rızası var olsa bile, örneğın DNA'nın uzun zamanlı dayanıklılığı, ilerleyen zamanlarda tahmin edilemeyen araştırmaların yapılmasına imkân vermektedir. Bu bağlamda, vericilerin, bağışlanan numunenin gelecekteki bütün kullanımları hakkında bilgilendirilmesi gerekmektedir<sup>374</sup>.

## 2. İşverenin Dayanabileceği Üstün Nitelikte Yarar

Özel yaşama müdahaleyi hukuka uygun kılacak üstün nitelikte yarardan bahsedilirken, özellikle üzerinde durulması gereken konu işverenin salt ekonomik nitelikli yararının işçinin özel yaşam hakkı karşısında nasıl değerlendirilmesi gerektiğidir. Özel yaşama müdahale niteliğindeki uygulamaların meşrulaştırılması sürecinde özellikle işçinin eylemleri nedeniyle işverenin sorumluluğu, verimliliğın arttırılması ve üretim maliyetlerinin düşürülmesi gibi sebeplerin tartışıldığı görülmektedir. Özel yaşama müdahalede, İş Hukuku ilkeleri doğrultusunda ekonomik temelli meşrulaştırmaların genel olarak reddedilmesi gerektiği kabul görürken, ekonomik yararın dikkate değer açık bir kamu yararı ile ilişkilendirildiği durumlarda iki yarar arasında dengenin kurulması gerektiği, reddetmenin hakkaniyete uygun olmayacağı belirtilmektedir<sup>375</sup>.

---

önce hekimler tarafından kişilere uygulanacak işlemler hakkında yazılı/sözlü bilgi verilmektedir. Her türlü fayda, risk ve haklar anlaşılır şekilde anlatılmaktadır ve kişilerin yazılı onayları alınmaktadır. Örnek bir bilgilendirilmiş onam formunun kolaylıkla anlaşılabilen açık ve sade cümlelerle hazırlanmış olmasına dikkat edilmektedir. Bkz. Çevrimiçi: <http://www.dna.tubitak.gov.tr>, (22.1.2006)

<sup>374</sup> Çarın, s. 4

<sup>375</sup> Sevimli, s. 104

MK m. 24/f.II'ye göre, üstün nitelikte özel bir yararın varlığı halinde, kişilik haklarına tecavüz hukuka aykırı sayılmamaktadır. Üstün nitelikteki yarar, bizzat mağdura veya faile ya da üçüncü kişilere ait olabilir. Üstün nitelikte kamu yararının bulunduğu durumlarda da bir kimsenin kişilik haklarına tecavüz hukuka aykırı değildir<sup>376</sup>. Şayet verilmiş olan bu yetki aşılsa davranışın hukuka aykırı sayılmasına neden olur<sup>377</sup>.

Yapılacak işin niteliğinin ilgili testin yapılmasını gerekli kılması, testlerin özel yaşama müdahalede hukuka aykırılığı ortadan kaldıran diğer nedenlerden birisidir. İşçinin yaptığı işin niteliği, dürüstlük kuralı gereği işçinin ilgili testi yaptırmasını zorunlu ve haklı kılıyorsa, bu durumda işçinin rızası olmasa bile işveren bu testleri yaptırmasını işçiden talep edebilir. Bu husus işçi sağlığı ve iş güvenliği çerçevesinde değerlendirileceği için, her durum için ayrı ele alınması gerekmektedir<sup>378</sup>.

İşverenin üstün nitelikte kamu yararına dayanması, işverenin kendisini kamu otoritesi yerine koyma eğilimi çerçevesinde incelenmelidir. Örneğin, işyerinde güvenliğe yönelik tehlike veya ekonomik yarar bulunmadığı halde, toplumda alkol ve uyuşturucu kullanılmasının azaltılması amacıyla yapılacak testlerde, işverenin kendisini kamu otoritesi yerine koyma eğilimi gözlemlenir. Devlet eliyle yapılan testler bile ciddi şekilde sınırlandırılırken, işverenin kendisini kamu otoritesi yerine

---

<sup>376</sup> **Oğuzman**, Şahsiyetin Korunması, s. 13, 14; **Oğuzman/Öz**, s. 500, 503

<sup>377</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 503, 504

<sup>378</sup> **Bayram**, s. 21

koyarak hareket etmesi, örneğin uyuşturucu testleri açısından uyuşturucu kullanmayan çoğunluğun özel yaşam hakkını ihlal edici nitelikte olabilir<sup>379</sup>.

### 3. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması

İK m. 77 hükmüne göre, işverenler iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için her türlü önlemi almak, işçiler ise iş sağlığı ve güvenliği hususunda alınmış olan önlemlere uymak zorundadırlar. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak getirilmiş olan yönetmeliklerde işverenin bu yükümlülüğü detaylı olarak düzenlenmiştir<sup>380</sup>.

İşverenin kanun koyucu tarafından düzenlenmiş yükümlülüklerini yerine getirmek amaçlı yapılacak özel yaşama müdahale niteliğindeki uygulamalar, bir görüşe göre MK m. 24/f.II uyarınca “*kanunun verdiği yetkinin kullanılması*” kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte olup, bu sebeple hukuka uygun sayılmalıdır<sup>381</sup>.

Kanunun verdiği yetkinin kullanıldığı her halde, hukuka aykırılığın ortadan kalkması söz konusu olmaz. Hukuka aykırılığın ortadan kalkması için, yetkinin

---

<sup>379</sup> **Sevimli**, s. 104, 105

<sup>380</sup> Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (RG, T. 07.04.2004, S. 25426), Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik (RG, T. 26.12.2003, S. 2532), Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik (RG, T. 26.12.2003, S. 25328), Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik (RG, T. 10.06.2004, S. 25488), Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik (RG, T. 11.2.2004, S. 25370) yürürlüğe konulmuş olan yönetmeliklere örnek olarak verilebilir.

<sup>381</sup> **Sevimli**, s. 107

kullanılmasının maddi ve şekli şartlarının kanunlarda kesin olarak düzenlenmiş bulunması ve yetkinin de bu düzenlemelere uygun olarak kullanılması gerekir<sup>382</sup>.

Öte yandan, İK m. 77/f.I’de işverenlerin gerekli her türlü önlemi almak zorunda olduklarının belirtilmesinin ardından, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü kılınmışlardır. Ülkemizde, işçinin güvensiz hareketleri nedeniyle meydana gelen iş kazaları oranlarına bakıldığında, çalışanların iş sağlığı ve iş güvenliği kurallarına uygun davranmaması en önemli payı oluşturmaktadır<sup>383</sup>.

Biyoetik açıdan bu konuya ilişkin olarak inceleme alanımıza giren düzenlemelere “İşyeri Hekimleri Yönetmeliği”<sup>384</sup> örnek verilebilir<sup>385</sup>. İHY m. 6/f.I’e göre:

*“Çalışanlar ve temsilcileri, sağlıklı bir çalışma ortamının oluşması için bu konuda hazırlanan talimat ve prosedürlere uymak, işyeri sağlık biriminin çalışmalarına destek sağlamak, sağlık muayeneleri, bilgilendirme ve eğitim programlarına katılmak ve gerektiğinde işbirliği yapmakla yükümlüdürler.”*

<sup>382</sup> **Dural/Öğüz**, s. 141; Bireyin sağlığına ilişkin bilgilerin açıklanması hususunda, genel sağlık kavramı özel hayatın gizliliğine ilişkin olarak gündeme gelmektedir. Kamunun güvenliği kavramı içinde genel sağlık kavramı yer almaktadır. **Uzeltürk**, s. 75

<sup>383</sup> Çalışanların işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine uygun davranmaması 2001 yılındaki istatistikî verilerde % 47. 43 gibi çok yüksek bir oranı oluşturmaktadır. **MESS**, MESS Üyelerinde İş Kazası ve Meslek Hastalığı İstatistikleri 2001, İstanbul 2002, s. 14

<sup>384</sup> İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin (RG, T. 16.12.2003, S. 25318) bazı maddelerinin iptali için Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi Bakanlığı tarafından dava açılmıştır. Bkz. **Ekmekçi**, İş Sağlığı, s. 121 vd.

<sup>385</sup> Sarper **Süzek**, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. Nisan-Mayıs-Haziran 2005, C. 2, S. 6, İstanbul 2005, s. 620

Diğer taraftan, bazı işler ve işçiler için işverenlerin işçilerden sağlık kurulu raporu isteme ve bu raporları saklama zorunluluğu bulunmaktadır<sup>386</sup>. Örneğin, İK m. 86/ f.I' a göre:

*“Ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişinde veya işin devamı süresince en az yılda bir, bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı oldukları işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye hekimleri tarafından verilmiş muayene raporları olmadıkça, bu kişilerin işe alınmaları veya işte çalıştırılmaları yasaktır”.*

Bu düzenlemelerin sayısını arttırabiliriz<sup>387</sup>. Yukarıda değinmiş olduğumuz hükümlere farklı açılardan misaller vermek mümkündür. Toksik maddelerle çalışan işçi, işine devam edebilmek için genetik gözleme dayanan test sonuçlarına ihtiyaç duyabilir. Örneğin, Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik<sup>388</sup> uyarınca risk altında bulunan işçilerin sağlık gözetimine tabi tutulması gerekmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, genetik testlerin işçinin sağlığına ilişkin bilgi sağlamadaki tek metot olması gerekliliğinin tavsiye edilmesidir. İşçinin özel hayatına en az müdahale eden farklı bir metot ile sağlık gözetiminin yapılması söz konusu ise, öncelikli olarak o yöntemin uygulanması tercih edilmelidir<sup>389</sup>. Diğer yandan kanaatimce genetik

---

<sup>386</sup> **Sevimli**, s. 106

<sup>387</sup> Örneğin Kanserojen Mutajen Madde Yönetmeliği, İş Sağlık Birimleri Yönetmeliği, Asbest Yönetmeliği vb.

<sup>388</sup> RG, T. 26.12.2003, S. 25328

<sup>389</sup> **EGE**, Genetic Testing, pr. 2.12

testlerin uygulanmasına sadece işverenin ayrımcılık yapacağı inancıyla bakılması da isabetli olmaz. Nitekim yukarıda değinmiş olduğumuz KMSGY m. 12/f.I, d hükmüne göre:

*“İşçinin yaptığı işten alınarak tehlikeli kimyasal maddeye maruziyet riskinin olmadığı başka bir işte çalıştırılması da dahil olmak üzere, bu Yönetmeliğin 8 inci maddesine göre riskin önlenmesi veya azaltılmasına yönelik gerekli önlemlerin alınmasında, işyeri hekimi veya diğer uzman kişilerin veya Bakanlık yetkililerinin önerilerine”*

uyulmalıdır. Getirilmiş olan bu düzenleme işverenin ekonomik çıkarlarından ziyade işçinin sağlığına ilişkin çıkarları gözetmektedir.

Bunun yanında, işçilerin üzerlerinin aranmasının caiz olduğu hallerde, bu husustaki talebe uymayan ve üzerlerini aratmayan işçilere karşı işverenin cebir kullanması meşru görülmediği gibi<sup>390</sup>, kanaatimce işçinin muayene olmayı reddetmesi veya sağlığına ilişkin bilgilerin elde edileceği testlerin yapılmasına izin vermemesi işçiye karşı cebir kullanılmasını meşru göstermez.

İşçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması, iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle açılacak tazminat davalarında BK m. 44 uyarınca müterafik kusur<sup>391</sup> olarak değerlendirilir<sup>392</sup>.

<sup>390</sup> **Oğuzman**, Arama, s. 537; **Sevimli**, s. 274

<sup>391</sup> Mağdurun makul bir insandan beklenen davranışta bulunmayarak zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olması müterafik kusur olarak değerlendirilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 579 vd.

<sup>392</sup> **Süzek**, İşçilerin Yükümlülükleri, s. 620

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### BİYOETİK ALANI AÇISINDAN İŞÇİNİN SAĞLIĞINA İLİŞKİN KİŞİSEL VERİLERİN KULLANILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

#### §1. İş Sözleşmesinin Kurulmasından Önce İşçinin Sağlığına İlişkin Kişisel Verilerin Kullanılması

##### I. Sözleşme Öncesi Hukuki İlişkinin Niteliği

İşveren ve işçi, bir hizmet sözleşmesinin kurulması yönünde veya kurulmaması yönündeki kararlarını, genel olarak sözleşme taraflarının yazılı belgelerinden ya da tarafların sözlü açıklamaları doğrultusunda oluşan belli ölçütler uyarınca, gerçekleştirilmiş olan bir tanışma görüşmesinin ardından verirler. İşçinin temel çalışma koşullarını öğrenmesi ve işyerini görmesine karşılık olarak işveren kendisine yapılan sözlü açıklamalar ve işçinin geçmişine ilişkin sunulan belgeler doğrultusunda karara varmaya çalışacaktır<sup>393</sup>.

Birbirleriyle sözleşme görüşmelerine başlayan kişiler arasında, sözleşme kurulmadan önce, bu ilişkinin başladığı anda dahi karşılıklı yükümlülükler doğmaktadır. Bu yükümlülükler daha önceden değinmiş olduğumuz “*genel davranış*

---

<sup>393</sup> **Rehbinder**, s.746; **Süzek**, İş Hukuku, s. 241

*yükümleri*<sup>394</sup> arasında değerlendirilebilir. Davranış yükümlülükleri edimden bağımsız niteliktedir. Kurulmamış, geçersiz veya sona ermiş olan bir ilişkide dahi davranış yükümlülükleri varlıklarını korumaktadır. Bu yükümlülüklerin dayanağı MK m. 2/f.I'de öngörülmektedir. Bu nedenden ötürü, hizmet sözleşmesinin kurulmasına yönelik ön görüşmelerde özellikle işçinin kişilik hakları önem kazanmaktadır<sup>395</sup>.

Sözleşmenin kurulmasıyla veya sözleşme kurulmasa bile sözleşme müzakerelerine başlamak ile taraflar arasından doğan güven ilişkisine dayanan yükümlülükleri; bilgi verme, açıklama, katılma ve birlikte hareket etme yükümlülükleri olarak sıralanabilir<sup>396</sup>.

Bu hususta, sözleşme öncesi sorumluluk açısından "*culpa in contrahendo*" kavramını gündeme gelmektedir.

"*Culpa in contrahendo*" bilindiği üzere, sözleşme öncesi tarafların sorumluluğunu düzenlemektedir. Bir akdin kurulabilmesi için taraflar arasında bir müzakere safhası şarttır. Bu hazırlık aşamasında, sözleşme öncesi taraflar arası bir ilişki doğmaktadır. Sözleşmenin kurulmasından önce tarafların ciddi bir şekilde ve dürüstlük ölçütleri içinde hareket etme yükümlülükleri mevcuttur. Mükellefiyetleri

---

<sup>394</sup> Bkz. yuk. s. 40 vd.

<sup>395</sup> Öner **Eyrenci**, İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 242; **Süzek**, İş Hukuku, s. 241

<sup>396</sup> Koruma yükümlülükleri, birbiriyle sözleşme görüşmelerine veya sosyal temas içine giren kişiler arasında sözleşmeden doğan edim yükümlülüklerinden bağımsız bir borç ilişkisini oluşturmaktadır. Şener **Akyol**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 47; **Süzek**, İş Hukuku, s. 241



ihlal neticesinde, doğacak olan zararlardan tarafların sorumlu olacağı, *culpa in contrahendo* (akit öncesi sorumluluk) kapsamında ele alınmaktadır. Doktrin, tarafların görüşmeler esnasında dürüst davranma yükümlülüklerine; bir tarafın sözleşmenin kurulması hususunda vereceği kararı aldatıcı davranışlarla etkilememe, karşı tarafı gerekli şekilde aydınlatma, hataya düştüğünü fark ettiği hallerde karşı tarafı uyarma, hile yapmama, gereken dikkati gösterme vb. örnekler vermektedir<sup>397</sup>.

Tarafların değişen koşullara ilişkin açıklama ve aydınlatma yükümlülüğü, gerçeğe uygun olmayan davranışta bulunmama yükümlülüğü ve sosyal temas içinde bulunan kişi ve malvarlığına yönelmiş zararı önleme yükümlülüğü, *culpa in contrahendo*<sup>398</sup> ile ifade edilmektedir.

Sözleşme öncesi ilişkinin iyiniyete dayanması, karşı tarafın güveninin suiistimal edilmemesine bağlıdır. Bu yükümlülüklerin ihlali sonucunda, diğer tarafın zararının tazmin edilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır<sup>399</sup>.

---

<sup>397</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 321, 322; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 56, 57; **Uluslan**, Culpa, s. 284 vd.

<sup>398</sup> **Uluslan**, Culpa, s. 289, 290

<sup>399</sup> *Culpa in contrahendo* kavramını, borca aykırılık hükümlerine dayandıran görüşler olduğu gibi, haksız fiil hükümlerine dayandıranlar da mevcuttur. Culpa in Contrahendo sorumluluğu borca aykırılık esasına tabi tutulunca, BK m. 96 vd. hükümleri uygulanacaktır. Oğuzman/Öz'e göre, kusurlu davranıştan sonra geçerli bir sözleşme kurulmuşsa ve bu kusurlu davranış bu sözleşmeden doğan borcun ihlaline neden oluyorsa, borca aykırılık hükümlerinin uygulanacağı hususunda tereddüt edilmemelidir. **Oğuzman/Öz**, s. 324; Culpa In Contrahendo sorumluluğunu borca aykırılığa dayandıran görüşte: **Uluslan**, Culpa, s. 300 vd.; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 1086

## II. Sözleşme Öncesi Tarafların Yükümlülükleri

### 1. İşverenin Yükümlülükleri

İşveren, iş başvurusunda bulunmuş kişiye kanser olup olmadığını veya herhangi bir hastalık nedeniyle tedavi görüp görmediğini sorabilir mi? Askerliğini hastalık veya sakatlık nedeniyle yapmamış işçi adayına, bunun neden kaynaklandığını yanıtlamasını isteyebilir mi? Bir şekilde, iş görüşmesinden önce, adayın sağlığına ilişkin verilerine ulaşmış olan işveren, acaba bu bilgilere göre hareket edebilir mi? Bütün bu tartışmalar etik boyutları da bulunması sebebiyle biyoetik çalışma sahasına girmektedir.

İşe alımda işveren, çalıştıracağı kişi hakkında belli bir görüşe sahip olmak için, işçinin kabiliyetleriyle ilgili olarak sorular yöneltebilmektedir. İşveren açısından iş sözleşmesini yapacağı işçinin diğer işçilerle uyum sağlayabilecek olması önemli tercih nedenlerindedir<sup>400</sup>. Yöneltilcek sorulardaki sınır, aday işçinin istihdam edileceği pozisyonla ilgili olarak göreceli niteliktedir<sup>401</sup>.

İşverenin aday işçinin uygunluğu konusunda bir karar verebilmesi için gerek doğrudan ve gerekse üçüncü kişilerden edindiği bilgilere ihtiyacı olabilir. Ancak, işverenin arzuladığı tüm soruları sorma hakkı meşru görülemez. Zira bu şekilde kapsamlı bilgi edinmeye çalışması, adayın kişilik haklarıyla çatışabilecek

<sup>400</sup> **Eyrenci**, s. 239 vd.; **Keser**, s. 64; **Rehbinder**, s. 746

<sup>401</sup> **Sevimli**, s.151; Ali Nazım **Sözer**, Hasta İşçinin İş İlişkisi, T.C. Ege Üniversitesi, İktisat Fakültesi, Sosyal Politika ve Çalışma Yönetimi Bölümü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İzmir, 1981, s. 17,

niteliktedir<sup>402</sup>. Bu noktada işverenin sözleşme özgürlüğü ve işçinin kişilik hakları arasında makul bir dengenin kurulması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır<sup>403</sup>.

Doktrindeki görüşler, işverene, sadece yapılacak iş hakkında kendisine yarayacak bilgileri edinme imkânı vermektedir. Sorulacak sorunun, işçinin yeteneği ve işe uygunluğu ile bağlantısının zayıf olması, soruya kuşkulu yaklaşılmasını gerektirecektir. Kurulacak sözleşme ile somut ilgisi bulunmayan soruları, işçinin yanıtlama zorunluluğu bulunmayacaktır. Özellikle bu kapsamda, işçinin temel haklarının kullanılması alanına giren ve salt özel yaşantısını ilgilendiren konular değerlendirilmelidir. Başvurulan işle objektif açıdan bağlantılı olmayan bir soru, adayın özel yaşamına hukuka aykırı bir müdahale oluşturabilir<sup>404</sup>. İşverenin soru sorma hakkı, iş ilişkisinde korunmaya muhtaç yararların varlığı halinde meşru görülmektedir<sup>405</sup>.

Diğer taraftan, durumun çalışma yeri ve işin niteliği açısından aday işçinin çalışma yeterliliğini kısıtlaması mümkün ise, buna ilişkin soruların sorulması doktrinde kabul edilmektedir<sup>406</sup>. Bu sebeple adaya, başvurduğu işi yapmaya engel bir hastalığının olup olmadığının sorulabileceği öngörülmektedir. Diğer taraftan işveren, işçinin eski hastalıkları hakkında sadece yeniden ortaya çıkma ihtimalinin bulunması

---

Çevrimiçi: [http : //www.sbe.deu.edu.tr/Personel/akademik/ansozet/Asozeryltez.pdf](http://www.sbe.deu.edu.tr/Personel/akademik/ansozet/Asozeryltez.pdf), (3.05.2007);

**Caniklioğlu**, Hastalık, s. 267 vd.

<sup>402</sup> **Eyrenci**, s. 239

<sup>403</sup> Konunun özellikle işçinin özel yaşam hakkı açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. **Sevimli**, s. 147

<sup>404</sup> **Ertürk**, Temel Haklar, s. 64, 65; **Keser**, s. 64; **Eyrenci**, s. 240; **Sevimli**, s.152; **Rehbinder**, s. 752; **Sözer**, s. 17, 18; **Caniklioğlu**, Hastalık, s. 268

<sup>405</sup> **Rehbinder**, s. 752; **Sözer**, s. 18; **Ertürk**, AIDS, s. 9

<sup>406</sup> **Ertürk**, AIDS, s. 9; **Rehbinder**, s. 754

halinde sorular yöneltebilecektir. İşverenin soru sorma hakkı, adayın çalışma gücünü etkilemeyen hastalıkların da öğrenilmesini kapsayacak şekilde genişletilemez. Örneğin işveren adayın geçmişte geçirmiş ve iyileşmiş olduğu hastalıklar hakkında soru sormamalıdır<sup>407</sup>. Gelecekte ortaya çıkma ihtimali olan bir hastalık riski de kural olarak sorulamaz. Ancak, kesine yakın bir ihtimalle öngörülen işe uygunluğunu ciddi ölçüde etkileyebilecek olan veya tamamen ortadan kaldıran bir nedenin varlığında, bu kuralın istisnaları oluşabilir<sup>408</sup>.

İşyeri açısından çalışma yeteneğini sınırlandırmadıkları ölçüde, iş başvurusunda bulunan adayın kanser olup olmadığı, kemoterapi görüp görmediği gibi soruların sorulması kısıtlanır. Öte yandan, işveren kendi isteği ile hastalığını bildirmiş olan adaya, özellikle işverenin işin yapılması açısından belli kolaylıkların sağlanmasını zorunlu gördüğü durumlarda, bu kolaylıkları tartışmak için sorular sorabileceği kabul görmektedir. Bunun yanında normal olarak yorgun görünen bir adaya iş nedeniyle seyahat edip edemeyeceği veya otuz kilo kaldırıp kaldıramayacağını sorulması kişilik haklarının ihlali niteliğinde değildir<sup>409</sup>.

Öte yandan, biyoetik açıdan kişinin HIV pozitif durumda olmasına değinebiliriz. Kural olarak, AIDS hastası olmak işyerinde çalışmakta sakınca

---

<sup>407</sup> **Rehbinder**, s. 754; **Eyrenci**, s. 253; **Sevimli**, s. 154;

<sup>408</sup> **Sözer**, s. 19; **Caniklioğlu**, Hastalık, s. 268

<sup>409</sup> Örneğin, ABD’de, kemoterapi neticesinde saçları döküldüğü için başına bir fular bağlayarak bir bankanın iş görüşmesine gelen adaya, durumunu açıkladıktan sonra, işverenin (banka politikası olarak çalışanların şapka, kep ve örtü gibi şeylerle başlarının örtülmesine izin verilmediği için) herhangi yeni kolaylaştırıcı bir düzenleme isteyip istemediğini öğrenmek amacıyla sorular yöneltilmesine izin verilmiştir. **EEOC**, *Cancer in the Workplace*, s. 3, Çevrimiçi: <http://www.eeoc.gov/facts/cancer.html>, (10.4.2007)

doğurabilecek bir durum olarak değerlendirilemez<sup>410</sup>. Fakat işin niteliği gereği, örneğin başvurulmuş işin sağlık alanında bir iş olması durumunda işçinin işverenin sorularına doğru cevap vermekle yükümlü olacağı kabul görmektedir<sup>411</sup>. Devamlı olarak işçinin iş görme edimini yerine getirmesini ciddi sayılabilecek ölçüde ortadan kaldıran bir durum mevcut ise, ya da tedavi edilemeyen kronik bir hastalık önemsiz sayılmayacak ölçüde işçinin iş göremezliğine neden olacağı öngörülüyorsa, işverenin soru sorma hakkı doğmaktadır. Bu nedenle işçinin kişisel yeterliliğini etkilememekle birlikte işverenin diğer çalışanlarına karşı sorumlu olduğu gözetme borcu da dikkate alındığında, aday işçinin bulaşıcı hastalığının varlığını saptamakta yarar görenler mevcuttur<sup>412</sup>.

Kısa süreli iş göremezlik doğuran hastalıklar günlük hayatın olağan durumlarından sayılmaktadır. Ancak, böyle bir durumun iş ilişkisi açısından önemsiz sayılmadığı koşullar da oluşabilir. Özellikle belirli ve kısa süreli iş ilişkilerinde, belirli süre içinde bitirilmesi zorunlu olan işlerde, kısa süreli de olsa işçinin iş göremezliği önem arz etmektedir. Bu koşullar altında, işverenin soru hakkının sınırlarının genişleyeceği kabul edilebilir<sup>413</sup>.

Bunların yanında, aday işçiye tütün ya da alkol gibi satışları yasal olan maddeleri işyeri dışındaki yaşamında kullanıp kullanmadığının sorulmasının da

---

<sup>410</sup> **Ertürk**, AIDS, s. 17

<sup>411</sup> **Arıcı**, AIDS, s. 187; **Ertürk**, AIDS, s. 9; Caniklioğlu'na göre; HIV pozitif olan kişi iş göremez duruma belki 15–16 yıl sonra düşecektir. Bu nedenle virüsün bulaşma riskinin düşük olması göz önünde bulundurularak işçinin bu tip sorulara doğru yanıt verme zorunluluğunun olmadığını kabul etmek gerekir. **Caniklioğlu**, Hastalık, s. 268

<sup>412</sup> **Sözer**, s. 19

<sup>413</sup> **Sözer**, s. 19; **Caniklioğlu**, Hastalık, s. 270

meşru olmayacağı ileri sürülmüştür. Tütün ve alkol gibi maddelerin kullanımlarının bir takım sağlık sorunlarına yol açması riski, HIV pozitif veya genetik olarak bazı hastalıklara yatkın olanların gelecekte hastalanabilecekleri varsayımına benzerlik göstermektedir. Bu sorulara verilecek cevaplar doğrultusunda aday işçi hakkında olumsuz düşünülmesi, ayrımcılık yasağının ihlali niteliğinde değerlendirilmektedir<sup>414</sup>.

İşveren, iş başvurusunda bulunan aday hakkında üçüncü kişilerden bilgi alma yoluna gidebilmektedir<sup>415</sup>. Bu bağlamda sorulabilecek soruların sınırını, işverenin aday olan işçiye sorabileceği sorular belirlemektedir. Başvurulan işle ilgisi olmayan soruların, üçüncü kişilere sorulması yukarıda değinilmiş olan gerekçelerden ötürü meşru kabul edilmemektedir<sup>416</sup>. Bunun yanında, ilke olarak kişisel verilerin kaynağının kişisel verinin sahibi olması gerektiği<sup>417</sup>, bu sayede aday işçinin kendi hakkında hangi bilgilerin toplanmak istendiğini öğrenmesi ve böylece rıza gösterip göstermeme olanağına sahip olacağı unutulmamalıdır<sup>418</sup>.

Adayın rızası alınmaksızın eski işverenden bilgi edinilmesi ve bu hususun aday işçi hakkında olumsuz sonuç doğurması durumunda; aday işçinin *culpa in contrahendo* uyarınca, başvuru yaptığı işverenden tazminat talep edebileceği kabul

<sup>414</sup> **Sevimli**, s. 156; **Demirbilek**, s. 159, 160

<sup>415</sup> **Rehbinder**, s. 746; **Eyrenci**, s. 259

<sup>416</sup> **Ertürk**, Temel Haklar, s. 74

<sup>417</sup> **ILO**, Protection of Workers' Personal Data, International Labour Office, Geneva, 1997, m. 6.1

<sup>418</sup> **Sevimli**, s. 158; Ayrıca, yanlış bilgilere karşı çıkabilme imkânını sağlamak açısından, işçiye bilginin içeriği hakkında aydınlatılmayı isteme hakkı tanınmaktadır. Bkz. **Rehbinder**, s. 747; **Eyrenci**, s. 259, 260

görmektedir<sup>419</sup>. Bu durumda tespit edilecek olan tazminat, adayın özel yaşamına müdahale niteliğindeki soruları cevapsız bırakmasıyla aleyhine sonuç doğması sonucu belirlenen tazminattan, hakkaniyet itibariyle daha yüksek olmalıdır. Sorunun cevapsız bırakılması, işe girme olanağını ortadan kaldırmış olsa bile adayın özel yaşamını koruması anlamına gelmektedir<sup>420</sup>.

Bir görüşe göre, aday olan işçiye, görülecek işle bağlantısı zayıf, özel yaşama saygı sınırlarını aşan sorular yöneltilmesi veya testlerin yapılmasının teklif edilmesini açık bir şekilde yasaklayan kanuni düzenlemelere gereksinim mevcuttur. Böyle bir düzenleme mevcut olsa bile, sorunun sorulmuş olduğu veya test yapılmasına yönelik teklifin yapılmış olmasının kanıtlanması noktasındaki zorluklar nedeniyle menfi uygulamaların önüne tamamıyla geçilemeyecektir<sup>421</sup>.

Yukarıda işverenin iş görüşmesi sırasında soru sorma hakkının sınırları tespit edilmeye çalışılmıştır. Diğer taraftan, işverenler son yıllarda özellikle biyoteknolojik gelişmelerin hız kazanmasıyla beraber işçilere birtakım testler uygulama eğilimindedirler. Bu durumun gerekçelerine geçmiş bölümlerde detaylı olarak değinmiştik<sup>422</sup>. Bu hususun varlığı çeşitli kurumları harekete geçirmiş ve bu testler hususunda yol gösterici nitelikte çalışmaların yapılmasına neden olmuştur<sup>423</sup>. İş

---

<sup>419</sup> **Eyrenci**, s. 259, 260; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 77; **Sevimli**, s. 159

<sup>420</sup> **Sevimli**, s. 160

<sup>421</sup> **Sevimli**, s. 149

<sup>422</sup> Bkz. yuk. s. 79 vd.

<sup>423</sup> **UÇÖ**, HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili ILO Uygulama Ve Davranış Kuralları (*The ILO Code of Practice on HIV/AIDS and the World of Work*); **UÇÖ**, İşyerinde Alkol ve Uyuşturucu Sorunlarına İlişkin Uygulama Kodu (*ILO Code of Practice on the management of alcohol and drug-related issues in the workplace*) örnek olarak verilebilir. İngilizce metinler için bkz. Çevrimiçi: <http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>, (10.06.2007)

ilişkisi açısından önem arz eden bu meseleye de çeşitli açılardan değinmemiz isabetli olacaktır.

İş başvurularında bir şekilde genetik testlerden yararlanarak karar verildiğinde veya sağlığa yönelik kişisel verilerin öğrenilmesi için belli bazı testlerin yapılması talep edildiğinde, kişilik haklarının ihlalden bahsedebilmek için belli koşulların olması gerekmektedir. İşçilere uygulanan testlerin tümü kişisel veri toplamak anlamına gelmektedir. Alkol ve uyuşturucu testleri, HIV testleri ve genetik testlerinden elde edilen verilerin işlenmesinin sıkı kurallara bağlı bulunması gerekmektedir. Ülkemizde, uygulamada bu tip testlere yaygın şekilde başvurulmamasına rağmen, dünya çapındaki ilgi konunun önemine işaret etmektedir<sup>424</sup>.

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinde<sup>425</sup>de konuya ilişkin düzenlemeler mevcuttur. İHBS m. 6/f.I hükmü uyarınca; sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce bilgilendirilmiş bir şekilde rıza göstermesinden sonra yapılabilir.

İşçilere uygulanacak testlere yönelik olarak hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerin özel nitelikte tek bir hüküm altında belirlenmemiş olması, bu uygulamalara yönelik olarak işçinin rızasını ön plana çıkarmaktadır. Oysaki alkol ve uyuşturucu testleri, HIV testleri ve genetik testlere ilişkin uygulamalarda, AB ve

---

<sup>424</sup> **Sevimli**, s. 163

<sup>425</sup> Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (RG, T. 09.12.2003–25311, No:5013)



UÇÖ düzenlemeleri başta olmak üzere genel eğilim, anılan uygulamaların sadece işçinin rızası temelinde meşrulaştırılmaması, başkaca hukuka uygunluk nedenlerine dayandırılmaları yönündedir<sup>426</sup>.

Bu noktada, bakılması gereken ilk husus, işin niteliği açısından bu testlerin yapılması zorunluluğunun bulunup bulunmadığı meselesidir. Yapılması istenecek uygunluk testleri ve tıbbi muayenelerin hemen hukuka aykırı olacaklarını söylemek doğru değildir. Rıza gösterilerek yapılmış tıbbi muayenenin sonucu, işverenin bilgi edinme hakkını genişletmemelidir. Şöyle ki, adayın bir tıbbi muayeneden geçmeyi kabul etmesi, hekimin işverene ancak adayın söz konusu olan işe uygun olup olmadığını bildirmesi ölçüsünde tıbbi sır saklama yükümünden kurtulabilecektir. Bunun yanında, hekimin koymuş olduğu teşhisi açıklamama yükümlülüğü devam etmektedir<sup>427</sup>.

İK m. 86/f.I'ya göre; ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişinde muayene raporlarına ihtiyaç vardır. Bu hükmün uygulanması işverenin çıkarlarından çok işçinin çıkarlarına dayanmaktadır. Bu düzenleme özellikle genetik tarama testleri açısından değerlendirilebilir. Genetik tarama testleri neticesinde belli bir kanserojen maddeye duyarlılığı tespit edilen adayın kanundan kaynaklanan sebeplerle işe kabul edilmemesi söz konusu olabilir<sup>428</sup>. Bu nedenle kanaatimce, İK m. 86/f.I hükmünün uygulanması aşamasında genetik testlerin gündeme gelmesi sınırlı olarak meşru kabul edilebilecektir.

---

<sup>426</sup> **Sevimli**, s. 163

<sup>427</sup> **Eyrenci**, s. 259

<sup>428</sup> **Ashford/Spadafor/Hattis/Caldart**, s. 71

Diğer yandan, İK m. 86/f.I'deki kanuni zorunluluk bir görüşe göre HIV taşıyıcıları için anlamlı değildir. Bu virüsü taşıyanlar işlerini normal olarak yerine getirebilecek durumdadır. İşçinin bu muayeneyi reddetmesi HIV pozitif olması sebebiyle değil kanuni zorunluluğa uymadığı için işe alınmasına neden olacaktır<sup>429</sup>.

Öte yandan, ağır ve tehlikeli işler için, hekim raporunun alınması kanunen getirilmiş bir zorunluluk iken, bazı işyerlerinde yasal zorunluluk bulunmasa bile işe alınacak işçinin işyeri hekimi veya anlaşmalı diğer bir hekim tarafından tıbbi muayeneye tabi tutulması istenebilmektedir. Bu talep yasal bir zorunluluktan doğmadığı için, böyle bir muayenenin yapılması işçinin bu muayeneye izin vermesi şartına bağlıdır<sup>430</sup>.

Bunların yanında var olan diğer bir husus, özellikle belli bazı hastalıkları taşıyan bireylerin sürekli olarak iş başvurularının reddedilmesi durumudur. Bu kişiler özürlü olduklarını sağlık raporu ile ispat edebilirlerse, İK m. 30'dan yararlanabilme imkânları doğacaktır. Burada dikkat çeken nokta ise, 5378 Sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelerle, özür lülüğün getirilen bu yeni ölçütlere göre belirleneceğidir<sup>431</sup>.

---

<sup>429</sup> Aydın, s. 186, 187

<sup>430</sup> Bkz. yuk. s. 107 vd.; İHBS m. 11'e göre; bireylere karşı genetik kalıtımı nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanması yasaklanmıştır.

<sup>431</sup> Bkz. yuk. s. 75 vd.

## 2. İşçi Adayının Yükümlülükleri

Aday işçinin, iş görüşmeleri aşamasında belli bazı yükümlülükleri mevcuttur. Özellikle işverenin yönelteceği sorulara vereceği cevaplar bu yükümlülükler kapsamında değerlendirilecektir. Aday işçinin, istenilen kişisel bilgileri gerçeğe uygun olarak verme yükümlülüğü vardır. Açıklama yükümlülüğü, işveren tarafından yöneltilen soruları doğru olarak yanıtlama (bilgi verme yükümlülüğü) yükümlülüğü olarak görünebileceği gibi, kendiliğinden işverene belirli hususları açıklama (haber verme yükümlülüğü) yükümlülüğü şeklinde de ortaya çıkabilir<sup>432</sup>.

İşçi adayının işveren kendisinden istemediği bilgi verme yükümü altında olup olmadığı meselesi tartışmalıdır. Genel kural uyarınca, sözleşme görüşmelerinde, taraflar sözleşmenin kurulabilmesi için karşı tarafın hangi konuları açıklaması gerektiğini belirlemelidir. Bu kural iş sözleşmesinin kurulması açısından da geçerlidir, ancak iş ilişkisinin özelliği nedeniyle işverenin açıklama yapılmasını bekleyebileceği hususlarda, işçinin istemediği de olsa bilgi verme yükümlülüğü kabul edilmelidir<sup>433</sup>.

İK m. 24/bent I, b'de, sağlık sebepleri ile işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı düzenlenmiştir. Bu bağlamda, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işçi bulaşıcı bir hastalığa tutulursa, süresi belli olsun veya olmasın, işçi iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir. Bu gerekçeyle, iş başvurusunda bulunan kişinin diğer

---

<sup>432</sup> **Rehbinder**, s. 752

kişilere bulaşması mümkün olan bir hastalığı mevcut ise, bu durum iş görme borcunu engellemese de bulaşıcı bir hastalığa yakalandığını, soru sorulmaksızın kendiliğinden açıklaması gereklidir<sup>434</sup>. Diğer yandan, aday kronik hastalık veya özrü sebebiyle başvurduğu iş için uygun olmadığını biliyorsa, bu durumu önceden açıklamalıdır. Oysaki somut olayın özellikleri farklı bir sonuca yol açmadığı sürece, adayın sağlığına ilişkin genel tehlikeleri sorulmadan açıklaması beklenemez. Ancak somut olaya göre farklı sonuçlara varılması mümkündür. Örneğin mankenlik, tiyatro oyunculuğu veya spor öğretmenliği gibi mesleklerde, sözleşmenin gereğince yürütülmesi için örneğin hamileliğin saklanmaması gerektiği kabul edilmektedir<sup>435</sup>.

Aday işçi, sahip olduğu rahatsızlık sebebiyle geçici olarak iş göremez duruma gelip sonra tekrardan kısa süre içinde iş görebilir hale gelebilir. Örneğin, epilepsi hastası olan bir aday çalışacağı işin niteliği nedeniyle hem kendisi, hem iş arkadaşları, hem de üçüncü kişiler için risk oluşturabilir. Böyle bir durumun varlığı halinde, işçinin bunu açıklama yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmektedir<sup>436</sup>. Ancak kanaatimce, işin niteliğinin risk oluşturmadığı (örneğin masa işi olduğu) durumlarda böyle bir zorunluluğu mevcut değildir.

Öte yandan, açıklamada bulunma yükümlülüğü kamu sağlığı açısından da kabul edilmelidir. Örneğin, belli bazı bulaşıcı hastalıklara sahip olan kişilerin gıda

---

<sup>433</sup> Eyrenci, s. 245

<sup>434</sup> Rehbindir, s. 756; Ertürk, Temel Haklar, s. 68; Sevimli, s. 154; Eyrenci, s. 253; Sözer, s. 20, 21; Ertürk, AIDS, s. 9

<sup>435</sup> Eyrenci, s. 245, 246; Sözer, s. 22, 23

<sup>436</sup> Sözer, s. 23; Caniklioğlu, Hastalık, s. 270

sektöründe çalışması düşünülemez<sup>437</sup>. Konuyu özellikle AIDS hastalığı açısından sınırlandırmamız mümkündür.

AIDS hastalığına ilişkin olarak ileri sürülmüş bir görüşe göre; AIDS hastası olan birisinin, işverenin soracağı soruları işin niteliği gerektirmediği müddetçe örneğin “*İş yapmaya engel bir rahatsızlığınız var mı?*” sorusunu, virüsün vücuda alınması ve etkilerinin ortaya çıkması arasında uzun yıllar geçtiği için olumsuz yanıtlanabileceği ileri sürülmektedir. Buna karşılık işin niteliği, HIV’in bulaşma yollarından birisiyle diğer kişilere geçmesine olanak yaratıyorsa, bu durumda aday işçinin hastalığını açıklama yükümlülüğü olduğu söylenebilir<sup>438</sup>.

İş başvurusunda bulunan aday, kendisine sorulmadan verdiği bilgilerde işvereni kasten yanıltmaktan kaçınmalıdır. Sözleşme görüşmeleri sırasında kural olarak yalan söylemek hakkı bulunmamaktadır<sup>439</sup>. Bu durum, işverenin soru sorma hakkının mevcut olduğu durumlar için geçerli kabul edildiği gibi, istenilmeden yapılan açıklamalar da gerçek dışı veya eksik olmamalıdır. Oysaki işverenin sorusunun haklılık sınırlarını aşması durumunda, adayın açıklama yükümlülüğü bulunmadığı ve yalan bilgilerle kendi kişilik alanına yöneltmiş olan saldırılardan korunduğu için, gerçeğe uygun olmayan bu açıklamalar nedeniyle işverenin İK m. 25/bent II, a hükmüne dayanması imkânı mevcut değildir<sup>440</sup>.

---

<sup>437</sup> **Sözer**, s. 23

<sup>438</sup> **Ertürk**, AIDS, s. 9, 10; **Arıcı**, AIDS, s. 184 vd.

<sup>439</sup> **Keser**, s. 64; **Rehbinder**, s. 759

<sup>440</sup> **Eyrenci**, s. 246; **Sözer**, s. 21, 22

### 3. Tarafların Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesinin Hukuki Sonuçları

Medeni Kanun açısından, dürüstlük ilkesi işverenin soru sorma hakkının sınırlarını belirlemektedir<sup>441</sup>. Sözleşme görüşmelerinde tarafların dürüstlük kuralından kaynaklanan borçlarını ihlal etmelerinin hukuki sonuçları sözleşmenin kurulması veya sözleşmenin kurulmamış olması açılarından inceleme konusu yapılabilir<sup>442</sup>.

Normal olarak sözleşme görüşmelerinin kesilmesi, karşı tarafın sözleşmenin kurulacağına inanarak yaptığı harcamaların ödenmesini gerektirmez. Buna karşılık, sözleşme görüşmelerini kesen taraf kusurlu olarak karşı tarafta sözleşmenin kurulacağı yönünde bir güven uyandırmışsa tazminat hakkı doğar. Örneğin, adayın edindiği haklı izlenim neticesinde mevcut işinden ayrılması bu duruma örnek olarak verilebilir<sup>443</sup>. Ödenecek olan zarar menfi zarardır. Menfi zarar, işverenin sözleşme görüşmelerindeki davranış yükümlülüklerini ihlal eden tutumu nedeniyle sözleşmenin kurulamaması sebebiyle, adayın sözleşmenin kurulacağına dair inancıyla yapmış olduğu bütün harcamaları ve uğradığı malvarlığı zararlarını kapsar. Bu zararın tazmin edilmesiyle zarar verici olay meydana gelmeseydi taraflar hangi konumda bulunacak idiyse o konuma getirilir<sup>444</sup>.

---

<sup>441</sup> **Aydınlı**, s. 117; Dürüstlük kuralı yapılmış olan bir tanıma göre, hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi esnasında, kişilerin dürüstçe ve güven kurallarına uygun biçimde davranması gereğini öngörmektedir. **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 131

<sup>442</sup> **Eyrenci**, s. 247

<sup>443</sup> **Eyrenci**, s. 247; **Uluslan**, Culpa, s. 303

<sup>444</sup> **Uluslan**, Culpa, s. 303; **Eyrenci**, s. 243

İş Hukuku açısından, işverenin MK m. 2/f.I'deki düzenlemeye aykırı olan soruları dürüstlük kuralını<sup>445</sup> ihlal ettiği müddetçe, işçi adayının MK m. 24'e dayanması söz konusu olabilecektir. Kişilik haklarına saldırı sebebiyle adayın bir talepte bulunabilmesi için, işverenin sorduğu soruların haklı görülebilir ve korunmaya muhtaç olan yararından kaynaklanmaması gerekmektedir. İşverenin korunmaya muhtaç olan yararı ise, işçinin kişilik haklarının himayesinden üstün nitelikte olmalıdır<sup>446</sup>.

İşverenin soru sorma hakkının karşısında adayın bilgi verme yükümlülüğü ise, soruların görülecek iş ve işyeri ile ilgisi bulunması ölçüsünde mevcuttur. Bu noktada geçerli ve geçersiz soruların sınırı, işverenin sözleşme özgürlüğü ve adayın kişilik hakkı çatışmasındaki dengenin kurulmasıyla çizilecektir<sup>447</sup>.

İK m. 24/bent II, a ve İK m. 25/bent II, a'ya göre, işçinin ve işverenin sözleşmesinin kurulması aşamasında, gerçeğe uygun olmayan bilgiler vererek birbirlerini yanıltmaları durumunda, kanun koyucu her iki tarafa da hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisi vermiştir. Aktif<sup>448</sup> ve pasif<sup>449</sup> yanıltma halinde hileyi derhal fesih sebebi kabul eden mevcut yasa hükümleri karşısında, iptal edilebilirlik ile feshin yarışıp yarışmayacağı tartışmalıdır. Doktrindeki bazı görüşler,

---

<sup>445</sup> Dürüstlük kuralı, bir hak sebebiyle karşı karşıya gelen iki şahsın arasında mevcut olan, adına güven ilişkisi denilen bir hukuki ilişki bir bağ oluşturmaktadır. Haksız fiil ise, daha önce aralarında bir ilişki bulunmayan kişiler arasındadır. Bkz. **Akyol**, s. 12

<sup>446</sup> **Ertürk**, Temel Haklar, s. 66

<sup>447</sup> **Eyrenci**, s. 245

<sup>448</sup> Aktif yanıltma, işçinin bilgi verme yükümünü ihlal etmesi halinde olur. İşçinin haklı bir soruya kasten yanlış cevap vermesi veya eksik yanıt vermesi, aktif yanıltmanın farklı görünümleridir. **Sözer**, s. 28

<sup>449</sup> Pasif yanıltma hali ise, işçinin dürüstlük kuralı gereği soru sorulmadan bildirmek zorunda olduğu durumları susarak gizlemesidir. **Sözer**, s. 28

İş Kanunu'nun söz konusu hükümlerinin, iş sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun hile ile ilgili hükümlerine dayanılarak iptaline engel oluşturmayacağını belirtmektedir<sup>450</sup>. Ancak bir görüşe göre, hile sebebiyle sözleşmenin iptali her zaman zararın giderilmesini sağlamaz. İptal hakkı kural olarak geriye etkilidir, fesih ise sözleşmeyi ileriye etkili olarak sonlandırmaktadır. Bu nedenle, genellikle iptal yerine feshe başvurmak tarafların menfaatine daha uygundur<sup>451</sup>. Doktrindeki diğer görüşler ise, İK m. 24/bent II, a ve İK m. 25/bent II, a özel hükümlerinin varlığının Borçlar Kanunu'nun hileye ilişkin hükümlerine dayanılmasının önüne geçtiğini ifade etmektedir<sup>452</sup>.

İş Kanunu, iş sözleşmesinin yapıldığı sırada, davranış yükümlerine uymayan tarafa karşı feshetme hakkının yanında, İK m. 26/f.II gereği iş sözleşmesini feshedenlerin diğer taraftan tazminat isteme haklarını da saklı tutmuştur. İş Kanunumuzda, *Culpa in Contrahendo*, isim olarak düzenlenmemiş olsa bile kabul gören bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>453</sup>.

---

<sup>450</sup> Kemal **Oğuzman**, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, s. 46; Hileye maruz kalan, akit ile bağlı değildir. Ancak akit BK 31’de belirtilen süre sonunda muteber hale dönüşebilecek bir akittir. Hileye maruz kalan taraf bu akdin muteber hale gelmesini önlemek istiyorsa bu arzusunu beyan etmelidir. **Oğuzman/Öz**, s. 100, 381; Aynı görüşte: Mustafa **Çenberci**, İş Kanunu Şerhi, 5. Bası, Ankara 1984, s. 364; **Sözer**, s. 29, 30

<sup>451</sup> **Oğuzman**, Fesih, s. 46

<sup>452</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 483; Aynı görüşte: **Eyrenci**, s. 248; **Süzek**, İş Hukuku, s. 505

<sup>453</sup> **Aydınlı**, s. 82



## **§2. İş Sözleşmenin İfası Sırasında İşçinin Sağlığına İlişkin Kişisel Verilerin Kullanılması**

İş sözleşmesinin kurulması aşamasında tarafların farklı yükümlülükleri, sözleşmesinin kurulmasından sonra da farklı görünümde devam etmektedir. Sözleşmenin kurulmasıyla beraber işçi belli rahatsızlıklarını işverene bildirmek, iyileştiğinde ise bunu doktor raporu ile ispatlamak durumunda kalabilir. Aynı şekilde işveren de, koruma borcunun bir gereği olarak bazı yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır. Özellikle iş sağlığı ve güvenliği alanında işçi ve işverenin iş kazaları ve meslek hastalıklarını azaltmak maksadıyla uyması gereken hukuki düzenlemeler söz konusudur. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda özel hukuktan doğan sorumluluğu ve bu yükümlülükleri yerine getirmemesinden doğan tazminatlar, işverenin işçiyi koruma borcu kapsamında incelenebilir<sup>454</sup>. Bu alt başlık altında öncelikli olarak iş sağlığı ve güvenliğine yönelik olarak işçinin ve işverenin sorumlulukları biyoetik açıdan incelenmeye çalışılacaktır.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanmasına duyulan ihtiyaç, sözleşmenin ifası sırasında işçinin kişisel verilerine başvurulmasını gerekli kılabilir. Bu bağlamda özellikle tarama ve gözetime dayalı uygulamalar söz konusu olabilir<sup>455</sup>. İşverenin işçiyi koruma borcu, işçinin sağlığına ilişkin kişisel verilerine ulaşılması zorunluluğunu ortaya çıkartabilir.

---

<sup>454</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 661

<sup>455</sup> Ashford/Spadafor/Hattis/Caldart, s. 3, 4

Geçmiş bölümlerde değindiğimiz gibi, işverenin işçinin sağlığı ve güvenliğine yönelik olarak bazı önlemleri alması gerekmektedir<sup>456</sup>. Bu önlemler, İş Kanunu'nun işverene verdiği yetkilere dayanmaktadır. İK m. 77'den İK m. 89'a kadar, işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin önemli düzenlemeler mevcuttur. İK m. 77/f.I ile getirilen genel hükümle işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlü kılınmışlardır<sup>457</sup>.

İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü (İSİGT)<sup>458</sup> işçi sağlığı ve iş güvenliğine yönelik düzenlemeler getirmektedir. İSİGT m. 59/f.I, 8'e göre:

*“Meslek hastalıklarından korunmak için, işe giriş ve işe yerleştirme muayeneleri düzenli yapılacak, kullanılan maddelere karşı hassas olanlar bu işlerde çalıştırılmayarak, işe uygun kişilerin yerleştirilmesine önem verilecektir.”*

İSİGT m. 59/f.II'e göre ise:

*“Ayrıca, işe yerleştirilen işçilerin, tehlikenin ve zararın özelliğine göre belirli sürelerde sağlık muayeneleri ve gerektiğinde laboratuvar araştırmaları yapılacaktır.”*

---

<sup>456</sup> Bkz. yuk. s. 50 vd.

<sup>457</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 670

<sup>458</sup> 4.12.1973 tarih, 7/7583 sayılı İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün (RG, 11.01.1974, S.14765) “Meslek Hastalıklarına Karşı Alınabilecek Tedbirler” başlığı altında kapsamlı düzenlemeler getirilmiştir. İş Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 11.01.1974 tarihinde yürürlüğe girmiş olması, burada yer alan birçok hükmün gelişen teknoloji gerisinde kalmasına neden olmuştur. **İBÇHK**, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 29

Bu hükümlerin getirilme amacı, işverenin ekonomik çıkarlarını korumaktan ziyade işçinin sağlığını korumaya yöneliktir<sup>459</sup>.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı<sup>460</sup> kapsamında risk gruplarının oluşturulması hedeflenmektedir. Kadınlar, çocuklar, yaşlılar, özürlüler ve diğer hassas risk gruplarının oluşturularak, özellikle bunları etkileyen tehlikelere karşı korunacağı belirtilmektedir<sup>461</sup>.

Nitekim iş sağlığı ve güvenliği bakımından genetik testlerden yararlanılması neticesinde işçinin korunması sağlanabilir. Meslek hastalıklarına yönelik risklerin önceden tespit edilmesiyle bu risklerin önüne geçilmesi mümkün olabilecektir<sup>462</sup>.

Uluslararası alanda, Avrupa Konseyi tarafından düzenlenmiş olan ve Türkiye'nin de taraf olduğu İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi<sup>463</sup> genetik testlerin yapılmasına yönelik önemli düzenlemeler getirmiştir. İHBS m. 11'de, bir kimseye genetik kalıtımı nedeniyle herhangi bir ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır. İHBS m. 12 hükmüne göre:

*“Genetik hastalıkları teşhise yönelik veya kişinin bir hastalığa neden olan bir geni taşıdığını belirlemeye ya da genetik bir yatkınlığı veya bir hastalığa eğilimi ortaya çıkarmaya yönelik testler, sadece sağlık amaçlarıyla veya sağlık*

<sup>459</sup> Sevimli, s. 267

<sup>460</sup> İSGK Tsl. için bkz. Çevrimiçi: <http://isggm.calisma.gov.tr/docs/isg-kanun-taslak-metin%20.pdf>, (22.5.2007)

<sup>461</sup> Danıştay tarafından 24.05.2004 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı verilmiş olan, esastan görüşülmesi devam eden İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin 15 nci maddesi aynı konuyu düzenlemektedir.

<sup>462</sup> Ashford/Spadafor/Hattis/Caldart, s. 9; Sevimli, s. 183; OTA, Genetic Monitoring, s. 55 vd.

<sup>463</sup> RG, T. 09.12.2003, S. 25311, No:5013

*amaçlı bilimsel araştırma için ve uygun genetik danışmada bulunmak şartıyla yapılabilir”.*

Avrupa Konseyi'nin de genetik testlere ilişkin COE R(92) 3<sup>464</sup> ve COE R(97) 5<sup>465</sup> sayılı Tavsiye Kararları mevcuttur. Bu kararlarda özellikle genetik testlerin kişinin aydınlatılmış onamına dayalı olarak yapılması, iş ilişkisinin kurulmasının ve devamının genetik test yaptırmaya bağlanmaması, genetik verilerin korunması gibi tavsiyeler düzenlenmiştir<sup>466</sup>.

Bu konu çerçevesinde, yönlendirici olması amacıyla *The European Group on Ethics in Science and New Technologies*<sup>467</sup>,in işyerindeki genetik test uygulamalarına etik bakış sağlayan 18 Nolu Görüşü'ne değinebiliriz.

Düzenlenmiş olan önerilere göre, çalışma yerinin çevresini meydana getiren unsurlardan birinin çalışanlar üzerinde genetik hastalıklar açısından risk teşkil ettiği durumlarda, işverenin riski ortadan kaldırmak için mümkün olan bütün önlemleri alması gerektiği belirtilmiştir. Eğer bu riskin tamamıyla engellenmesi mümkün değilse, işin genel durumunda, kromozom anormalliklerine neden olan etmenlerin ortaya çıkartılması amacıyla yapılan genetik gözlemler çok değerli olabilmekte, fakat

<sup>464</sup> COE, Recommendation No. R (92) 3 on Genetic Testing and Screening for Health Care Purposes, 10.02.1992, Çevrimiçi:<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Command=com.instranet.CmdBlobGet&DocId=601490&SecMode=1&Admin=0&Usage=4&InstranetImage=43355>, (3.02.2007)

<sup>465</sup> COE, Recommendation no. R (97) 5 on the Protection of Medical Data, 13.2.1997, Çevrimiçi: [http://64.233.183.104/search?q=cache:1JuqbPICekAJ:www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_co-operation/data\\_protection/documents/international\\_legal\\_instruments/Rec\(97\)5\\_EN.pdf+COE+R+97+5&hl=tr&ct=clnk&cd=1&gl=tr](http://64.233.183.104/search?q=cache:1JuqbPICekAJ:www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/data_protection/documents/international_legal_instruments/Rec(97)5_EN.pdf+COE+R+97+5&hl=tr&ct=clnk&cd=1&gl=tr), (3.02.2007)

<sup>466</sup> COE R(92) 3, pr. 5(a), 6(a), 8(a)

<sup>467</sup> EGE, Opinion on the Ethical Aspects of Genetic Testing in The Workplace, Opinion No:18, 28.07.2003

bu gözlemlerin yapılabilmesi için kişinin bilgilendirilmiş olması ve rızasının açık olması gerekmektedir<sup>468</sup>.

Grubun 18 Nolu Görüşü'nde, bütün bu önerilerin yanında sonuç olarak bazı özel durumlarda, aşağıdaki şartların tamamlanması koşuluyla, genetik testlere başvurulabileceği belirtilmiştir. Şöyle ki, genetik testin gerçekleştirilmesi çalışanın ve üçüncü kişilerin sağlıklarının ve güvenliklerinin korunması açısından zorunlu olmalı ve genetik testin muteberliği bilimsel delille kanıtlanmış ve genetik test çalışanların sağlıklarının korunması açısından bilgi sağlamadaki tek metot olmalıdır. Ayrıca, genetik testler işyerindeki terfilerde önyargılı bir amaçla etkilemelere neden olmamalı ve ayrımcılık yasağı ihlal edilmemelidir<sup>469</sup>. Bu nedenden ötürü, gizli tutulması gereken diğer tıbbi bilgiler gibi genetik verinin de, sadece sağlık uzmanının kullanımına açık olması gerekir. Bu bilgilerin üçüncü kişilere aktarımı mutlak şekilde engellenmelidir<sup>470</sup>. Genetik testlerin insanın gelecekte kesin olarak hastalanacağına yönelik net sonuçlar vermediği de unutulmamalıdır<sup>471</sup>.

Genetik testlerin yanı sıra, alkol ve uyuşturucu testlerine de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması açısından başvurulabilmektedir. İşyerinde yapılacak alkol ve uyuşturucu testleri hususunda genel kabul gören hukuka uygunluk sebebi, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik olarak risklerin en alt düzeye

---

<sup>468</sup> EGE, Genetic Testing, pr. 2.7; Genetik taramanın gerçekleştirilmediği tıbbi muayene aracılığıyla da, sağlığın korunması ve yeteneklerin değerlendirilmesiyle ilgili, kanuni sorumluluklar ve görevler yerine getirilebilir. Bu nedenle, işverenler ne genel genetik taramayı icra etmeli, ne de çalışanlardan bu testlerden geçmesini talep etmelidir. Bkz. EGE, Genetic Testing, pr. 2.10

<sup>469</sup> EGE, Genetic Testing, pr. 2.12

<sup>470</sup> EGE, Genetic Testing, pr. 2.18

<sup>471</sup> EEOC, Genetic Information, s. 2

indirilmesinin amaçlanmasıdır. Taşımacılık, madencilik, enerji gibi sektörlerde çalışan ve yaptıkları iş yüksek risk oluşturan işçilere, alkol ve uyuşturucu testi yapılması hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, bu testlerin işyerinde çalışan herkese değil sadece risk oluşturan görevdeki işçilere uygulanabileceğidir<sup>472</sup>.

Alkol ve uyuşturucu testlerinin yapılması belli koşulların tamamlanmış olmasına bağlıdır. Bu koşulların tamamıyla yerine getirilmesi, testlerin meşru bir zemine oturmasının önünü açmaktadır. İşçilerin özel yaşam hakkını daha az zedeleyen başka yöntemlerle denetlenmesinin mümkün olmaması, performansındaki düşüşlerin gözlenmesi ve bunun alkol ve uyuşturucu kullanımından kaynaklandığına yönelik ciddi şüphe duyulması gibi sebeplerin varlığı aranan koşullardır<sup>473</sup>. Alkol ve uyuşturucu amacıyla alınan örnekler, farklı amaçlar için kullanılmamalı, işçiler test öncesinde bilgilendirilmeli ve test sonuçlarına ulaşma hakkı işçilere tanınmalı, bu testler işçinin özel hayatına en az şekilde müdahale edecek metotla yapılmalıdır<sup>474</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği bakımından yüksek risk oluşturan görevlerdeki işçilere alkol testi uygulanabileceği, ancak bu testin sıra dışı güvenlik riski ve önlem alma gereği bulunan durumlar dışında tüm işçilere uygulanamayacağı belirtilmektedir<sup>475</sup>.

Öte yandan iş sözleşmesinin kurulmasından sonra AIDS testlerini yaptırılmasının talep edilmesi de inceleme konusu yapılabilir. Yukarıda değinmiş

---

<sup>472</sup> Sevimli, s. 167; Schottenfeld, s. 413; Klingner/O'Neill, s. 47, Aydın, s. 172 vd.

<sup>473</sup> Lo, s. 193; Sevimli, s. 168

<sup>474</sup> Sevimli, s. 168; Schottenfeld, s. 414 vd.; Aydın, s. 174 vd.

olduğumuz işverenin yükümlülükleri AIDS konusuna ilişkin olarak da geçerliliğini koruyacaktır. AIDS'in bulaşıcı olması konuya farklı bir boyut kazandırmaktadır. İşverenin özellikle HIV'nin bilinen bulaşma yolları ile ilgili işlerde çalışanlardan, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece sağlık kontrolü yaptırmalarını talep edebileceğine geçmiş bölümlerde de değinmiştik<sup>476</sup>. İşverenin örneğin kan nakli işinde AIDS'li çalıştırması imkânsızdır. Bu sebeple o işçinin işinin değiştirilmesine katlanması gerekmektedir<sup>477</sup>. Ancak böyle bir durumun olmadığı koşullarda, işin devamında işverenin HIV testi uygulaması kabul edilmemelidir. Nitekim UÇÖ de belirttiği gibi HIV pozitif olmak işe engel olmadığı için testin işçinin performansı ile ilgisi yoktur<sup>478</sup>.

İşverenin diğer işçileri de koruma yükümlülüğü mevcuttur ancak bu yükümlülük AIDS hastası olan kişinin tecrit edilmesi anlamına gelmemelidir. AIDS'li kişilerle çalışmak istemeyen işçilerin işyerleri değiştirilebilir ve iki tarafın da taleplerine uygun esnek bir çalışma ortamı oluşturulabilir<sup>479</sup>.

---

<sup>475</sup> Bunun yanında Sevimli'ye göre, Fransız Çalışma Bakanlığı ve Mahkemelerin getirdiği ölçütler, İK m. 84 düzenlemesinin yorumlanmasında kullanılmalıdır. **Sevimli**, s. 170

<sup>476</sup> Bu konuya ilişkin olarak özellikle belli şüpheleri gidermek amacıyla bütün işçilerden AIDS testi yaptırma talep hakkının bulunup bulunmadığı tartışılmaktadır. Hatta AIDS'lilerin varlığını öğrenen işçilerin ve AIDS'lilerin durum işverene ihbar etme yükümlülüklerinin de hizmet akdinden doğan işçinin sadakat borcunun bir gereği olduğu kabul edilmektedir. **Arıcı**, AIDS, s. 188

<sup>477</sup> İşverenin AIDS'in bulaşma şekillerini engellemeyi amaçlayarak, AIDS'li işçinin koşullarını (duş, soyunma odası, tuvalet gibi hususlarda) diğer işçilerden ayırabileceği kabul görmektedir. **Arıcı**, AIDS, s. 190

<sup>478</sup> **Aydın**, s. 187

<sup>479</sup> **Arıcı**, AIDS, s. 191

### §3. İş Sözleşmesinin Sonlandırılmasında İşçinin Sağlığına İlişkin Kişisel Verilerin Kullanılması

Bu başlık altında özellikle geçmiş bölümlerde değinmiş olduğumuz işçinin sağlığına ilişkin bilgilerin öğrenilmesinin iş sözleşmesinin geçerli ve haklı nedenle feshine etkisi incelenecektir. Özellikle ilgili İş Kanunu maddeleri, biyoetik bakış açısıyla yorumlanacaktır. Tespit edilecek noktaların daha net anlaşılması için belli kavramlar genel olarak anlatıldıktan sonra konumuzla kesişen alanlar belirlenecektir.

#### I. İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshi

##### 1. İş Güvencesi Kavramı

İşini kaybetmek işçi açısından en ciddi riski oluşturmaktadır. İşçinin feshe karşı korunması ise keyfi uygulamaları azaltan önlemlerin başında gelmektedir. İşçinin feshe karşı korunması, sosyal içerikli haklar arasında her geçen gün önemini arttırmaktadır. Bu durumun gerekçesi, bu hakkın tüm sosyal içerikli hakları kapsayıcı niteliğidir. İş Hukuku'nun en etkili önlemi feshe karşı koruma, işverenin fesih hakkının elinden alınması anlamında değil, sınırlandırılması olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>480</sup>.

---

<sup>480</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 561; **Metin Kutal**, İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları, (İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı), İstanbul 2002, s. 17; **Süzek**, İş Hukuku, s. 430, 431; Daha önceden işçinin yaptığı iş sadece nesnel açıdan ele alınırken, günümüzde yapılan işin işçinin kişiliği ile ilişkisi göz önünde bulundurulmaktadır. **Çelik**, s. 194



4857 sayılı İş Kanunu, iş güvencesi sistemini getirmiş ve iş güvencesinin kapsamına giren hukuki ilişkiler yönünden fesih serbestîsi ilkesini kaldırmıştır. Bu suretle, süreli fesih hakkının doğumu kanunda belirtilen geçerli nedenlerin varlığına bağlanarak, bu nedenlerin varlığını ispat yükü işverene yüklenmiştir<sup>481</sup>.

İş güvencesine ilişkin kanuni düzenlemeler, büyük ölçüde Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'nin<sup>482</sup> esaslarına göre bir iş hukuk düzenlemesi olduğu için, sözleşmenin ana hatlarını incelemek gereklidir. İşveren tarafından iş akdinin feshedilmesine ilişkin hükümler, “*Son Vermenin Haklı Nedene Dayandırılması*” başlığı altında düzenlenmiştir<sup>483</sup>.

“*Feshin geçerli sebebe dayandırılması*” başlığını taşıyan İK m. 18, aynı zamanda iş güvencesine ilişkin hükümlerin kapsamını da belirlemektedir. İK m. 18/f.I'e göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri iş güvencesi kapsamındadır<sup>484</sup>. Otuz kişiden daha az işçi çalıştıran yerlerde, işveren sözleşmeyi her zaman geçerli bir nedene dayandırma zorunluluğu olmadan feshedebilir. Bununla

<sup>481</sup> 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden önce süreli fesih hakkının kullanılmasında serbesti ilkesi geçerliydi. Bu durum işverenin tüm işçilerin iş akdini herhangi bir neden göstermek zorunda olmaksızın istediği zaman bildirim sürelerine uymak suretiyle feshedebilmesine imkân vermekteydi. **Süzek**, İş Hukuku, s. 430; Bu konuya ilişkin Yargıtay Kararı için bkz. Yarg. 9. HD, T. 17.03.2005, E. 2005/5400, K. 2005/8796, (YDÜ, Y. 2005, S. 118, Ekim 2005, s. 105, 106)

<sup>482</sup> T. 2.6.1982, Kanun Tarih ve Sayısı: 9.6.1994/ 3999, RG, T. 18.6.1994, S. 21964

<sup>483</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 563; **Kutal**, s. 16; **Süzek**, Askıya Alınma, s. 11 vd., **Çelik**, s. 196

<sup>484</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 436; **Çelik**, s. 196; **Mollamahmutoglu**, s. 566; Yargıtay'a göre, öncelikle işçi sayısı davalı işverenden, SSK İl Müdürlüğü ve Bölge Çalışma Müdürlüğü'nden sorularak öğrenilmelidir. Yarg. 9. HD, T. 10.10.2005, E. 2005/28968, K. 2005/33031, (YDÜ, Y. 2006, S. 124, Nisan 2006, s. 81)

birlikte, aynı işverene ait aynı işkolunda birden fazla işyeri mevcut ise, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısı esas alınır (İK m. 18/f.IV)<sup>485</sup>.

İş güvencesinin uygulanması açısından işyerinde çalıştırılması gereken otuz veya daha fazla işçinin niteliği konusunda mevcut bir hüküm bulunmadığı için, daimi veya geçici, kısmi veya tam süreli; belirli veya belirsiz süreli olmak üzere işverenin o işyerinde çalıştırılan tüm işçilerinin bu sayının tespitinde hesaba katılması gerekmektedir. Zira bu noktada söz konusu edilen iş güvencesinden yararlanacak işçiler değil, iş güvencesi kapsamına girecek işçilerin tespit edilmesidir<sup>486</sup>. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında belirttiği gibi, iş sözleşmesi askıda olan diğer işçiler de otuz işçi kıstasında dikkate alınmalı ve iş sözleşmesi feshedilen işçinin iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığı buna göre hesaplanmalıdır<sup>487</sup>.

İş güvencesinden yararlanacak olan işçiler, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinin en az altı aylık kıdemi bulunan belirsiz süreli sözleşmeli işçilerdir<sup>488</sup>. Bu nedenle, belirli süreli iş akdine göre çalışan işçiler hakkında iş güvencesi hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler işyerlerindeki kıdemleri altı aydan fazla olsa bile iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar<sup>489</sup>.

---

<sup>485</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 566; **Süzek**, İş Hukuku, s. 437; **Çelik**, s. 196

<sup>486</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 567

<sup>487</sup> Yarg. 9. HD, T. 22.02.2006, E. 2006/320, K. 2006/3898, (Çimento İşveren Dergisi, S. 6, C. 20, Kasım 2006, s. 48, 49)

<sup>488</sup> Yarg. 9. HD, T. 8.7.2003, E. 2000/12482, K. 2003/13163, (YDÜ, S. 94, Y. Ekim 2003, s. 77); Aynı yöndeki diğer bir karar için bkz. Yarg. 9. HD, 7.10.2004, E. 2004/25336, K. 2004/22392, (YDÜ, Y. Aralık 2004, S. 108, s. 22)

<sup>489</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 570; **Süzek**, İş Hukuku, s. 439, 441; **Çelik**, s. 199

## 2. İşverenin Feshi Geçerli Bir Nedene Dayandırma Zorunluluğu

### a. Geçerli Neden Kavramı

İK m. 18 kapsamında, feshin geçerli bir sebebe dayandırılması durumu düzenlenmiştir. Bu hükme göre:

*“Otuz ve daha fazla işçi çalıştıran iş yerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”.*

İlgili maddede, geçerli bir nedene dayanma kavramının nasıl algılanması gerektiği detaylandırılmamıştır. Farklı hukuk sistemlerinde ise, bu sorun değişik şekillerde ele alınmaktadır<sup>490</sup>.

Getirilmiş olan bu hüküm, iş güvencesi kavramının en önemli hususunu düzenlemektedir. 4773 sayılı Kanun döneminde işverenin süreli fesih hakkının kullanımı için aranmayan neden gösterme zorunluluğu, yeni yasa döneminde öngörülmek suretiyle işverenin keyfi fesihlerinin önü kesilmeye çalışılmıştır<sup>491</sup>.

Kanunun gerekçesinde örneklere yer verilerek “*geçerli sebep*” geniş kapsamlı bir kavram olarak nitelendirilmiş ve İK m. 18 ile söz konusu kavrama objektif

<sup>490</sup> **Engin**, İşletme Gereklere, s. 35; Erdal **Egemen**, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, 2003 Yılı Toplantısı: 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003, s. 93, 94

<sup>491</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 573; **Süzek**, İş Hukuku, s. 430; **Çelik**, s. 201 vd.

ölçülere uygun bir içerik kazandırılmaya çalışıldığı belirtilmiştir. İşçinin yeterliliği veya davranışları, işçinin kişiliği ile ilgili olan sebepleri oluştururken; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler ise işyeriyle alakalı kabul edilmiştir. Bu sebeplerin madde içinde belirtilmesi suretiyle, geçerli sebepler kavramı bir ölçüde somutlaştırılmaktadır. Kanun gerekçesinde, özellikle İK m. 25 ile ayrı bir düzenleme konusu yapılan, “*haklı nedenle derhal fesih*” ifadesinin, “*geçerli sebeplerle fesih*” için aranan kriterlerden ayırmanın ve aradaki farkları ortaya koymanın gerekliliği vurgulanmıştır. İK m. 18 ile getirilen işletme gerekleri ve işçiye ilişkin nedenler esas itibarıyla 158 sayılı ILO sözleşmesinin 4. maddesinden alınmıştır<sup>492</sup>.

İK m. 18’de düzenlenen “*geçerli sebepler*”, İK m. 25’de düzenlenen “*haklı sebep*” kadar ağır olmayan sebeplerdir. Şöyle ki, işverenin iş sözleşmesini “*geçerli sebeple*” feshinde iş ilişkisini sürdürmek kendisi açısından önemli ve makul ölçütler içinde beklenemeyecek bir hal aldığından, işveren ihbar önellerine uygun olarak iş sözleşmesini feshedebilmektedir. İşverenin “*haklı sebeple*” iş sözleşmesini feshinde ise, iş ilişkisinin devam ettirilmesi kendisi açısından çekilmez bir durum aldığından, işveren iş sözleşmesini derhal feshetmektedir<sup>493</sup>.

---

<sup>492</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 443

<sup>493</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 443; Fevzi **Demir**, Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. Nisan 2006, S.10, Cilt: 3, İstanbul 2006, s. 470; **Mollamahmutoğlu**, s. 574

İK m. 18 kapsamında ayrıca, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenlerin fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacağı belirtilmiştir<sup>494</sup>.

Bu bağlamda küçük bir parantez açarak iş ilişkisi devam ederken özürlü raporu almış olan işçiler açısından bir tespitin yapılması zorunludur. II. Özürülüler Şurası'nda da<sup>495</sup> belirlendiği üzere, İK m. 18'de düzenlenmiş olan feshin geçerli sebebe dayandırılması çerçevesinde, geçerli olmayacak nedenler arasında "*Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler...*" belirtilmiştir. Bu noktada, dolayısıyla özürlü olmanın da belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde geçerli bir neden olarak kabul edilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir. Aksi davranış halinde işçinin, İş Kanunu'nda düzenlenmiş olan feshe itiraz ve geçersiz feshin sonuçları hükümlerinden yararlanacağı belirtilmiştir<sup>496</sup>. Bu durum özellikle başvuru neticesinde özürülülüğünü tespit ettirmiş olan işçiler açısından önem arz etmektedir. Örneğin AIDS hastasının özürlü mü yoksa hasta olarak mı kabul edilmesi gerektiği hususunda tartışmaların yapıldığına geçmiş bölümlerde değinmiştik<sup>497</sup>.

Öte yandan, işçi işverence yapılan süreli feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iadesini talep ettiğinde mahkemece fesih nedeninin geçerli olduğu sonucuna hükmedilebilir. Bu durumda aynı zamanda İK m. 17 hükmünce usulüne uygun bir

<sup>494</sup> Bu yasaklamalar gittikçe artan sayıda ülke tarafından benimsenmektedir. **Egemen**, s. 96

<sup>495</sup> 30 Mayıs–2 Haziran 2005 ile 26–28 Eylül 2005 tarihleri arasında iki aşamada Ankara'da gerçekleştirilmiştir.

<sup>496</sup> II. Özürülüler Şurası, Özürülülerin İşgücü Piyasasına Katılımı Komisyonu Raporu, Çevrimiçi: <http://www.ozu.gov.tr/sura/12.htm>, (02.03.2007)

fesih yapılmışsa, işçi bir yıldan fazla çalışmış olmak koşuluyla sadece kıdem tazminatına, öte yandan usulsüz fesih yapılmış ise ihbar (İK m. 17/f.IV) ve kıdem tazminatına hak kazanacaktır<sup>498</sup>.

Hâkimin feshin geçerli bir nedene dayanmadığı sonucuna vardığı takdirde İK m. 21 hükmü uygulanacaktır. İK m. 21/f.I'e göre:

*“İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.”*

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenecek tazminat miktarını da belirler (İK m. 21/f.II). Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenmelidir( İK m. 21/f.III)<sup>499</sup>.

<sup>497</sup> Bkz. yuk. s. 73

<sup>498</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 480

<sup>499</sup> Yargıtay'a göre, tazminat miktarı belirlenirken işçinin brüt ücreti üzerinden hesap yapılmalıdır. Yarg. 9. HD, T. 06.11.2003, E. 2003/18733, K. 2003/18729, (Çimento İşveren Dergisi, S.1, C.18, Ocak 2004, s. 46); Yarg. 9. HD, T. 13.11.2003, E. 2003/19019, K. 2003/19234, (Çimento İşveren Dergisi, S.1, C. 18, Ocak 2004, s. 46)

Görüldüğü üzere, İK m. 21'e göre mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işverene işe iade veya tazminat ödeme seçeneklerinden birisini seçme hakkı tanınmaktadır<sup>500</sup>.

İK m. 18/f.I'de "*işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan*" nedenlerin, geçerli bir sebep olarak kabul edilmesine rağmen bu mevzu genel olarak incelememiz dışında bırakılacak ve konumuz özellikle biyoetik alanıyla kesişen işçinin kişiliğine ilişkin geçerli nedenler olmak üzere sınırlandırılacaktır.

#### **b. İşçinin Kişiliğine İlişkin Geçerli Nedenler**

İşçinin yeterliliğine veya davranışlarına ilişkin geçerli fesih nedenleri işçinin kişiliğine ilişkin geçerli fesih nedenlerini oluşturmaktadır (İK m. 18/f.I). İşçinin yeterliliğinden veya davranışından kaynaklanan geçerli sebepler, İK m. 25'de belirtilen sebeplerin dışında kalan ve işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir. İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, işyerinde olumsuzluklara yol açması koşuluyla geçerli sebepler olarak feshe neden olabilir<sup>501</sup>.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, işverene zarar verme veya zarar verecek davranışlarda bulunma, işyerinde rahatsızlık uyandıracak kadar iş arkadaşlarından

---

<sup>500</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 480

<sup>501</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 451; **Mollamahmutoğlu**, s. 574; Etem **Kara**, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları, Ankara 2007, s. 28, 29; Yargıtay'ın konuya ilişkin verdiği kararda, işçinin diğer bir işçi ile olan tartışmasından kaynaklanan feshi geçerli neden olarak kabul etmektedir. Yarg. 9. HD, T. 24.01.2005, E. 2004/27599, K. 2005/1413, (Çimento İşveren Dergisi, S. 3, C.19, Mayıs 2005,s. 34, 35)

para isteme, geçimsizlik gösterme, sık sık tartışmaya girme, uyarılara rağmen işini eksik veya yetersiz olarak yapma, sık sık işe geç gelme, işini aksatacak şekilde işyerinde dolaşmak gibi nedenleri işçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplere örnek olarak göstermektedir<sup>502</sup>.

Öte yandan, kanunda yer alan “*işçinin yetersizliği*” kavramı dar şekilde anlaşılmalıdır<sup>503</sup>. Yetersizlik kavramı ile anlatılmak istenen, işçinin şahsi yetenek ve niteliklerinin iş görme borcunu yeterli şekilde ifası için uygun olamamasıdır. Bu noktada belirleyici olan, işçinin yeteneklerinin ve özelliklerinin iş sözleşmesi ile üstlendiği iş görme borcunu yerine getirmesini olanaksızlaştırmasıdır<sup>504</sup>. İşçinin yeterliliği, işçinin kişiliği ile ilgili olan nedenlerdir. İK m. 25’de belirtilenlerin dışında kalan veya farklı bir söyleyişle haklı neden ağırlığında olmayan fakat iş sözleşmesinin devamını olanaksız kılan ve işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir<sup>505</sup>.

İşçinin yetersizliği fiziki veya mesleki nitelikte olabilir.

Fiziksel yetersizlik, hastalık, yaşlılık veya kaza gibi sebeplerle ortaya çıkan ve başlangıçtaki koşullara göre işçinin işinde çalıştırılmasını olanaksızlaştırmasının

<sup>502</sup> Yarg. 9. HD, T. 31.01.2005, E. 2004/31628, K. 2005/2540, (Çimento İşveren Dergisi, S.3, C. 19, Mayıs 2005, s. 36, 37);

<sup>503</sup> Egemen’e göre, kanunda “*işçinin yetersizliği*” yerine, “*işçinin iş yapma borcunu yerine getirme yetenek ve yetersizliği*” tanımına yer verilmiş olsaydı, daha açık bir düzenleme yapılmış olurdu. **Egemen**, s. 96, 97

<sup>504</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 575; **Demir**, s. 473; **Kara**, s. 29

<sup>505</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 451, 452; İşçinin her yetersizliği veya davranışları ile ilgili sebepler ile işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerin fesih için her koşulda geçerli sebep olacağı zannedilmemelidir. Her geçerli fesih sebebinin başvuru son çare olduğu unutulmamalıdır. Lütfi **İncirlioğlu**, Sorulu- Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2005, s. 85, 86; **Demir**, s. 473 vd.



yanında, farklı bir işte çalıştırılmasını imkânsız kılması durumunda geçerli fesih nedeni oluşturan çalışma gücü eksikliğidir<sup>506</sup>. İşçinin fiziksel yetersizliği başlı başına geçerli neden teşkil etmemektedir. İşçinin yetersizliğinin geçerli neden teşkil edebilmesi için işyerindeki normal işleyişi bozması ve işçinin iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirilmesini güçleştirmesi veya olanaksızlaştırması gerekmektedir<sup>507</sup>. İşçinin fiziksel yetersizliği işyerine zarar vermeksizin başka bir işte çalıştırılmasını olanaksız kılıyorsa fesih için geçerli neden oluşturabilir<sup>508</sup>. İşçinin yetersizliği ile yapmakta olduğu iş arasında bir illiyet bağının kurulmuş olması zorunludur<sup>509</sup>. 4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesinde, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlere örnek olarak, işçinin ortalama olarak benzer iş görenlerden daha az verimli çalışması, işçinin gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olması, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işçinin işe yatkın olmaması, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, sık hastalanması, işçinin (çalışamaz duruma getirmemekle birlikte) işini gerektiği şekilde yapmasını engelleyen hastalığa tutulması, uyum yetersizliği gibi durumlar sayılmaktadır<sup>510</sup>.

Hastalık ve kaza nedeniyle uzun süre işe geçici devamsızlık kural olarak geçerli bir fesih sebebidir. İK m. 18/f.III, f hükmüne göre, “*Hastalık veya kaza nedeniyle 25’inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen*

---

<sup>506</sup> Mollamahmutoglu, s. 576

<sup>507</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 452; Mollamahmutoglu, s. 576; Demir, s. 475

<sup>508</sup> Mollamahmutoglu, s. 574

<sup>509</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 452

<sup>510</sup> Kılıçoğlu M., s. 97; Demir, s. 475 vd.

*bekleme süresinde işe geçici devamsızlık*” geçerli bir nedeni oluşturmamaktadır<sup>511</sup>.

Buna karşılık sık sık hastalanma ve bu nedenle devamlı olmamakla birlikte sık sık işe gelmeme, hastalığı ve rahatsızlığı neticesinde işe geç gelme, zihni ve fiziki güç azalması işe yoğunlaşamama, aynı çalışma temposunu sürdürememe gibi haller işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri oluşturmaktadır<sup>512</sup>. Bu madde özellikle genetik hastalığın ve AIDS hastalığının belirtilerinin ortaya çıkmış olduğu ve işçinin yetersizliğine neden oluşturduğu durumlarda önem arz etmektedir.

Yargıtay’ın konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararı iş güvencesi hükümleri yürürlüğe girmeden verilmiş bulunsa bile bir görüşe göre konumuz açısından önemlidir<sup>513</sup>. Yargıtay’ın kararında, kalp rahatsızlığından dolayı ağır işte çalıştırılmamasına dair doktor raporunu işverene verip hafif işlerde çalıştırılmasını isteyen işçinin hizmet sözleşmesinin, işyerinde ağır ve tehlikeli işler yapıldığını belirtmek suretiyle ve disiplin kurulu kararıyla derhal feshedilmesi, özellikle işçinin işe devamsızlığı söz konusu olmadığı için haksız fesih sayılmış ve işçiye ihbar tazminatının ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir<sup>514</sup>. Yapılan feshin geçerli sayılabilmesi için, bu durumdaki işçinin işyerinde daha hafif işlerde çalıştırılabilme olanağının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır<sup>515</sup>. Kanaatimce verilmiş olan bu karar ileride inceleyeceğimiz feshin son çare olmasıyla da ilişkilidir. Bu kararla ilişkili olarak farklı misaller verilebilir. Örneğin vinç kullanan bir işçinin genetik

<sup>511</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 453; **Kılıçoğlu M.**, s. 107

<sup>512</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 576; **Süzek**, İş Hukuku, s. 453

<sup>513</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 454

<sup>514</sup> Yarg. 9. HD, T. 4.5.1999, E. 1999/4497, K. 1999/8393, (Münir **Ekonomi**, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2002, s. 186, 187)

<sup>515</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 454

kalıtımı nedeniyle duyma ve görme yetilerinin gerilediğini varsayalım. Bu durum işin niteliği icabı fiziki bir yetersizlik oluşturmaktadır. Ancak Yargıtay'ın vermiş olduğu karar uyarınca, kanaatimce ilk etapta işe devamsızlığı olmayan bu işçinin daha hafif işlerde çalıştırılma olanağının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

İşçinin fiziki yetersizliğinin yanı sıra mesleki yetersizliği ise, işçinin mesleki yönüne ilişkin olarak verim düşüklüğü veya işin gereklerine göre tatminkâr şekilde ifasında yetenek eksikliği olarak ortaya çıkan geçerli fesih sebebidir<sup>516</sup>. İşçi belirli bir işin görülmesi hususunda gerekli mesleki niteliklere sahip olmakla birlikte, dinamizm, inisiyatif kullanma ve çabuk karar verme gibi konularda eksiklikler gösterdiği takdirde mesleki yetersizliğe dayanan geçerli fesih nedenleri oluşabilir. Bunun yanında işçinin yaptığı işe yatkın olmaması, mesleğe uyum yetersizliği işe verdiği dikkatin azalması gibi durumlar da verim ve performansının eksikliğine dayanan geçerli fesih nedenleri olarak kabul görmektedir<sup>517</sup>.

İşçinin işini yapması sırasında ne derece yeterli olduğunun tespit edilmesi, verimliliğin ölçülmesi açısından önemlidir. Bu durum işyerindeki performans değerlendirme sistemleriyle yakından ilgilidir. Performans değerlendirme sistemleri, öncelikle çalışanın görev tanımını yapmalı, işçinin özellik ve yetenekleriyle işe uygun olup olmadığının tespiti için belli standartlar oluşturmalıdır. İşçinin verimsizliğine dayalı fesihlerde ispat yükümlülüğü işverene ait olduğu için, işçinin performansına ilişkin ölçüm sisteminin açıklık taşıması ve belgelenmesi

---

<sup>516</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 576; **Süzek**, İş Hukuku, s. 455

<sup>517</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 455

gerekmektedir<sup>518</sup>. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında, işçinin verimsiz çalıştığına dair bir tutanağı bulunmadığı halde işverenin gerekçesiz olarak işçiye emsallerinden daha düşük ücret artışı yapması ve bu nedenle işçinin iş sözleşmesini feshini haklı bulmuş ve kıdem tazminatının ödenmesine karar vermiştir<sup>519</sup>.

Öte yandan, işverenin işçisini çok masraflı bir eğitim sürecine sokacak olması, işçinin deneyim kazanmasının belli bir süre alması ve bu sürenin sonundaki en verimli dönemde sağlık gerekçesiyle işten ayrılacak olması işletme giderleri açısından risk oluşturmaktadır. Bunun yanında, şirket politikası olarak çalışanlarına özel sağlık sigortası yaptıran bir işletmenin, işçinin hastalanması sonucu prim giderlerinin artacağını hesaba katması gibi durumlar (genellikle ekonomik gerekçelerle) işvereni işçinin sağlığına ilişkin kişisel verileri nedeniyle ayrımcılık yapmaya itmektedir<sup>520</sup>.

İK m. 18/f.III, d hükmüne göre ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlükleri, hamilelik, doğum, din siyasi görüş ve benzeri nedenlerin fesih için geçerli neden oluşturmayacağı düzenlenmiştir<sup>521</sup>. Bu nedenle, kanaatimce özellikle işverenin işçinin irki kökenine dair bir genetik veri elde ettiği ve bu gerekçeyle kişinin sözleşmesini feshettiği durumlarda, bu sebebin geçerli fesih nedeni olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Bunun yanında gelecekte hastalık riski taşıyan bireyler açısından, ancak hastalığın belirtilerinin ortaya çıkmamış olduğu durumlarda,

---

<sup>518</sup> **Demir**, s. 476

<sup>519</sup> Yarg. 9. HD, T. 5.4.2005, E. 2005/9518, K. 2005/12140, (Kazancı Hukuku Otomasyon 2.0)

<sup>520</sup> **EEOC**, Genetic Information, s. 3; **Ashford/Spadafor/Hattis/Caldart**, s. 3, 4

<sup>521</sup> İK m. 18/f.III'de, 158 sayılı Sözleşmenin 5. maddesine paralel düzenlemeler mevcuttur. **Mollamahmutoğlu**, s. 582; **Çelik**, s. 205, 206

işverenin sadece belli başlı ekonomik risklerini azaltması amacıyla örneğin işçinin genetik verilerine dayanarak sözleşmeyi feshetmesi, geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarını doğuracaktır.

Diğer yandan işçinin HIV pozitif olması ve hastalığın etkilerinin ortaya çıkmasının işe devamsızlık oluşturmasına değinebiliriz. İK m. 25/bent I, a hükmüne göre hastalık, kaza gibi hallerde işe devamsızlığı nedeniyle işverenin haklı fesih hakkının doğması için beklenen sürede (İK m. 17'deki bildirim sürelerine eklenecek altı hafta) iş akdi askıda kabul edilmektedir. İş akdinin askıda olması durumunda, taraflar askı müddeti içinde sözleşmenin askıya alınmasına neden olan duruma dayanarak haklı fesih hakkını kullanamazlar<sup>522</sup>. Bir görüşe göre, işçinin kusurlu olmadığı durumda, hizmet süresine göre belirlenecek fesih bildirim süresine altı haftanın eklenmesiyle bulunacak toplam süre kadar işçinin işe devam edememiş olması geçerli fesih nedeni kabul edilemez. İşçinin bu hastalığa yakalanmasında kastı mevcut ise İK m. 25/bent I, a hükmü gündeme gelecektir. İşçinin kastı ile bu hastalığa yakalandığı durumlarda, hastalık sebebiyle devamsızlık süresi İş Kanunu'ndaki haklı fesih için aranan sürelerle ulaşmamışsa, hastalık geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmemelidir. Bu durumun gerekçesi olarak, haklı sebeple derhal fesih yetkisinin kullanılmadığı bir durumda, geçerli sebebe dayanarak fesih yetkisinden söz edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Fakat hastalığın işçinin verimini

---

<sup>522</sup> Sützek, İş Hukuku, s. 390, 393

etkilediği durumlarda, geçerli sebebe dayanarak sözleşmenin feshedilebileceği kabul edilmektedir<sup>523</sup>.

Konumuzla alakalı olarak, iş güvencesi sisteminde feshin son çare olması kavramına da değinebiliriz. İş güvencesi sisteminde sözleşmeye bağlılık ilkesi esas, fesih istisnadır. Feshin son çare olarak kabul edilmesi, işverenin kararının yargı denetiminde ölçülülük ve gereklilik ilkelerine uygunluğunun araştırılmasını, gerektirir. Bu nedenle, feshin kaçınılmazlığından söz etmek için, işletmesel kararlarla öngörülen amaca fesih dışında başka bir metotla ulaşılamayacak olması gereklidir<sup>524</sup>. Nitekim işverenin, geçerli sebeple fesih hakkını kullanırken dürüstlük kuralına uygun davranması, işçinin işten çıkartılmasını son çare (*ultima ratio*) olarak düşünmesi gerekmektedir<sup>525</sup>. Kanunun gerekçesinde feshin işletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenler halinde en son çare (*ultima ratio*) olarak düşünülmesi gerektiği belirtilmekle birlikte bir görüşe göre işçinin yetersizliği ve davranışına ilişkin nedenlerle fesihden önce, işçinin bir başka işte çalıştırılmasının mümkün olması halinde fesih yoluna başvurulmaması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>526</sup>. Yukarıda değinmiş olduğumuz Yargıtay kararı da bu görüşü destekler niteliktedir. Buna karşılık, işçinin kusurlu davranışı güven ilişkisini bozacak ağırlıkta ise, işverenden feshin son çare olarak başvurusu beklenmemelidir<sup>527</sup>.

---

<sup>523</sup> **Ertürk**, AIDS, s. 25

<sup>524</sup> Yargıtay, işletmesel kararlarla varılmak istenen hedefe fesihden başka bir yöntemle ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Yarg. 9. HD, T. 21.02.2005, E. 2004/22907, K.2005/5956, (YDÜ, S. 115, Y. Temmuz 2005, s. 112, 113)

<sup>525</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 449, 450; **Engin**, İşletme Gereklileri, s. 91; **Demir**, s. 484

<sup>526</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 578; Aynı yönde görüş için bkz. **Çelik**, s. 204

<sup>527</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 578; **Çelik**, s. 204

Değınmiş olduğumuz hususlardan ötürü, işçinin hastalanması durumunda işveren hemen feshi düşünmemeli, esnek çalışma saatleri, eve iş gönderme gibi düzenlemelere gidebileceğini unutmamalıdır. İşçiye yetersizliği nedeniyle ihtar verilmesi Kanunda düzenlenmemiş olsa bile, işverenin en son çare olarak işçiyi işten çıkarttığını “*ihtarlar*” ile belgelemesi, üzerine düşen ispat külfetini kanıtlaması açısından önem taşımaktadır. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesihte, fesih sebebi işçinin kasti bir davranışından değil, çalışanın bireysel yetersizliğinden kaynaklanmış olabilir. Örneğin sık sık hastalanan ve hastalığı işini gereği gibi yapmasını engelleyen işçiye ihtar verilmesi sonucu değiştirmeyecektir. Böyle bir durumda ise, işçiye ihtar verilmeden iş sözleşmesi geçerli sebeple feshedilebilecektir<sup>528</sup>.

Doktrinde, yeni istihdam türlerinin varlığıyla birlikte çalışma sürelerindeki esnekliğin, bazı ülkelerde istihdamı teşvik ve işsizliği önleyici bir çözüm olarak öngörüldüğüne değinilmektedir<sup>529</sup>. Alman Hukuku alanında da bu bağlamda esnekleştirme hareketlerinin varlığı tartışılmaktadır<sup>530</sup>. Çalışma hayatına esnekleştirmenin getirilmesi sonucunda, işe başlama ve işi bitirme saatlerinde oluşacak değişikliklerin trafik yoğunluğunu azaltması, çeşitli kesimlerde işsiz olan bireylere yeni iş imkânlarının oluşturulması gibi pek çok farklı yönüne

<sup>528</sup> **Demir**, s. 484, 485

<sup>529</sup> Münir **Ekonomi**, Türk İş Hukuku'nda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, s. 59, 60; Can **Tuncay**, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatındaki Durumu ve Uygulama Sorunları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, (İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı), İstanbul, 2002, s. 151 vd.; Firma bazında istihdam ve rekabet anlaşmalarının en önemli ayaklarından birisi çalışma sürelerine ilişkin esnekliklerdir. Bkz. **Büyüksulu**, s. 255; **Narmanhoğlu**, s. 486 vd.

<sup>530</sup> Detaylı bilgi için bkz. Karl-Georg **Loritz**, Alman İş Hukuku'nda Esnekleşmeye Yönelik Çabalar, Çalışma Hayatında Esneklik, (Çeviren: Tankut Centel), İzmir, Kasım 1994, s. 11 vd.

değnilmektedir. Buradaki esnekleştirme kavramının kuralsızlaştırma olarak anlaşılmaması gerekliliği üzerinde özellikle durulmaktadır. İş Hukuku'nda esnekleştirme, tarafların toplu iş sözleşmesi ve hizmet akdi gibi hukuki yollarla, çalışma şartlarını, ihtiyaçlara göre, değişik metotlarla düzenleme imkânı veren bir sistem olarak tanımlanmıştır<sup>531</sup>.

İşveren ve işçilerin esneklikten beklentileri genel olarak farklı yararlardır. İşverenler işçileri değişen ekonomik şartlara göre işletmeyi korumak amacıyla değişken şekilde çalıştırmayı hedeflerken, işçiler çalışma şart ve biçimlerinin kendilerine daha çok serbest zaman kalmasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi olarak algılamaktadırlar. Bu sebeple iş ilişkisinde esnekleşmenin karşılıklı çıkarların gözetilerek sağlanması gerekmektedir<sup>532</sup>. İş Hukuku'nda esneklik işçinin korunması ilkesini ortadan kaldıracak şekilde anlaşılmamalı, aksine, imkân dahilinde işçinin korunması gerekli olduğu ölçüde kurallardan uzaklaşma, esneklik olarak algılanmalıdır. İşçinin kişisel ihtiyaç ve isteklerine kolayca uyum sağlayacak imkânlara işveren açık olmalıdır<sup>533</sup>.

Bu noktada, kanaatimce konuya, biyoetik bakış açısıyla farklı şekilde bakmak isabetli bir yaklaşım olacaktır. Özellikle getirilen bu önerilerin, belli bir hastalık ile mücadele eden bireylerin hayatlarını kolaylaştırmak maksadıyla tatbik edilmesi birçok sosyal problemi çözüme bağlayacaktır. Burada getirilmiş olan esnekleşme

---

<sup>531</sup> **Ekonomi**, Esnekleşme Gereği, s. 59, 60; **Tuncay**, Esnekleşme, s. 152, 153; **Narmanlıoğlu**, s. 485 vd.

<sup>532</sup> **Tuncay**, Esnekleşme, s. 154; Ömer **Ekmekçi**, İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul 2002, s. 79



önerisi, örneğin kemoterapi tedavisi gören bir işçinin çalışma zamanının düzenlenmesinde uygulanabilir. Her hafta belli bir saatte hastaneye gitmesi gereken bu işçiye işini başka bir gün akşam tamamlaması imkânının verilmesi neticesinde çalışanların devamsızlıklarının önüne geçilmiş olacaktır.

Bilindiği üzere taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir (İK m. 22/f.II). Bu bağlamda, geleneksel istihdam biçimlerinden sıyrılan ve işgücü piyasasında kadınların işgücüne katılımlarını gerçekleştirmeyi amaçlayarak doğmuş olan “eve iş gönderme” sistemi de gündeme getirilebilir<sup>534</sup>. Eve iş verme sisteminde karşılaşılan sorun, evde çalışanın bağımsız çalışanlardan ayırt edilmesidir. İş sözleşmesinin belirleyici unsuru olan kişisel bağımlılık ölçütü, ev çalışması konusunda bekleneni verememektedir<sup>535</sup>. Bir görüşe göre, evde çalışma nedeniyle ortaya çıkabilecek diğer bir sorun özellikle bu işçilerin sosyal güvenlik haklarından yararlanamamalarıdır. SSK m. 2/f.I hükmüne göre, bir iş sözleşmesine dayanarak bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılmaktadırlar. SSK m. 6 hükmü gereğince, bu kişiler çalışmaya başladıkları andan itibaren zorunlu sigortalıdırlar<sup>536</sup>.

---

<sup>533</sup> **Ekonomi**, Esnekleşme Gereği, s. 71; **Tuncay**, Esnekleşme, s. 155

<sup>534</sup> Tankut **Centel**, Türkiye’de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, s. 242

<sup>535</sup> Murat **Engin**, A Tipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma), Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul 2002, s. 128

<sup>536</sup> **Engin**, İstihdam, s. 145

Özellikle HIV gibi bulaşıcı hastalıklar nedeniyle sözleşmesi feshedilmek istenen kişiler açısından, bu tarzda düzenlemelerin yapılması kanaatimce birçok soruna çözüm olacak niteliktedir.

Son olarak geçersiz feshin sonuçlarına da kısaca değinebiliriz. İşçinin hak düşümü süresi içinde iş mahkemesinde dava açtığı ve hâkimin feshin geçersizliğine karar verdiği durumlarda, fesih işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır (İK m. 20, m. 21). İK m. 21/f.1'e göre, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak ya da başlatmaz ise en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemek zorundadır. Feshin geçersiz<sup>537</sup> olduğunun tespit edilmesi, aynı zamanda temerrüde düşen işverenin sözleşme gereği işçiyi çalıştırma zorunluluğunun bulunduğu tespit edilmesidir. Ancak bu noktada İK işverene seçimlik hak tanıyarak, işçiyi çalıştırma veya belli bir tazminatı ödeyerek sözleşmeyi sonlandırma olanağı tanımaktadır<sup>538</sup>.

---

<sup>537</sup> Fesih hakkının kötüye kullanılmasını haksız fesihten ayırt etmek için fesih hakkının doğmuş olup olmadığını incelemek gerekir. Fesih hakkının doğmadığı ve buna rağmen akdin feshedilmiş olması durumunda haksız fesih oluşmuştur. Bu koşullarda, hakkın kötüye kullanılmasından söz etmek mümkün değildir. Fesih hakkı doğmuş ama hak objektif iyi niyet kurallarına aykırı bir şekilde kullanılmış ise fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilebilir. Sarper **Süzek**, İş

## II. İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Derhal Feshi

### 1. Koşulları

İş Kanunu ve Borçlar Kanunu, işçi ve işverene belirli veya belirsiz süreli bir iş sözleşmesini belli koşullarda derhal sonlandırma imkânını tanımaktadır. Süresi belirli olsun veya olmasın, iş sözleşmenin derhal sona erdirilmesinde haklı bir nedenin varlığı aranmaktadır. Haklı nedenle fesih hakkı, dürüstlük kuralı gereği iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek olan tarafa iş sözleşmesini derhal feshetme imkânı veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Haklı nedenin varlığı halinde işçinin derhal işi bırakabilme yetkisi mevcut olduğu gibi, işveren de işçinin işine hemen son verebilir. Bu fesih türüne haklı nedenle fesih (derhal fesih veya süresiz fesih) denilmektedir<sup>539</sup>.

Bu haklı nedenin somut olarak belirtilmesi zorunlu olmamakla birlikte, karşı tarafın sorması halinde haklı nedenin açıklanması, uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda ise haklı nedenin varlığının ispat edilmesi zorunludur<sup>540</sup>.

Haklı nedenle fesih için, genel olarak iki koşulun varlığı aranmaktadır. İlk olarak, İK m. 25 ve İK m. 24 hükümleri uyarınca haklı nedenle fesih için iş sözleşmesinin sürekli olması gerekmektedir. Nitelikleri bakımından en çok otuz iş

---

Akadinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, s. 22 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, s. 433, 434

<sup>538</sup> Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu kapsamındaki düzenlemeler için bkz. **Engin**, İşletme Gereklere, s. 35

<sup>539</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 500; **Mollamahmutoglu**, s. 467, 468; **Süzek**, Fesih, s. 16; **Caniklioglu**, Hastalık, s. 229

günü süren sözleşmeler (süreksiz iş sözleşmeleri), İş Kanunu hükümlerine göre değil, Borçlar Kanunu hükümlerince haklı nedenle feshedilebilir. İkinci koşul ise, haklı nedenin varlığının aranmasıdır. BK m. 344 hükmü uyarınca ahlak ve dürüstlük kuralı uyarınca, taraflardan birisinin sözleşmeyi icra etmemesini haklı gösteren her durum makul bir sebep teşkil edecektir. Bu durum haklı neden sayılabilecek hususların sınırlı sayıda olmadığına göstergesidir<sup>541</sup>.

Şimdiye kadar değinmiş olduğumuz işçinin sağlığına ilişkin kişisel verilerin öğrenilmesi neticesinde oluşabilecek haklı fesih nedenleri işveren ve işçi açısından incelenecektir.

## 2. İşveren Açısından Haklı Fesih Nedenleri

İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi, İK m. 25 içinde üçlü bir sınıflandırmayla incelenmiştir. Sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan durumlar ve zorlayıcı sebepler İK m. 25’de yapılmış olan gruplandırmanın başlıklarını oluşturmaktadır.

İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi meselesinde, mevcut her haklı nedeni incelenmekten ziyade, sadece özellikle geçmiş bölümlerde değindiğimiz biyoetik sorunlar açısından konuyu sınırlandırmaya çalışacağız.

---

<sup>540</sup> Çelik, s. 218; Tunçomağ/Centel, s. 200

<sup>541</sup> Tunçomağ/Centel, s. 200, 201; Haksız fesih ve haklı nedenle fesih hakkının kötüye kullanılması kavramları birbirinden bütünüyle farklı değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Yargıtay’ın haklı nedenle fesih hakkının kötüye kullanılması hususundaki duyarlılığını gösteren kararları için bkz. Süzek, Fesih, s. 17–21; Mollamahmutoglu, s. 467, 468; Süzek, İş Hukuku, s. 500, 501; Narmanlıoğlu, s. 316, 317, 327

## a. Sağlık Sebepleri

### aa. Kendi Kusurundan Kaynaklanan Hastalık ve Sakatlığı Nedeniyle İşçinin İşe Devamsızlığı

İK m. 25/bent I, a hükmüne göre; “işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi” durumu işveren açısından haklı fesih sebebi sayılmıştır. Bu hükümde işçinin kastından bahsedildiği için, işçinin hastalık ve sakatlığa neden olan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesinin varlığı aranacaktır. Kastın kapsamı dışında kalan bir kusur çeşidi maddenin kapsamına girmeyecektir<sup>542</sup>.

İşçinin içkiye düşkün olması tıbbi açıdan hastalık olarak kabul edilmektedir. İş görme yeteneğini ortadan kaldırdığında veya iş saatleri içinde tedavi gerektiğinde içkiye düşkün olmak, İş Hukuku açısından da hastalık olarak kabul edilecektir. Alkolik olmak kanun koyucu tarafından kasti olarak doğan iş göremezlik niteliğindedir. Bu noktada ileri sürülen bir görüşe göre; alkolik olmak eğer ruhsal bir rahatsızlığa dayanıyorsa işçinin kusurundan bahsedilemeyeceğini, aksi durumda ise

---

<sup>542</sup> Çelik, s. 226; Tunçomağ/Centel, s. 206; Mollamahmutoğlu'na göre, ağır ihmalin de, (a) alt bendi altında değerlendirilmemesi gerekir. Mollamahmutoğlu, s. 493; İşçinin tutumu sadece kendi sağlığını değil işyerindeki diğer işçilerin sağlığını ya da genel olarak iş güvenliğini tehlikeye düşürüyorsa, bu davranışı işçinin sadakat borcuna aykırılık teşkil eder. Süzek, Askıya Alınma, s. 77, 78; Narmanhoğlu, s. 352; Caniklioğlu, Hastalık, s. 232, 238; Ertürk, AIDS, s. 2

kusurun varlığı kabul edilmelidir<sup>543</sup>. İşçinin derli toplu olmayan yaşantısına, günün ihtiyaçlarına uygun olarak anlam kazandırmak gereklidir. Bu nedenle aşırı derecede uyuşturucu kullanımı veya kendi kusurundan kaynaklanan nedenlerle AIDS gibi önemli bir hastalığa yakalanması da bu madde kapsamında değerlendirilmelidir<sup>544</sup>.

Bu maddenin yorumlanması aşamasında içkiye düşkünlük olarak nitelendirilen durumunun *alkolik olmak* olarak anlaşılması gerekmektedir. Alkolik olmayanlar, sadece arada sırada içki kullananlar açısından ortaya çıkan iş göremezlik hali bu maddenin kapsamı dışında değerlendirilmelidir<sup>545</sup>. İçkiye düşkünlük hususunda her koşulda kastın varlığını kabul edip İK m. 25/ bent I, a'yı uygulamak makul karşılanamaz. Şöyle ki; kast dışı doğan içkiye düşkünlük hallerinin varlığı da unutulmamalı ve bu koşulların oluşması durumunda İK m. 25/bent I, b hükmü uygulama alanı bulmalıdır<sup>546</sup>.

Yukarıda belirtilmiş nedenlerden doğan hastalık ve sakatlığın, işçinin işinde devamsızlığa yol açmaması ya da devamsızlığa yol açmakla birlikte işgünü olarak tespit edilmiş olan süreleri aşmaması durumunda haklı nedenden bahsedilemez. Devamsızlığa esas alınması gereken günler iş günleridir ve tatil günleri bu günlerde esas alınmaz. Bir aylık süre ise, işçinin belirtilen nedenlerle işe gelmediği ilk günden itibaren hesaplanan süredir<sup>547</sup>. Yargıtay'a göre, iş sözleşmesinin İK m. 25/bent I

---

<sup>543</sup> **Sözer**, s. 117, 118

<sup>544</sup> Ertürk'e göre, işçinin aşırı derecede cinsel ilişkide bulunması neticesinde AIDS olması, işverene haklı fesih imkânını verecektir. **Ertürk**, AIDS, s. 3

<sup>545</sup> **Narmanlıoğlu**, s. 352; **Oğuzman**, Fesih, s. 93; **Canıklıoğlu**, Hastalık, s. 242

<sup>546</sup> **Sözer**, s. 119; **Mollamahmutoğlu**, s. 493; **Süzek**, İş Hukuku, s. 503

<sup>547</sup> **Mollamahmutoğlu**, s. 493; **Süzek**, İş Hukuku, s. 503, 504; **Narmanlıoğlu**, s. 353

hükmünce yapılan fesihlerde İK m. 19'dan söz edilmemiş olması nedeniyle feshin yazılı olarak bildirilme zorunluluğunun olmadığını kabul edilmektedir<sup>548</sup>.

### **bb. İşçinin Tedavi Edilemeyecek Nitelikte ve İşyerinde Çalışmasında Sakınca Bulunan Bir Hastalığa Tutulması**

İK m. 25/ bent I, b'ye göre; “*İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda*” işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bu hükme uygun olarak haklı nedenle derhal fesih hakkının doğumu için üç koşulun bir arada bulunması gereklidir. Şöyle ki; hastalık tedavi edilemeyecek nitelikte bulunmalı, işçinin işyerinde çalışmasında sakınca bulunmalı ve bu durum sağlık kurulunca saptanmalıdır<sup>549</sup>.

Biyotik alanı ile ilgili olarak tartışılacak mesele ise, İK m. 25/bent I, b bendinde belirtilen “*işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olması*” şartının değerlendirilmesidir. İş ilişkisi içinde ortaya çıkan hastalığın sınıflandırılmasında, hangi ölçütlerden yararlanılacaktır? Kısmi olarak tedavi edilebilen hastalıkların değerlendirilmesi nasıl yapılacaktır? Bu madde ile ilgili olarak çok faktörlü verilerin düzenlenmesi gündeme gelmektedir. Örneğin, tedavi edilebilen veya edilemeyen ölümcül olan hastalıklar, tedavi edilebilen veya edilemeyen ölümcül olmayan hastalıklar ve hastalığın bulaşıcı olması faktörü değişik

<sup>548</sup> Yarg. 9. HD, T. 23.01.2006, E. 2005/38380, K. 2006/915, (Çimento İşveren Dergisi, C. 20, S.6, Kasım 2006, s. 47, 48)

<sup>549</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 505; **Mollamahmutoglu**, s. 404

durumların oluşmasına yol açabilecektir. Bu sorunun çözümü daha çok tıp biliminin ilgi alanına girmekle beraber, kanaatimce daha net değerlendirmelerin yapılabilmesi amacıyla hukukçuların ve hekimlerin görüş alışverişinde bulunmaları zorunludur. Konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda ise, işçinin epilepsi olması tedavisi mümkün olmayan hastalık olarak nitelendirmiştir<sup>550</sup>.

İK m. 25/bent I, b hükmünün uygulanması için gerekli olan ikinci koşul ise, hastalığa yakalanan işçinin işyerinde çalışmasında sakınca bulunması halidir. İşçinin işyerinde çalışması, hastalığın ağırlaşması için tıbbi sakıncalar oluşturabileceği gibi, diğer işçilere bulaşma ihtimali veya işyeri güvenliği gibi işyeri bakımından sakıncalar doğurmalıdır<sup>551</sup>. Örneğin gıda, sağlık ve güvenlik gibi sektörlerde çalışan işçinin AIDS gibi bulaşıcı bir hastalığa tutulmuş olması işyeri güvenliği açısından risk oluşturabilecektir.

Son olarak İK m. 25/bent I, b'ye göre, “*işçinin hastalığının tedavi edilemeyecek nitelikte olduğunun ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuun Sağlık Kurulu'nca saptanması*” koşulunun getirilmesi konumuz açısından incelenebilir. İşverenin Sağlık Kurulu raporu dışında herhangi bir rapora istinaden iş sözleşmesini feshetmesi mümkün değildir<sup>552</sup>. Sağlık Kurulu'ndan rapor alınması belki ilk etapta işverenin keyfi uygulamalarını önleyecek nitelikte görünmektedir

<sup>550</sup> Yargıtay, epilepsi hastalığının tedavisi tam olarak mümkün olmadığından ihbar tazminatına hükmedilmemesini hatalı bulmuştur. Yarg. 9. HD, T. 2.4.2001, E. 2001/1802, K. 2001/5190, (Kazancı Hukuk Otomasyon 2.0)

<sup>551</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 494; **Ertürk**, AIDS, s. 23; **Arıcı**, AIDS, s. 184

<sup>552</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 494; İşverenin fesih hakkını kullanabilmesi, durumunun sağlık kurulu raporuyla belgelemiş olmasına bağlıdır. Nizamettin **Aktay**/Kadir **Arıcı**/Tuncay **Kaplan Senyen**, İş Hukuku, Ankara 2006, s. 204



ancak konunun bir de biyoetik boyutu mevcuttur. Kanaatimce işverenin işçinin işine son vermek amacıyla (raporun alınması için) gerekli muayenelere rıza göstermesini işçiden talep etmesi, işçinin işine son verileceğini bilerek sağlık kurulu raporunun alınması için zorunlu olan muayenelere rıza göstermesini gerektirmez. Bu husus özellikle hekimin fiilinin hukuka uygunluğu açısından hastanın rızasının<sup>553</sup> tıbbi müdahalenin şartlarından birisi olması itibariyle tartışmaya açıktır. Özellikle işçinin hastalığının belirtilerinin ortaya çıkmadığı durumlarda, işverenin işçinin rızası olmadan sağlık kurulu raporu alabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle işverenin işçinin hastalığı tedavi edilemeyecek nitelikte olmasına ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunmasına rağmen bu durum sağlık kurulunca saptanamadığı müddetçe işverenin İK m. 25/bent I, b'ye dayanarak iş sözleşmesini feshetme imkânı yoktur.

İK m. 25/bent I, b uyarınca, işçinin kusuru bulunmaksızın hastalanıp devamsızlıkta bulunduğu durumlarda, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilmesi için hastalığın daha uzun süre devam etmesi koşulu aranmaktadır. Bu süre, işçinin işyerindeki çalışma süresine göre hesaplanacak bildirim sürelerine (İK m. 17) eklenecek olan altı haftadan ibarettir. Öngörülen süreleri aşmayan devamsızlık fesih hakkı vermemektedir. Belirlenen sürenin

---

<sup>553</sup> **Çakmut**, s. 4; Nitekim kişinin vücut bütünlüğü 1982 tarihli Anayasamızın 17. maddesi kapsamında teminat altına alınmıştır. Bu maddeye göre; "*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz*".

bitiminde işe başlamayan işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir<sup>554</sup>. Yargıtay'ın da bu yönde verdiği kararları mevcuttur<sup>555</sup>. Kanunda belirtilen sürelerin başlangıcı hastalığın başladığı günü takip eden gün olarak kabul edilmektedir<sup>556</sup>.

BK m. 344/f.II'ye göre de, işçinin kendi kusuru olmaksızın tutulduğu ve nispeten kısa süren bir hastalık sözleşmenin sonlandırılması hususunda önemli sebep olarak kabul edilmemektedir. Hastalığın, kanunda belirtilen bekleme sürelerinden daha uzun süreceği baştan itibaren anlaşılıyorsa, bildirim öneli süresine eklenecek altı haftalık süre bitmeden feshe başvurmanın mümkün olacağı ileri sürülmektedir<sup>557</sup>.

### **b. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri**

İK m. 25/ bent II hükmünde düzenlenen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan durumlar içinde, özellikle biyoetik alanı açısından önem arz eden hususlar sırasıyla incelenmeye çalışılacaktır. Bu nedenle ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller başlığı altında incelenen işçinin cinsel tacizde bulunması, işverene veya onun aile üyelerinden birine sataşması ve işyerinde suç işlemesi gibi mevzular incelememizin dışında tutulacaktır.

<sup>554</sup> Çelik, s. 206; Süzek, İş Hukuku, s. 504; Mollamahmutoğlu, s. 494, 495; Konuya ilişkin karar için bkz. Yarg. 9. HD, T. 16.12.2002, E. 2002/10306, K. 2002/23790, (YDÜ, Y. Mart 2003, S. 87, s. 70)

<sup>555</sup> Yargıtay'a göre, fesih tarihi itibarıyla davacının rahatsızlığından dolayı istirahatlı kaldığı süre İK m. 17'de öngörülen ihbar önelini aştığı için bu nedene dayanarak yapılan fesih haklıdır. Yarg. 9. HD, T. 23.01.2006, E. 2005/38380, K. 2006/915, (Çimento İşveren Dergisi, C. 20, S.6, Kasım 2006, s. 47, 48); aynı yönde diğer bir karar için bkz. Yarg. 9. HD, T. 29.1.2004, E. 2004/500, K. 2004/1490, (Kazancı Hukuku Otomasyon 2.0)

<sup>556</sup> Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, s. 205

<sup>557</sup> Sözer, s. 121

### aa. İşçinin İşvereni Yanılması

İK m. 25/ bent II, a göre; “İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler ve sözler söyleyerek işçinin işvereni yanılması”, işveren açısından haklı neden oluşturmaktadır. Burada söz konusu olan sözleşmenin, işçinin hileli davranışları nedeniyle yapılması meselesidir. İşçinin işvereni aktif veya pasif olarak yanılması halinde, sözleşme ön görüşmelerindeki (culpa in contrahendo) sorumluluk söz konusu olacaktır<sup>558</sup>. Sözleşme ön görüşmeleri sırasında aday işçinin, istenilen kişisel bilgileri gerçeğe uygun olarak verme yükümüne geçmiş bölümlerde detaylı olarak değinmiştik<sup>559</sup>. Geçmiş bölümlerde değinmiş olduğumuz açıklama yükümü, işveren tarafından yöneltilen soruları doğru olarak yanıtlamak (bilgi verme yükümü) olarak görünebileceği gibi, kendiliğinden işverene belirli hususları açıklamak yükümü (haber verme yükümü) şeklinde de ortaya çıkabilir<sup>560</sup>.

İlave edelim ki, işçi tarafından işvereni yanılmak amacıyla verilen gerçek dışı bilgilerin veya sözlerin sözleşmenin kurulmasını etkilemiş olması lazımdır. Eğer yanılma olarak nitelendirilen durumun varlığına rağmen sözleşme yine yapılacak

---

<sup>558</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 207; **Mollamahmutoglu**, s. 495, 496; **Narmanhoğlu**, s. 355; Süzek, iş akdinin kurulmasına ilişkin görüşmelerde henüz sözleşme ilişkisi oluşmamasına rağmen taraflar arasında edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisinin meydana geldiğini ve koruma (genel davranış) yükümlerinin ortaya çıktığını belirtmektedir. **Süzek**, İş Hukuku, s. 506; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s. 205

<sup>559</sup> Bkz. yuk. s. 129 vd.

<sup>560</sup> **Rehbinder**, s. 752; **Sözer**, s. 23

idiyse, işveren bu hükme dayanarak sözleşmeyi feshedemez<sup>561</sup>. Örneğin, işçinin sağlık durumu hakkında bilgi vermeyerek işvereni yanıltması durumunda işveren açısından fesih hakkının doğması yanıltmanın esaslı noktalarda olmasına bağlıdır<sup>562</sup>. Bunun yanı sıra işin niteliği (örneğin HIV virüsünün geçme yollarından birisiyle bulaşmasına olanak yaratıyorsa) bilgi vermeyi gerekli kılıyorsa bu durumda aday işçinin hastalığını sorulmadan açıklama yükümü olduğu söylenebilir<sup>563</sup>. Bu yükümlülüğe aykırı davranışı İK m. 25/ bent II, a hükmünün uygulanmasına neden olacaktır. Oysaki işverenin sorusunun haklılık sınırlarını aşması durumunda, adayın açıklama yükümü bulunmadığı için, gerçeğe uygun olmayan bu açıklamalar nedeniyle işverenin İK m. 25/bent II, a hükmüne dayanması imkânı mevcut değildir<sup>564</sup>. Aynı şekilde HIV hastalığı için belirttiğimiz hususların genetik hastalıklar açısından da geçerli olacağı kabul edilmelidir.

Medeni Kanun açısından, dürüstlük ilkesi işverenin soru sorma hakkının sınırlarını belirlemektedir. Sözleşme görüşmelerinde işçinin kişilik hakları ile işverenin menfaati karşı karşıya geldiği için, işverenin bilgi edinme menfaatinin üstünlüğü objektif bir haklılığa dayanmalıdır<sup>565</sup>. Adaya yöneltilecek hastalıklarla ilgili soruların ileride çalışma yeri, işin niteliği açısından yeteneğini sınırlandırdıkları ölçüde geçerli kabul edildiği unutulmamalıdır<sup>566</sup>.

---

<sup>561</sup> **Narmanlıoğlu**, s. 355

<sup>562</sup> **Canıklıoğlu**, Hastalık, s. 265

<sup>563</sup> **Ertürk**, AIDS, s. 9, 10; **Arıcı**, AIDS, s. 184 vd.

<sup>564</sup> **Eyrenci**, s. 246; **Sözer**, s. 21, 22

<sup>565</sup> **Aydınlı**, s. 117; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s. 205

<sup>566</sup> **Eyrenci**, s. 252

## bb. İşçinin İçki ve Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Hareketi

İK m. 25/bent II, d hükmüne göre, İK m. 84'e aykırılık, işveren açısından haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. İK m. 84/f.I hükmüne göre:

*“İşyerinde sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki ve uyuşturucu madde kullanmak yasaktır.”*

İK m. 84/f.I'e göre, işyerine alkol alarak gelmiş bulunmak yasak değildir ancak işyeri dışında alınan alkol sarhoşluğa yol açmış ise, bu durum yasak kapsamındadır<sup>567</sup>. Yargıtay'ın bu konuya ilişkin olarak verdiği kararda, işçinin işyeri dışında alkol aldığı anlaşılmış olsa bile, işyerinde doktor tutanağı ile alkollü olduğunun tespit edildiği bir davada işverenin feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilmektedir<sup>568</sup>. Bunun yanında, içkiye zorla içki içirilmesi ya da kendisine verilen içkinin alkollü olduğunu bilmemesi gibi sebeplerle işçinin iradesi dışında ortaya çıkan sarhoşluk hali fesih için haklı neden oluşturmaz. Ayrıca, sarhoşluk gibi görünen halin tıbbi tedavi nedeniyle olabileceği düşünülerek hareket edilmesi

<sup>567</sup> Mollamahmutoglu, s. 498, 499; Stizek, İş Hukuku, s. 509; Narmanhoğlu, s. 360

<sup>568</sup> Yarg. 9. HD, T. 11.4.2005, E. 2005/8287, K. 2005/12834, (Kazancı Hukuk Otomasyon 2. 0); Diğer bir kararda, Yargıtay, işçinin işverene ait olan yolcu otobüsünü kullanırken alkollü olduğu tespit edildiği bir olayda bu gerekçeye dayanarak yapılmış olan feshi haklı bulmuştur Yarg. 9. HD, T. 11.02.2004, E. 2003/12297, K. 2004/1946, (Çimento İşveren Dergisi, S. 33, C. 18, Mayıs 2004, s. 53); Aynı yönde diğer bir karar için bkz. Yarg. 9. HD, T. 5.04.2004, E. 2003/18602, K. 2004/7279, (Çimento İşveren Dergisi, S. 33, C. 18, Mayıs 2004, s. 56)

gerekir. Ancak işyerinde alkollü içki kullanmak sarhoşluğa yol açmasa bile fesih için yeterli nedendir<sup>569</sup>.

İK m. 84/f.III, alkollü içki yapılan işyerlerinde çalışan ve işin gereği olarak üretimi kontrolle görevlendirilen işçiler, kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda olan ve işin gereği müşterileriyle alkollü içki içmek zorunda olan işçiler için alkollü içki kullanma yasağı uygulanmayacaktır<sup>570</sup>.

İşçinin uyuşturucu madde alarak işe gelmesi sarhoşluk hali oluşturmasa bile, işverene fesih hakkı verir<sup>571</sup>. Alkol ve uyuşturucu kullanımının tespit edilmesi ise, önceden değinmiş olduğumuz testlerinin uygulanmasıyla sağlanabilecektir<sup>572</sup>.

İK m. 84 hükmüne bir seferlik aykırılık dahi sözleşmenin feshi için yeterli haklı neden oluşturur.

### **cc. İşçinin İşe Devamsızlığı**

İşçinin iş görme borcunu gerektiği gibi yerine getirmesi devamsızlıkta bulunmamasıyla mümkün olabilir. İşçinin işine devamsızlıkta bulunması durumu da, belli bazı taahhütler altına girmiş olan işverenlerin çalışma düzenini programlayamaması ve zarara uğramasına neden olabilir. Bu nedenden ötürü, iş görme borcuna aykırı davranmanın özel bir görüntüsü olarak nitelendirilebilecek

<sup>569</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 510; Mollamahmutoglu, s. 499; Narmanhoğlu, s. 361

<sup>570</sup> Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s. 207

<sup>571</sup> Narmanhoğlu, s. 361; Süzek, İş Hukuku, s. 509, 510; Mollamahmutoglu, s. 499

devamsızlık halinin varlığı belli bazı yaptırımlara bağlanmıştır. İK m. 25/bent II, g hükmüne göre; “İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” halinde işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkânı doğacaktır<sup>573</sup>.

Bu madde hükmü, nispi emredici niteliktedir ve işçi lehine olmak şartıyla değiştirilebilir<sup>574</sup>.

İşverenin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilmesi için, söz konusu yapılan devamsızlığın “işgünü” içinde yapılmış olması gerekmektedir. Yani işe gelinmeyen günlerin, işçinin çalışmakla mükellef olduğu günler olması gerekir<sup>575</sup>. Maddede belirtilen tatil gününün anlamı ise, sadece resmi tatil günleri anlaşılmalı ve işçinin izinli olduğu günden sonra işe gelmez ve bu devamsızlık bir ay içinde iki defa gerçekleşirse, haklı İK m. 25/bent II, g uygulama alanı bulacaktır. Buradaki “bir ay” ifadesi takvim ayını değil, son devamsızlık gününden geriye doğru hesaplanan bir zaman dilimini ifade etmektedir. İşçinin bir ay içinde üç iş günü işe devam etmemesinin düzenleme konusu yapılması, işçinin iki günlük devamsızlıklarını fesih için haklı sebep olarak kabul edilmesini önlemek için farklı zaman dilimlerinde

---

<sup>572</sup> Bkz. yuk. s. 88 vd.

<sup>573</sup> Serkan **Odaman**, Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Sonuçları, Çimento İşveren Dergisi, C.18, S. 2, Mart 2004, s. 4, Çevrimiçi: <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale19.pdf>, (10.05.2007); **Mollamahmutoglu**, s. 503; **Narmanhoğlu**, s. 367

<sup>574</sup> **Mollamahmutoglu**, s.503

<sup>575</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 512

gerçekleştirmesinin önüne geçilmesi maksadıyladır. Nitekim bu düzenlemeyle, devamsızlığın üst üste olmasının zorunlu olmadığı hükme bağlanmıştır<sup>576</sup>.

İK m. 25/bent II, g hükmünce sözleşmenin feshedilebilmesi için gerekli olan diğer bir koşul ise, devamsızlığın işverenden izin alınmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın gerçekleşmiş olması gerekir. Nitekim işçinin yetkili kişiden usulüne uygun olarak almış olduğu iznin varlığı halinde, işveren açısından haklı fesih nedeni oluşmayacaktır<sup>577</sup>. İşveren izin verme hakkını iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanmalıdır<sup>578</sup>. İşçinin devamsızlığı haklı bir nedene dayansa bile işçi dürüstlük kuralı uyarınca bu durumu işverene bildirmek zorundadır. İşçinin bu yükümlülüğe uymaması halinde işverence yapılan fesih haklı fesih sayılır<sup>579</sup>.

Öte yandan, haklı nedenler sınırlı sayıda olmadığından hangi nedenlerin haklı sayılabileceği hususunda bir çerçeve çizilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, her somut olayın özellikleri ayrı ayrı ele alınıp, işyerinin özellikleri, işçinin içinde bulunduğu durum ve örf-adet tespit edilerek sonuca varılmalıdır. Dürüstlük kuralı bu değerlendirmede devreye girmeli ve dürüstlük kuralı açısından işçinin devamsızlığını makul gösterecek her olay, haklı neden sayılmalıdır<sup>580</sup>.

---

<sup>576</sup> Narmanlıoğlu, s. 368, 369; Mollamahmutoğlu, s. 503; Odaman, s. 5, 6, 7; Tunçomağ/Centel, s. 211; Süzek, İş Hukuku, s. 512

<sup>577</sup> Mollamahmutoğlu, s. 503; Narmanlıoğlu, s. 369; Odaman, s. 8; Süzek, İş Hukuku, s. 512

<sup>578</sup> Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, s. 205

<sup>579</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 513

<sup>580</sup> Narmanlıoğlu, s. 371, 372; Tunçomağ/Centel, s. 211; Mollamahmutoğlu, s. 504; Odaman, s. 9; Süzek, devamsızlığın işverence verilen izine ve haklı bir sebebe dayanması halinde, bunların devam süresiyle sınırlı olması halinde iş sözleşmesinin askıya alınacağına değinmektedir. Süzek, İş Hukuku, s. 512, 513



Devamsızlığın haklı nedene dayandığını ileri süren işçi bunu ispat etmekle yükümlüdür<sup>581</sup>. Devamsızlığın belli bir hastalıktan kaynaklandığı durumlarda işçi bunu rapor ile belgelemelidir<sup>582</sup>. Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin olarak verdiği bir kararda işçinin haklı bir nedene dayandığını yazılı delil ile ispat edememesi nedeniyle iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedilmesi kabul edilmiştir<sup>583</sup>.

#### **dd. İşçinin İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi**

İK m. 25/bent II, 1 hükmüne göre, “*İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi...*” işveren açısından haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Tehlikenin iş güvenliğini etkileyici nitelikte olup olmadığı, her olayda durumun şartlarının göz önünde bulundurulmasıyla takdir edilecek bir meseledir<sup>584</sup>.

Konuyla ilgili olarak, iş sağlığı ve güvenliği açısından riskli bir görevde bulunan işçinin alkol ve uyuşturucu testlerini reddetmesi örnek olarak verilebilir. İşverenin müdahalesi “*üstün yarar*” veya “*kanunun verdiği yetkinin kullanılması*” temelinde hukuka uygun olduğu takdirde, işçinin bu müdahaleye karşı koyması işveren açısından iş sözleşmesini derhal fesih hakkını doğurabilecektir<sup>585</sup>. İş

<sup>581</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 505; Yargıtay'a göre; işçinin işverenden sözlü olarak izin aldığını tanık deliline dayanarak hüküm verilmesi isabetli olmaz. Yarg. 9. HD, T. 14.03.2006, E. 2006/38090, K. 2006/6556, (Çimento İşveren Dergisi, S.4, C. 20, Temmuz 2006, s. 26–27)

<sup>582</sup> **Caniklioglu**, Hastalık, s. 290

<sup>583</sup> İşçinin çocuğunun rahatsızlığı nedeniyle işe gidemediğini yazılı delille ispat edememesi işveren açısından haklı fesih oluşturmaktadır. Yarg. 9. HD, T. 30.3.2004, E. 2004/14102, K. 2004/6564, (Kazancı Hukuk Otomasyon 2. 0)

<sup>584</sup> **Narmanlioğlu**, s. 377

<sup>585</sup> **Sevimli**, s. 265

güvenliğinin tehlikeye düşürülmüş olması maddenin uygulanması açısından yeterli olup ayrıca bir zararın doğması gerekli değildir<sup>586</sup>. İşçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmemesi özen borcunun bir gereğidir<sup>587</sup>. İşverenin veya üçüncü kişilerin kişilik haklarının işçinin özel yaşam hakkı karşısında üstün tutulabilecek yararlarının korunması amacına hizmet eden müdahalelere karşı, işçinin özen borcuna uymayan davranışı nedeniyle işveren için derhal fesih hakkından söz edilebilecektir. Burada dikkate alınacak olan söz konusu müdahale yapılmaz ise, işveren veya üçüncü kişilerin haklarının zedelenmesi riskinin dikkate değer düzeyde olmasıdır<sup>588</sup>. Gıda Üretim ve Satış Yerleri Hakkında Yönetmelik<sup>589</sup> kapsamındaki bazı düzenlemeler bu konuya örnek verilebilir. GÜSYHY m. 21'e göre:

*“Gıda ve gıda katkı maddeleri üretiminde çalışacak personel, resmi bir kurumdan sağlık raporu almadan çalıştırılmaz. İşe girenlerin periyodik sağlık kontrolleri 3 ayda bir yapılarak sağlık karnelerine işlenmelidir. Bu uygulamalardan işyeri sahibi/yöneticisi sorumludur.”*

Getirilmiş olan bu düzenlemeye rağmen, sağlık raporu alınması için gerekli test numunelerini vermeyen işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir. Burada, İK m. 25/bent II, 1 yanı sıra, İK m. 25/bent II, e de uygulama alanı bulabilir. İşçinin yukarıda değinmiş olduğumuz örnekte gerekli raporların hazırlanması için test numunesi vermemesi işverenin güvenini kötüye kullanmak olarak görülebileceği gibi, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak da nitelendirilebilir.

<sup>586</sup> Narmanlıoğlu, s. 377; Süzek, İş Hukuku, s. 514

<sup>587</sup> Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, s. 210

<sup>588</sup> Sevimli, s. 265, 266

<sup>589</sup> RG, T. 10.07.1996, S. 22692

İşverenin işçinin sağlığına ilişkin verileri toplamak amacıyla test uygulamalarına başvurması işverenin dayandığı üstün yarar veya kanunun verdiği yetkinin kullanılması neticesinde gerçekleşebilir. İşçinin özen borcu çerçevesinde işveren işçinin bu testlere rıza göstermesini bekleyebilir. İşçinin aksi yönde tutum sergilemesi, test uygulamalarına rıza göstermemesi, kural olarak işverenin alacağı olumsuz kararları meşru kılar. Buna karşılık işverenin dayanabileceği bir hukuka uygunluk nedeninden söz edilemiyorsa, işçiden müdahaleye rıza göstermesi beklenemez<sup>590</sup>.

İşçinin önden bir müdahaleye rıza göstermiş olduğu ancak daha sonra rızasını geri aldığı durumlarda somut olaya göre karar verilmesi gerekir. Şöyle ki, örneğin görmekte olduğu iş, iş sağlığı ve güvenliği açısından da riskli olmadığı halde aralıklı olarak alkol ve uyuşturucu testleri için örnek veren işçinin, daha sonra yapılması istenen testleri reddetmesi özellikle işveren açısından dayanılabilecek farklı bir hukuka uygunluk nedeni mevcut değilse, rızanın geri alınması işçinin sadakat borcu kapsamında değerlendirilemez<sup>591</sup>.

Bunun yanında, işverenin işçinin özel yaşamına müdahale yetkisi kanundan kaynaklanan bir düzenleme neticesinde kendisine tanınmış olabilir. İşverene bu tür yetkiler tanıyan hükümler daha önceden detaylı olarak değinmiş olduğumuz gibi iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında bulunmaktadır. Bu hükümlerin düzenlenmesindeki en önemli etken, işyerindeki kişilerin yaşam ve sağlığının korunmasıdır. İşverenin

---

<sup>590</sup> **Sevimli**, s. 264, 265; Oğuzman'a göre, işçinin üzerinin aranması caiz olan yerlerde, bu husustaki isteğe uymayan işçilere karşı işverenin başvurabileceği tesirli müeyyide işçinin iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak feshetmektir. **Oğuzman**, Arama, s. 537, 538

kanunun verdiği yetkinin kullanılması neticesinde hukuka uygun hale gelen müdahalesine işçinin karşı koyması durumunda işverene iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkânı verilecektir<sup>592</sup>.

Bu başlık altında son olarak belirtilmelidir ki, işverenin işçinin sağlığına ilişkin veriler elde etmeyi amaçladığı test uygulamalarını üstün yarar veya kanunun verdiği yetkinin kullanılması gibi bir hukuka uygunluk sebebine dayandırsa bile, müdahalenin yöntem ve biçiminin de hukuka uygun olması gerekir<sup>593</sup>. Örneğin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla zor kullanarak işçiye ait kan örneklerinin alınması uygulamayı hukuka aykırı hale getirmektedir<sup>594</sup>. Örneğin, işçiye HIV taraması için alındığı bildirilen bir örneğin farklı testler için kullanması, fesih oluşturan veriye hukuka uygun olmayan bir metotla ulaşılmış olmasıdır. Bu noktada, hukuka aykırı müdahaleyle elde edilen delillerin fesih sebebi olarak gösterilip gösterilemeyeceği sorunu da gündeme gelecektir<sup>595</sup>.

### 3. İşçi Açısından Haklı Fesih Nedenleri

İK m. 24'de işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, süresi belirli olsun veya olmasın, belirli koşulların oluşması halinde işçi

<sup>591</sup> **Sevimli**, s. 272

<sup>592</sup> **Sevimli**, s. 266, 267; İşçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması, iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle açılacak tazminat davalarında BK m. 44 uyarınca müterafik kusur olarak değerlendirilir. **Süzek**, İşçilerin Yükümlülükleri, s. 620

<sup>593</sup> **Sevimli**, s. 274

<sup>594</sup> **Sevimli**, s. 274; Oğuzman'a göre, bu konuyla dolaylı olarak ilgisi bulunan üst arama mevzusunda, üst aramasının caiz olduğu hallerde bile üzerlerini aratmaya yanaşmayan işçilere karşı işveren cebir kullanamaz. **Oğuzman**, Arama, s. 537; Aynı yönde görüş için bkz. **Arıcı**, Yönetim Hakkı, s. 168

iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezden feshedebilir. Bu sebepler özellikle biyoetik alanıyla kesiştikleri noktalarda incelenmeye çalışılacaktır.

### **a. Sağlık Sebepleri**

#### **aa. İşin İşçinin Sağlığı İçin Tehlikeli Olması**

İK m. 24/bent I, a hükmüne göre; “*İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa*” işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

Bu hüküm uyarınca, işçi açısından sağlık sebebiyle fesih hakkının doğabilmesi için yapılan işin işçinin sağlığı ve yaşamı açısından tehlike oluşturması gerekir. Mevcut tehlike işin niteliğinden kaynaklanmış olmalıdır<sup>596</sup>.

Maddede ifade edilen “*tehlike*”, işçinin yaşamı ve sağlığı açısından ileride karşılaşılabilecek istenilmeyen kötü haller, giderilmesi mümkün olmayan zararların çıktığı haller, ölüm ya da büyük zarar ihtimalini ifade etmektedir. Tehlikenin mutlaka ölümcül olması gerekmemektedir<sup>597</sup>. Tehlikenin sürekli veya geçici olması önem taşımamaktadır<sup>598</sup>.

---

<sup>595</sup> **Sevimli**, s. 277

<sup>596</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 517

<sup>597</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 480; **Caniklioğlu**, Hastalık, s. 207, 208

<sup>598</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 480; **Caniklioğlu**, Hastalık, s. 208

İK m. 24/bent I, a hükmünden, işçinin bu nedene dayanması için gördüğü işin ağır ve tehlikeli iş niteliğine sahip olmaması gerekip gerekmediği anlaşılammaktadır. Tehlikenin belirli bir işçi için değil, aynı işte çalışan tüm işçiler açısından tehlikeli olması gerektiğinden bahsedildiğinde, işçinin bünyesi itibariyle iş o kişi için tehlikeli olsa bile, bu yorum uyarınca akdi haklı nedenle feshedemeyecektir. Bu konuya ilişkin olarak doktrindeki baskın görüşler, işin tehlikeli olup olmadığı salt objektif koşullara göre belirlenmemeli ayrıca subjektif koşulların da (işçinin vücut durumu, cinsiyeti vb.) dikkate alınması doğrultusundadır<sup>599</sup>.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde haklı nedenin oluşması için sözleşmenin kurulduğu sırada bilinmeyen bir neden olması aranmaktaydı. Bu durumda işçinin tehlikeyi göze alarak işe başladığı kabul ediliyordu. Bir görüşe göre, 4857 sayılı İş Kanunu, tehlikenin sözleşmenin kurulması aşamasında bilinmemesi koşuluna yer vermediği için, sözleşmenin kuruluş aşamasında işin niteliğinden doğan bir sebeple sağlığının ve yaşayışının tehlikeye gireceğini bilen işçi de iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir<sup>600</sup>.

Öte yandan, bir görüşe göre, haklı nedenin varlığından bahsedebilmek için, tehlikenin işin niteliğinden doğmuş olması gerekir. Bu nitelikteki bir tehlike çoğu

---

<sup>599</sup> Oğuzman'a göre; objektif olan bir tehlike ihtimalinin subjektif açıdan işçi için hususi tehlike arz etmesi mümkündür. Böyle bir tehlikenin varlığı halinde işçinin akdi feshedebileceği kabul edilmelidir. **Oğuzman**, Fesih, s. 76; **Mollamahmutoglu**, s. 480; **Caniklioglu**, Hastalık, s. 210

<sup>600</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 481; Karşıt görüş için bkz. **Tunçomağ/Centel**, s. 201; **Caniklioglu**, Hastalık, s. 206

defa meslek hastalığını çağrıştırır<sup>601</sup>. Karşıt görüşe göre ise, maddenin sözüne değil de amacına dayanılarak, işin niteliğinden doğmamakla birlikte işçiyi çalışamaz hale düşüren bir hastalık nedeniyle de işçinin fesih imkânı doğar<sup>602</sup>. Tehlikenin işin niteliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı her olayın sonucuna göre belirlenmelidir<sup>603</sup>.

İK m. 24/bent I, a hükmünü biyoetik açıısından değerlendirebiliriz. Örneğın, işçinin gelecekte (belli maddelere duyarlılığı nedeniyle) kanser riski altında bulunduğunu genetik gözleme<sup>604</sup> veya genetik taramaya<sup>605</sup> dayanan test sonuçları neticesinde öğrenmesi, kanaatimce yukarıda değınmiş olduğumuz nedenlerden ötürü işçi açısından haklı fesih nedeni teşkil edecektir. Bu durum, işin niteliğı icabı toksik ve kanserojen maddelerin yoğun olarak kullanıldığı bir işyerinde çalışan işçinin sağlık durumuna ilişkin sübjektif bir haklılık oluşturmaktadır. Özellikle işverenin işçiyi koruma borcuna aykırı davrandığı ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirleri almadığı durumlarda İK m. 83/f.V uygulama alanı bulacaktır. Böylece işçinin İK m. 24/bent I'e göre iş sözleşmesini feshetme imkânı mevcuttur.

---

<sup>601</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 481

<sup>602</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 202; Canıklioğlu'na göre; tehlikenin işin niteliğinden kaynaklanması şartının aranması isabetli değildir. İşin yapılması işçinin sağlığı ve hayatı açısından tehlike teşkil ediyorsa, artık işin niteliğinden kaynaklanan tehlikenin aranması kişilik hakları ile bağdaşmaz. **Canıklioğlu**, Hastalık, s. 214

<sup>603</sup> **Canıklioğlu**, Hastalık, s. 214

<sup>604</sup> Bkz. yuk. s. 86 vd.

<sup>605</sup> Bkz. yuk. s. 86 vd.

### **bb. İşverenin Veya Başka Bir İşçinin Bulaşıcı Hastalığa Tutulması**

İK m. 24/bent I, b hükmü uyarınca, “*İşçinin sürekli olarak yakından veya doğrudan buluşup görüştüğü işveren, yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa*” işçi iş akdini haklı nedenle feshedebilir.

Bulaşıcı hastalıkların neler olduğu tıbbi veriler ile tespit edilmiştir<sup>606</sup>. Bu hükme göre, işçi için fesih hakkının doğabilmesi için işverenin veya diğer bir işçinin tutulduğu bulaşıcı hastalığın işçinin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturması gerekir. Hastalığın grip gibi sadece bulaşıcı olması yeterli değildir<sup>607</sup>. Fıkranın metninde belirtilmemekle beraber, bulaşıcı hastalığın ciddi olması gerektiği kabul görmektedir<sup>608</sup>.

Bir görüşe göre; AIDS, verem veya sarılık gibi hastalıklar bu kapsamda değerlendirilir. Nitekim bu tip hastalıklarda, hastalığın bulaşıcı olması yeterlidir ve işçiye bulaşması halinde çalışma gücünden faydalanılmasını tamamen veya kısmen engellemesi gerekmez<sup>609</sup>. Bu konuya ilişkin karşıt görüşte ise, işverenin veya işçinin doğrudan doğruya yakın temasta bulunduğu işçilerin AIDS hastası olması durumunda işçinin ilgili hükme dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyeceği kabul edilmelidir. AIDS hastalığının bulaşma tehlikesinin çok düşük olması buna gerekçe olarak gösterilmektedir. Ancak özellikle sağlıkla ilgili işlerde bulaşma tehlikesinin

<sup>606</sup> **Caniklioğlu**, Hastalık, s. 218

<sup>607</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 517; **Caniklioğlu**, Hastalık, s. 219

<sup>608</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 482; **Tunçomağ/Centel**, s. 202

<sup>609</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 482



artabileceği kabul edilmelidir. Böyle bir durumun varlığı halinde işçinin fesih hakkını kabul etmek gerekecektir<sup>610</sup>.

### **b. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uygun Olmayan Haller Kapsamında Değerlendirilen İşverenin Çalışma Koşullarını Uygulamaması**

İK m. 24/bent II, f hükmüne göre; “...çalışma şartları uygulanmazsa” işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Maddede belirtilen çalışma şartları, kanun, tüzük, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, işyeri uygulamaları vb. tüm İş Hukuku kaynaklarını ifade eder<sup>611</sup>.

İşverenin çalışma koşullarını uygulamaması iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması şeklinde karşımıza çıkabilir<sup>612</sup>. İş şartlarının değiştirilmesi sadece işçinin ekonomik menfaatlerinin azaltılması olarak algılanmamalı, işçinin sağlığına ilişkin tehlike arz eden durumlarda da esaslı bir değişikliğin olduğu kabul edilmelidir<sup>613</sup>.

Bu madde biyoetik açıdan özellikle işçinin kendisine ait genetik gözlem sonuçlarını bildiği bir durumda uygulama alanı bulabilecektir. Kanaatimce örneğin işyerinde kullanılmayan belli bir maddeye duyarlı olduğunu bilen işçi, o maddenin işyerinde üretim aşamasında kullanılması neticesinde çalışma şartları kendi sağlığı

<sup>610</sup> Caniklioğlu, Hastalık, s. 219; Aydın, s. 187

<sup>611</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 523

<sup>612</sup> Mollamahmutoğlu, s. 491

<sup>613</sup> Narmanhoğlu, s. 343

açısından esaslı olarak değişmiş kabul edilmelidir. Böylece işçi İK m. 25/bent I, f hükmüne dayanarak sözleşmeyi feshedebilecektir.

## Sonuç

İş ilişkisinde biyoetik alanı açısından tespit ettiğimiz hususları şu şekilde sıralayabiliriz:

İşverenin işçiyi koruma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilen işçinin kişiliğini koruma ve iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü, işçinin sağlığına ilişkin kişisel verilerin elde edilmesi ve kullanılması aşamasında mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. Buna karşılık, işçi yararına yorum ilkesinin her koşula göre geçerli mutlak bir prensip olmadığı unutulmamalıdır.

Biyoteknolojik gelişmelerle özürüllüğün ve hastalığın doğru olarak tespit edilmesi neticesinde özellikle işverenin eşit davranma yükümlülüğü devreye girecektir. 5378 Sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile getirilen ölçütlere göre özürüllü olduğu tespit edilen kişilerin özürüllere öncelik verilen koruyucu hükümlerden yararlanacağı açıktır. Özellikle bu bağlamda hekimlerin ve hukukçuların bir araya gelerek, 5378 sayılı Kanun ile getirilmiş yeni özürüllük ölçütleri (ICF kriterleri) doğrultusunda fikir alışverişi yapmaları uygulamadaki sorunlarının önüne geçilmesi açısından zorunludur.

Öte yandan, işverenin eşit davranma yükümlülüğü açısından, biyolojik ve işin niteliğine ilişkin zorunlu sebepler mevcut ise, işverenin doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapabileceği kabul edilmelidir. İş ilişkisinde ayrımcılık teşkil eden durumlar

açısından işverenin niyetinden ziyade, bu davranışların mağdur üzerindeki etkileri tespit edilmelidir.

İş ilişkisinin kurulması aşamasında, işçinin sağlığına ilişkin bilgilerin öğrenilmesi maksadıyla sorulacak olan soruların sınırları dürüstlük kuralı uyarınca belirlenmelidir. İş ilişkisinin kurulmasına yönelik ön görüşmeler aşamasında özellikle *culpa in contrahendo* sorumluluğu gündeme geleceği için, işverenin soru sorma hakkının sınırlarını aşmaması, işçinin ise işvereni yanıltmaktan kaçınması gerekmektedir.

İşçinin sağlığına ilişkin verilerin elde edilmesi aşamasında uygulanacak olan testler, işçinin özel yaşam hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu testlerin yapılması işçinin özel yaşamına müdahale niteliğinde olduğu için, testlerin yapılmasına ilişkin olarak mutlaka hukuka aykırılığı kaldıran sebeplerin varlığı aranmalıdır. Özellikle işçinin iş performansının azaldığı olaylarda bu husus diğer işçiler ve kamu menfaati açısından önem arz ediyorsa, işçinin sağlığına ilişkin verilerin toplanabilmesi amacıyla çeşitli testlere başvurulabileceği kabul edilmelidir. Diğer taraftan işçinin sağlığının gözetilmesi açısından da bu testlere başvurulabilecektir.

İş sözleşmesinin kurulmasından sonra genetik tarama ve gözetim testleri, sadece sınırlı olarak uygulanmalıdır. Bu testler işverenin ekonomik çıkarlarını korumaktan ziyade, işçinin sağlığını korumaya yönelik olmalıdır. Bu testlerin

yapılması, genetik testlerin işçinin sağlığına ilişkin bilgi sağlamadaki tek metot olmasına bağlanmalıdır.

Alkol ve uyuşturucu testleri ve HIV testleri açısından da özel yaşama müdahale niteliğindeki test uygulamaları, özellikle biyoetiğin tıbbi müdahalelerde aradığı “*aydınlatılmış onam*” ilkesi açısından değerlendirilmelidir. Bu sayede işçinin test uygulamalarına rıza göstermeden önce yöntem hakkında bilgilendirilmesi gerekecektir. Öte yandan “*zarar vermeme*” ve “*irade özerkliğine saygı*” ilkeleri açısından alınmış olan verilerden talep edilme gerekçelerinin dışında faydalanılmamalıdır. Örneğin alkol ve uyuşturucu testi için alınmış örnekler, işçinin HIV pozitif olup olmadığının saptanmasına yönelik testlerde veya genetik tarama testlerinde kullanılmamalıdır. Öncelikli olarak iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması hedeflenmelidir. İşverenin işçinin özel yaşamına hukuka uygunluk nedenleri olmadan müdahalesi neticesinde ulaşılan bilgiler, iş sözleşmesinin feshedilmesinde kullanılmamalıdır.

Testlerin yapılması aşamasında işçinin özel yaşamına en az müdahale oluşturacak olan metot benimsenmelidir. Buna karşılık, işverenin test yapılması yönündeki talebi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren sebeplere dayansa bile, işçinin test için numune vermeyi reddetmesi durumunda, işçiye karşı cebir kullanmak meşru görülemez. Müdahalelerin yöntem ve biçimlerinin de hukuka uygun olması gerekir.

İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli sebebe dayanarak feshedilmesi, özellikle belli bir hastalığın belirtilerinin ortaya çıkması ve işçinin fiziki yetersizlikleri bağlamında biyoetik açıdan önem arz etmektedir. İK m. 18'in gerekçesinde feshin işletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenler halinde en son çare olacağı ilkesi (ultima ratio) belirtilmiş olmasına rağmen, işçinin fiziki yetersizliklerine dayanarak yapılacak olan fesihden önce de işçinin başka bir işte çalıştırılması imkânı mevcut ise fesih yoluna başvurulmaması gerektiği kabul edilmelidir.

Öte yandan çalışma hayatının esnekleştirilmesine yönelik olarak getirilen öneriler, sosyal açıdan iş ilişkisindeki hayatı kolaylaştırıcı niteliktedir. İş hayatında esnekleşmenin bir çözüm önerisi olarak benimsenmesi, belli bir genetik hastalıkla mücadele eden veya AIDS tedavisi uygulanan işçiler açısından birçok sorunu çözümleyici olacaktır. Bu sayede, özellikle iş ilişkisinde esnek çalışma saatlerinin düzenlenmesi veya eve iş gönderme gibi uygulamalar gündeme getirilmelidir.

İşçinin işverenin müdahalelerinin hukuka uygun olduğu durumlarda, işçinin bu müdahalelere karşı koyması işverene iş sözleşmesini feshetme hakkı verebilir. İşçinin bu müdahalelere karşı koyması, özen borcunu yerine getirmemesi şeklinde yorumlanabilir.

**KAYNAKLAR**

- Ackerman, Deborah L.** : A History of Drug Testing, Drug Testing: Issues and Options, Edts. Robert H. Coombs/Louis Jolyon West, New York 1991, s. 3–21
- Akın, Levent** : İş Kazasından Doğan Tazminat Hakkı, Ankara 2001
- Akıncı, Şahin** : Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar, Ankara 1996
- Aktay, Nizamettin/  
Arıcı, Kadir/  
Kaplan Senyen, Tuncay** : İş Hukuku, Ankara 2006
- Akyol, Şener** : Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, 2. Bası, İstanbul 2006
- Andre, Judith** : Bioethics as Practice, Chapel Hill-NC 2002, Çevrimiçi: <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=106479528>, (18.05.2007)
- Aral, Fahrettin** : Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 6. Bası, Ankara 2006
- Arıcı, Kadir** : AIDS ve İş Hukuku, GÜİİBFD, Cilt: 6, Sayı:2, Ankara 1990, s. 176–196, (AIDS)
- Arıcı, Kadir** : İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, Yargıtay Dergisi, Yıl: 9, Cilt: 9, Sayı: 1–2, Ocak-Nisan 1983, s. 160–176, (Yönetim Hakkı)
- Arpacı, Abdülkadir** : Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler, 2. Bası, İstanbul 2000
- Ashford, NicholasA./  
Spadafor, Christine/  
Hattis, Dale/  
Caldart, Charles** : Monitoring The Worker for Exposure and Disease, Maryland 1990
- Aydın, Ufuk** : İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002

- Aydınlı, İbrahim** : İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004
- Baltaş, Zuhâl** : Sağlık Psikolojisi Halk Sağlığında Davranış Bilimleri, İstanbul 2000
- Barnette, Henlee H.** : Exploring Medical Ethics, Macon-GA 1982
- Bartz, Robert** : Remembering the Hippocratics: Knowledge, Practice, and Ethos of Ancient Greek Physician-Healers, Bioethics, Ancient Themes in Contemporary Issues, Edts. Mark G. Kuczewski/Ronald Polansky, Massachusetts 2000, s. 3–29
- Başalp, Nilgün** : Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara 2004
- Bayram, Fuat** : Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 11–43
- Beauchamp, Tom L.** : Ethical Theory, Contemporary Issues in Bioethics, Edts. Tom L. Beauchamp/LeRoy Walters, California 1978, s. 1–6
- Beauchamp, Tom L./ Childress, James F.** : Principles of Biomedical Ethics, 2. Edition, New York 1983
- Blank, Robert/ Merrick, Janna C.** : Human Reproduction, Emerging Technologies, and Conflicting Rights, Washington D.C. 1995
- Bosk, Charles L./ Frader, Joel** : Institutional Ethics Committees: Sociological Oxymoron, Empirical Black Box, Bioethics and Society, Constructing the Ethical Enterprise, Edts. Raymond De Vries/Janardan Subedi, New Jersey 1998, s. 94–116
- Brody, Brauch** : A Historical Introduction to the Requirement of Obtaining Informed Consent From Research Participants, Informed Content in Medical Research, Edts. Len Doyal/Jeffrey S. Tobias, London 2001, s. 7–15
- Brody, Eugene** : Biomedical Technology and Human Rights, Aldershot 1993
- Butler, Ruth/ Parr, Hester** : Mind and Body Spaces: Geographies of Illness, Impairment, and Disability, London 1999



- Büyükuslu, Ali Rıza** : Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu: Esneklik Ve İş Güvencesi, İstanbul 2004
- Çakmut, Özlem** : Tıbbi Müdahalede Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003
- Çalık, Selma** : Özürlülüğün Ölçülmesinde Metodolojik Yaklaşımlar ve 2002 Türkiye Özürlüler Araştırması, Öz-Veri Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık 2004, Çevrimiçi: <http://www.ozida.gov.tr/>, (10.05.2007)
- Callahan, Daniel** : Bioethics, Encyclopedia of Bioethics, Vol. 1, Revised Edition, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 247–256
- Caniklioğlu, Nurşen** : Sosyal Hukukta Ayrımcılık Olarak Değerlendirilebilecek Düzenlemeler ve Mağduriyetin Giderilmesi İçin Başvurulabilecek Yollar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 643–700 (Ayrımcılık)
- Caniklioğlu, Nurşen** : Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002 (Hastalık)
- Çarin, Mahmut** : Dünyada ve Türkiye’de Genetik Doku ve Bilgi Kayıt Sistemi ve Akreditasyon, Çevrimiçi: <http://www.gata.edu.tr/dahilibilimler/onkoloji/GATA2005/Genetik%20doku%20kay%C4%B1t%20ve%20bilgi%20sistemi.doc>, (03.03.2007)
- Çelik, Nuri** : İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul 2004
- Çenberci, Mustafa** : İş Kanunu Şerhi, 5. Bası, Ankara 1984
- Centel, Tankut** : Türkiye’de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, s. 239–252
- Charlesworth, Max** : Community control of IVF and embryo experimentation, Embryo Experimentation, Ethical, Legal and Social Issues; Centre for Human Bioethics, Edts. Peter Singer/Helga Kuhse/Stephen Buckle/Karen Dawson/Pascal Kasimba, Cambridge 1990, s. 147–153
- Churchill, Larry R.** : Beneficence, Encyclopedia of Bioethics, Vol. 1, Revised Edition, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 243–247

- Cihan, Erol** : Sosyal ve Hukuki Bakımdan Suni İlkah, İstanbul Barosu Dergisi'nin Temmuz-Ağustos Sayısına Ek, İstanbul 1971
- Cook-Deegan, Robert** : Genome Mapping and Sequencing, Encyclopedia of Bioethics, Revised Edition, Vol. 2, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 1011–1020
- Dawson, Karen** : Introduction: An Outline of Science Aspects of Human Embryo Research, Embryo Experimentation, Ethical, Legal and Social Issues, Centre for Human Bioethics, Edts. Peter Singer/Helga Kuhse/Stephen Buckle/Karen Dawson/Pascal Kasimba, Cambridge 1990, s. 3–14
- Demir, Fevzi** : Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: Nisan 2006, Sayı:10, Cilt: 3, İstanbul 2006, s. 469–498
- Demirbilek, Sevda** : Sosyal Güvenlik Sosyolojisi, İzmir 2005
- Deschenaux, Henri** : Le Titre Préliminaire du Code Civil: Traité De Droit Civil Suisse, Tome II, 1, Fribourg 1969
- Doğan Yenisey, Kübra** : Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: Temmuz 2005, Cilt: 2, Sayı:7, İstanbul 2005, s. 973–1003
- Donohue, John J.** : Foundations of Employment Discrimination, New York 1997
- Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan** : Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, Cilt: 2, 7. Bası, İstanbul 2004
- Edwards, Robert G.** : Fertilization of Human Eggs In Vitro: A Defence, The Ethics of Reproductive Technology, Edt. Kenneth D. Alpern, 2. Ed., New York 1992, s. 71-83
- Egemen, Erdal** : Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı, İstanbul 2003, s. 81–104
- Ekmekçi, Ömer** : 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005 (İş Sağlığı)

- Ekmekçi, Ömer** : Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak Ve Borçları Ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: Ekim 2005, Cilt:3, Sayı: 34, İstanbul 2005, s. 3705–3711 (İşçinin Kişiliği)
- Ekmekçi, Ömer** : İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul 2002 (Esneklik)
- Ekonomi, Münir** : Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2002 (Kararlar 1999)
- Ekonomi, Münir** : Türk İş Hukuku'nda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, s. 55–79 (Esnekleşme Gereği)
- Ekrem, Faruk** : Adalet Önünde Eşitlik, Yargıtay Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 4, Ekim 1981, s. 485–490
- Engel, Pierre** : Traité Des Obligations en Droit Suisse, Dispositions Générales Du CO, Neuchâtel 1973
- Engin, Murat** : Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, DEÜHFD, Yıl: 2003, Cilt:5, Sayı: 1, İzmir 2003, s. 77-93 (Kaçınma)
- Engin, Murat** : A Tipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma), Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul, 2002, s. 117–146 (İstihdam)
- Engin, Murat** : İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, İstanbul 2003 (İşletme Gereklere)
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2006 (Borçlar Hukuku)
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974 (İşverenin Sorumluluğu)
- Ergin, Hediye** : Almanya'da Genel Eşit Davranma Yasası'nın İş Hukukuna İlişkin Hükümleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: Mayıs 2007, Cilt: 4, Sayı:14, İstanbul 2007, s. 635–664

- Ergün, Mehmet** : Ayrımcılık ve Özürlüler, Öz-Veri Dergisi, Mayıs 2005, Cilt: 2, Sayı: 1, Çevrimiçi: <http://www.ozida.gov.tr/ozveri/ov3/ov3ayrimveozurlu.htm>, (01.06.2007)
- Ertaş, Kudret** : Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982
- Ertekin, Özkan** : Açıklamalı İhtihatlı İş Kanunu, (Gerekçeli, Eski Yeni Yasa Karşılaştırmalı, Rapor Görüşlü), Ankara 2004
- Ertürk, Şükran** : İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları, DEÜHFD, Cilt: IV, Sayı:2, Yıl: 2002, İzmir 2002, s. 1–25 (AIDS)
- Ertürk, Şükran** : İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002 (Temel Haklar)
- Eyrenci, Öner** : İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 241–262
- Feinberg, Joel** : Rights, Contemporary Issues in Bioethics, Edts. Tom L. Beauchamp/LeRoy Walters, California 1978, s. 38–43
- Fletcher, Joseph** : The Ethics of Genetic Control, Contemporary Issues in Bioethics, Edts. Tom L. Beauchamp/LeRoy Walters, Wadsworth Publishing Company, California 1978, s. 585–588
- Forrow, Lachlan/  
Arnold, Robert** : Medicine, Encyclopedia of Bioethics, Vol. 1, Revised Edition, Edts. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 259–264
- Foster, Claire** : The Ethics of Medical Research on Humans, Cambridge 2001
- Furrow, Barry R./  
Greaney, Thomas L./  
Johnson, Sandra H./  
Jost, Timothy S./  
Schwartz, Robert L.** : Bioethics: Health Care Law and Ethics, 3. Ed., St Paul-Minn 1997
- Garrett, Thomas M./  
Baillie, Harold W./  
Garrett, Rosellen M.** : Health Care Ethics, Principles and Problems, 4. Ed., New Jersey 2001

- Glenn, Margaret K./ Ford, Jo Ann/ Moore, Dennis/ Hollar, David** : Employment Issues as Related by Individuals Living with HIV or AIDS, The Journal of Rehabilitation, Vol. 69, No. 1, 2003, Çevrimiçi: <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=5002520359>, (05.06.2007)
- Glover, Jonathan** : Ethics of New Reproductive Technologies, The Glover Report to the European Commission, London 1989
- Gökçeoğlu Balcı, Şebnem** : Tutunamayanlar ve Hukuk, Ankara 2007
- Gören, Zafer** : Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması, İzmir, 1998
- Gosden, Roger** : Designing Babies, The Brave New World of Reproductive Technology, New York 1999
- Harris, John** : Stem Cells, Sex and Procreation, Bioethics, an Anthology, Blackwell Publishing, Second Edition, Edts. Helga Kuhse/Peter Singer, Cornwall 2006, s. 545–558
- Hatemi, Hüseyin** : Medeni Hukuka Giriş, 3. Bası, İstanbul, 2004 (Medeni)
- Hatemi, Hüseyin** : Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1992 (Kişiler)
- Hellegers, André E.** : The Beginning of Life, Fetal Development, Contemporary Issues in Bioethics, Edt. Tom L. Beauchamp/LeRoy Walters, California 1978, s. 194–199
- Hendriks, Aart** : Disabled Persons and Their Right To Equal Treatment: Allowing Differentiation While Ending Discrimination, Health and Human Rights, Edts. Jonathan M. Mann/Sofia Gruskin/Michael Grodin/George Annas, New York 1999, s. 152–173
- İmre, Zahit** : Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, İÜHFİM: Ord. Prof. Dr. Sıdık Sami Onar Hatıra Sayısı, Yıl: 1974, Cilt: XXXIX, Sayı: 1–4, İstanbul 1974, s. 147–168
- İnal, Tamer** : Borca Aykırılık, İstanbul 2004
- İnan, Ali Naim** : Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Ankara 1979
- İncirlioğlu, Lütfi** : Sorulu-Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması, 3. Bası, İstanbul 2005

- Işıқтаç, Yasemin** : Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku, İstanbul 1997
- Jonsen, Albert R.** : The Nuremberg Code, Source Book in Bioethics A Documentary History, Edts. Albert R. Jonsen/Robert M. Veatch/LeRoy Walters, Washington, DC. 1998, s. 11–12
- Kaler, John** : Diversity, Equality, Morality, (Equality, Diversity and Disadvantage in Employment), Edts. Mike Noon/Emmanuel Ogbonna, Basingstoke 2001, s. 51–65
- Kaplan, Lawrence J./ Kaplan, Carolyn M.** : Natural Reproduction and Reproduction-Aiding Technologies, The Ethics of Reproductive Techology, Edt. Kenneth D. Alpern, New York 1992, s. 15–32
- Kara, Etem** : İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları, Ankara 2007
- Keser, Hakan** : 4857 Sayılı İK'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yıl: 2004, Cilt:7, Sayı: 3, Ankara 2004, s. 37–73
- Kılıçoğlu, Ahmet** : Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 103–110, (Manevi Tazminat)
- Kılıçoğlu, Ahmet** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2004 (Borçlar Hukuku)
- Kılıçoğlu, Mustafa** : 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005
- Kırkbeşoğlu, Nagehan** : Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, İstanbul 2006
- Klingner, Donald/O'Neill, Nancy G.** : Workplace Drug Abuse and AIDS: A Guide to Human Resource Management Policy and Practice, Westport-CT 1991
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** : Borçlar Hukuku Dersleri, 1. Fasikül, 2. Bası, İstanbul 1985
- König, Damian** : Le Droit Face à L'éthique Dans Le Domaine Des Therapies Géniques, Collection de L'Institut de Droit de la Santé, No: 4, Bern 2002

- Kowles, Richard V.** : Genetics, Society, Decisions, Ohio 1985
- Krimmel, Herbert T.** : Surrogate Mother Arrangements from the Perspective of Child, (The Ethics of Reproductive Techology), Edt. Kenneth D. Alpern, New York 1992, s. 57–71
- Kuhse, Helga/  
Singer, Peter** : Question of Respect for Life, Bioethics, an Anthology, Edts. Helga Kuhse/Peter Singer, 2. Ed., Cornwall 2006, s.543-544
- Kutal, Metin** : İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları, (İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı), İstanbul 2002, s. 15–32
- Lemmon, John** : Moral Dilemmas, Contemporary Issues in Bioethics, Eds. Tom L. Beauchamp/LeRoy Walters, 1. Ed., California 1978, s. 6-12
- Lo, Bernard** : Ethical Issues in Drug Testing, Drug Testing: Issues and Options, Edts. Robert H. Coombs/Louis Jolyon West, New York 1991, Çevrimiçi: <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=57129723>, (14.06.2007)
- Loritz, Karl-Georg** : Alman İş Hukuku'nda Esnekleşmeye Yönelik Çabalar, (Çeviren: Tankut Centel), Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, s. 9–30
- Loue, Sana** : Testbook of Research Ethics, Teory and Practice, New York 2000
- Marsh, Frank H./  
Lezotte, Dennis** : Medical Information Systems, Encyclopedia of Bioethics, Vol. 3, Revised Edition, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 1656–1662
- McCormick, Richard A.** : How Brave a New World? Dilemmas In Bioethics, Washington D.C. 1985
- Memiş, Tekin/  
Yıldırım, Mustafa Fadıl** : Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2004, Cilt: VIII, Sayı: 1–2, Erzincan Haziran 2004, s. 283–306
- Mollamahmutoğlu,  
Hamdi** : İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2005

- Murray, Thomas H./ Botkin, Jeffrey R.** : Ethical Issues, Encyclopedia of Bioethics, Revised Edition, Vol. 2, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 1005–1011
- Narmanlıoğlu, Ünal** : İş Hukuku Ferdi İş İlişkisi 1, 3. Bası, İzmir 1998
- Nomer, Haluk N.** : Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, s. 545–594, İstanbul 2000
- Noonan, John T.** : How to Argue About Abortion, Contemporary Issues in Bioethics, Edited by Tom L. Beauchamp/LeRoy Walters, California 1978, s. 210–217
- Nye, K. E./ Paskin, J. M.** : HIV and AIDS, Oxford 1994, Çevrimiçi: <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=108799742>, (6.05.2007)
- Odaman, Serkan** : Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Sonuçları, Çimento İşveren Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 2, Mart 2004, Çevrimiçi: <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale19.pdf>, (10.05.2007)
- Oğuzman Kemal / Seliçi Özer / Oktay Saibe** : Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, 6. Bası, İstanbul 1999
- Oğuzman, Kemal** : İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması, Kubalı'ya Armağan, İstanbul 1974, s. 533–538 (Arama)
- Oğuzman, Kemal** : İşçi İşveren İlişkileri, Olaylar Kararlar, 5. Bası, İstanbul 1987 (Kararlar)
- Oğuzman, Kemal** : Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955 (Fesih)
- Oğuzman, Kemal** : İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İÜHFİM, Cilt: XXXIV, Sayı:1–4, İstanbul 1969, s. 322–342 (İşverenin Sorumluluğu)
- Oğuzman, Kemal** : İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 7–53 (Şahsiyetin Korunması)
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 2006



- Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami** : Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 13. Basi, İstanbul 2006
- Omenn, Gilbert S.** : Predictive and Workplace Testing, Encyclopedia of Bioethics, Vol. 2, Revised Edition, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 995–1000
- Özlem, Doğan** : Etik Ahlak Felsefesi, İstanbul 2004
- Pattinson, Shaun D.** : Medical Law and Ethics, London 2006
- Rehbinder, Manfred** : İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar, Çev. Ömer Teoman, İÜHFİM: Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, Cilt: XLV-XLVII, Sayılar: 1–4, İstanbul 1982, s. 745–756
- Reich, Warren Thomas** : How Bioethics Got Its Name, The Hastings Center Report, Vol. 23, Issue: 6, New York November 1993, s. 6–7
- Reilly, Philip R.** : Genetics and the Law, Encyclopedia of Bioethics, Vol. 2, Revised Edition, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 967–976
- Rodopman, Ahmet** : Tıp, Etik ve Felsefe, Felsefe Ekibi Dergisi, Sayı 5, Eylül 2006, Çevrimiçi: <http://www.felsefeekibi.com/> (14.02.2007)
- Rothstein, Mark A.** : Genetic Privacy and Confidentiality: Why They Are So Hard To Protect, Journal of Law, Medicine and Ethics, Vol.26, No:3, 1998, s. 198–204
- Sabuncu, Hilmi** : İş Sağlığı Epidemiyolojisi'nde Risk Kavramı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: Ekim 2005, Cilt:2, Sayı:8, İstanbul 2005, s. 1593–1600
- Saleilles, Raymond** : Alman Kanunu Medenisinin Birinci Tasarısına Göre Borcun Genel Teorisi Hakkında Etüd, Çev. Mişon Ventura, İstanbul 1949
- Sarı, Nil** : Turkey, Encyclopedia Of Bioethics, Vol. 3, Revised Edition, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 1449–1452
- Schneider, Carl E.** : Bioethics in the Language of the Law, The Hastings Center Report 24, No. 4, 1994, Çevrimiçi: <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=5002209991>, (15.05.2007)

- Schottenfeld, Richard S.** : Drug and Alcohol Testing in the Workplace - Objectives, Pitfalls and Guidelines, (American Journal of Drug and Alcohol Abuse), Vol. 15, Issue: 4, 1989, Çevrimiçi: <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=5000119659&oplinknum=5#>, (6.05.2007)
- Serozan, Rona** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 4. Bası, İstanbul 2006 (İfa Engelleri)
- Serozan, Rona** : Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 3, İstanbul 1968, s. 93–112 (Kişilik Hakkı)
- Serozan, Rona** : Sözleşmenin Müsbet İhlali ve Culpa in Contrahendo, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı:18, İstanbul 1990, s. 27–34 (Culpa)
- Serozan, Rona** : Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 67–101 (Manevi Tazminat)
- Serozan, Rona** : Çocuk Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2005 (Çocuk Hukuku)
- Serozan, Rona** : “Culpa in Contrahendo”, “Akdin Müsbet İhlali” ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 3, İstanbul 1968, s. 108–129 (Bağımsız Borç)
- Sevimli, Ahmet** : İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006
- Shannon, Thomas A.** : Thematic Ethical Concepts, Bioethics, Basic Writings On The Key Ethical Questions That Surround The Major, Modern Biological Possibilities And Problems, 3rd Ed., Edt. Thomas A. Shannon, New J. 1987, s. 3–16
- Shapiro, Michael H./ Spece, Roy G./ Dresser, Rebecca/ Clayton, Ellen Wright** : Bioethics and Law, Cases, Materials, and Problems, 2. Ed., St. Paul-MN 2003
- Solomon, W. David** : Normative Ethical Theories, Encyclopedia of Bioethics, Revised Edition, Vol. 2, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 736-748

- Sözer, Ali Nazım** : Hasta İşçinin İş İlişkisi, T.C. Ege Üniversitesi, İktisat Fakültesi, Sosyal Politika ve Çalışma Yönetimi Bölümü, İzmir 1981 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Çevrimiçi:<http://www.sbe.deu.edu.tr/Personel/akademik/ansozer/Asozeryltez.pdf>, (3.05.2007)
- Süzek, Sarper** : İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989 (Askıya Alınma)
- Süzek, Sarper** : İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1988 (Genel Esaslar)
- Süzek, Sarper** : İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: Nisan-Mayıs-Haziran 2005, Cilt: 2, Sayı: 6, İstanbul 2005, s. 609–622 ( İşçilerin Yükümlülükleri)
- Süzek, Sarper** : İş Hukuku, 3. Basım, İstanbul 2006 (İş Hukuku)
- Süzek, Sarper** : İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1979 (Fesih)
- Şen, Ersan** : Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul 1996
- Şen, Seyhan** : Embriyo Transferi Hususunda Avrupa Birliği ve AB Üye Ülkelerinde Düzenleme Ve Uygulamalar, s. 2, 3, Çevrimiçi:<http://www.saglik.gov.tr/extras/birimler/abd/Emriyo-transferi.doc>, (12. 2. 2007)
- Tandoğan, Haluk** : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981
- Tekinay, Selahattin Sulhi** : Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 55–65
- Tiftik, Mustafa** : Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, 2. Bası, Ankara 2005
- Trounson, Alan** : Why Do Research on Human Pre-Embryos?, Embryo Experimentation, Ethical, Legal and Social Issues; Centre for Human Bioethics, Edts. Peter Singer/Helga Kuhse/Stephen Buckle/Karen Dawson/Pascal Kasimba, Cambridge 1990, s. 14–26
- Tuncay, Can** : İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982 (Eşit Davranma)

- Tuncay, Can** : İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatındaki Durumu ve Uygulama Sorunları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul 2002, s. 151–179 (Esnekleşme)
- Tunçomağ, Kenan** : Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Cilt: I, 6. Bası, İstanbul 1976
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut** : İş Hukukunun Esasları, 3. Bası, İstanbul 2003
- Ulusan, İlhan** : Culpa In Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan I, İstanbul 1982, s. 275–314 (Culpa)
- Ulusan, İlhan** : Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul 1990 (Gözetme Borcu)
- Uşan, Fatih** : İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: Ekim 2005, Cilt:2, Sayı: 8, İstanbul 2005, s. 1623–1632
- Uzeltürk, Sultan** : 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, İstanbul 2004
- Varga, Andrew C.** : The Main Issues in Bioethics, Rev Ed., New.J. 1984
- Veatch, Robert M.** : Ethical Analysis, Encyclopedia Of Bioethics, Vol. 3, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 1427–1435.
- Walters, LeRoy** : Bioethics as a Field of Ethics, Contemporary Issues in Bioethics, Edts. Tom L. Beauchamp/LeRoy Walters, California 1978, s. 49–52 (Ethics)
- Walters, LeRoy** : The Declaration of Inuyama, Source Book in Bioethics A Documentary History, Edts. Albert R. Jonsen/Robert M. Veatch/LeRoy Walters, Washington DC. 1998, s. 322–323 (Inuyama)
- Wan Ho, Mae** : Genetik Mühendisliği (Rüya mı Kâbus mu?), İstanbul 2001
- Warnock, Mary** : Making Babies, Is There a Right To Have Children?, New York 2002

- Warren, Mary Anne** : On the Moral and Legal Status of Abortion, Contemporary Issues in Bioethics, Edts. Tom L. Beauchamp/LeRoy Walters, California 1978, s. 217–228
- Wasserman, David** : DNA Typing, Encyclopedia of Bioethics, Revised Edition, Vol. 2, Edt. Warren Thomas Reich, New York 1995, s. 633–636
- Wolbring, Gregor** : Bioethics and Disability: Making Assumptions Explicit, Health Ethics Today, Vol: 12, No: 1, Fall/November 2001, Çevrimiçi: <http://64.233.183.104/search?q=cache:eWheGVI3hwJ:www.phen.ab.ca/materials/het/het1201h.html+disability+bioethics+workplace&hl=tr&ct=clnk&cd=22&gl=tr>, (12.05.2007)
- Yurtcan, Erdener** : Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, 2. Bası, İstanbul 2006
- Zevkliler, Aydın** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 8. Bası, Ankara 2004
- Zevkliler, Aydın/  
Acabey, M. Beşir/  
Gökyayla, K. Emre** : Medeni Hukuk: Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2000