133594

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

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN, İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKINI KORUMA BORCU

Doktora Tezi

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

Fuat BAYRAM

Danışman : PROF. DR. MÜJDAT ŞAKAR

İstanbul, 2003

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
KISALTMALAR	XIII
GİRİŞ	1
Birinci Bölüm	
GENEL OLARAK KİŞİLİK HAKKI	
§ 1. KİŞİLİK VE KİŞİLİK HAKKI KAVRAMLARI	6
I. KİŞİLİK KAVRAMI	6
II. KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI	9
1.Tanım	9
2. *Genel Kişilik Hakkı Teorisi*	10
3. Kişilik Hakkının Özellikleri	14
a) Özel Hukuka Ait Hak Oluşu	14
b) Şahısvarlığı Hakkı Oluşu	15
c) Kişiye Sıkı Surette Bağlı Hak Oluşu	15
d) Mutlak Hak Oluşu	16
e) Diğer Özellikleri	17
§ 2. KİŞİLİK HAKKININ KAPSAMI	17
I. MADDİ (BEDENSEL) KİŞİLİK DEĞERLERİ	17
1. Yaşam ve Sağlık	17
2. *Beden Bütünlüğü*	20
II. MANEVİ KİŞİLİK DEĞERLERİ	22
1. Kişinin Özgürlükleri	22
2. *Kişinin Özel Yaşamı ve Gizlilik Alanı*	25
a) Kişinin Yaşam Alanları	25
aa) Kamuya Açık (Ortak) Yaşam Alanı	25
bb) Özel Yaşam ve Gizlilik Alanı	26
b) Kişinin Özel Yaşamının ve Gizlilik Alanının Dokunulmazlığı İlkesi	29
aa) Kural	29
bb) İstisnalar	30
3. Kişinin Şeref ve Haysiyeti	31
a) Genel Olarak	31
b) Türleri	33
aa) İç ve Dış Şeref ve Haysiyet	33
bb) Hukuksal Şeref ve Haysiyet	34
cc) Ahlaksal Şeref ve Haysiyet	35
dd) Mesleki Şeref ve Haysiyet	35

ee) Toplumsal Şeref ve Haysiyet 36
4. Kişinin Görüntüsü ve Sesi 36
5. Kişinin İsmi 40

III. MESLEKİ VE EKONOMİK KİŞİLİK DEĞERLERİ. 41
1. Genel Olarak 41
2. Mesleki ve Ekonomik Faaliyet Özgürlüğü 42
3. Boykot 43
4. Mesleki ve Ekonomik Kişilik Değerlerine Yönelik Müdahalelerde Hukuka Uygunluk Halleri 45

§ 3. KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI 46

I. GENEL OLARAL 46

II. KİŞİLİĞİN HUKUKİ İŞLEM YOLUYLA YAPILAN SALDIRILARA KARŞI KORUNMASI 47
1. Hak Ehliyeti Açısından 48
2. Fiil Ehliyeti Açısından 48
3. Özgürlükler Açısından 49
a) Kural 49
b) Sözleşme İle Özgürlüğün Sınırlanması 50

III. KİŞİLİK HAKKININ HUKUKİ İŞLEM NİTELİĞİNDE OLMAYAN EYLEM VE DAVRANIŞLARA KARŞI KORUNMASI 52

IV. KİŞİLİK HAKKININ BORCA AYKIRILIK YOLUYLA VUKUBULAN SALDIRILARA KARŞI KORUNMASI 54

V. KİŞİLİK HAKKINI KORUYUCU DAVALAR 56
1. Saldırıya Son Verilmesi (Durdurma) Davası 56
2. Saldırı Tehlikesini Önleme Davası 58
3. Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası 60
4. Maddi Tazminat Davası 61
5. Manevi Tazminat Davası 63
6. Vekaletsiz İş Göme Davası 66
7. Diğer Davalar 68

İkinci Bölüm
İŞ İLİŞKİSİNDE İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKI

§ 4. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKI AÇISINDAN İŞ SÖZLEŞMESİNİN KENDİNE ÖZGÜ NİTELİKLERİ 69

I. İÇİ-İŞVEREN İLİŞKİSİNİ DENGELEYEN SINIRLI SÖZLEŞME SERBESTİSİ 69

II. İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNE BAĞLI SÖZLEŞME OLMASI 73

III. BAĞIMLILIK UNSURU 76
1. Genel Olarak 76
2. Ekonomik Bağımlılık 77
3. Teknik Bağımlılık 78
4. Kişisel Bağımlılık 79
5. İş Hukukundaki Yeni Gelişmeler Işığında Bağımlılık Unsuru 80
6. İşçinin Kişilik Hakkı Açısından Bağımlılık Unsurunun Önemi 82

§ 5. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKI AÇISINDAN İŞVERENİN HAK VE BORÇLARI 83

I. İŞVERENİN GÖZETME BORCU 83
1. Genel Olarak 83
2. *Gözetme Borcunun İşçinin Kişilik Hakkı Açısından Önemi* 86

II. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI. 88
1. Genel Olarak 88
2. *Yönetim Hakkının Kapsamı* 89
3. Yönetim Hakkının Sınırları 93
a) Anayasal Sınır : Temel Haklar 94
b) Özel Hukuktaki Sınır : Kişilik Hakkı 96
c) Diğer Sınırlar 97
4. *Yönetim Hakkının İşçinin Kişilik Hakkı Açısından Önemi* 97

§ 6. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKI AÇISINDAN İŞÇİ BORÇLARI 99

I. İŞ GÖRME BORCU 99
1. Genel Olarak 99
2. *İş Görme Borcunun Kapsamını Belirlemede İşçinin Kişilik Hakkının Rolü* 102

II. İTAAT ETME BORCU 103
1. Genel Olarak 103
2. İtaat Etme Borcunun Kapsamını Belirlemede İşçinin Kişilik Hakkının Rolü 104

III. ÖZEN BORCU 104
1. Genel Olarak 104
2. İşçinin Kişilik Hakkı Açısından Özen Borcunun Nispi Niteliği 110
3. İşçinin Kişilik Hakkı Açısından Özen Borcu Gereği İşçinin Bilgi Verme Yükümü 110
4. İşçinin Kişilik Hakkı Açısından Özen Borcu Sorumluluğunun Sözleşme İle Genişletilmesi 111

IV. SADAKAT BORCU 112
1. Genel Olarak 112

2. İşçinin Kişilik Hakkı Açısından Sadakat Borcu 118

V. REKABET ETMEME BORCU 119
1. Genel Olarak 119
2. İşçinin Kişilik Hakkı Açısından Rekabet Etmeme Borcu 122

§ 7. İŞVERENİN, İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKINI KORUMA BORCUNUN HUKUKİ DAYANAĞI 123

§ 8. İŞVERENİN, İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKINI KORUMA BORCUNUN KAYNAKLARI 129

I. ULUSLARARASI HUKUKTAKİ KAYNAKLARI 129
1. Genel Olarak 129
2. Birleşmiş Milletler Belgeleri 130
3. Avrupa Konseyi Belgeleri 134
4. AGİT Belgeleri 138
5. Avrupa Birliği Belgeleri 139
6. ILO Belgeleri 142

II. ULUSAL HUKUKTAKİ KAYNAKLARI 145
1. Anayasal Temel Haklar 145
a) Kavram 145
b) Kişilik Hakkı ve Temel Haklar 146
c) Temel Haklara İlişkin Anayasa Hükümlerinin İş İlişkisine Yatay Etkisi 148
d) 1982 Anayasası'nda Temel Haklar 153
2. Kanunlar 157
3. Diğer Mevzuat 163

Üçüncü Bölüm
İŞVERENİN, İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKINI KORUMA BORCU AÇISINDAN DÜRÜSTLÜK KURALI VE EŞİT DAVRANMA İLKESİ

§ 9. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASINDA DÜRÜSTLÜK KURALI 164

I. İŞ İLİŞKİSİNDE DÜRÜSTLÜK KURALI 164

II. DÜRÜSTLÜK KURALI KAPSAMINDA İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ 165

§ 10. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASINDA İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 169

I. GENEL OLARAK 169

1. Önlem Alma Yükümlülüğü 195
2. Bilgilendirme ve Eğitme Yükümlülüğü 197
3. Denetleme Yükümlülüğü 197
4. Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalışacak İşçiler İçin Rapor Alma Yükümlülüğü 197
5. İşyeri Hekimi Çalıştırma Yükümlülüğü 198
6. İş Güvenliği Mühendisi ve Teknik Elemanı Çalıştırma Yükümlülüğü 199
7. İşyeri Sağlık Birimi Oluşturma Yükümlülüğü 199
8. İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulu Kurma Yükümlülüğü 200
9. İş Kazası ve Meslek Hastalığını Bildirim ve İlkyardım Yükümlülüğü 201
10. Yükümlülüklerini Yerine Getirmeyen İşveren Hakkında Uygulanacak Müeyyideler 201
a) Cezai Müeyyideler 201
b) Hukuki Müeyyideler 204
aa) İşçinin İşi Yapmaktan Kaçınma Hakkı 204
bb) İşçinin İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı 205
cc) İş Kazası ve Meslek Hastalığından Dolayı İşverenin Sorumluluğu ve Tazminat 206

IV. İŞVERENİN İŞÇİ SAĞLIĞI VE İŞ GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNE İLİŞKİN KAMU HUKUKU HÜKÜMLERİNİN ÖZEL HUKUK HÜKÜMLERİNE ETKİSİ 215

§ 12. KÜÇÜK İŞÇİLERİ ÖZEL OLARAK KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 216

I. GENEL OLARAK 216

II. ASGARİ ÇALIŞMA YAŞININ ALTINDA İŞÇİ ÇALIŞTIRMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 220
1. Konunun Önemi 220
2. Türk Hukukunda Asgari Çalışma Yaşı 221
3. Asgari Çalışma Yaşının Altında İşçi Çalıştırmanın Müeyyideleri 223
a) Para Cezası 223
b) İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü 223

III. KÜÇÜK İŞÇİLERİ NİTELİKLERİNE UYGUN OLMAYAN İŞLERDE ÇALIŞTIRMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 224
1. Yeraltında ve Sualtında Yapılan İşlerde 224
2. Gece Yapılan İşlerde 225
3. Ağır ve Tehlikeli İşlerde 225
IV. KÜÇÜK İŞÇİLERİ DOKTOR RAPORU OLMADAN ÇALIŞTIRMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 226
V. KÜÇÜK İŞÇİLERE ÖZGÜ ÇALIŞMA VE DİNLENME SÜRELERİNE UYMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 227

II. EŞİT DAVRANMA İLKESİNİN UYGULANMA KOŞULLARI 175
1. İşyerinde ve Zamanda Birlik 175
2. İşçi Topluluğunun Bulunması ve İşçi Topluluğunu İlgilendiren Bir İşveren Davranışının Varlığı 175
3. Taraflar Arasında İş İlişkisinin Varlığı 176

III. EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN MUTLAK OLARAK UYGULANDIĞI HALLER 176
1. Sosyal Yardımlar 176
2. İşverenin Yönetim Hakkı 177
3. Greve Katılmayan İşçilerin Çalıştırılması 178

IV. EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN MUTLAK OLARAK UYGULANMADIĞI HALLER 178
1. Ücretler 178
2. İşçinin Davranışlarında ve Kişiliğinde Sonradan Ortaya Çıkan Nedenler 179
3. İş Sözleşmesinin Feshi 180

V. İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE UYMAMASININ MÜEYYİDELERİ 181
1. Hukuki Müeyyideler 181
a) Eda Davası 181
b) Kişilik Hakkını Koruyucu Dava 182
c) Tazminat 182
aa) Ayrımcılık Tazminatı 182
bb) Maddi ve Manevi Tazminat 183
cc) Sendikal Tazminat 185
d) Eşit Davranma İlkesi Gözetilmeden Verilen İşi Yapmama Hakkı 185
e) İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Derhal Feshi 186
f) Eşit Davranma Yükümlülüğüne Aykırı İşlemin Hükümsüzlülüğü 187
2. Cezai Müeyyide 188

Dördüncü Bölüm
İŞVERENİN, İŞÇİNİN MADDİ (BEDENSEL) KİŞİLİK DEĞERLERİNİ KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

§ 11. İŞÇİ SAĞLIĞI VE İŞ GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİ ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 189

I. GENEL OLARAK 189
II. ÖZEL HUKUK KAYNAKLI YÜKÜMLÜLÜKLER 193
III. KAMU HUKUKU KAYNAKLI YÜKÜMLÜLÜKLER 195

§ 13. KADIN İŞÇİLERİ ÖZEL OLARAK KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 227

I. GENEL OLARAK 227

II. KADIN İŞÇİLERİ NİTELİKLERİNE UYGUN OLAMAYAN İŞLERDE ÇALIŞTIRMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 229
1. Gece Yapılan İşlerde 229
2. Ağır ve Tehlikeli İşlerde 230
3. Yeraltında ve Sualtında Yapılan İşlerde 231

III. KADIN İŞÇİLERİ ANALIKLARI HALİNDE ÇALIŞTIRMA YASAĞI 231

IV. EMZİKLİ KADIN İŞÇİLERİN ÇALIŞTIRILMALARINA İLİŞKİN SINIRLAMALAR 233

§ 14. İŞÇİYİ ÇALIŞMA SÜRELERİ BAKIMINDAN KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 234

I. GENEL OLARAK 234

II. NORMAL ÇALIŞMA SÜRELERİ BAKIMINDAN 235

III. TELAFİ ÇALIŞMASI BAKIMINDAN 237

IV. KISA ÇALIŞMA BAKIMINDAN 237

V. AZALTILMIŞ ÇALIŞMA SÜRELERİ BAKIMINDAN 238

VI. FAZLA ÇALIŞMA BAKIMINDAN 239
1. Olağan Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Bakımından 239
2. Zorunlu Sebeplerle Fazla Çalışma Bakımından 241
3. Olağanüstü Sebeplerle Fazla Çalışma Bakımından 242

VII. GECE ÇALIŞMASI BAKIMINDAN 242
1. Genel Olarak 242
2. Gece Döneminde Sağlık Durumları Buna Uygun İşçileri Çalıştırma Yükümlülüğü 243
3. Gece Çalışmasına İlişkin Verileri İdareye Bildirme Yükümlülüğü 243
4. Gece Dönemi Çalıştırma Yasaklarına Riayet Etme Yükümlülüğü 243
5. Postalar Halinde İşçi Çalıştırmaya İlişkin Yükümlülükler 244
6. Gece Çalışmasına İlişkin Yükümlülüklere Uymayan İşveren Hakkında Uygulanacak Müeyyideler 244

§ 15. İŞÇİNİN DİNLENME HAKKINA SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 245

I. GENEL OLARAK 245

II. İŞÇİNİN GÜNLÜK DİNLENME HAKKINA SAYGI YÜKÜMLÜLÜĞÜ 246

III. İŞÇİNİN HAFTALIK DİNLENME HAKKINA SAYGI YÜKÜMLÜLÜĞÜ 248

IV. İŞÇİNİN YILLIK DİNLENME HAKKINA SAYGI YÜKÜMLÜLÜĞÜ 249

Beşinci Bölüm
İŞVERENİN, İŞÇİNİN MANEVİ KİŞİLİK DEĞERLERİNİ KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

§ 16. İŞVERENİN, İŞÇİNİN ŞEREF VE HAYSİYETİNİ KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 252

I. GENEL OLARAK ŞEREF VE HAYSİYETİN KORUNMASI 252

II. İŞÇİNİN ŞEREF VE HAYSİYETİNİN KORUNMASINDA İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ 253

III. YÜKÜMLÜLÜKLERE UYMAYAN İŞVERENLERE UYGULANACAK MÜEYYİDELER 256
1. Hukuki Müeyyideler 256
a) İşçinin, İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı 256
b) Manevi Tazminat 257
2. Cezai Müeyyideler 258

§ 17. İŞVERENİN, İŞÇİNİN ÖZEL YAŞAMININ GİZLİLİĞİNE SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 258

I. GENEL OLARAK 258

II. İŞÇİNİN ÖZEL YAŞAMI 260

III.İŞÇİNİN ÖZEL YAŞAMININ GİZLİLİĞİNİN KORUNMASINDA ÖZELLİK ARZEDEN DURUMLAR 261
1. İşverenin, İşçiye Ait Bilgileri Koruma Yükümlülüğü 261
a) Genel Olarak 261
b) Uluslararası Hukuktaki Düzenlemeler 262
c) Türk Hukukunda Durum 266

aa) Genel Olarak 266
bb) İşverenin, İşçiye Ait Kişisel Bilgileri Toplama Hakkı 267
cc) İşverenin, İşçinin Kişisel Bilgilerini Saklama Yükümlülüğü 268
dd) İşverenin, İşçinin Kişisel Bilgilerini Dürüstlük Kuralına ve Hukuka Uygun Olarak Kullanma ve Bilgileri Açıklamama Yükümlülüğü 269
2. İşçi Üzerindeki Test Uygulamalarında Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı Yükümlülüğü 270
a) Genel Olarak İşyerinde Test Uygulaması 270
b) Türk Hukuku Açısından İşyerinde Test Uygulaması 276
3. İşçinin Haberleşme Vasıtalarının ve Özellikle E-Maillerinin Gizliliğine Saygı Yükümlülüğü 281
4. İşyerinde Yapılan Gözlemlerde İşçinin Özel Yaşamına Saygı Yükümlülüğü 289
a) Genel Olarak 289
b) Türk Hukukunda Durum 291
5. İşyerinde Yapılan Kapı Kontrollerinde İşçinin Özel Yaşamına ve Kişi Özgürlüğüne Saygı Yükümlülüğü 293
a) Kapı Kontrolünün Yapılmasında 293
b) Kapı Kontrolünün Uygulama Biçiminde 295
c) İşçinin Kapı Kontrolünü Reddetmesi 296
6. İşçinin Çalışma Mahallinin Denetlenmesinde Özel Yaşama Saygı Yükümlülüğü 298

§ 18. İŞVERENİN, İŞÇİNİN KİŞİ DOKUNULMAZLIĞI VE KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜNE SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 299

I. GENEL OLARAK 299

II. İŞÇİNİN DAVRANIŞ ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN 300
1. Konuşma Özgürlüğü Açısından 300
2. Sigara İçme Özgürlüğü Açısından 301
3. İşyerinde İçki Kullanımı 303
4. İşçinin Hizmet Dışı Davranışları Açısından 303

III. İŞÇİNİN DIŞ GÖRÜNÜM ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN 305

§ 19. İŞVERENİN, İŞÇİNİN YERLEŞME VE SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜNE SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 307

§ 20. İŞVERENİN, İŞÇİNİN DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜNE SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 308

I. GENEL OLARAK DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ 308

II. İŞÇİNİN DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ 309

III. İŞÇİNİN DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI 311
1. İşyeri Barışı 311
2. Sadakat Borcu 312
3. İşletmenin Özel Niteliği 312
4. İşçinin Özel Niteliği 313

§ 21. İŞVERENİN, İŞÇİNİN DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNE SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 313

I. GENEL OLARAK DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ 313

II. İŞÇİNİN DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ 315
1. İşçinin Dinsel Nedenlere dayalı Ayırım Görmeme Hakkı 316
2. İşçinin Yaptığı İşin Dini İnancı İle Çatışması 316
3. İşçinin Dinsel Nedene Dayalı Devamsızlığı 318
4. İşçinin İşyerinde İbadet Özgürlüğü 318

§ 22. İŞVERENİN, İŞÇİNİN SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERİNE SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 319

I. GENEL OLARAK SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ 319

II. İŞÇİNİN SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERİ 322
1. Sendika Kurma Özgürlüğü 322
2. Sendikaya Üye Olma Özgürlüğü 324
3. Sendikadan Çıkma Özgürlüğü 326
4. Sendikal Faaliyet Özgürlüğü 327

III. İŞÇİNİN SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINDA İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ 328
1. Sendikal Ayırım Yasağı 328
2. Sendikal Nedenle Fesih ve Farklı İşlem Yasağı 329
3. İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi 330
4. Sendika Yöneticisinin Güvencesi 331
5. Yükümlülüklere Uymayan İşverenler Hakkında Uygulanacak Müeyyideler 332
a) İşçinin İşe İadesi 332
b) Sendikal Tazminat 334
c) Sendikal Özgürlükleri Sınırlayan Sözleşme Hükümlerinin Geçersizliği 335
d) Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar 335
e) Para Cezası 336

Altıncı Bölüm
İŞVERENİN, İŞÇİNİN MESLEKİ VE EKONOMİK KİŞİLİK DEĞERLERİNİ KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

§ 23. İŞVERENİN, İŞÇİNİN ÇALIŞMA HAKKI KAPSAMINDAKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ 337

I. İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER 337
1. Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi 337
a) Çalışma Hakkı 337
b) Çalışma Hakkının İşverene Yöneltilebilir Boyutu Olarak İş Güvencesi 341
2. İşveren Yükümlülükleri 343
a) 158 sayılı ILO Sözleşmesinde Öngörülen Yükümlülükler 343
b) 75/ 129 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinde Öngörülen Yükümlülükler 345
c) İç Hukuk Düzenlemelerinde Öngörülen Yükümlülükler 345
aa) İş Sözleşmesinin Feshinde Bildirim Yükümlülüğü 345
bb) Feshi Geçerli Sebebe Dayandırma Yükümlülüğü 346
cc) Fesih Bildirimini Yazılı Olarak yapma ve Fesih Sebebini Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtme Yükümlülüğü 351
dd) İşçiden Savunma Alma Yükümlülüğü 352
ee) Feshin Geçersizliği Halinde İşçiyi İşe İade Etme veya Tazminat Ödeme Yükümlülüğü 352
ff) Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Yükümlülükler 353
II. ZORUNLU İSTİHDAM YÜKÜMLÜLÜKLERİ 355
1. Sakat, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdam Etme Yükümlülüğü 355
2. Maluliyeti Sona Eren İşçileri Tekrar İşe Alma Yükümlüğü 357
3. Askeri veya Kanuni Ödevleri Sona Eren İşçileri Tekrar İşe Alma Yükümlülüğü 357
4. Sendika ve Konfederasyon Yöneticiliği Sebebiyle İşten Ayrılan İşçileri Tekrar İşe Alma Yükümlülüğü 357
5. Uzun Süreli Hastalığı İyileşen Gazeteciyi Tekrar İşe Alma Yükümlülüğü 358
6. İşyeri Hekimi İstihdam Etme Yükümlülüğü 358
7. İş Güvenliği Mühendisi ve Teknik Elemanı İstihdam Etme Yükümlülüğü 358
8. Avukat İstihdam Etme Yükümlülüğü 359
III. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKININ ÖZEL ÇALIŞMA BİÇİMLERİNDE KORUNMASI 359
1. Geçici (Ödünç) İş İlişkisinde 360

2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinde 362
3. Kısmi Süreli Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesinde 365
4. Kısa Süreli Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesinde 365
5. Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesinde 367

§ 24. İŞÇİNİN ÜCRETİNİN KORUNMASINDA İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ 368
I. GENEL OLARAK ÜCRETİN KORUNMASI 368

II. İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ 372
1. Asgari Ücretin Üzerinde Ücret Ödeme 372
2. Ücreti Zamanında Ödeme 373
3. Ücreti Kanunda Öngörülen Şekilde Ödeme 375
4. İşçiye Çalışmamasına Rağmen Ücret Ödeme 375
5. Ücret Hesap Pusulası Verme 377
6. Diğer Yükümlülükler 378

§ 25. İŞÇİNİN MESLEKİ VE EKONOMİK GELECEĞİNİN KORUNMASINDA İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ 379

I. İŞÇİNİN SOSYAL GÜVENLİK HAKKI KAPSAMINDA İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ 379
1. Sosyal Güvenlik Hakkı 379
2. İşveren Yükümlülükleri 381
a) Sigortalıları Bildirme 381
b) İşçilere İlişkin Prim Belgelerini Verme 382
c) Prim Borcunu Ödeme 384
d) İş Kazasını ve Meslek Hastalığını Bildirme 384
e) İş Kazasına Uğrayan Sigortalıya İlk Yardım Yapma 385
f) İşçiye Vizite Kağıdı ve Sağlık Belgesi Verme 385
3. Yükümlülüklerini Yerine Getirmeyen İşverenler *Hakkında Uygulanacak Müeyyideler* 386
II. İŞÇİYE KIDEM TAZMİNATI ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 388

III. İŞÇİYE ÇALIŞMA BELGESİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 391

IV. İŞÇİYE YENİ İŞ ARAMA İZNİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 392

V. İŞÇİNİN BULUŞ HAKKI KAPSAMINDA İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ 393
1. *Genel Olarak Buluş Hakkı* 393
2. Patent Hakkının Korunması Hakkındaki 551 sayılı KHK'de Öngörülen Yükümlülükler 394
3. Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki 554 sayılı KHK'DE Öngörülen Yükümlükler 399

SONUÇ 400
KAYNAKÇA 414

KISALTMALAR

ABA. : Avrupa Birliği Antlaşması

Ağ.Teh.İş.Tz. : Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü

Alm.Med.K. : Alman Medeni Kanunu

ATA. : Avrupa Topluluğu Antlaşması

AÜHFD. : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBFD. : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

Ay. : Anayasa

Ay.Mah. : Anayasa Mahkemesi

AYMKD. : Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi

Az.İş.Sür.Tz. : Azaltılmış İş Süreleri Tüzüğü

b. : baskı

Bas.İş.K. : Basın İş Kanunu

BK. : Borçlar Kanunu

Bkz. : Bakınız.

C. : Cilt

Den.İş.K. : Deniz İş Kanunu

dpn. : dipnot

ECPA. : Electronic Communication Priavacy Act

HD. : Hukuk Dairesi

ILO. : International Labour Organization

Iss. : Issue

İSİGT. : İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü

İsv.Med.K. : İsviçre Medeni Kanunu

İş.K. : İş Kanunu

İş.Mah.K. : İş Mahkemeleri Kanunu

İş.Sür.Tz. : İş Süreleri Tüzüğü

İÜHFD. : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜSBFD. : İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

karş. : karşılaştırınız

MEK. : Meslek Eğitim Kanunu

MHAD. : Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

MK. : Medeni Kanun

MÜİİBFD. : Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi

NLRB. : National Labor Relations Board

RC. : Resmi Ceride

RG. : Resmi Gazete

s. : sayfa

S. : Sayı

say. : sayılı

Sen.K. : Sendikalar Kanunu

SSK. : Sosyal Sigortalar Kanunu

TCK. : Türk Ceza Kanunu

TSGLK. : Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu

TTK. : Türk Ticaret Kanunu

Tz. : Tüzük

Vol. : Volume

Yarg. : Yargıtay

YHGK. : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBK. : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları

YKD. : Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

I. KONUNUN ÖNEMİ

Hukuk düzeni korumayı amaçladığı en değerli varlık olan insanı, hak ve borç sahibi olabilme yeteneği vererek kişi sayar ve toplum içindeki varlığını sürdürebilmesi için de, sahip olduğu kişilik değerlerini (kişiliğini) tanıyarak onu kişilik hakkı ile donatır. Kişi, sahip olduğu maddi, manevi ve ekonomik nitelikteki bu kişilik değerleri ile birlikte bir bütün olarak korunur ve hukuk düzeni de kendini bu bütün üzerine bina eder. Bunun yanında hukuk düzeni kişilik hakkı kapsamındaki kişilik değerlerine yönelen ve yönelmesi ihtimali olan saldırı yollarını belirleyerek, kişiyi bu saldırılara karşı korumak için sürekli kendini yenileyen dinamik bir koruma mekanizmasını geliştirir.

İş sözleşmesinde işçi tarafını teşkil eden kişi (işçi) ücret, iş güvencesi, sosyal güvenlik ve sendikal özgürlükler gibi normal kişide olmayan ek bir takım kişilik değerlerine sahip olurken; diğer yandan da kişiliğine yönelen çok daha çeşitli saldırı yolları kavşağında bulur kendisini. Çünkü işçi, kendi kişilik değerlerinin ön planda olduğu bir sözleşmenin tarafıdır. Bir kısım kişilik değerlerini bizzat iş görme borcunu ifa etmek için, bir kısmın kişilik değerlerini de ifaya yardımcı olarak kullanmakta; bazı kişilik değerlerini de ifa ile ilgisi olmamasına rağmen işverenin yönetimi ve denetimi altında olan bir alana taşımaktadır. Yine normal kişinin aksine işverenin yönetimi ve denetimi altında, ona bağımlı olarak, özen ve sadakatle iş görmekle yükümlüdür. İş kazası ve meslek hastalıkları gibi çalışma yaşamının kendine özgü riskleri de normal kişiden farklı olarak maruz kaldığı ek risklerdir. Dolayısıyla işçinin kişilik hakkını belirleyebilmek başlı başına önemli bir konudur. Bu konunun önemine binaen çalışmada öncelikle her kişinin sahip olduğu genel kişilik hakkı kavramı üzerinde durulmuş; bunun hemen akabinde işçinin kişilik hakkının ortaya konması amaçlanmıştır.

İşçinin kişilik hakkının ortaya konması ile birlikte, bu hakkın korunmasında işverene düşen yükümlülüklerin belirlenmesi gereği, konuyu önemli kılan bir diğer

hususdur. İşveren normal bir kişi gibi işçinin kişilik hakkına saygı gösterme yükümlülüğünü taşımanın yanında, onun kişiliğini koruma yönünde aktif ve pasif nitelikte bazı yükümlülükleri de uhdesinde bulundurmaktadır. Öyle ki, işverenin iş ilişkisinden kaynaklanan yönetim hakkının sınırlarını aşması, borçlarını ifa etmemesi, işçi borçlarını hukuka aykırı bir biçimde yorumlaması ve bunların ifasını haksız olarak kabul etmemesi işçinin kişilik hakkına müdahale anlamını taşıyacaktır. İşveren, gözetme borcu gereği işçinin kişilik hakkının korunması yönünde bir takım fiil ve işlemleri de yapmak zorundadır. Dolayısıyla işverenin gözetme borcuna işçinin kişilik hakkı penceresinden bakılması sonucu, gözetme borcunun aldığı yeni görünümün ve sahip olduğu yeni içeriğin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bunun yapılabilmesi için çalışmada, işçinin kişilik hakkı açısından işçi ve işverenin karşılıklı hak ve borçlarının değerlendirilmesi ve sınırlarının belirlenmesi de amaçlanmıştır.

İşverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcunun ortaya konması ve içeriğinin belirlenmesi bağlamında önem arzeden bir diğer husus; bu borcun hukuki dayanağını ve içeriğini belirlemede ilk referans kaynağı olan gözetme borcunun günümüzün modern iş hukukundaki kapsamının belirlenmesidir. Zira iş hukukunu doğuran ve günümüzde de iş hukukunun temel ilkesi olma işlevini sürdüren işçinin korunması ilkesi ve bu ilkenin iş sözleşmesine yansıyan yönü olan gözetme borcu, tarihsel süreçte hızlı bir değişime uğramıştır ve bu değişim halen sürmektedir. Liberal devlet anlayışının yerini sosyal devlet anlayışına terk etmesi, insan hakları hukukunun gelişimi ile birlikte kişilerin sahip oldukları klasik insan haklarına sosyal ve ekonomik hakların eklenmesi, iş hukukunun ilk yıllarında bu değişimi belirleyen temel etmenler olarak karşımıza çıkmaktadır. Sanayi toplumundan sanayi örtesi topluma geçiş, uluslararası ekonomik politikalar, ekonomik krizler, yeni işletme ve üretim yöntemleri ile birlikte ortaya çıkan yeni çalışma biçimleri ve de bilim ve teknolojideki ilerleme ise son yıllardaki değişimi etkileyen ve belirleyen faktörler olarak sayılabilir.

Sanayi devriminin ilk yıllarında hakim olan devlet anlayışı gereği sadece belli kişilik değerleri ile donatılmış olan ve çalışma yaşamında da bu değerlerinden sadece yaşam, sağlık ve ücret değeri açısından korunan işçi; günümüzde geniş bir anayasal haklar ve kişilik değerleri yelpazesine sahiptir. İşçinin kişilik hakkı kapsamında

değerlendirilen anayasal temel haklar, Anayasa'nın iş ilişkisine yatay etkisi sonucu işverence dikkate alınmak zorunda olduğundan; bu hakların iş ilişkisindeki uygulanma alanının, iş ilişkisinin niteliği gereği bu haklara işverence getirilebilecek sınırlamaların, bu sınırlamaların haklılığını belirlemede kullanılabilecek kriterlerin açıklığa kavuşturulması konunun diğer önemli yönleridir.

Türk iş hukuku mevzuatında da yapılan kapsamlı değişiklikler de konuyu önemli kılmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun yerini alan 4857 sayılı yeni İş Kanunu, eski Kanundaki işçiyi koruyucu katı hükümlerin yerine daha esnek hükümler ve yeni (atipik) çalışma biçimleri öngörmüş ve özellikle Avrupa Birliğine uyum sürecine uygun olarak Birlik Yönergeleri doğrultusunda düzenlemelere yer vermiştir. Bu yeni düzenlemelerin getirdiği işçinin korunması anlayışının ve daha özelde yeni Kanun'un öngördüğü işçinin kişilik hakkının korunması konseptinin açıklığa kavuşturulması elzemdir. 4773 sayılı Kanun'la getirilen ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda da hemen hemen aynen yer alan iş güvencesi sistemi, işçinin kişilik hakkı kapsamında değerlendirilen çalışma hakkına yeni bir boyut kazandırmıştır. İş güvencesi sistemi Türk iş hukuku mevzuatı ve uygulaması açısından yeni olan bir çok kavramı da beraberinde getirdiğinden, işçinin kişilik hakkının korunması açısından önem arzeden bu kavramların da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tüm bu olgulardan hareketle; iş sözleşmesinin sadece maddi edimleri havi bir sözleşme olmayıp, kişisel unsurların ön plana çıktığı bir sözleşme olması; bu özelliği dolayısıyla işçinin iş görme borcunun ifasında ön plana çıkan, bu borcun ifasına yardım eden veya iş ilişkisi içinde işverenin yönetim ve denetim alanına dahil olan kişilik değerlerinin gözetme borcu kapsamında değerlendirilmesi; işverenin kendi hak ve borçlarının sınırlarını aşmasının işçinin kişilik hakkına müdahale anlamını taşıması ve Anayasa'da yer alan ve kişilik hakkı kapsamında birer kişilik değeri olarak nitelendirilen temel hakların Anayasanın iş ilişkisine yatay etkisi sonucu işverence dikkate alınması zorunluluğu "işverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcu" adı altında bir incelemeyi gerekli ve önemli kılmaktadır.

II. KONUNUN SINIRLANMASI

Çalışmanın konusu "Türk iş hukukunda işverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcudur". Bu konu anayasal temel haklar, başta ILO ve Avrupa Birliği belgeleri olmak üzere Türk Hukuku açısından bağlayıcılık niteliği taşıyan veya iç hukuk düzenlemelerinde emsal alınan uluslararası belgeler, kişilik hakkını ve korunmasını düzenleyen Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümleri ve işçinin kişilik hakkının içeriğini belirleyen iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku mevzuatı ekseninde yapılmıştır. İş hukuku mevzuatı incelenirken 4857 sayılı İş Kanunu temel alınmış; sadece özellik arzeden durumlar da diğer iş kanunlarına atıf yapılmıştır.

Çalışma bir mukayeseli hukuk araştırması niteliğinde olmamakla birlikte, günümüz iş hukukunun önemli tartışma konuları olan işçinin özel yaşamı, işçinin elektronik haberleşmesinin gizliliği, işçiye ait verilerin özellikle dijital ortamda toplanması konusunda işverene düşen yükümlülükler, işverenin işyerinde yaptığı test uygulamalarının hukuki sentezi ve işçinin inanç özgürlüğü gibi konularda Amerikan iş hukuku doktrinindeki görüşlere ve Amerikan yargı kararlarına yer verilmiştir.

III. KONUNUN SUNULMASI

Çalışma giriş dışında, altı bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak kişilik hakkı ele alınmış ve bu başlık altında kişilik ve kişilik hakkı kavramları, kişilik hakkının özellikleri, kişilik hakkı kapsamında yer alan kişilik değerleri ve kişilik hakkının korunması konularına değinilmiştir. İkinci bölümde iş ilişkisinde işçinin kişilik hakkının yeri bahis konusu yapılmıştır. İşçinin kişilik hakkı açısından iş sözleşmesinin kendine özgü nitelikleri olan sınırlı sözleşme serbestisi ilkesi, işçinin kişiliğine bağlı sözleşme niteliği ve bağımlılık unsuru bu bölümde incelenen ilk konulardır.

Bu konuları takiben yine işçinin kişilik hakkı açısından işçi ve işverenin hak ve borçları üzerinde durulmuş; özellikle bu hak ve borçların kapsamları ve sınırlarının belirlenmesinde işçinin kişilik hakkının fonksiyonu ortaya konmaya çalışılmıştır. İşverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcunun hukuki dayanağı ve kaynakları da bu bölümün sonunda ele alınan konulardır. Bu konular ele alınırken çalışmada ileri sürülen

tezin oluşturulmasında çok belirleyici olan ve kişilik hakkı kapsamındaki anayasal temel hakların yatay etki ile iş ilişkisini etkilemesini ve işveren nezdinde yükümlülükler getirmesini ele alan konu üzerinde özelikle durulmuştur. İşverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcu açısından dürüstlük kuralı ve eşit davranma ilkesi çalışmanın üçüncü bölümünde ele alınan konulardır. Bu bölümde özellikle altı çizilen konular; iş ilişkisinde dürüstlük kuralı uygulaması, dürüstlük kuralı ve eşit davranma ilkesi kapsamında işveren yükümlülükleridir.

Çalışmanın dört, beş ve altıncı bölümlerinde işverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcu kapsamındaki yükümlülükleri ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır. İşçinin maddi, manevi ve ekonomik kişilik değerleri sistematiğine uygun olarak işçinin bedensel kişilik değerlerinin korunmasına yönelik işveren yükümlülükleri dördüncü bölümde; işçinin manevi kişilik değerlerinin korunmasına yönelik işveren yükümlülükleri beşinci bölümde ve işçinin ekonomik kişilik değerlerinin korunmasına yönelik işveren yükümlülükleri ise altıncı bölümde incelenmiştir.

Son zamanlarda batı hukuklarında tartışılan ve ülkemizde yeni yeni ele alınan "işçinin manevi kişisel değerlerinin korunmasında işverene düşen yükümlülükler" bahsine değinilirken inceleme derinleştirilmiştir. Bu başlık altında işçinin şeref ve haysiyeti, özel yaşamı, düşünce ve kanaat özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü konularındaki işveren yükümlülükleri, Amerikan iş hukukundaki görüş, tartışma ve yargı kararları ile karşılaştırılarak incelenmiştir.

Birinci Bölüm

GENEL OLARAK KİŞİLİK HAKKI

§ 1. KİŞİLİK VE KİŞİLİK HAKKI KAVRAMLARI

I. KİŞİLİK KAVRAMI

Kişi (şahıs) teriminin batı dillerindeki karşılığı olan "person", "personne", "persona" terimlerinin kökünü teşkil eden Latince "persona" kelimesi, eski Roma'da aktörlerin sahnede temsil ettikleri tiplerin görüntüsüne girmek için yüzlerine taktıkları maskeyi ifade etmektedir. Daha sonraları bu kelime hayatta oynanan rolü, diğer bir ifade ile insanın sosyal hayattaki rolünü ve yerini ifade için kullanılmış ve sonuçta da bugünkü anlamda kişi kavramını ifade etmek için kullanılır olmuştur[1].

Eski Türk dillerinde ise kişi terimi insanı ifade etmek için kullanılmıştır. Türk hukuk dilinde kişi teriminin hak öznesinin karşılığı olarak kullanılması, Türk dilini etkileyen özleştirme ve arılaştırma akımlarının sonucudur. Medeni Hukukta kullanılan şahıs terimi ise Arapça kökenli olup; tanınır hale gelme,yükselme,görünür olma, bir halden bir hale geçme, göz dikerek bakma anlamlarına gelmektedir[2].

Hukuki anlamı ile kişi, hak ehliyetine sahip olan yani hakları ve borçları bulunabilen varlıklar olarak tanımlanmaktadır[3]. Hangi varlıkların bu niteliğe sahip

---

[1] Bkz.Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, C.I, 6.b., İstanbul 1963, s.25; Zahit İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, 3.b., İstanbul 1980, s.347; Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku Dersleri**, İstanbul 1992, s.16-17; Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul 2001, s.14; Selahattin Piştav, **Kişilik ve Kişiliğin Korunması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1996, s.5.

[2] Hatemi, **Kişiler Hukuku Dersleri**, s.15-16.

[3] Velidedeoğlu, s.154; Serda Kurdoğlu, **Türk Medeni Hukuku Dersleri**, İstanbul 1977, s.177; Aytekin Ataay, **Şahıslar Hukuku-Giriş-Hakiki Şahıslar**, 3.b., İstanbul 1978, s.20; İmre, s.347; Aydın Zevkliler, **Kişiler Hukuku-Gerçek Kişiler**, Ankara 1981, s.180; Ahmet Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, Ankara 1982, s.3; Kılıçoğlu, **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, Ankara 1982, s.3; Bülent Köprülü, **Medeni Hukuk-Genel Prensipler-Kişinin Hukuku**, 1-2. Kitaplar, 2.b., İstanbul 1984, s.262; Mustafa Dural, **Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler**, 3.b., İstanbul 1987, s.3; Hatemi, s.13 vd.; Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K.Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, Yenilenmiş 6.b., Ankara 2000, s.187; Turgut Akıntürk, **Medeni Hukuk**, 7.b., İstanbul 2000,

olacağı, diğer bir ifade ile kişi sayılacağı hukuk politikası ile ilgili bir husus olup bu konudaki görev ve yetki kanunkoyucuya aittir[4]. Kişi kavramı hukuk mantığının ürünü bir kavram olduğundan dolayı, şekli açıdan bakıldığında diğer bir ifade ile şekli anlamda kişi kavramı kabul edildiğinde kanunkoyucunun dilediği varlığa kişi olma niteliği tanıyabileceği sonucu çıkarılabilir[5].

Ancak bu sonuç sadece insan dışındaki varlıklar için, daha açık bir ifade ile kişi veya mal toplulukları için geçerli bir sonuçtur. Zira günümüzün tüm hukuk sistemleri insana, sırf insan olması hasebiyle ve başkaca da bir şart aramadan hak ehliyeti tanırlar ve onu kişi olarak kabul ederler. Bugün artık hak ehliyetine sahip olmayan, böyle bir özgürlüğü taşımayan bir kişiden, daha açık bir ifade ile bir köleden söz edilemez[6]. Kanunkoyucu bu konuda belirleyici değildir ve bir takdir yetkisi de yoktur. Artık roma hukuku ve nasyonal sosyalizmin hakim olduğu dönemlerde olduğu gibi[7] insanlar arasında ayırım yapılmamakta, insanlar eşit kabul edilmekte ve kişi niteliğinde sayılmaktadırlar[8].

---

s.142; *Abdülkadir Arpacı*, **Kişiler Hukuku-Gerçek Kişiler**, İstanbul 2001, s.103. Mustafa Dural/Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku**, C.II, **Kişiler Hukuku**, İstanbul 2002, s.59.

[4] Dural, s.4; Piştav, s.5

[5] Zevkliler şekli anlamda kişi kavramının teorik düzeyde kaldığı görüşündedir. Yazara göre kişilik insanın mayasında vardır ve haklara ehil olma ile insan arasında sıkı bir bağ mevcuttur. Hak ve kişi deyimleri insanla ve insan iradesiyle ilgilidir. İnsan da iradeye sahip olduğu için kişidir. Bu nedenle hukuk düzeni insanların herhangi bir kısmını kişi olmaktan uzaklaştıramaz ve iradesi olmayan varlıklara da kişi niteliğini veremez (Bkz. Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.5; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.188-189). Dural, etik veya maddi kişi kavramı olarak adlandırdığı bu kavramı gerçek kişiler açısından yerinde bulmakta ancak hukukun etik anlamda kişi kavramına sıkı sıkıya bağlı kalmadığı kanaatindedir. Dural'a göre kişi kavramının şekli ve maddi iki karakteri vardır ve Zevkliler'in etik kişi görüşü tek başına olduğu gibi hukuka aktarılacak olursa mantıksız hareket eden, değer yargılarından yoksun veya temyiz gücü bulunmayan insanları kişi saymamak gerekecektir. Yazara göre hukuk bu etik kişi anlayışından uzaklaşarak şekli anlamda kişi kavramına ağırlık vermiş ve tüm insanları sırf insan oldukları için kişi yapmıştır. Kısacası şekli anlamda kişi kavramı sınırlayıcı değil genişletici olmuştur. Kaldı ki şekli anlamda kişi kavramı tüzel kişi teorisini de açıklamakta ve onu sağlam bir hukuki bir zemine oturtmaktadır. Oysa hukuk etik anlamda kişi kavramına bağlı kalsaydı bir eşya veya kişi topluluğuna, onlardan bağımsız olsa da kişi niteliği verme olanağı olmazdı (Bkz. Dural, s.5-6).

[6] Köprülü, s.189.

[7] Roma hukukunda köleler insan olmalarına rağmen kişi sayılmazlardı. Bunun sonucu olarak hak sahibi olamaz ve borç altına giremezlerdi. Bu dönemde köleler mal niteliğinde olduklarından dolayı ancak hakların konusunu oluşturabilmişlerdir. Nasyonal sosyalizmin egemen olduğu dönemde halk kanunu tasarısında "kim vatandaş ise o hak sahibidir", "hak sahibi Alman kanı taşıyandır" gibi hükümlere yer verilerek saf Alman kanı taşımayanlara kısmi hak ehliyeti tanınmıştır (Piştav, s.6).

[8] Alim Taşkın, *"Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması"*, **AÜHFD**, C.42, S.1-4,1991-1992, s.205.

Uluslararası insan hakları belgelerinde insandan ayrılmaz bir nitelik taşıyan bu ehliyet ve nitelik açıkça vurgulanmış[9] ve zaman içinde bu ilkeler ülke anayasalarına ve kanunlarına da yansımıştır. Türk Medeni Kanunu uyarınca da her insan hak ehliyetine sahiptir (MK.m.8/I). Ancak hukuk alanında kişi sadece insanlardan ibaret değildir. Tüzel kişi (hükmi şahıs) olarak adlandırılan ve kanunkoyucunun belirlediği şartları yerine getiren kişi veya mal toplulukları da hak ehliyeti ile donatılır ve kişi niteliğine sahip olur[10]. İnsanlardan farklı olarak kanunkoyucu, hangi kişi ve mal topluluğunu hak ehliyeti ile donatacağı noktasında belirleyicidir ve takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu mutlak bir belirleyicilik ve sınırsız bir takdir yetkisi değildir. Kanunkoyucu kişi veya mal topluluklarına hak ehliyeti ve dolayısıyla kişi niteliği verirken keyfi davranamaz. Bir yandan kendi hukuk politikasına uygun hareket edecektir ancak diğer yandan da sosyal gerçekleri ve ihtiyaçları da göz önünde tutmak durumunda olacaktır[11].

Hukuk düzeni insana hak ehliyetini vermekle ve dolayısıyla onu kişi saymakla yetinmez. Zira bu tek başına bir anlam ifade etmez. Kişinin sahip olduğu hak ehliyetinden yararlanabilmesi, ilk olarak kendisinin veya temsilcisinin birtakım hukuki işlemler yapabilmesine ve dolayısıyla hukuki işlem yapabilme ehliyetine (fiil ehliyetine) sahip olmasına bağlıdır. Hukuk düzeni bu ehliyeti de kişilere tanır[12]. Kişiye hak ve fiil ehliyetini tanıyan hukuk düzeni kişinin toplum içinde yaşadığı gerçeğini de dikkate alır. Zira kişi toplum içindeki yerini belirleyen ve varlığını nitelendiren bir takım maddi (yaşam, sağlık, beden bütünlüğü gibi), manevi (özgürlük, onur, şeref ve haysiyet, özel yaşam gibi) ve ekonomik (çalışma hakkı gibi) değerleri de uhdesinde bulundurur. Kişisinin toplum içindeki varlığını sürdürebilmesi,diğer kişiler nezdinde saygınlık uyandırabilmesi ve kendini geliştirebilmesi; kişisel değerler, kişiliği oluşturan değerler veya kişisel varlıklar olarak nitelendirilen tüm bu değerlerinin hukuk düzenince

---

[9] İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine göre bütün insanlar haklar bakımından eşit doğarlar (m.1). Bildirge *herkesin, her nerede olursa olsun hukuksal kişiliğinin tanınması hakkına sahip olduğu* ilkesini de koymuş (m.6); köleliği ve köle ticaretini yasaklamıştır (m.4). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de *kimsenin kölelik durumunda tutulamayacağı ilkesine yer vermiştir (m.4).* Bkz. Savaş Taşkent, **İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları**, İstanbul 1995, s.87-96, 339-362.

[10] İhsan Tarakçıoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, Ankara 1968, s.88-89; İmre, s.349-350; Ataay, s.24-26; Köprülü, s.391: Dural, s.7; Akıntürk, s.81-82; Taşkın, s.205.

[11] Dural, s.4-5.

[12] Dural, s.7.

tanınmasını ve korunmasını gerektirir. Hukuk düzeni kişinin bu değerlerini tanır ve korur[13]. Görüldüğü gibi kişilik kavramı, kişi kavramını içeren[14] ve onu aşan üst bir kavramdır. Kişilik; kişinin hak ve fiil ehliyetini ve de maddi, manevi ve ekonomik kişilik değerlerini içeren bütünü ifade eder[15]. Kişi, sahip olduğu bu bütün ile birlikte hukuk alanında yer alır. Hukuk da bu anlamdaki kişilik kavramı üzerine kuruludur[16]. Hak ve fiil ehliyeti hukuki anlamda tanımlanmış ve çerçevesi belirli kavramlardır. Ancak aynı şeyi kişisel değerler için söylemek mümkün değildir. Kişilik değerleri (ve dolayısıyla kişilik), toplumsal değer yargıları, kültür, bilim ve dünya görüşüyle çok yakın bir ilişki içinde olduğundan mahiyeti, değeri ve de toplumdaki diğer değerler arasındaki yeri zamana ve yere göre değişmektedir[17]. Kişilik değerleri üzerinde aşağıda ayrıntılı olarak durulacaktır.

II. KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI

1. Tanım

Kişilik hakkı doktrinde değişik biçimlerde tanımlanmıştır. "Kişinin korunmasını isteyebileceği hukuki, manevi, ahlaki ve bedeni niteliklerine ilişkin menfaatleridir[18]"; "kişiliğe dahil unsurlara saygıyı, bu unsurların korunmasını ve kişinin kanunlar, ahlak

---

[13] Dural, s.7-8.

[14] Bazı yazarlar kişi kavramını dar anlamda kişilik olarak tanımlamaktadırlar. Bu görüş uyarınca kişilik dar ve geniş anlamda olmak üzere iki kısımdır. Dar anlamda kişilik sadece hak ehliyetini ve dolayısıyla kişiyi ifade eder. Geniş anlamda kişilik ise hak ehliyetinin yanı sıra fiil ehliyetini, kişisel nitelikleri ve kişisel değerleri de kapsamına alır (Bkz. Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 4.b., İstanbul 1979, s.11; Ataay, s.16-17; Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukuka Giriş Dersleri**, 5.b., İstanbul 1987, s.248; Akıntürk, s.80).

[15] Velidedeoğlu, s.154; Cahit Oğuzoğlu, **Medeni Hukuk-Şahsın Hukuku**, 5.b., Ankara 1963, s.285; Feyzi N.Feyzioğlu/Ümit Doğanay/Aydın Aybay, **Medeni Hukuk Dersleri**, C.I, 3.b., İstanbul 1976, s.91; Ataay, s.21; Özsunay, s.97; İmre, s.348; Reşat Kaynar, **Medeni Hukuk Dersleri**, İstanbul 1980, s.80; Zevkliler, s.379; Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, s.3-5; Kılıçoğlu, **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, s.3-5; Köprülü, s.263; Tekinay, s.248; Dural, s.7-8; M.Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay, **Kişiler Hukuku-Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 6.b., İstanbul:1999, s.115; Akıntürk, s.142; Zevkliler/Acarbey/Gökyayla, s.190-191; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 7.b., Ankara 2001; s.250; Arpacı, s.103; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.14; Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk, **Kişiler Hukuku**, C.I, Yenilenmiş 4.b., İstanbul 2003, s.357.

[16] Dural, s.8-9.

[17] Öztan, 250; Piştav, 3; İlknur Serdar, **Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması**, Ankara 1999, s.21.

[18] Tekinay, s.249.

kuralları ve başkalarının hakları ile sınırlı olarak özgür faaliyetlerde bulunabilmesinin ifade eden haktır[19]"; "kişinin var olmak, özgür olmak ve saygı görmek hususundaki hakkıdır[20]"; "kişinin yaşamının, sağlığının, vücut tamlığının ve toplum içindeki durumunun korunmasına yarayan haklardır[21]"; "kişinin maddi, manevi ve iktisadi bütünlüğü ve değerleri üzerindeki mutlak haklarıdır[22]"; "beden bütünlüğü, şeref, özel hayat, hayat, sağlık, kişi hürriyeti gibi değerleri kapsamına alan ve koruyan bir mutlak haktır[23]"; "kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kimliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki haktır[24]"; "kişinin kişiliğini oluşturan, kendisini insan kılan maddi ve manevi tüm değerlere, özel olarak yaşamına, beden bütünlüğüne, sağlığına, onuruna, saygınlığına, özel yaşamının gizliliğine, sözüne, resmine, adına, eserine, özgürlüğüne, bu arada ekonomik hareket serbestliğine ilişkin hakkıdır[25]"; "kişisel değerlerin tümü üzerindeki haktır[26]" biçimindeki tanımlamalar bunlara örnek olarak verilebilir.

Bunun tanımlamaların tamamı kişilik hakkını yeterince açılamaktadır. Ancak bu tanımlardan hareketle "kişinin hak ve fiil ehliyeti ile maddi, manevi ve ekonomik kişisel değerleri üzerindeki genel ve mutlak bir haktır" biçimindeki ortak bir tanımlama kanımızca uygun olacaktır.

2. Genel Kişilik Hakkı Teorisi

Kişilik hakkının, kişiliği oluşturan unsurların (en önemlisi kişisel değerlerin) tümü üzerindeki bir hak olduğu olgusu; tek bir kişilik hakkının mı yoksa kişisel değerlerin her biri üzerinde ayrı ayrı varolan kişilik haklarının mı söz konusu olduğu tartışmasını da beraberinde getirmiştir. Bu konuda doktrinde değişik görüşler mevcuttur. Kimi yazarlar genel bir kişilik hakkının varlığını kabul etmeyip, münferit kişilik

[19] Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.91.

[20] Özsunay, s.97.

[21] Ataay, s.122.

[22] Akıntürk, s.142.

[23] Hatemi, s.103.

[24] Dural, s.112; Dural/Öğüz, s.91.

[25] Rona Serozan, "*Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler*", **MHAD**, S.14, 1977, s.93.

[26] Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.379; Zevklier/Acabey/Gökyayla, s.395-396.

haklarının varlığına inanırlar. Bu görüş uyarınca bir hakkın içeriği belirli olmalıdır ve bu nedenle kişilik haklarının tek tek belirtilmesi gereklidir. Zira genel bir kişilik hakkının varlığından söz edilirse hakkın içeriği kesin olarak belirlenemez ve hakkın korunması da gerçekleştirilemez. Diğer bir görüşe göre ise genel bir kişilik hakkı vardır ancak bunun yanında özel nitelikli bazı kişilik hakları da mevcuttur. Münferit kişilik hakları ait oldukları kişisel değerlerin korunmasını isteme yetkisi verir. Genel kişilik hakkının çerçevesi ise sadece onu oluşturan münferit kişilik hakları ile sınırlıdır ve ancak bu çerçeve de koruma imkanı sağlar. Bu ikinci görüşe yakın olan diğer bir görüş de münferit kişilik haklarından oluşan genel bir kişilik hakkının varlığını kabul etmekle birlikte, genel kişilik hakkının çerçevesini sınırlamaz. Diğer bir ifade ile münferit kişilik haklarını sınırlı sayıda kabul etmez. Bu görüşe göre kanunda belirtilen kişisel değerler dışında, genel kişilik hakkı çerçevesine girebilecek vasıftaki bir kişisel değere saldırı olup olmadığı yargı belirlemelidir. Kısacası genel kişilik hakkı çerçevesindeki münferit kişilik haklarının neler olduğunu yargı ve doktrin belirler[27].

Yukarıda değindiğimiz gibi kişilik; kişinin ehliyetleri ve kişilik değerlerinden oluşan bütünlüğü; kişilik hakkı ise bu bütünlük üzerindeki hakkı ifade eder. Bizim de katıldığımız doktrindeki ağırlıklı görüş bu bütünlüğün bölünmesinin söz konusu olmadığından hareketle sadece genel bir kişilik hakkının varlığını kabul eder[28]. Bu görüş uyarınca hukuk bu bütünlük üzerindeki hakkı korur. Genel kişilik hakkının içeriğini daha doğrusu kişilik hakkı kapsamına girebilecek kişisel değerlerin neler olduğunu belirlemek yargı ve doktrine ait bir görevdir.

Özel olarak bazı kişilik değerlerin özel olarak düzenlenmesi birden fazla kişilik hakkının olduğu sonucunu doğurmaz. Bunlar sadece genel kişilik hakkının özel görünümlerini ifade eder[29]. Diğer bir tanımlama ile bazı kişisel değerlerin üzerinde geçerli olan tek tek haklardan söz edilebilse de bunlar kişilik hakları biçiminde nitelendirilemez. Bu haklar genel kişilik hakkı kökünden gelir ve onun sadece bir

---

[27] Bu görüşleri savunan yazarlar ve görüşlerin ayrıntısı için bkz. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.397 ve dpn. 6,7,8.

[28] Özsunay, s.148-149; Hatemi, s.103; Dural, s.112-113; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.116; Öztan, s.250; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.397; Arpacı, s.105; Dural/Öğüz, s.91 vd; Serdar, s.23; Pıştav, s.9.

[29] Dural, s.113; Dural/Öğüz, s.92.

yönünü oluşturur. Bu münferit değerlere vuku bulan tecavüzler genel kişilik hakkına yapılmış sayılır ve koruma da bu çerçevede devreye girer[30].

Genel kişilik hakkı teorisini kabul etme, çıkması muhtemel çok önemli bir sorunu da çözmektedir. Birden fazla kişilik hakkının varlığı kabul edildiğinde ve "numerus clausus" ilkesi kabul edilerek bu hakların tek tek sayılması yoluna gidildiğinde, bu haklar arasında sayılmamış ancak zaman içerisinde kişisel değer niteliği kazanmış bir değer hukuki korumadan yoksun kalabilecektir. Zira hiçbir hukuk sistemi korunması gerekli kişisel değerlerin kesin ve değişmez bir listesini yapmayı başaramamıştır[31]. Kısacası kişilik hakları konusunda "numerus clasus" sözkonusu olamaz[32]. Yukarıda değindiğimiz gibi kişilik unsurlarından olan kişisel değer kavramı dinamik bir kavramdır. Zamana ve yere göre değişmektedir. Genel kişilik hakkı teorisinde kişisel değerler tek tek sayılmayıp, içeriği belirleme görevi doktrin ve yargıya bırakıldığından dolayı, yeni kişisel değerlerin hukukça kabul edilip bunlara karşı olabilecek yeni saldırı biçimlerine karşı korunması da daha kolay olacaktır[33].

İsviçre Medeni Kanunu genel kişilik hakkını düzenleyen ilk kanundur. Kanun'da nelerin kişilik hakkı olduğunu tek tek saymamış, diğer bir ifade ile birden fazla kişilik hakkı düzenlemesine yer vermemiş; çerçeve bir kişilik hakkı getirerek bunun içeriğini doldurmayı yargı ve doktrine bırakmıştır. Kişilik hakkının bir tanımını vermeyen Kanuna göre kişilik hakları saldırıya tecavüze uğrayan kimse, hakimden tecavüzün ortadan kaldırılmasını talep edebilir (İsv.MK.m.28/I). Kanun sadece isim üzerindeki hakkı ayrı olarak düzenlemiştir. Kanunun Türkiye tarafından alınması, Türk hukuk sisteminde de genel kişilik hakkı anlayışının uygulanması sonucunu doğurmuştur.

Alman hukukunda genel kişilik hakkı teorisinin varlığını gösteren herhangi bir hüküm mevcut değildir. Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarından farklı olarak Alman Medeni Kanunu'nda kişilik hakkı kapsamına giren değerler ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kanun'un 823/I. maddesi yaşam, vücut bütünlüğü, sağlık, özgürlük ve diğer hakların

---

[30] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.398; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.116.

[31] Özsunay, s.98.

[32] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.118.

[33] Özsunay, s.97-98; Dural, s.113; Dural/Öğüz, s.93.

ihlali düzenlenmiştir. Özellikle 1954 yılındaki eyalet mahkemesi kararından önce Alman doktrini sadece kanunda düzenlenen kişilik haklarının korunacağını, genel kişilik hakkı teorisinin Alman Medeni kanunu'na aykırı olduğu ve Kanun metninde geçen diğer haklar ifadesinin kendinden önce geçen mülkiyet kelimesi nedeniyle mülkiyet hakkına ilişkin diğer haklar (ihtira, marka, firma adı gibi) için kullanıldığını kabul etmekteydi. Ancak sözkonusu eyalet mahkemesi kararından sonra doktrin ve yargı Alman Anayasası'nın 1 ve 2. maddelerinde düzenlenen kişinin saygınlığı ve serbest gelişimi hakkına ilişkin maddelerine dayanarak Alman Medeni Kanunu m.823 hükmünün genel bir kişilik hakkını düzenlediği konusunda görüş birliğine ulaşmışlardır[34].

İsviçre hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da genel bir kişilik hakkının varlığı kabul edilmektedir. Türk Medeni Kanunu kişilik hakkının konusuna giren kişisel değerleri tek tek sayma yoluna gitmemiş, genel nitelikte bir hüküm getirme yolunu seçmiştir. Medeni Kanun'un 24.maddesi uyarınca "hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir". Yine Borçlar Kanunu'nun 49/I. maddesi uyarınca "şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir".

Türk hukukunda da kişilik hakkının konusuna giren kişisel değerleri belirleme görevi yargı ve doktrine bırakılmıştır[35]. Kısacası kanunun çerçevesini çizdiği genel kişilik hakkının içeriğini hakim dolduracaktır. Hakim bunu görevini, önüne gelen uyuşmazlıklarda ihlal edildiği öne sürülen menfaatin kişilik hakkının kapsamına girecek nitelikte bir kişisel değer olup olmadığını araştırmak suretiyle gerçekleştirecektir. Hakim bu araştırmasını Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu merkezli yapar ancak özel hukuk ve kamu hukukunun tüm alanlarını da araştırmasına dahil eder. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz gibi kişilik hakkının anayasal kökenin teşkil eden Anayasa'daki temel hak ve özgürlükler listesi hakimin en önemli referans kaynağıdır. Zira "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve

---

[34] Ernst von Caemmerer, *"Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünde Korunması"* (Çev, Ergun Özsunay), **MHAD**, Yıl.7, S.10, 1973, s.74 vd.; Serdar, s.26.

[35] Velidedeoğlu, s.170; Dural, s.113; Dural/Öğüz, s.96.

kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" ifadesini içeren 11.madde hükmü, Anayasa hükümlerinin özel hukuk alanında da uygulanmasına imkan vermektedir[36]. Anayasa'nın 11.maddesi yanında hakime kural koyma yetkisi veren Medeni Kanun'un 1.maddesi gereği kişilik hakkının içeriğinin doldurulmasında hakim gerekirse kendisi de hukuk kuralı koyabilecektir[37].

Türk hukukunda genel kişilik hakkı teorisi kabul edilmekle birlikte bazı kişisel değerlerin özel olarak düzenlendiği de görülmektedir. Genel kişilik hakkının yanında, özel olarak düzenlenmiş bazı kişisel değerlerin de bulunması, genel kişilik hakkı teorisinin terk edildiği ve birden çok kişilik hakkının bulunduğu sonucunu doğurmaz. Özel olarak düzenlenen bu haklar sadece kişilik hakkının çeşitli görünümlerinden ibarettir[38].

Genel kişilik hakkı teorisini esas alan bu düzenlemeler oldukça yerindedir. Zira yukarıda değindiğimiz gibi kişilik hakkı bir anlamda dinamik bir kavramdır. İçeriği zamana ve yere göre değişir. Kişisel değerlerin tek tek sayılması ve dolayısıyla birden fazla ve sınırlı sayıda kişilik haklarının varlığının kabul edilmesi yeni kişisel değerleri ve kişiliğe yönelen yeni saldırı yollarını kapsam dışı bırakacaktır. Türk hukukunda egemen olan genel kişilik hakkı teorisi böyle bir tehlikeyi de bertaraf etmektedir. Ortaya çıkabilecek yeni kişisel değerleri ve kişilik hakkına yönelik yeni saldırı yolarını doktrin ve yargı kişilik hakkının kapsamına sokabileceklerdir.

3. Kişilik Hakkının Özellikleri

a) Özel Hukuka Ait Hak Oluşu

Kişilik hakkı özel hukuka giren haklardandır. Hukuk düzeninin, kişilik hakkını ceza hukuku kurallarıyla ve de idari koruma mekanizmaları ile koruyor olması, daha

---

[36] Serozan, *Kişilik Hakkının Korunması*, 95; Selim Kaneti, *"Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa'nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri"*, **İÜHFM**, C.LIII, S.1-4, 1988-1990, s.199-200; E.E.Hirsch, *"Anayasanın Özel Hukuk Kurallarına Etkileri"*, **Türkiye Barolar Birliği 1.Türk Hukuk Kongresi**, Ankara 1971, s.6; Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, 5.b., İstanbul 1999, s.36; Dural, s.113-114; Dural/Öğüz, s.96.

[37] Arpacı, s.107-108.

[38] Dural, s.113; Dural/Öğüz, s.96.

açık bir ifade ile kişilik hakkının kamu hukuku kuralları ile korunması bu hakkın özel hukuka ait bir hak olma özelliğini ortadan kaldırmaz[39].

b) Şahısvarlığı Hakkı Oluşu

Kişilik hakkı malvarlığı hakları kategorisine girmez. Kişilik hakkının koruma alanına giren hayat, sağlık, vücut tamlığı, şeref ve haysiyet, ticari saygınlık, özel yaşam gibi değerler para ile ölçülemeyen değerler olduğundan dolayı kişilik hakkı şahısvarlığı hakları kategorisine girer[40]. Ancak kişilik hakkının bu niteliği bu hakkın hiçbir zaman malvarlığına ilişkin etkileri olmayacağı anlamına da gelmez. Kişilik hakkına saldırı sonucu bazı parasal sonuçlar oluşabilir. Örneğin vücut tamlığına yapılan bir saldırı sonucu kişinin yaptığı iyileştirme masrafları ve çalışamamasından kaynaklanan gelir kaybı; kişinin haksız olarak maruz kaldığı söylentiler sonucu ticari saygınlığını kaybetmesi ve sonuç olarak zarara uğraması para ile ölçülebilen zararlardır[41]. Ancak bu parasal sonuçlar, para ile ölçülemeyen kişisel değerlere yapılan saldırılar sonucu oluştuklarından ötürü, kişilik hakkının şahısvarlığı olma özelliğini ortadan kaldırmazlar[42].

c) Kişiye Sıkı Surette Bağlı Hak Oluşu

Kişilik hakkı inhisari (tekelci) nitelikteki kişiye sıkı surette bağlı haklardandır. Kişili hakkının bu özelliği birtakım sonuçları da beraberinde getirir. Kişilik hakkı kişiliğin başlangıcı ile doğar, kişiliğin bitişi ile sona erer ve sadece hak sahibi tarafından kullanılabilir. Devredilemez ve kural olarak mirasçılara intikal etmez[43]. Medeni Kanun'un m.25/IV hükmü uyarınca kişilik hakkına saldırı sonucu yapılan "Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez". Hak sahibinin kişiliğinin sona

---

[39] Velidedeoğlu, s.157; Ataay, s.123

[40] Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s.400; Dural, s.116; Dural/Öğüz, s.95; Serdar, s.27; İmre, s.445-446; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.123; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.117; Öztan, s.251; Piştav, s.9.

[41] Dural, s.116; Dural/Öğüz, s.95; Zevkliler/Acabey/Gökyayla,s .400.

[42] Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.123; Oğuzman-Seliçi-Oktay, s.117; Öztan, s.251; Piştav, s.9; Dural, s.116; Dural/Öğüz, s.95; İmre, s.445-446; Zevkliler-Acarbey-Gökyayla, s.400; Serdar, s.27.

[43] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.117; Ataay, s.123; Dural, s.116; Dural/Öğüz, s.95; İmre, s.445-446; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.399; Serdar, s.27-28; Öztan, s.251; Piştav, s.9.

ermesinden sonra hatırası, anıları, şeref ve haysiyeti gibi değerleri de saldırılara karşı korunur. Bu koruma kişilik hakkının mirasçılara geçtiği anlamına gelmez, sadece yakınların kişilik haklarının korunması gereğinden kaynaklanır[44].

Kişilik hakkından vazgeçilmesi de mümkün değildir. Medeni Kanunun 23. maddesi uyarınca "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz". Bu özelliği ile kişilik hakkı diğer bazı mutlak haklardan ayrılır. Örneğin mutlak haklar kategorisindeki haklardan ayni haklar başkalarına devredilebildiği halde kişilik hakkının devri mümkün değildir[45]. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bir hakkın kişilik hakkı olarak devri mümkün değildir. Yoksa kişilik hakkının kullanılması devredilebilir. Örneğin isim hakkının kullanılması devredilebilir[46]. Ayrıca kişilik haklarının çoğunluğunun kişiye sıkı surette bağlılığı mutlak nitelikte olmayıp nispidir ve temyiz kudretinden yoksun bir kişinin kişilik hakkının korunmasına ilişkin talep ve dava hakkı kişinin kanuni temsilcisi tarafından kullanılabilir[47]. Kişilik hakkının devri mümkün olmadığı halde kişilik hakkından doğan diğer bir ifade ile kişilik hakkına saldırı sonucu elde edilen maddi ve manevi tazminat alacağı gibi maddi bir değer ifade eden hakların devredilmesi veya bu haklardan vazgeçilmesi mümkündür[48]. Kişilik hakkı icra takiplerine konu olamazlar ve haczedilemezler. Bu hakkın iflas masasına girmesi de sözkonusu değildir[49]. Ancak kişilik hakkına saldırı sonucu elde edilen tazminat alacağının icra takibine konu olması hukuken mümkündür[50].

d) Mutlak Hak Oluşu

Kişilik hakkının amacı kişilere, kişiliklerini tecavüzlerden korunmuş bir ortamda geliştirme imkanı dolayısıyla kişiliğin dokunulmazlığını temin etme imkanı sağlamaktır.

---

[44] Serdar, s.28.

[45] Zevkliler/Acarbey/Gökyayla, s.399.

[46] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.117.

[47] İmre, s.446.

[48] İmre, s.446; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.117; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.399; Özsunay, s.154; Öztan, s.251.

[49] Özsunay, s.154; Öztan,s.251; Piştav, s.10; Serdar, s.29; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.399.

[50] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.399.

Kişilik hakkı bu ancak mutlak hak niteliği ile ulaşabilir[51]. Zira mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilir. Kişilik hakkı da mutlak hak kategorisine dahil olup, tecavüz eden herkese karşı ileri sürülebilir. Kişi herkesten kendi kişilik hakkının tanınmasını ve saygı gösterilmesini isteyebilir. Mutlak hak karakteri kişilik hakkının kapsamına giren tüm kişisel değerler için geçerlidir.

e) Diğer Özellikleri

Kişilik hakkını kazanmak için özel bir kazanma nedenine gerek yoktur. İnsana sırf insan olması hasebiyle tanınan bir haktır[52]. Ayrıca kişilik hakkı zamanaşımına uğramaz ve bu hak için hakdüşürücü süre işlemez. Sadece kişilik hakkına yapılan saldırı sonucu elde edilen tazminat alacağı hakkı zamanaşımına uğrayabilir[53]. Kişilik hakkının bir diğer önemli özeliği de esas olarak savunma sağlayan bir hak olmasıdır. Örneğin üçüncü kişilerden bir hukuki işlemi yapmayı isteme hakkı vermez, sadece üçüncü kişilerden gelebilecek saldırılara karşı kişiyi korur[54].

§ 2. KİŞİLİK HAKKININ KAPSAMI

I. MADDİ (BEDENSEL) KİŞİLİK DEĞERLERİ

1. Yaşam ve Sağlık

İnsanın varlığının esası ve en önemli kişilik değeri yaşamıdır. Herkes yaşamını sürdürmek hususunda hak sahibi olup, bu değeri her türlü saldırılara karşı korunmuştur[55]. Başkaları kişinin yaşamını sona erdirme hakkına sahip olmadığı gibi

---

[51] Dural, s.116; Dural/Öğüz, s.95.

[52] Öztan, s.251.

[53] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.117.

[54] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.117.

[55] Velidedeoğlu, s.171; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.92; Akıntürk, s.143; Serdar, s.31; Gürsel Öngören, **Televizyon ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırılara Karşı Hukuki Başvuru Yolları**, İstanbul:1996, s.65; Öztan, s.252; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.118; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.50; Helvacı, *"Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku"*, **Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı**, İstanbul:2001, s.869; Arpacı, s. 109-110; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.402; Köprülü, s.265; Özsunay, s.98-99; Dural, s.117; Dural/Öğüz, s.96.

kişinin kendisi de yaşamından vazgeçemez ve öldürülmesine rıza gösteremez[56]. Bu özelliği ile yaşama hakkı, kişilik hakkının yaşam üzerindeki yansımasıdır[57].

Yaşam değeri medeni hukukta düzenlenen kişisel değerlerin ve anayasa hukukunda yer alan temel hakların en önemlisidir. Zira diğer kişisel değer ve temel hakların uygulama alanın bulabilmesi için kişinin yaşamını sürdürüyor olması gerekir[58]. Medeni Kanun'un kişiliğin korunmasına ilişkin 23, 24 ve 25.madde hükümleri yaşam değerini koruduğu gibi, başta uluslararası insan hakları belgeleri ve anayasalar olmak üzere kamu hukuku alanındaki bir çok düzenleme de yaşam değerini korumuştur.

Medeni Kanun'un 23, 24 ve 25. maddeleri, kişinin gerek kendi fiilleri ile ve gerekse dıştan gelen saldırılar yoluyla yaşam hakkına zarar verilmesini engelleyen hükümler içermektedir. Kişinin kendi rızasıyla veya rızası olmadan yaşamına son verilemez. Bu yasağa aykırı hareket edilmesi halinde yine bu hükümler gereğince öngörülen davalar açılması suretiyle koruma yoluna gidilebilir. Bunun yanısıra Borçlar Kanunu'nun 45 ve 47.maddelerinde de yaşama son veren fillerin tazminat ödeme biçimindeki yaptırımı düzenlenmiştir[59].

İnsan Hakları Everensel Bildirgesi'nin 3.maddesi uyarınca "yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır". Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2.maddesi uyarınca da "Herkesin yaşama hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında, hiç kimse yaşamından yoksun bırakılamaz". Anayasa'nın "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı" başlıklı 17.maddesi ise "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" hükmünü içermektedir. Türk Ceza Kanunu'nun adam öldürme cürümlerini düzenleyen (m.448-455), hükümleri ise yaşam hakkını ceza hukuku boyutu ile koruyan düzenlemelerdir.

---

[56] *Yaşam hakkı konusunda kişinin rızası ancak BK.m.44 uyarınca tazminat indirimi (hatta tamamen ortadan kaldırılması) sebebi olabileceği gibi TCK.m.59 uyarınca ceza indirimi sebebi de teşkil edebilir (Arpacı, s.112).*

[57] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 402; Özsunay, s.99; Köprülü, s.265. Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.50; Velidedeoğlu, s.171.

[58] Velidedeoğlu, s.171; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.50; Zevklier/Acabey/Gökyayla, s. 402.

[59] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.402; Velidedeoğlu, s.171.

Yaşam üzerinde tasarrufun caiz olmaması, bir kişinin ölümcül bir hastalıktan ötürü çektiği acılara son vermek amacıyla ve kendi isteği ile öldürülmesi de (ötanazi) hukuka aykırıdır. Türk ceza hukuku doktrininde bu fiilin kasten adam öldürme suçunu oluşturduğuna ilişkin ağırlıklı görüş mevcuttur. Azınlık görüşü ise bu fiili TCK.m.454 de düzenlenen "İntihara Teşvik ve Yardım" suçu kapsamında değerlendirmektedir[60].

Yaşam hakkına tüm insanlar, her ne şekil ve özellikte olursa olsun insandan doğan her varlık eşit olarak sahip olup, insanlar arasındaki dil, din, ırk, renk, cinsiyet, zenginlik farklarının bu konuda hiçbir önemi yoktur. Doktrinde yaşam hakkından ayrı olarak sağlık hakkından[61] da bahsedilse ve Anayasa'da sağlık hakkı, yaşam hakkından ayrı olarak 56.maddesinde düzenlemiş olsa da, sağlık hakkının yaşam hakkı içinde olduğu kabul edilmelidir. Zira bu iki kavram birbiri ile iç içe olan kavramladır[62]. Bir kimsenin yaşam hakkı elbette ki "sağlıklı bir biçimde yaşam hakkı"dır[63]. Bir kimsenin sağlığına önem vermeyen, sağlık üzerindeki hakkı tanımayan veya saygı göstermeyen bir hukuk düzeninin yaşam hakkını tanıması neticede bir önem ifade etmeyecektir. Zira kişiler yaşam haklarından ancak sağlıkları elverdiği sürece faydalanabilirler. Sağlıklarını kaybeden kişilerin yaşamları da tehlikeye girecek hatta sona erebilecektir.

Anayasa'da düzenlenip anayasal güvenceye kavuşturulan sağlık değeri hakkında da, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun kişiliği koruyucu hükümleri uygulanacaktır. Borçlar Kanunu'nun 19.maddesine göre sözleşmelerin konusu kanuni çerçeve içinde serbestçe belirlenebilir ancak seçilecek konu emredici hukuk kurallarına, kanuna,

---

[60] Bkz. Arpacı, s.110.

[61] Sağlı hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Rıza Okur, **Sağlık Hakkı ve Sağlık Sigortaları**, (Yayınlanmamış Profesörlük Tezi) İstanbul 1992.

[62] Arpacı, s.111.

[63] Anayasa Mahkemesi hastalık sigortası kapsamında yapılan sağlık yardımların süresini onsekiz ayla sınırlayan Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 34.maddesinin III. fıkrasındaki "onsekiz aya kadar" sözcüklerini iptal ettiği kararında (Ay.Mah. 17.1.1991, 1990-27/2, RG. 19.8.1991, 20965) " ... Hukuk devletinin amaç edindiği yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanması ile gerçekleşecektir. Sosyal güvenliği sağlayacak olan kuruluşların yasal düzenlemelerini yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma haklarını zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekir ... 506 sayılı Yasa'nın 34.maddesinde öngörülen 18 aya kadar sınırlaması sağlık yardımı konusunda henüz iyileşmemiş ve tedavisi sürmekte olan kişinin gerek yaşama hakkının gerekse maddi ve manevi varlığını koruma hakkının özünü zedeleyen bir nitelik taşıdığından Anayasanın 17.maddesine aykırı görülmüştür ..." ifadelerine yer vermek suretiyle yaşam ve sağlık hakları arasındaki ilişkiye dikkat çekmiştir (Bkz. Ali Rıza Okur, *"Hastalık Sigortasına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları"*, **Binyılların Kavşağında Türkiye'nin Toplumsal Gerçekleri**, Ankara 2003, s.135 vd.)

ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olamaz. Bu hüküm gereği bir kişi, sağlık değerini tehlikeye atacak taahhütleri içeren bir sözleşme yapamaz[64]. Böyle bir sözleşme yapsa dahi bu sözleşme BK.m.19/II gereği kişilik hakkına aykırılık teşkil ettiğinden ötürü geçersiz sayılacaktır. Örneğin işçinin, kendi sağlık durumu itibarıyla çalışmasının yasak olduğu işlerde (örneğin ağır ve tehlikeli işlerde) çalışmak üzere işveren ile yaptığı iş sözleşmesinin akıbeti geçersizliktir.

Sağlık değerinin kapsamına şüphesiz ruh sağlığı da girmektedir. Bu bağlamda kişinin ruh sağlığını bozucu nitelikteki fiiller de kişilik hakkına saldırı teşkil edecektir. Bir kişiye psikolojik baskı yapmak, manevi acı çektirmek, manevi işkence yapmak bu saldırılara örnek olarak verilebilir[65].

2. Beden Bütünlüğü

Kişinin yaratılışından sahip olduğu doğal ve organik tümlüğü ifade eden beden[66], önemli kişilik değerlerden biridir. Beden olmadan yaşam mümkün değildir. Kişi bedeninin tümü üzerinde daha açık bir ifade ile bedenini oluşturan organları, kemikleri, dokuları, kasları ve en küçük parçaları üzerinde dahi kişilik hakkına sahiptir[67]. Dolayısıyla kişilik hakkına ilişkin olarak Medeni Kanun'un 23, 24 ve 25. maddelerinde yer alan hükümler beden bütünlüğü değeri için de geçerlidir. Kişinin bedenini oluşturan herhangi bir parçasının hukuka aykırı bir biçimde vücudundan ayrılması veya zarara uğratılması kişilik hakkına müdahale anlamı taşır[68].

Kişinin bedeni ile birlikte bedenine daha sonradan ilave edilen protezler, ortopedik parçalar da beden bütünlüğü kapsamında değerlendirilir ve kişilik hakkının bunlar üzerinde de geçerli olduğu kabul edilir. Ancak bu nesnelerin beden bütünlüğü

---

[64] Arpacı, s.111.

[65] Özsunay, s.123; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.437; Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.227.

[66] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.403; Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.227.

[67] Velidedeoğlu, s.172; Piştav, s.39; Köprülü, s.265; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.403.

[68] Akıntürk, s.143; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.118; Öztan, s.253; Öngören, s.65; Serdar, s.31-32 Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.51-52; Helvacı, *Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku*, s.869-870; Arpacı, s.110; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.403, 437; Köprülü, s.265; Özsunay, s.100; Aytekin Ataay, "*Vücud (Beden) ve Cesed Üzerindeki Hak*", **MHAD (Prof.Dr.İsmet Sungurbey'e Armağan)**, İstanbul, 1996, s.26; Dural, s.118; Dural/Öğüz, s.96-97.

kapsamında sayılması için bunların bedenin organları ile çok sıkı bir ilişki içinde olması gerekir. Örneğin protez kol, protez bacak gibi organlar günümüzde bilimsel anlamda bedenin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Hatta bir görüşe göre bedene ilave edilen bazı suni ve takma parçalar bedenin organları ile sıkı bir ilişki göstermese de eğer bedenin görevini eksiksiz olarak yerine getirmelerini sağlıyorlarsa onlarda beden bütünlüğü kapsamında değerlendirilir[69].

Anayasa'da ise herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş (Ay.m.17/I); tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin beden bütünlüğüne dokunulamayacağı ve de rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı hükme bağlanmıştır (Ay.m.17/II). Yukarıda belirttiğimiz insan hakları belgelerinde yer alan ve kimseye işkence yapılamayacağını, kimsenin insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağına ilişkin hükmün aynısı Anayasa'da da yer almıştır (Ay.m.17/III). Tüm bu hükümler beden bütünlüğü değerinin anayasal güvenceleri hükmündedir.

Beden bütünlüğü değeri, yaşam ve sağlık değerinin bir uzantısı olmakla birlikte, rıza ile yapılan müdahaleler açısından aralarında önemli bir fark vardır. Yukarıda da değindiğimiz gibi yaşam ve sağlık değerine kişinin kendi rızası ile olsa dahi yapılacak müdahale kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyacak ve hukuka aykırı olacaktır. Ancak kanuna, ahlak ve adaba aykırı olmamak kaydıyla beden bütünlüğü değerine kişinin rızası ile yapılacak müdahale hukuka aykırı sayılmaz. Buradaki rıza kişiye sıkı surette bağlı bir haktır[70]. İtalyan Medeni Kanunu'na göre de kişinin kendi bedeni üzerinde bulunacağı tasarruf, bedeninde kalıcı nitelikte bir eksilmeye neden olmamalı, aynı zamanda kanuna, ahlaka ve genel kamu düzenine de uygun olmalıdır[71].

Medeni Kanun'un m.23/III hükmüne göre "Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde Verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve

---

[69] Köprülü, s.272-273; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.404.

[70] Ataay, *Vücud ve Cesed Üzerindeki Hak*, s.26.

[71] Özsunay, s.100.

manevi tazminat isteminde bulunulamaz". Kişiye sağlığını kazandırmak ve kişinin sakatlığını gidermek amacı ile ve de onun rızasını alarak beden bütünlüğüne yönelik olarak yapılan tıbbi müdahaleler kişilik hakkını ihlal etmez[72]. Amaç kişinin sağlığını korumak olsa da onun yanın da kişinin rızası da şarttır[73]. Kişinin rızası olmadan ama kişinin sağlığını korumak amacıyla yapılan tıbbi müdahaleler de kişilik hakkını ihlal edecektir. Şunu da belirtmek gerekir ki, kişinin rızasına binaen yapılacak tıbbi müdahale tedavi amacıyla ve tıp biliminin kurallarına uygun olarak yapılmalıdır[74]. Kural olarak kişinin başkalarına sağlık kazandırma gibi yüksek bir amaçla bedeninden kan, organ, doku veya kas nakline rıza göstermesi kişilik hakkına müdahale sayılmaz. Ancak bunun için önemli bazı şartlar vardır. 20.5.1979 tarih ve 2238 sayılı "Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun" bu konuda ayrıntılı düzenlemeler ve şartlar içermektedir. Kanundaki yasaklara aykırı bir konu içeren sözleşmeler BK.m.20 ve MK.m.23 uyarınca da hükümsüzdür. Kamu sağlığını korumak amacıyla ve kişinin rızası ile bir kişiye tıbbi müdahalelerde bulunulması (örneğin aşı yapılması) beden bütünlüğüne ve dolayısıyla kişilik hakkına aykırılık teşkil etmez[75].

II. MANEVİ KİŞİLİK DEĞERLERİ

1. Kişinin Özgürlükleri

Özgürlük en kısa tanımıyla serbestçe iç ve dış faaliyette bulunabilme anlamına gelmektedir[76]. Bir kişinin hukuk düzenin belirlediği çerçeve içerisinde özgür ve korkusuz biçimde yaşamını sürdürebilmesi, dilediği yere gidip dilediği yerde yerleşebilmesi, dilediği dine inanması veya inanmaması, serbestçe düşünebilmesi, düşüncesini çevresine serbestçe açıklayabilmesi, ekonomik faaliyetlerini özgürce

---

[72] Dural, s.119; Dural/Öğüz, s.98; Ataay, *Vücud ve Cesed Üzerindeki Hak*, s.26; Özsunay, s.100; Köprülü, s.265; Arpacı, s.112; Helvacı, *Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku*, s.869; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.52; Serdar, s.32; Zevkliler/Acabey/Gökyayla,s.438 vd; Öngören,s.65; Öztan, s.252-253; Oğuzman/Seliçi/Oktay,s.118; Akıntürk,s.143; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay,s.92.

[73] Bkz. Arpacı, s.115,116; Dural, s.121-124; Dural/Öğüz, s.100 vd; Özsunay, s.101-103.

[74] Bkz. Dural, s.119; Dural/Öğüz, s.98; Ataay, *Vücud ve Cesed Üzerindeki Hak*, s.26; Özsunay, s.100; Köprülü, s.268-269; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.439-441; Arpacı, s.114; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.52-53; Helvacı, *Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku*, s.869-870; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.118-119.

[75] Ataay, *Vücud ve Ceset Üzerindeki Hak*, s.27.

[76] Köprülü, s.279.

sürdürebilmesi sahip olduğu özgürlüğün çeşitli görünümleridir[77]. Kişinin en önemli manevi kişisel değerlerinden olan özgürlük başta uluslararası insan hakları belgeleri ve anayasalar olmak üzere medeni kanun ve ceza kanunlarında düzenlenmiş ve korunmuştur. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne göre bütün insanlar özgür doğarlar (m.1) ve hiçbir ayırıma tabi tutulmadan bildirgedeki bütün özgürlüklerden yararlanırlar (m.2). Köleliği yasaklayan (m.4) Bildirgenin 3.maddesine göre ise özgürlük herkesin hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre de hiç kimse kölelik durumunda tutulamaz (m.4) ve herkesin özgürlüğe hakkı vardır (m.5).

Evrensel Bildirgede kişi özgürlüğü (m.9); özel yaşam ve haberleşme özgürlüğü (m.12); seyahat ve ikamet özgürlüğü (m.13); konut ve özel yaşam özgürlüğü (m.12), evlenme ve aile kurma özgürlüğü (m.16); düşünce, din ve vicdan özgürlüğü (m.18); düşünceyi açıklama özgürlüğü (m.19); toplanma ve dernek kurma özgürlüğü (m.20); çalışma özgürlüğü (m.23) gibi temel özgürlükler düzenlenmiştir. Aynı özgürlükler Avruoa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de düzenleme alanı bulmuştur.

Özgürlükler kişiye sırf insan olması nedeniyle tanınan ve ondan ayrılmayan değerler olduklarından dolayı tüm çağdaş anayasalar özgürlükleri temel hak ve özgürlükler adı altında tanırlar ve güvence altına alırlar[78]. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmında özgürlükleri düzenlemiştir. Anayasa, 12.maddesinde "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" hükmüne yer verdikten sonra temel hak ve özgürlüklerin ancak "... devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla ..." sınırlanabileceği hükme bağlamıştır (m.13/I). Anayasa'da ayrıca "temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz" hükmü de yer almıştır (m.13/II). Yine Anayasa'ya göre savaş,

[77] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.407; Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.278.

[78] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.407; Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.278.

seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde ve Anayasa'da belirtilen şartlarla temel hak ve hürriyetlerin kullanımını durdurulabilir (m.15/I,II).

İşçinin kişilik hakkı kapsamındaki özgürlüklerine ilişkin olarak Anayasa'nın kişinin dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı (m.17), zorla çalıştırma yasağı (m.18), kişi hürriyeti ve güvenliği (m.19), özel yaşam özgürlüğü (m.20), konut dokunulmazlığı (m.21), haberleşme özgürlüğü (m.22), yerleşme ve seyahat özgürlüğü (m.23), din ve vicdan özgürlüğü (m.24), düşünce ve kanaat özgürlüğü (m.25), düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü (m.26), bilim ve sanat özgürlüğü (m.27), toplanma ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü (m.33, 34), hak arama özgürlüğü (m.36), çalışma ve sözleşme özgürlüğü (m.48), çalışma hakkı (m.49), çalışma şartları ve dinlenme hakkı (m.50), (m.51,52), adil ücret hakkı (m.55); sosyal güvenlik hakkı (m.60) mülkiyet hakkı (m.35) ve ailenin korunması ilkesi (m.41) bu bağlamda değerlendirilebilir. Bu hak ve özgürlükler, sahip oldukları anayasal güvence çerçevesinde hem devlete ve hem de kişilere karşı korunurlar. Zira aşağıda ayrıntısı ile değindiğimiz gibi, Anayasa hükümleri sadece devletin organlarını (yasama, yürütme, yargı organları, idare makamları ve diğer kuruluşlar) değil kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır (Ay.m.11). Bu hüküm uyarınca temel hak ve özgürlükler sadece devlete karşı etkili (dikey etki) olmamakta, fakat bunun yanında özel hukuk ilişkilerinde de etkili olmaktadır (yatay etki) [79]. Anayasa'nın yatay etkisinin bir sonucu olarak, MK anlamında kişilik hakkının kapsamına giren manevi değerlerden olan özgürlük kavramının içeriği de, Anayasa'da yer alan bu temel hak ve özgürlüklerden oluşacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun ikinci babında özgürlüğe karşı işlenen cürümler ve bu cürümleri işleyenlere verilecek cezalar düzenlenmek suretiyle özgürlük, ceza hukuku anlamında da koruma altına alınmıştır. Kanun bu babında siyasi özgürlük aleyhinde işlenen cürümler (m.174), din özgürlüğü aleyhinde işlenen cürümler (m.175-178), kişi özgürlüğü aleyhinde işlenen cürümler (m.179-194) konut özgürlüğü aleyhinde işlenen cürümler (m.193,194), haberleşme özgürlüğü aleyhinde işlenen cürümler (m.195-197, 200), (meslekle ilgili) giz alanı üzerindeki özgürlük aleyhinde işlenen cürümler (m.198) ve de iş ve çalışma özgürlüğü aleyhinde işlenen cürümler (m.201) düzenlenmiş ve bu

[79] Bkz. aşağıda, § 8, II, 1, c.

cürümleri işleyenlere karşı cezalar öngörülmüştür. Bu cürümler hakkında kovuşturma yapılabilmesi için, özgürlüğü ihlal edilen kişinin şahsi dava açması gerekmektedir (m.199).

Medeni Kanun da özgürlüklere büyük önem vermiştir. Kanun'un 23.maddesinin ikinci fikrası uyarınca "Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz". Görüldüğü üzere Kanun kişiliğin korunmasına ilişkin maddelerde diğer kişilik değerleri isim belirterek düzenlemediği halde, bu maddesinde özgürlüğü ismini de belirterek özel olarak düzenlemiştir[80]. Bu da Kanun'un kişisel değerler içinde özgürlüğe verdiği önemi ifade etmektedir. Bir kişinin kendi isteği dışında bir yerde kalmaya zorlanması, evlenmesinin veya belli bir kişi ile evlenmesinin engellenmesi veya evliliğe zorlanması, ekonomik faaliyette bulunmamaya veya belli bir yerde ekonomik faaliyette bulunmaya veya bulunmamaya zorlanması, kendisine kanundışı bir işi yapması hususunda baskı yapılması, kendi dininin gerektirdiği ibadetini yapmasının engellenmesi, belli bir dine inanmaya zorlanması, yaşam boyu bir kişinin yanında çalışmaya zorlanması, haberleşmesinin engellenmesi veya sınırlanması, belli bir sendikaya girmesi veya girmemesi hususunda baskı görmesi, kanuni grev hakkının engellenmesi kişilik hakkına karşı birer saldırı niteliğindedirler[81]. Kişinin bu baskılara veya sınırlamalara rıza göstermesi hukuken (MK.m.23/II gereği) geçerli değildir. Konusunu bu yasaklamaların veya sınırlamaların oluşturduğu sözleşmeler de Borçlar Kanunu'nun 20.maddesi gereği mutlak butlanla batıldır.

2. Kişinin Özel Yaşamı ve Gizlilik Alanı

a) Kişinin Yaşam Alanları

aa) Kamuya Açık (Ortak) Yaşam Alanı

Kişinin herkesçe bilinen olaylardan oluşan yaşam alanına kamuya açık (ortak-genel) alan denir[82]. Kişinin kamuya açık alanının oluşumu, insanın toplumsal bir varlık

---

[80] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.407; Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.278; Serdar, s.46-47; Pıştav, s.50.

[81] Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.143; Köprülü, s.279; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.408.

[82] Bkz. İmre, *"Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler"*, **İÜHFM**, C.39, S.1-4, s.148-49; Dural, s.143; Dural/Öğüz, s.125; Arpacı, s.141;

oluşunun sonucudur. Toplumsal bir varlık olan insan toplum içinde yaşar ve varlığını devam ettirebilmesi içinde toplumsal hayatın içine girip diğer insanlarla sosyal ilişkiler kurar. Bu nedenle kişinin kamuya açık alanına giren olaylar bu sosyal ilişkilerin sonucu ortaya çıkar[83]. Kişinin işi ve mesleği ile ilgili veya sosyal faaliyetleri gibi bu benzeri olaylar kişinin kamuya açık alanı oluşturur. Kişinin bu alanı hukuksal koruma altında değildir Toplumdaki herkes kişinin kamuya açık alanına ait görünümlerini görmeye, öğrenmeye ve izlemeye ve nakletmeye yetkili sayılır[84]. Ancak kişinin bu alandaki olaylarının değiştirilmesi, ilaveler yapılarak farlı şekillerde nakledilmesi kişilik hakkını ihlal edecektir[85].

bb) Özel Yaşam ve Gizlilik Alanı

Kişinin sadece belirli kişiler tarafından bilinmesini istediği ve kamudan saklı tuttuğu olaylardan oluşan alan ise özel alan olarak nitelendirilmektedir[86]. Özel yaşam alanı kişinin beraber ikamet etme, beraber çalışma veya herhangi bir konu üzerinde birlikte konuşma nedeniyle ancak kendisine çok yakın olan kişilerin (eşi, ailesi, akrabaları, arkadaşları) bilebileceği bir alan olduğundan dolayı ancak bunlara paylaşmak istediği ve bunlar dışındaki kişilere kapalı tuttuğu bir alandır. Bu alan hukukun koruması altındadır. Bu nedenle bu alanda ilgili olayların üçüncü kişilere duyurulması veya aktarılması kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyacaktır[87].

Kişinin üçüncü kişilerden gizlediği ve sadece belirlediği ve açıkladığı kişilerce (bir veya iki kişi ile sınırlı olmak üzere) bilinmesini istediği olaylardan oluşan alana ise

---

Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.125; Serdar, s.38-42; Zevklier/Acabey/Gökyayla, s.418; Köprülü, s.283-284; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.131-134; Özsunay, s.126,127; Piştav, s.55; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.92; Öngören, s.71; Öztan, s.254,255; Akıntürk, s.143.

[83] Serdar, s.39; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.418; Piştav, s.58.

[84] Serdar, s.39; Özsunay, s.126-127; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.419; Piştav, s.58.

[85] Piştav, s.58; Serdar, s.39; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.418.

[86] Bkz. Özsunay, s.126-127; Piştav, s.55; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.92; Öngören, s.71; Öztan, s.254-255; Akıntürk, s.143; İmre, *Özel Hayatın Korunması*, s.149; Dural, s.143; Dural/Öğüz, s.126; Arpacı, s.141; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.125; Serdar, s.38-42; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.418; Köprülü, s.283-284; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.131-134.

[87] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.418; Özsunay, s.127; Dural, s.143; Dural/Öğüz, s.126; Serdar, s.39-40; Piştav, s.57; Sait Güran, *"Özel yaşam ve İfade Özgürlüğü"*, **Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan**, İstanbul 1999, s.402.

gizlilik alanı denmektedir[88]. Bu alanı kişi sadece kendisi için saklı tutar ve başkalarının bilgisinden uzak tutar. Her kişinin kişiliğini korumak ve geliştirmek için kendi duygu ve düşüncelerinin biçimlendirdiği ve başkalarının gözetiminden uzakta olan ve kendisi ile baş başa kaldığı bu gizlilik alanına ihtiyacı vardır[89].

Yaşam alanlarının çekirdeğini teşkil eden ve dokunulmaz olan bu alan diğer kişilerin veya devletin müdahalelerine karşı hukuki koruma altındandır. Kişinin başkaları ile paylaşmak istemediği anıları, unutmak istediği acıları, sırları, cinsel yaşamı, aile ilişkileri, başkaları ile paylaşmak istemediği sağlık sorunları, gelecekle ilgili planları, özel mektupları, iş defterleri, hesap bilgileri bu alana giren olaylardandır. Yalnız kalma hakkı da bu alan çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Bu alana ait olan olayların bu alandan çıkarılması kişiyi yıpratır. Gizlilik alanına giren bir olayın herkesçe izlenebilir ve bilinebilir olmaması ve ayrıca kişide bu olayı gizli tutma iradesinin de olması gereklidir[90]. Bu bilinmezlik mutlak bir bilinmezlik değildir. Kişi kendi gizlilik alanına giren olayları başkaları ile paylaşmak koşulu ile bir veya iki kişi ile paylaşabilir. Bu paylaşım, paylaşılan olayın gizlilik alanına ait bir olay olma niteliğini ortadan kaldırmaz[91]. Ancak gizlilik alanının sahibi kişi ile bunları paylaşan kişi veya kişilerin bu olayları başkalarına aktarması tabi ki gizlilik alanına ve dolayısıyla kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyacaktır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12.maddesi uyarınca kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna yada haberleşmesine keyfi bir biçimde müdahale edilemez ve de herkesin müdahalelere karşı kanun tarafından korunmaya hakkı vardır. Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesi uyarınca herkes, özel yaşamıyla aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Bildirge maddenin devamında kişinin bu dokunulmaz alanına ancak

---

[88] Bkz. Dural, s.143; Dural/Öğüz, s.126; Arpacı, s.141; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.125; Serdar, s.38-42; Zevklier/Acarbey/Gökyayla, s.416-417; Köprülü, s.283-284; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.131-134; Özsunay, s.126-127; Pıştav, s.55; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.92; Öngören, s.71; Öztan, s.254-255; Akıntürk, s.143; İmre, *Özel Hayatın Korunması*, s.149.

[89] Özsunay, s.127-128.

[90] Dural, s.132; Dural/Öğüz, s.126; Özsunay, s.135; Serdar, s.41.

[91] Zevklier/Acabey/Gökyayla, s.417; Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.291; Özsunay, s.127-128; Serdar, s.41.

milli güvenlik, kamu güvenliği veya ülkenin ekonomik refahı, kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi, genel ahlak ve sağlığın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenleri ile, gerekli olduğu ölçüde ve kanunlar çerçevesinde kamu makamları tarafından müdahale edilebileceğini öngörmüştür. Bu nedenlerin dışında veya ölçüsüz biçimde ya da kanuni bir düzenlemeye dayanmadan kamu makamları kişinin özel yaşamına, aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine müdahale edemez.

Hukukumuzda özel hayatı düzenleyen ve anayasal düzeyde koruyan hükümler Anayasa'nın 20, 21 ve 22.maddeleridir. Anayasa'nın 20.maddesi uyarınca özel yaşam ve aile yaşamının gizliliği esastır ve herkesin, özel yaşamına ve yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Aynı madde uyarınca bir kişinin üzerinin, özel kağıtlarının ve eşyasının aranması veya bunlara el konulması yasaktır. Ancak kanunun açıkça belirlediği durumlarda ve hakim kararı ile (gecikilmesinde sakınca olan hallede ise yetkili merciin emri ile) bu fiiller gerçekleştirilebilir. Kişinin özel hayatının en önemli unsurlarından olan konutu da anayasal güvence altındadır ve dokunulmazdır (m.21). Bu hükme göre kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve konuttaki eşyaya el konulamaz. Ancak kanunun açıkça belirlediği durumlarda ve hakim kararı ile (gecikilmesinde sakınca olan hallede ise yetkili merciin emri ile) kişinin konutuna girilebilir, arama yapılabilir ve buradaki eşyalara el konulabilir.

Kişinin manevi kişisel değerlerinden biri olan özgürlüklerin kapsamında değerlendirilen haberleşme özgürlüğünün aynı zamanda kişinin özel yaşam değerinin bir parçası olduğu da unutulmamalıdır. Kısacası kişinin haberleşme özgürlüğüne müdahale hem genel manada kişinin özgürlük değerini ve hem de kişinin özel yaşam değerini ve dolayısıyla kişilik hakkını ihlal edecektir. Anayasa'nın 22.maddesi gereğince haberleşmenin gizliliği esastır ve herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir. Bu özgürlük engellenemez ve bu özgürlüğün gizliliğine müdahale edilemez. Ancak kanunun açıkça belirlediği durumlarda ve hakim kararı ile (gecikilmesinde sakınca olan hallede ise yetkili merciin emri ile) bu özgürlüğe müdahale edilebilir.

Türk Ceza Kanunu ise "Mesken Masuniyeti Aleyhine Cürümler" başlıklı dördüncü faslında "konut dokunulmazlığını bozma" (m.193), "memurun görevini

kötüye kullanarak konut dokunulmazlığını bozması"(m.194) cürümlerini; "Sırrın Masuniyeti" başlıklı beşinci faslında "haberleşme hürriyetini bozma" (m.195), "haberleşme kağıtlarını ortadan kaldırma" (m.196), "haberleşme gizliliğinin bozulması" (m.197), "meslek sırrını ifşa" (m.198), "haberleşmenin PTT memurunun sıfatını kötüye kullanarak bozulması" (m.200) cürümlerini ve bu cürümleri işleyenlere verilecek cezaları düzenlemek suretiyle kişilerin özel yaşam değerlerini korumuştur. 200.madde dışındaki cürümler hakkında takibat yapılabilmesi için ilgililerin şahsi dava açmaları gerekmektedir (TCK.m.199).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu özel yaşam ve gizlilik alanı açısından özel bir düzenleme getirmiştir. Kanun'un 85.maddesi uyarınca bir yazarın ölümünden sonra, 10 yıl geçmedikçe, mirasçılardan izin almadan mektuplarının (sanat eseri niteliğinde olmasalar da) yayımlanması yasaktır. Ölmeden önce yazarın kendisi veya ölümünden sonra mirasçıları yayımlamaya izin verseler bile, bu yapılırken başkalarının kişilik hakları da gözetilmelidir.

b) Kişinin Özel Yaşamının ve Gizlilik Alanının Dokunulmazlığı İlkesi

aa) Kural

İster normal bir kişi olsun veya isterse topluma mal olmuş bir kişi olsun, kural olarak kişinin özel yaşamına ve gizlilik alanına yapılan her türlü müdahale hukuka aykırıdır ve kişilik hakkını ihlal eder. Bu bağlamda kişinin özel hayatının araştırılması, kişisel ilişkilerinin araştırılması, anılarının yayınlanması, hayatının filme konu edilmesi, telefonla rahatsız edilmesi, gizlice sesinin veya görüntüsünün kaydedilmesi, sürekli izlenmesi veya gözlenmesi özel hayatına ve dolayısıyla kişilik hakkına müdahale teşkil edecektir[92]. Kişinin konutuna girilmesi, elektronik postalarının ve mektuplarının okunması, banka hesaplarının öğrenilmesi, sağlık raporlarının öğrenilmesi, eşi ile ilişkisinin araştırılması, ticari sırlarının öğrenilmesi veya açıklanması, kişinin gizlilik alanına müdahale teşkil edecektir[93].

---

[92] Dural, s.144-145; Dural/Öğüz, s.127.

[93] Dural, s.145; Dural/Öğüz, s.127.

Günümüzün modern teknolojisi kişinin bu yaşam alanlarına sızmayı oldukça kolaylaştırmıştır. Kişinin çok uzak mesafelerden görüntüsünün ve sesinin alınması ve kaydedilmesi mümkündür. Bunun gibi internet vasıtasıyla kişinin e-maillerine veya banka hesap bilgilerine veya bilgisayarında kayıtlı diğer özel bilgilere ulaşmak teknik olarak mümkündür. Telefonlar çok kolay dinlenebilmektedir. Bu yaşam alanları açısından en büyük tehditlerden birisi de bilgi bankalarıdır. Kişilerin özel yaşamına ve gizlilik alanına giren önemli bilgileri de içeren bu bilgi bankaları çeşitli alanlarda (milli güvenlik, istatistik, eğitim, bankacılık, sigortacılık, sosyal güvenlik, personel yönetimi vs.) oluşturulmakta ve kullanılmaktadır. Ancak, bu alanlardaki ihtiyaçlar için bilgisayar ortamında oluşturulan bilgi bankaları, gerek bu bilgi bankalarından sorumlu olan kişilerce ve gerekse internet veya başka yollarla bu bilgi bankalarına sızacak üçüncü kişilerce amaçları dışında da kullanılabilir dolayısıyla kişilerin özel yaşamları ve gizlilik alanlarına tecavüz edilebilir.

bb) İstisnalar

Kişinin özel yaşamına veya gizlilik alanına yapılan müdahaleler kural olarak kişilik hakkını ihlal etmekle birlikte, istisnai bazı hallerde bu müdahaleler hukuka aykırılık teşkil etmez ve kişilik hakkını ihlal etmez. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kişi kendi *rızası* ile özel yaşamına veya gizlilik alanına ilişkin olayların açıklanmasına izin verebilir. Bu halde özel yaşam veya gizlilik alanına ilişkin olayların açıklanması doğru ve gerçek bir biçimde yapılmalıdır. Aksi halde yine kişilik hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Bunun yanı sıra özel yaşamına veya gizlilik alanına yönelik olayların açıklanmasına rıza gösteren kişi, sözkonusu açıklamaların yapılabileceği kişileri sınırlamışsa bu açıklamalar ancak sözkonusu kişilere yapılabilir.

Toplumdaki diğer kişilere nazaran çok dar olsa da, toplum tarafından yakından izlenen *kamuya malolmuş kişilerin* de (siyasetçiler, kamu görevlileri, sporcular, sanatçılar vs.) şüphesiz özel yaşam ve gizlilik alanları vardır ve bu alanları hukuk düzeni tarafından korunur. Ancak bu kişilerin özel yaşamları ile kamuya açık alanları arasındaki sınır da fazla belirgin olmayıp, kamuya açık yaşam alanları özel yaşam alanlarının bir kısmını da içerecek şekilde genişlemiştir. Kamuya malolmuş bir kişinin özel yaşamına müdahale kamu yararı gereği zorunlu olabilir. Bu hallerde yapılan

müdahale hukuka aykırı değildir ve kişilik hakkını ihlal etmez[94]. Bu hallerde kişinin rızası aranmaz. Ancak buradaki hukuka uygunluk için müdahalenin kamu yararı nedeni ile yapılması ve de müdahalenin kişilerin statüleri ile ilgili olarak yapılması gerekir[95].

Şunu da unutmamak gerekir ki, kamuya mal olmuş kişilerin özel yaşamları ile kamuya açık yaşam alanları arasındaki sınır zamanla da değişebilir. Kişinin önceden kamuya açık yaşam alanına giren olaylar zaman içerisinde özel yaşamına dahil olabilir[96]. Örneğin ünlü bir siyaset adamının aktif siyaset içerisinde olduğu dönemde aile yaşamına ilişkin olayların basında haber konusu yapılması kamuyu aydınlatma ilkesi ve dolayısıyla kamu yararı dolayısıyla hukuka aykırılık teşkil etmez. Ancak sözkonusu kişi siyaseti bıraktıktan sonra benzer olayların yayınlanması kişilik hakkını ihlal eder ve hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Kural olarak bir kişinin özel yaşamına ve gizlilik alanına yönelik müdahaleler hukuka aykırı olsa da; sözkonusu kişinin özel yararından daha üstün *kamu yararı* varsa bu aykırılık ortadan kalkacaktır. Kamu yararı nedeni ile özel hayata müdahale edilmesinin uygulama alanlarına örnek olarak suçun önlenmesi amacı ile özel yaşama yapılan müdahaleler (telefon dinleme, elektronik postalarını kontrol etme, ev veya işyerine dinleme aleti yerleştirme vs.) gösterilebilir.

3. Kişinin Şeref ve Haysiyeti

a) Genel Olarak

Şeref ve haysiyet kişinin sahip olduğu temel manevi kişilik değerlerdendir. Şeref ve haysiyet, bir kişinin içinde yaşadığı toplumun değer yargılarının bir kişide olmasını şart koştuğu ahlaki niteliklere sahip olduğundan dolayı, toplumdaki diğer kişiler nezdinde haiz olduğu değeri ifade eder. Bir diğer ifade ile bir kişinin toplum tarafından objektif olarak bir değer süzgecinden geçirilmesi sonucu elde ettiği bütün manevi

---

[94] Dural, s.146-147; Dural/Öğüz, s.128; Arpacı, s.141-142; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.125; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.65; Özsunay, s.153; Serdar, s.40.

[95] Dural, s.147; Dural/Öğüz, s.128.

[96] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.125.

değerlerin toplamıdır. Daha açık bir ifade ile onur ve saygınlık; kişinin, toplumdaki diğer kişiler arasında haiz olduğu değeri ve itibarıdır[97].

Kişi şeref ve haysiyet değerini iki yolla elde eder. Öncelikle kişinin sırf kişi olması ve toplumun bir bireyi olması hasebiyle bazı manevi değerlere haizdir ki, bu değerlere pasif şeref ve haysiyet denilebilir[98]. Kişi şeref ve haysiyete ilişkin değerini ayrıca toplum içindeki yaşantısından dolayı ve zamanla elde eder. Kişinin yaşayış biçimi, ilişkileri, davranışları, faaliyetleri, bilgi ve görgüsü, yetenekleri toplumun diğer bireyleri nezdinde ve zaman içerisinde kendisine bu değeri kazandırır ki, buna da aktif şeref ve haysiyet diyebiliriz[99].

Toplum açısından çok zararlı veya tehlikeli kişiler dahi pasif şeref ve haysiyete sahiptirler. Örneğin bir kimse hırsızlık yaparsa aktif şeref ve haysiyeti zaafa uğrayacaktır ancak bu durum, sözkonusu kişiye aşağılayıcı muamele veya işkence yapılmasını meşru hale getirmeyecektir. Zira hırsızlık yapsa da kişi pasif şeref ve haysiyete sahiptir ve bu özelliği ona bu tür muameleler yapılmasını engeller. Görülüyor ki, kişiler pasif şeref ve haysiyetlerini hiçbir zaman yitirmezler, ancak aktif şeref ve haysiyetlerini kendi davranışları sonucu yitirebilirler[100].

Şeref ve haysiyet değeri dinamik bir değer olup, toplumdan topluma veya aynı toplum içinde zamana göre değişebilmektedir. Zira şeref ve haysiyeti belirleyen değer yargılarını toplumlar oluşturur ve toplumlar da dinamik bir yapı arzederler. Ancak

---

[97] Bkz. Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, s.61; Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, s.61; Yaşar Karayalçın, "*Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması*", **AÜHFD**, C.19, 1962, S.1-4, s.265; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.67; Helvacı, *Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku*, s.870; Öztan, s.255; Öngören, s.66; Serdar, s.33; Dural, s.133; Dural/Öğüz, s.118; Velidedeoğlu, s.173; Arpacı, s.130; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.122; Köprülü, s.277; Özsunay, s.116; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.409; Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.281; Pıştav, s.51; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.137.

[98] Dural, s.133; Dural/Öğüz, s.118; Serdar, s.33; Öngören, s.67; Kılıçoğlu, s.61; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.409; Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.281; Pıştav, s.52.

[99] Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, s.61-62; Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, s.61-62; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.409, Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.281; Pıştav, s.52; Dural, s.133; Dural/Öğüz, s.118; Serdar, s.34; Öngören, s.67; Karayalçın, s.265; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.67; Helvacı, *Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku*, s.870; Öztan, s.255; Velidedeoğlu, s.173; Arpacı, s.130; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.122; Köprülü, s.277; Özsunay, s.116; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.137.

[100] Serdar, s.34.

hemen belirtelim ki, şeref ve haysiyeti toplumun objektif değer yargıları belirler. Tek tek bireylerin kişisel (subjektif) değer yargıları şeref ve haysiyeti belirleyemez. Hakim de, şeref ve haysiyet hakkında bir karar verirken olayım meydana geldiği yer ve zamanda mevcut olan anlayışı dikkate almalıdır[101].

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi şeref ve haysiyete ilişkin olarak 5.maddesinde düzenleme yapmıştır. Maddeye göre "hiç kimseye işkence yapılamaz; zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez". Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3.maddesi uyarınca da "hiç kimseye işkence veya insanlık dışı veya onur kırıcı bir davranış ya da ceza uygulanamaz".

Şeref ve haysiyeti anayasal düzeyde düzenleyen ve koruyan hüküm ise Anayasa'nın m.17/III hükmüdür. Sözkonusu hüküm uyarınca "kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz". Türk Ceza Kanunu'nun şeref ve haysiyete ilişkin olarak zikredebileceğimiz hükümleri, Kanun'un yedinci faslında yer alan ve hakaret ve sövme cürümlerini düzenleyen m.480 ve m.482 hükümleri iftira cürümünü düzenleyen m.285 hükmüdür. Medeni Kanun'nun kişiliği koruyan genel hükümlerinin (MK.m.23,24,25) şeref ve haysiyeti de koruduğunu hatırlatmakla birlikte Basın Kanunu'nun 32. ve 33. maddelerinde ve de TRT Kanunu'nun 19.maddesinde şeref ve haysiyeti ve dolayısıyla kişilik hakkını koruyan özel hükümlerin bulunduğunu da belirtmek gerekir.

b) Türleri

aa) İç ve Dış Şeref ve Haysiyet

Subjektif şeref ve haysiyet olarak da adlandırılan iç şeref ve haysiyet, kişinin bizzat kendisi hakkındaki değer yargısı ve kendisine olan saygısıdır. Bu şeref ve haysiyet zamana ve yere göre değişiklik göstermez ve üçüncü kişilerce de ihlal edilemez[102]. Bu nedenle doktrinde iç şeref ve haysiyetin hukuki korumadan yararlanıp

---

[101] Serdar, s.34; Dural, s.134; Dural/Öğüz, s.118.

[102] Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, s.64; Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, s.64; Serdar, s.35; Özsunay, s.117; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.122; Dural, s.134; Dural/Öğüz, s.119; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.410; Arpacı, s.134.

yararlanamayacağı tartışmalıdır. Doktrinin bir kısmına göre iç şeref ve haysiyete başkalarınca saldırı mümkün olmadığından, hukuki koruma gereksizdir[103]. Karşı görüşe göre iç şeref ve haysiyet de, dış şeref ve haysiyet gibi hukuken korunmalıdır[104]. Toplumun, kişinin şeref ve haysiyetine yönelik değer yargıları ise dışsal (objektif) şeref ve haysiyet olarak nitelendirilebilir[105].

bb) Hukuksal Şeref ve Haysiyet

Hukuksal şeref ve haysiyet kişinin özel veya kamu hukukundan doğan hukuksal yükümlülüklerini yerine getirmesinden ve hukuk kuralları karşısındaki davranışlarından kaynaklanan toplumsal değerlerin tümüdür[106]. Kısacası hukuksal şeref ve haysiyet de kriter kişinin, toplum hayatını düzenleyen yazılı hukuk kurallarına uygun davranış içinde olup olmamasıdır[107]. Bir kişiyi işlemediği halde çeşitli suçlarla (örneğin hırsızlıkla, dolandırıcılıkla, vergi kaçırmakla, rüşvet almakla) itham etmek hukuksal anlamda şeref ve haysiyete saldırı teşkil edecektir. Hukuksal şeref ve haysiyet bir anlamda ahlaksal şeref ve haysiyetin de bir parçasıdır.

---

[103] Kılıçoğluna göre; "şeref ve haysiyetin ve buna saldırının tayininde kişinin subjektif hassasiyeti, şeref ve *haysiyeti hissi önem taşımaz... Şeref ve haysiyet toplumun kişi hakkındaki objektif bir* değer yargısıdır. Hukuk nizamı kişinin subjektif değer yargısını değil, objektif değer yargılarını korur. Bu nedenle *iç şeref ve haysiyet hukuksal korumanın esas amacını oluşturmaz ve böyle bir* korumadan yararlanamaz" (Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, s.64; aynı yazar, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, *s.64)*

[104] Özsunay, s.117; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.410, Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.282. Özsunay' a göre "kişiye insanlık dışı işlemler yapmak, eziyet ve işkenceler uygulamak, hakarete etmek ve horlamak, kişide bir "hiç" olduğu inancını doğuran, onu yazgının ve kaba güçlerin zavallı bir oyuncağı durumuna getiren "beyin yıkama" işlemlerine tabi kılmak, doğrudan doğruya içsel onur ve saygınlığa yapılan saldırıların çeşitli görünümleridir...Bu gibi durumlar da kişinin en önemli kişisel varlılarından birinin ihlalinden dolayı, kişi hukuki koruma olanaklarından yararlanabilmelidir " (Özsunay, s.117). Aynı görüşte olan Zevkliler'e göre ise iç şeref ve haysiyet ile dış şeref ve haysiyet arasında ayırım yapmak gereksizdir. Zira iç şeref ve haysiyet de toplumsal ilişkilerden kaynaklanmaktadır. Kişilik hakkının korunması, iç şeref ve haysiyetide kapsar. Bu nedenle Yazar, iç şeref ve haysiyetin başkaları tarafından saldırıya uğramasının olanaksız olduğu, dolayısıyla hukuksal korumasının gerekli olmadığına ilişkin görüşü doğru bulmamaktadır (Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s.410).

[105] Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, s.63-64; Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, s.63-64.

[106] Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, s.64; Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, s.64.

[107] Serdar, s.37.

cc) Ahlaksal Şeref ve Haysiyet

Ahlaksal şeref ve haysiyet, kişinin, hukuken yaptırıma bağlanmamış, fakat toplum tarafında benimsenmiş ahlak kurallarına uygun davranışları sonucu toplum nezdinde elde edilen değerler toplamıdır[108]. Bu anlamda bir kişiyi yapmadığı halde, toplum nezdinde ahlaksızlık olarak nitelendirilen (fakat hukuka aykırı olmayan) bir davranışla itham etmek ahlaksal anlamda şeref ve haysiyetin ihlali olarak nitelendirilebilecektir. Bir kimseyi yalancılıkla, utanmazlıkla aşağılık olmakla, başkasına uşaklık etmekle itham etmek ahlaksal anlamda şeref ve haysiyetin ihlali örnekleridir.

Genel-ahlaksal şeref ve haysiyette toplumun değer yargıları herkes için aynıdır[109]. Kişilerin ahlaki şeref ve haysiyetine ilişkin toplumsal değer yargıları kişinin yaşına, cinsiyetine, mesleğine, işine, medeni haline göre değişiklik arzetmez. Özel-ahlaksal şeref ve haysiyette toplumun değer yargıları kişinin şahsi hallerine (yaş, cinsiyet, medeni hal) ve sosyal durumuna (meslek, iş) göre değişir[110]. Örneğin bir çocukla yaşlı bir kimseye yapılan ahlaksızlık ithamı aynı değildir ve bu ithamlara aynı hukuki sonuçlar bağlanamaz. Yine kadınların cinsel şeref ve haysiyet konusunda erkeklerden daha duyarlı oldukları bilindiğinden bu konuda erkek ve kadın farklı değerlendirilmeli ve farklı hukuki sonuçlar bağlanmalıdır. Bir kimsenin kendi meslek ve sanatının gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmediği şeklindeki ithamlar da yine bu bağlamda değerlendirilmelidir.

dd) Mesleki Şeref ve Haysiyet

Belirli bir meslek veya sanata sahip olan bir kişinin, bu meslek ve sanatın gerektirdiği davranış tarzı içinde olmasından dolayı toplum nezdinde kazandığı değerler

---

[108] Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, s.65; Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, s.65; Serdar, s.36.

[109] Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, s.66; Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, s.66.

[110] Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, s.66; Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, s.66.

toplamına mesleki şeref ve haysiyet denir[111]. Bu şeref ve haysiyetin ihlali kişinin ekonomik yaşamını ve dolayısıyla tüm yaşamını etkilediğinden dolayı önemle üzerinde durulması gerekir. Örneğin gerçek olmadığı halde bir tacir hakkında ödeme güçlüğü çekiyor şeklinde iddialarda bulunmak, sonuçta o tacire duyulan güveni sarsacak ve belki de ticari faaliyetlerinin sonunu getirecektir. Bu sonuç da sözkonusu tacirin sadece ticari yaşamını değil tüm yaşamını etkileyecektir. Sonuç olarak bir kişinin mesleki şeref ve haysiyetin gerektirdiği yükümlülüklere riayet etmediği şeklindeki açıklamalar mesleki şeref ve haysiyetin ve dolayısıyla kişilik hakkının ihlalli olacaktır.

ee) Toplumsal Şeref ve Haysiyet

Toplumsal şeref ve haysiyet bir kişinin toplum içinde faal olarak bulunduğu çevrede (sanat, politika, spor, bilim) sahip olduğu bazı niteliklerinin başkaları tarafından değerlendirilmesi sonucu kazandığı değerler toplamıdır. Kişilerin toplumda sahip oldukları yetenek ve nitelikler farklı farklıdır. Bunlar doğuma, bedene, zekaya, bilgiye, zenginliğe ilişkin olabilir. Kişinin bu niteliklerini ve yeteneklerini aşağılayan ve kişiyi bu nitelikleri dolayısıyla toplumda küçük düşüren ifade ve davranışlar toplumsal şeref ve haysiyeti ve dolayısıyla kişilik hakkını ihlal edecektir. Bir kişiye evlilik dışı çocuk olmakla, topallıkla, körlükle, kamburlukla, kanser olmakla, kellikle, itham eden sözler söylemek toplumsal şeref ve haysiyeti ihlal edecektir[112]. Yine aynı şekilde bir futbol antrenörünü futboldan anlamamakla, bir hukukçuyu hukuku bilememekle, bir siyasetçiyi kirli siyaset yapmakla itham eden ifadeler kullanmak da toplumsal şeref ve haysiyeti ihlal edecektir.

4. Kişinin Görüntüsü ve Sesi

Görüntü ve ses kişiyi dış dünyaya tanıtan ve kişinin özelliklerini gösteren simgelerdir. Kişinin görüntüsü ve sesi[113] de kişinin kişilik değerlerinden olup; kişilik

---

[111] Serdar, s.37; Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, s.67; Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, s.67; Özsunay, s.119; Dural, s.134; Dural/ Öğüz, s.118-119; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.141; Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s. 300.

[112] Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, s.68; Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, s.68.

[113] Kişinin görüntü değeri ile ilgili düzenlemelerin ses değeri üzerinde de geçerli olduğu konusunda şüphe yoktur (Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.124).

hakkının kapsamına girer ve bu çerçevede korunur[114]. Kişi görünümüne ve sesine saygılı olunmasını herkesten isteme yetkisine sahiptir. Görüntü kavramının kapsamına fotoğraf, film, fırça veya kalemle yapılan resim ve karikatür girer[115].

Görüntü ve ses başlı başına birer kişisel değerdir ve bunların hukuka aykırı bir biçimde kaydedilmesi, teşhir edilmesi, kullanılması ve yayınlanması kişilik hakkını ihlal edecektir. Ancak belirtmek gerekir ki kişinin görüntüsünün ve sesinin kaydedilmesi ve yayımlanması çoğu zaman kişinin şeref ve haysiyet değerine, özel yaşam ve gizlilik alanı değerlerine de tecavüz anlamını taşıyacaktır[116].

Görüntü ve sesin hukuka ve aykırı biçimde kaydedilmesi ve yayınlanmasının sadece bu değerlere saldırı teşkil ettiği durumları tespit edebilmek hayli güçtür. Yargıtay'a göre resmin yayınlanmasının kişilik hakkına saldırı niteliği taşıması; yayımın, şeref ve haysiyeti ihlal ve kazanç elde etme amacı taşıdığı yönünde bir inanç uyandırmasına bağlıdır[117]. Kişinin hukuka aykırı bir biçimde özel yaşam veya gizlilik alanına giren görüntüsü ve sesinin yayınlanmasının şüphesiz özel yaşam ve gizlilik alanı değerini de ihlal etmektedir.

Kişinin izni olmadan görüntü ve sesin kaydedilmesi bu değerlere saldırı niteliği taşıyacağı gibi, izni alındıktan sonra yapılan kayıt ve yayın da bazı hallerde bu değerleri ve kişilik hakkını ihlal edebilir. Örneğin kişinin görüntüsü veya sesinin yayınlanırken başka birine aitmiş gibi (özellikle bir suçluya, bir hastaya vs.) yayınlaması; kişinin yayın için verdiği çevreden daha geniş bir çevreye yayın yapılması veyahut da görüntü ve resmin, kişi hakkında toplumda yanlış kanı uyandıracak yer ve zamanda yayınlanması bu değerleri ve kişilik hakkını ihlal edecektir[118].

---

[114] *Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.123; Öztan, s.255; Öngören, s.68; Serdar,s. 43;* Özsunay, s.144; Köprülü, s.281; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.412-413; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.72; Dural, s.148; *Dural/Öğüz, s.130.*

[115] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.123; Zevklier/Acabey/Gökyayla, s.413; Özsunay, s.145.

[116] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.413; Dural, s.148; Dural/Öğüz, s.130.

[117] Dural, s.148; Dural/Öğüz, s.130.

[118] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.414.

Kişinin görüntüsü ve sesi üzerindeki hakkın düzenlenmesi ve korunması konusunda, Evrensel Bildirge'nin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özel yaşamı ve de insan onurunu düzenleyen maddelerinin burada da uygulama alanı bulacağını belirtmek gerekir. Aynı şekilde özel yaşamı ve şeref ve haysiyeti anayasal düzeyde tanıyan ve koruyan hükümlerin kişinin görüntüsü ve sesi üzerindeki değeri konusunda da uygulama alanı bulacağı söylenebilir. Kişinin görüntüsü ve sesi üzerindeki hakkı, Medeni Kanun'un kişiliği koruyan hükümleri ile de korunmaktadır. Ayrıca Borçlar Kanunu'nun kişilik hakkına saldırı halinde ödenecek tazminatı düzenlen 49.maddesi de burada uygulama alanı bulur. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86.maddesine göre bir kişinin resmi onun sağlığında izni alınmadan yayınlanamayacağı gibi o kişi öldükten sonra on yıl süreyle mirasçılarının izni olmadan yayınlanamaz. Aksi bir davranış halinde davranışın sahipleri Borçlar Kanunu'nun 49.maddesi uyarınca tazminat ödemeye mahkum olabilecekleri gibi Türk Ceza Kanunu'nun 197 ve 199.maddeleri uyarınca da cezalandırılabilir[119].

Kural olarak kişinin görüntüsünün kaydedilmesi (resminin çizilmesi, resminin çekilmesi, görüntüsünün filme alınması, sesinin banda alınması, karikatürünün yapılması) ve yayınlanması kişilik hakkını ihlal edecektir[120]. Ancak bazı durumlarda (ve bazı durumlarda kişinin rızası olmasa da) kişinin sesinin ve görüntüsünün kaydedilmesi ve yayınlanması kişilik hakkını ihlal etmeyecektir. Öncelikle kişinin açık veya *rızası* ile görüntü ve ses kaydı ve yayını hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Ancak rızanın kapsamı da kişilik hakkı açısından önem taşır. Görüntünün veya sesin rızanın kapsamı dışında kullanılması ve yayınlanması hukuka aykırı olur ve kişilik hakkını ihlal eder[121]. Yukarıda da değindiğimiz gibi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86.maddesi uyarınca kişinin rızası olmadan resmi yayınlanamayacağı gibi öldükten sonra on yıl süresince de mirasçılarının rızası olmadan yine yayınlanamaz.

---

[119] Bkz. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.414.

[120] Köprülü, s.281; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.414; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.72; Dural, s.148; Dural/Öğüz, s.130; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.123; Öztan, s.255; Öngören, s.68; Serdar, s.43; Özsunay, s.144.

[121] Dural, s.149; Dural/Öğüz, s.130; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.415; Özsunay, s.145; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.123; Serdar, s.44-45; Köprülü, s.282; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.72.

Toplumun olaylar hakkında bilgi sahibi olma hakkı ve basının da toplumu aydınlatma görevi kapsamında, *kamuya malolmuş kişilerin* resim veya görüntülerinin yayınlanması hukuka aykırı olmayacaktır[122]. Hatta kişilerin rızasının bulunmaması dahi durumu değiştirmez. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86.maddesinin II.bendinin bir ve ikinci fıkraları uyarınca "memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin[123] resimleri" ile bu "kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler" kişinin izni olmadan dahi yayınlanabilir. Bu konuda sosyal uygunluk kriteri çok önemlidir. Görüntü ve sesin yayınlanmasının hukuka aykırı olmaması için bu sosyal uygunluk da mevcut olmalıdır. Yani kamuya malolmuş bir kişinin toplumsal statüsü ile ilgili olmayan görüntü ve sesinin yayınlanması hukuka aykırı olur ve kişilik hakkını ihlal eder[124].

Bu noktada şu hususu da gözden uzak tutmamak gerekir. Bu kişilerin görüntülerin veya seslerinin yayınlanmasında onların başka kişilik haklarına ve özellikle özel yaşam ve gizlilik alanları ile şeref ve haysiyetlerine de dikkat edilmelidir[125]. Aksi halde kişilik hakkı sadece görüntü ve ses değerine saldırı nedeniyle değil, aynı zamanda özel yaşam ve gizlilik alanı ile şeref ve haysiyet değerlerine saldırı nedeniyle de ihlal edilmiş olacaktır.

Bazı hallerde kişinin rızası olmasa da, o kişinin görüntüsünün ve sesinin kaydedilmesi ve yayınlanmasında *kamu yararı* vardır. Kamu yararı gereği olarak görüntü ve sesin kaydedilmesi ve yayınlanması hukuka aykırılığı ortadan kaldırır ve kişilik hakkı ihlal edilmiş olmaz. Suçluları yakalamak amacı ile polisin şüphelilerin resimlerini dağıtması, aranmakta olan kişilerin resimlerinin dağıtılması, trafikteki hataları eğitim amacıyla göstermek için bu hataları yapan kişilerin görüntülerinin

---

[122] *Köprülü, s.283; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.416;* Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.73; Dural, s.149; Dural/Öğüz, s.130; Özsunay, s.146; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.123; Serdar, s.45.

[123] Bu kişileri yukarıda değindiğimiz gibi "kamuya malolmuş kişiler" olarak da nitelendirebiliriz. Bu konuda yabancı hukuklarda "kanunun ilgisini çeken ve toplumda tanınmış kişiler" terimleri de kullanılmıştır (Bkz. Özsunay, s.147).

[124] Dural, s.149-150; Dural/Öğüz, s.130.

[125] Özsunay, s.147; Dural, s.149; Dural/Öğüz, s.130; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.415.

yayınlanması gibi olaylar kamu yararı gereği görüntü ve ses değerine ve de kişilik hakkına saldırı teşkil etmez[126].

Kültür ve sanata ve de bilime hizmet etmek amacı ile kişilerin izni olmadan görüntü ve seslerinin yayınlanabilip yayınlanamayacağı hususu tartışılabilir. İsviçre Federal Mahkemesi, kültürel amaçlara hizmet etmek üzere ve sanatla ilgili bir uğraşı olmak koşuluyla kişilerin izni olmadan resimlerinin yayınlanabileceği görüşündedir[127]. Aynı şekilde doktrinde bazı yazarlar kişinin izni olmasa dahi bilimsel amaçlarla (örneğin ender görülen bir hastalığı tıp dünyasına tanıtmak için) resminin çekilip kullanılabileceği görüşündedir[128].

Bazı hallerde kişiler *yaşamın olağan akışı* gereği görüntülerinin ve seslerinin kaydedilmesine ve yayınlanmasına izin vermek zorundadırlar[129]. Örneğin bir tarihi eseri tanıtan bir resim veya filmde o eseri ziyarete eden kişilerin de yer alması, sözkonusu kişilerin görüntü değerini ve dolayısıyla kişilik hakkını ihlal etmeyecektir.

5. Kişinin İsmi

Görüntü ve ses gibi isim de kişiyi toplumdaki diğer kişilerden ayıran ve onu belirleyen bir kişilik değeridir. Hukuk düzeni kişilerin bu değerini de tanır ve korur. İsim kavramını geniş yorumlamak gerekir[130]. Burada isim kavramına sadece gerçek anlamı ile isim değil, fakat onunla birlikte kişiyi ve ailesini toplum içinde tanıtmaya yarayan bütün simgeler, işaretler, armalar, rozetler de girer. Bunlar da kişisel değerlerden sayılır ve kişilik hakkı kapsamında korunur[131]. Bütün bunların yanı sıra kişinin belli bir faaliyet alanında (sanat, spor, ticaret vs.) kullandığı takma (müstear)

---

[126] Özsunay, s.146; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.416.

[127] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.416.

[128] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.416.

[129] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.415.

[130] Zahit İmre, *"Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar Özelikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması"*, **Recai Seçkin'e Armağan**, Ankara:1974, s.828; Helvacı; **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.75; Köprülü, s.280; Serdar, s.45; Arpacı, s.130; Özsunay, s.204; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.412; Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.285; Öngören, s.67; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s. 74; Öztan, s.256.

[131] Öztan, s.256; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.74; Köprülü, s.280; Serdar, s.45; Arpacı, s.130; Özsunay, s.204; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.412; Öngören, s.67.

isimleri, lakapları, kısaltılmış isimleri, yazışma adresleri ve e-mail adresleri de bu korumadan yararlanabilir[132].

Medeni Kanun'da isim üzerindeki hak özel olarak ve açıkça düzenlenmiştir. Kanun'un 26.maddesi uyarınca "Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir". Ayrıca ismi hukuka aykırı bir saldırıya uğrayan veya ismi haksız olarak kullanılan kişinin manevi tazminat davası açma hakkı da bulunmaktadır (MK.m.26/II). İsim kullanılarak kişilik hakkının ihlali durumlarında 24.madde kapsamında genel olarak kişiliği koruma mekanizması devreye girer.

İsim değeri üzerindeki kişilik hakkının ihlal edilmesi halinde kişiliği korucu mekanizmanın devreye gireceğini belirtmekle birlikte, özel yaşam ve gizlilik alanı, şeref ve haysiyet ve de görüntü ve ses değerlerine yapılan saldırıları hukuka uygun kılan hallerin (kişinin rızası, kamu yararı vs.) niteliğine uygun düştükçe burada da uygulanacağı unutulmamalıdır.

III. MESLEKİ VE EKONOMİK KİŞİLİK DEĞERLERİ

1. Genel Olarak

Kişiliğin statik ve dinamik olmak üzere iki yönü vardır ve kişinin yukarıda tümünü incelediğimiz statik değerlerin yanında kişinin dinamik değerlerinin daha açık bir ifade ile mesleki ve ekonomik faaliyetleri üzerindeki hakkının da korunması gereklidir. Ancak bu halde kişilik bütün yönleri ile korunmuş olur[133].

Mesleki ve ekonomik değerlerin kapsamına, mesleki ve ekonomik özgürlük, mesleki ve ekonomik şeref ve haysiyet, mesleki ve ekonomik özel yaşam ve de mesleki ve ekonomik gizlilik alanı girmektedir. Görülüyor ki bu değerler genel anlamdaki kişisel değerlerin mesleki ve ekonomik alana yansımalarıdır. Bu değerleri genel anlamıyla yukarıda incelediğimiz için ayrıntılı olarak üzerinde durmayacağız. Zira bu

---

[132] Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.75; Özsunay, s.205; İmre, *Şahsiyet Hakkının Korunması*, s.828.

[133] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.423; Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.278; Dural, s.150; Dural/Öğüz, s.131; Velidedeoğlu, s.172; Oğuzman/Seliçi-Oktay, s.122; Öngören, s.77; Serdar, s.47; Arpacı, s.132; Köprülü, s.287; Öztan, s.256; Akıntürk, s.143; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.92; Pıştav, s.71.

değerlere niteliklerine uygun düştükçe genel anlamdaki kişisel değerleri düzenleyen hükümler uygulanacaktır. Bu bölümde sadece özgürlük kişisel değerinin mesleki ve ekonomik alana yansıması olan mesleki ve ekonomik faaliyet özgürlüğüne değineceğiz.

2. Mesleki ve Ekonomik Faaliyet Özgürlüğü

Mesleki ve ekonomik yaşam, para veya parasal değerler elde etmeye yönelik insan faaliyetlerine dayanmaktadır[134]. Kişi bu faaliyetlerini serbestçe yapabilme ve ekonomik varlığını devam ettirme hakkına sahiptir. Kişinin bu hakkı kişilik hakkı kapsamında korunur. Bu hakka karşı yapılan saldırılar kişilik hakkına yapılmış sayılır.

Hukukumuzda kişinin ekonomik varlığını sürdürebilmesi sahip olması gereken ekonomik faaliyet özgürlüğü anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Anayasa'nın 17.maddesi uyarınca "herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir". Yine Anayasa'nın 48.maddesi uyarınca "herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir". Görülüyor ki ekonomik faaliyet özgürlüğü ve Anayasa'da hem işçi (çalışma hakkı) ve hem de işverenler için (özel teşebbüs kurma hakkı) öngörülmüş bir temel haktır.

Medeni Kanun'un 8.maddesi uyarınca "her insanın hak ehliyeti vardır ... bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler". Yine Kanun'un 9.maddesi uyarınca da fiil ehliyeti bulunan kimseler hak sahibi olabilir ve borç altına girebilirler. Kişiler çalışma ve özel teşebbüs kurma haklarını serbestçe ama Medeni Kanun'un öngördüğü sınırlar (hukuki işlem ehliyeti, hukuki işlemin şekli, hukuki işlemin geçerliliği şartları vs.) içinde kullanılabilirler. Borçlar Kanunu da sözleşme serbestisi ilkesini benimsemiştir. Kanun'un ilk maddesi uyarınca taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan etmeleri (açık veya örtülü olarak) sözleşmenin kurulması için yeterlidir.

Ekonomik faaliyet özgürlüğünü tanıyan hukuk düzeni sadece bu özgürlüğü tanımakla yetinmez. Bu özgürlüğün gerçek manada kullanılmasını sağlanmak için diğer bazı önlemler de alır. Ekonomik faaliyet özgürlüklerinden olan çalışma hak ve

---

[134] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.423; Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.278; Pıştav, s.71; Serdar, s.47.

özgürlüğünün kendisinden beklenen faydayı sağlayabilmesi için iş güvencesi ve işsizlik sigortası sistemlerinin o hukuk düzenince kurulmuş olmasına bağlıdır. Ayrıca işçi ile işveren arasındaki rekabet yasağı düzenlemeleri de bu noktada zikredilebilir. Türk hukuk sisteminde işsizlik sigortası ancak 1999 yılında, iş güvencesi sistemi ise 2003 yılında kurulabilmiştir[135].

Ekonomik faaliyet özgürlüklerinden olan özel teşebbüs kurma özgürlüğünün kullanılmasını sağlayan en önemli önlemlerden birisi serbest rekabeti koruyucu düzenlemelerdir. Türk Ticaret Kanunu'nun 56. ile 65.maddeleri arasındaki maddeleri ile Borçlar Kanunu'nun 48.maddesi bu konuyu düzenlemektedir. Ayrıca Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağını düzenleyen 455.maddesi de bu konuda uygulama alanı bulacaktır.

Serbest rekabete ilişkin hükümler ekonomik faaliyet özgürlüğünü korumak için yeterli değildir. Zira ekonomik kişiliğe yönelik saldırılar sadece serbest rekabet alanı içinde olmayabilir. Haksız rekabetin olduğu yerde her zaman ekonomik kişiliğin ihlali vardır ancak haksız rekabet dışında da kişilik ihlali olabilir. Daha açık bir ifade ile ekonomik kişiliğe yapılan saldırılar faaliyete değil, doğrudan doğruya kişiliğe yönelik de olabilir (Örneğin bir kişinin ödeme gücünün zayıf olduğu yönünde dedikodu çıkarma, bir kişinin mallarını kötüleme, iş mektuplarının habersizce incelenmesi vs). Bu noktada kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler devreye girer (MK.m.23, 24; BK.m.49)[136].

3. Boykot

Boykot, bir malın alınmaması, grev dışında olmak üzere bir işyerinde çalışılmaması, bir işçinin iş alınmaması, bir satıcıya mal verilmemesi gibi, belirli bir kişiyi beli bir şekilde hareket etmeye zorlamak veya belli bir hareket tarzından dolayı cezalandırmak için, planlı bir biçimde onunla ekonomik faaliyete girmemesi anlamına gelir[137].

---

[135] *Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda* § 23, II.

[136] Dural, s.151; Dural/Öğüz, s.132.

[137] Serdar, s.48; Köprülü, s.288; Arpacı, s.132.

Hukukumuzda boykotla ilgili herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak boykot serbest rekabeti ortadan kaldırdığından dolayı mesleki ve ekonomik kişiliği ve dolayısıyla kişilik hakkını ihlal edecektir. Bu çerçevede doktrinde boykota karşı Medeni Kanun'un 23 ve 24.maddeleri ile Borçlar Kanunu'nun 20.maddesinin uygulanabileceğini söyleyen yazarlar olduğu gibi[138]; bundan daha güçlü bir koruma mekanizmasının Anayasa'nın 17/I ve 48/I maddelerinde mevcut olduğunu ileri sürenlerde mevcuttur[139]. Anayasa'nın 17/I maddesi uyarınca "herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir". 48/I maddesi ise "herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir".

İsviçre Federal Mahkemesi 1960 lı yıllara kadar boykotu sözleşme özgürlüğü ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı bulmaktaydı ancak bu konuda (boykotun hangi hallerde hukuka aykırı olacağı konusunda) bir ölçüt vermemekteydi. Mahkeme daha sonraları "boykotun amacı" "boykot edilen kişinin iktisadi varlığın yok olma tehlikesi" ve "boykot için kullanılan araçları hukuka aykırı oluşu" "yarar-zarar dengesi" gibi ölçütleri kullanarak boykotu değerlendirmiştir[140]. Mahkeme 1960 yılında boykotla ilgili genel bir ilke getirmiştir. Buna göre herkesin kişiliği ekonomik faaliyet alanlarında da korunur ve ekonomik faaliyet özgürlüğü kişiliğin bir parçasıdır. Kaldı ki, özel hukukta doğrudan uygulanamasa da İsviçre Anayasası' nın mesleki ve ticari yaşamın özgürlüğünü güvence altına alan hükümleri ekonomik yaşamı serbest rekabet üzerine oturtmuştur. Önemli bir kişisel değer olan ekonomik faaliyet özgürlüğünün olmazsa olmaz şartı olan serbest rekabet ilkesi özel anlaşmalarla sınırlanamaz ve ortadan kaldırılamaz. Boykot da böyle bir anlaşma olduğu için bir kişilik değerini, dolayısıyla (Medeni Kanun'un 24.maddesinin karşılığı olan) İsviçre Medeni Kanunu'nun 28. maddesi anlamında kişilik hakkını ihlal etme sonucunu doğurur. Mahkemeye göre boykot eğer daha üstün bir çıkar için yapılmışsa, bunu yanında

---

[138] Arpacı, s.133; Ataay, s.143.

[139] Dural, s.152-153; Dural/Öğüz, s.132.

[140] Dural, s.153; Dural/Öğüz, s.132. Ayrıca bkz. Öztan, s.141; Serdar, s.48; Köprülü, s.288; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.424; Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.299.

ekonomik yaşamı güç bir duruma sokmuyorsa ve de boykotla beklenen fayda başka bir yoldan elde edilemiyorsa hukuka aykırı olmayacaktır[141].

4. Mesleki ve Ekonomik Kişilik Değerlerine Yönelik Müdahalelerde Hukuka Uygunluk Halleri

Devletçe serbest rekabete yapılan müdahaleler kural olarak kişilik hakkını ihlal etmekle birlikte bazı hallerde müdahaleler bu niteliği taşımazlar. İlk olarak hukuk sistemlerinin ekonomik hayatta serbest rekabet ortamının tam olarak sağlanabilmesi için devletin ekonomik yaşam müdahale edebilmesini öngören düzenlemeleri bu halledendir. Ekonomik yaşamın aktörleri devletin bu müdahalelerine uymak zorundadırlar. Bu müdahaleler kişilik hakkını ihlal etmezler. Ancak bu müdahale sınırını aşmamalıdır. Serbest rekabeti sınırlayacak veya ortadan kaldıracak müdahaleler kural olarak mesleki ve ekonomik kişisel değeri ve dolayısıyla kişilik hakkını ihlal edecektir[142].

Kamu yararının bulunduğu hallerde de mesleki ve ekonomik kişisel değerlere yönelik müdahaleler hukuka aykırı sayılmamaktadır[143]. Özellikle kamu sağlığını koruma amacıyla kişilerin ekonomik faaliyetlerinin denetlenmesi, sınırlanması veya ekonomik faaliyetlerine son verilmesi bu konudaki en önemli örneklerdir.

Ekonomik yaşam içerisinde kişilere yönelik yapılan ve sınırları içinde kalan *eleştiriler* de kişilik hakkına saldırı niteliği taşımayacaktır. Ancak bu eleştiriler kişinin mesleki ve ekonomik sırlarını da açığa vurma niteliği taşıyorsa bu halde kişinin hem ekonomik kişisel değerine ve hem de gizlilik alanına bir müdahale sözkonusu olur ve bu kapsamda kişilik hakkını koruma mekanizması devreye girer[144].

---

[141] Dural, s.153; Dural/Öğüz, s.132; Köprülü, s.288; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.424; Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, s.299; Öztan, s.141; Serdar, s.48.

[142] Dural, s.152; Dural/Öğüz, s.132.

[143] Dural, s.152; Dural/Öğüz, s.132.

[144] Dural, s.152; Dural/Öğüz, s.131.

Ekonomik yaşamın olağan akışı gereği yapılan müdahaleler de mesleki ve ekonomik yaşama saldırı niteliği taşımayacaktır[145]. Herhangi bir piyasada iş yapmak için firma arayan bir kişi veya firmanın, piyasadaki diğer firmaların ekonomik durumu, güvenirliliği, ürettiği malların kalitesi, ödemelerinin düzenliliği, tecrübesi gibi konularla ilgili araştırma yapması ekonomik yaşamın olağan akşına uygun olduğundan dolayı, söz konusu firmaların veya kişilerin ekonomik kişisel değerlerini ve dolayısıyla kişilik hakkını ihlal etmeyecektir.

§ 3. KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI

I. GENEL OLARAK

Hukukumuzda kişilik hem özel hukuk ve hem de kamu hukuku alanındaki genel ve özel düzenlemelerle korunmuştur. Özel hukukta kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler Medeni Kanun'un 23, 24, 25 ve Borçlar Kanunu'nun 49.maddeleridir. Kamu hukuku alanında kişiliği genel hükümler tabi ki başta 17.madde olmak üzere kişilik hakkını anayasal düzeyde koruyan Anayasanın temel haklara ilişkin (m.18-27, 32-34, 40) hükümleridir.

Medeni Kanun'da kişiliği koruyan özek hükümler ise, isim üzerindeki hakkı koruyan 26.madde, nişanın bozulmasında manevi tazminatı düzenleyen 85.madde, feshine hükmedilmiş bir evlilikte kadının evlenme ile elde ettiği kazanımları koruyan 126.madde, boşanma halinde maddi ve manevi tazminatı düzenleyen 143.madde, babalık davasının sabit olması halinde ana lehine hükmedilecek maddi ve manevi tazminatı düzenleyen 304 ve 305.maddelerdir. Borçlar Kanunu'nun haksız fiilden dolayı ölümde ve cismani zararda maddi ve manevi tazminatı düzenleyen 45, 46 ve 47.maddeleri, yaşam süresince veya on seneden fazla süreyle yapılan hizmet sözleşmesinde işçiye on sene geçtikten sonra her zaman (ancak bir ay ihbar süresi vermek şartıyla) sözleşmeyi sona erdirebilme imkanı veren 343.maddeleri çeşitli kişilik

[145] Dural, s.152; Dural/Öğüz, s.131.

değerlerini koruyan özel hükümlerdir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14, 19, 71, 30 ve 86.maddeleri de yine bu bağlamda zikredilebilir.

II. KİŞİLİĞİN HUKUKİ İŞLEM YOLUYLA YAPILAN SALDIRILARA KARŞI KORUNMASI

Kişiliğin korunmasına ilişkin olarak son zamanlara kadar hakim olan klasik görüş, Medeni Kanun'un 23.madde düzenlemesinin, kişiliği, kişinin bizzat kendisine karşı koruyan iç korumayı, Kanun'un 24.maddesinin ise kişiliği dıştan gelen saldırılara karşı (dış) korumayı düzenlediği yönündeydi[146]. Günümüzde terk edilen bu görüşün yerini alan yeni görüş uyarınca Medeni Kanun'un her iki maddesi de kişiliği dıştan gelen saldırılara karşı korur. Ancak 23.maddedeki koruma kişiliğin, kişinin kendi rızası ile yapılan (hukuki işlem yoluyla) saldırılara karşı korunması; 24.maddedeki koruma ise kişiliğin, kişinin rızası hilafına yapılan (hukuki işlem dışı) saldırılara karşı korunması şeklinde nitelendirilecektir[147].

Medeni Kanun'un 23.maddesinin ilk fıkrası uyarınca "Kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez". Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise "Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz". Görüldüğü gibi 23.madde hükmü kişiliği, hukuki işlem yoluyla yapılan saldırılarda; hak ehliyeti, fiil ehliyeti ve özgürlükler olmak üzere üç açıdan korumaktadır.

---

[146] Köprülü, s.289-290; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.149; Serozan, *Kişilik Hakkının Korunması*, s.94; Oğuzoğlu, s.287 vd.; Akıntürk, s.143-144; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 93-95. Akıntürk'e göre *şahsiyetin iç koruması demek bir kişinin kişilik hakkının bizzat kendisine karşı korunması demektir.* İlk bakışta, kişiliği bizzat kişinin kendisine karşı korumanın gereksiz ve hatta mantığa aykırı olduğu düşünülebilir. *Zira insan daima kendi çıkarlarını korumasını bildiğinden ötürü kendisini zarara sokan* işlemler yapmaz denilebilir. Ancak insanlar zeka, kuvvet, ve maddi güç bakımından birbirlerine eşit olmadıklarından dolayı, *çaresizlik içinde kalan kişilerin kendi çıkarlarına aykırı işlemler* yapması, yaşayabilmek için büyük fedakarlıklarda bulunması mümkündür. Örneğin uzun zamandan beri iş bulamayan *bir kimse bir çiftlikte boğaz tokluğuna ömür boyu çobanlık yapmayı kabul edebilir.* Oysa hukuk düzeni bir kişinin, kişiliğini zedeleyen bu gibi fedakarlıklara katlanmasına izin vermemekte ve kişiliği *bizzat kişinin kendisine karşı da korumayı da lüzumlu görmektedir. Meden Kanun'un* 23.maddesi de kişiliği bizzat kişinin kendisine karşı koruyan bir düzenlemedir (Akıntürk, s.143-144).

[147] Bkz. Dural, s.154; Dural/Öğüz, s.135; Arpacı, s.143 vd.; Öztan, s.257 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.126-129; Tekinay, s.251-257; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.431 vd. Arpacı'ya göre 23.madde ile 24.madde arasındaki tek fark kişinin rızası noktasındadır. 23.maddede kişinin rızası ile kişiliğe yönelik bir saldırı sözkonusu olduğu halde 24.maddede kişiliğe kişinin rızası hilafına yapılan bir saldırı mevzuu bahistir. Bu nedenle kişiliğin hukuki işlemle yapılan saldırılara karşı korunması ile kişinin bizzat kendisine karşı korunması şeklindeki görüş ayrılığının teorik bir önemi yoktur (Arpacı, s.143-144).

1. Hak Ehliyeti Açısından

Hak ehliyeti kişiliğin temel unsurudur ve kişinin de temel ve en önemli kişisel değeridir. Zira kişi, hak ehliyetine sahip olan yani hakları ve borçları bulunabilen varlıklar olarak tanımlanmaktadır. Kişi (ve tabi ki kişilik) ile hak ehliyeti birbirinden ayrılmaz bir bütün teşkil eder. MK.m.23/I uyarınca kimse hak ehliyetinden kısmen de olsa feragat edemez. Burada kastedilen husus bir kişinin hukuki işlem yolu ile hak ehliyetini kısmen veya tamamen sınırlayamayacağıdır. Buna göre bir kişi yapacağı bir sözleşme ile hiçbir zaman menkul veya gayrimenkul mal edinemeyeceği, hiçbir zaman evlenemeyeceği, bir kişinin mirasçısı olamayacağı gibi taahhütlerde bulunamaz[148]. Bu taahhütlerde bulunsa dahi bunlar batıldır (BK.m.19,20) ve kesin olarak hükümsüzdür. Bu gibi sözleşmelere uyulmaması, herhangi bir yükümlülük ve borç doğurmaz.

Ancak belirtelim ki, kişi önceden hak ehliyetinden vazgeçemeyeceği, onun doğmuş bir hakkından feragat edemeyeceği anlamına gelmez. Buna göre bir kimse mal edinemeyeceği şeklinde taahhütte bulunamayacağı halde edinmiş olduğu bir mal üzerindeki mülkiyet hakkından feragat edebilir[149].

2. Fiil Ehliyeti Açısından

Fiil ehliyeti de hak ehliyeti gibi hem kişiliğin bir unsurudur ve hem de kişinin en önemli kişisel değerlerindendir. Hak ehliyetinden farkı, kişiliğe doğumla değil, fakat daha sonra dahil olmasıdır. Kişi fiil ehliyetini kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi ile kendiliğinden kazanır. Fiil ehliyetinin kazanılması ve kaybedilmesi kanun hükmü gereği olup kişinin iradesinin kazanılma ve kaybedilmede herhangi bir rolü yoktur. Kişi kendi iradesi ile fiil ehliyetinden vazgeçemez[150].

---

[148] Özsunay, s.152; Tekinay, s.251; Serozan, *Kişilik Hakkının Korunması*, s.94; Köprülü, s.292-293; Hatemi, s.104; Oğuzoğlu, s.287-288; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.95-96; Velidedeoğlu, s.161-162; Arpacı, s.144; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.126-127; Öztan, s.257-258; Dural, s.154-155; Dural/Öğüz, s.136; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.148.

[149] Dural, s.155; Dural/Öğüz, s.136; Arpacı, s.144.

[150] Velidedeoğlu, s.165-166; Arpacı, s.145; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.127-128; Öztan, s.257-258; Dural, s.155; Dural/Öğüz, s.136; Özsunay, s.152; Tekinay, s.252; Serozan, *Kişilik Hakkının Korunması*, s.94; Köprülü, s.293; Hatemi, s.104; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.148; Oğuzoğlu, s.288-289; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.96- 97; Akıntürk, s.144.

Medeni Kanun'un 23.maddesinin ilk fikrası aynı zamanda fiil ehliyetinden vazgeçme yasağını da öngörmektedir. Buna göre bir kişi yapacağı bir sözleşme ile hiçbir şekilde başkalarıyla sözleşme yapamayacağı, bir derneğe üye olamayacağı, malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı şeklinde taahhütlerde bulunamaz[151]. Bulunmuş iseler bu hükümler de batıldır (BK.m.19, 20).

3. Özgürlükler Açısından

a) Kural

Medeni Kanun'un 23. maddesinin ikinci fikrasında yer alan "Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz" hükmü kişinin özgürlük değerini özel hukukta genel olarak koruyan hükümdür. Bu hüküm uluslararası insan hakları belgelerinin ve Anayasa'nın özgürlükleri koruyan hükümlerine paralel bir hüküm olup kişilerin sahip oldukları tüm bu özgürlüklerinden vazgeçmelerini ve kendi özgürlüklerini hukuka ve ahlaka aykırı bir biçimde sınırlamalarını engellemektedir.

Özgürlüklerden vazgeçmeyi veya bunları hukuk veya ahlak kurallarını ihlal edecek biçimde kısıtlamayı öngören hukuki işlemler MK.m.23/II ve BK.m.19 ve m.20 gereği batıldır. Özgürlüğü koruyan bu hükümler kişinin köleleştirilmesine, başkalarının

---

[151] Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.150; Köprülü, s.293; Hatemi, s.104; Oğuzoğlu, s.289; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.96; Velidedeoğlu, s.166; Arpacı, s.145; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.128; Öztan, s.258; Dural, s.155; Dural/Öğüz, s.136; Özsunay, s.152; Tekinay, s.252; Serozan, Kişilik Hakkının Korunması, s.94; Akıntürk, s.144. Burada MK'un 358.madde hükmüne değinmek gerekir. "İhtiyari Hacir" başlıklı bu hüküm uyarınca "ihtiyarlığı, maluliyeti veya tecrübesizliği sebebiyle işlerini gereği gibi görmekten aciz olduğunu ispat eden her reşit, vesayet altına alınmasını talep edebilir". Ancak yukarıda da değindiğimiz gibi 23.madde uyarınca da hiç kimse medeni haklardan yararlanma ve kullanma ehliyetinden kısmen dahi feragat edemez. Velidedeoğlu'na göre iki hüküm arasında ilk bakışta bir aykırılık var gibi görünse de esasında böyle bir şey yoktur. Zira kişi vesayet altına alınmasını istemekle medeni hakları kullanma ehliyetinden vazgeçmiş olmuyor. Zira kendisi sadece müracaatta bulunuyor. Bu konuda hacir kararı verecek olan hakimdir, yani resmi bir makamdır. Yoksa kişi özgürlüğünü kendisi sınırlamaya yetkili değildir. Ayrıca mahkeme her müracaat edene de hacir kararı verme durumunda değildir. Mahkeme 358.maddedeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakar ve ona göre karar verir. Şartlar mevcut değilse hacir kararı vermez ve kişinin talebini reddeder. Yazara göre üzerinde düşünülmesi gereken bir nokta da 23.maddenin konuluş gayesidir. Hükmün konuluş amacı kişiliğin korunmasıdır. 358.maddenin öngördüğü ihtiyari hacrin amacı da kişiliğin korunmasıdır. Şu halde iki madde arasında amaçlar aynı olup, iki madde arasında aykırılık mevcut değildir (Velidedeoğlu, s.166). Bu konuda ayrıca bkz. Arpacı, s.145; Oğuzoğlu, s.288-289.

hukuki boyunduruğu altında yaşatılmasına sebep olacak yolları kapatma amacı taşımaktadır[152].

b) Sözleşme İle Özgürlüğün Sınırlanması

Hukukumuzda sözleşme serbestisi ilkesi hakimdir. Borçlar Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca bir sözleşmenin konusu kanunun öngördüğü sınırlar içinde kalmak şartı ile serbestçe belirlenebilir. Kanuna, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık teşkil etmedikçe tarafların yaptıkları sözleşmeler geçerlidir. Kanun'un 20.maddesinin ilk fikrasına göre ise eğer bir sözleşmenin konusu imkansız ise veya hukuka veya ahlaka aykırı ise o sözleşme batıldır.

Bu noktada Borçlar Kanunu'nun sözleşme özgürlüğü ilkesini düzenleyen 20.madde düzenlemesi ile Medeni Kanun'un sözleşme ile kişinin kendi özgürlüğü üzerindeki tasarrufunu düzenleyen 23/II hükmünü birlikte değerlendirmek gerekir. Medeni Kanun'un m. 23/II madde düzenlemesinden anlaşılacağı üzere bir kişinin sözleşme yolu ile özgürlüklerinden vazgeçebilmesi hiçbir şekilde mümkün olmadığı halde, hukuka ve ahlaka aykırı olmayacak biçimde sözleşme ile sınırlanması mümkündür. Kaldı ki her sözleşme belli bir ölçüde kişinin özgürlüğünü sınırlar. Örneğin bir işçi işverenle yaptığı iş sözleşmesi ile özgürlüğünü sınırlamakta, işverenin yönetin hakkı altında ve onun emir ve talimatlarına uygun bir biçimde iş görme borcu altına girmektedir.

Özgürlüklerin sınırlanmasında kriter hukuka ve ahlaka uygunluktur. Kısacası önemli olan özgürlüğün sınırlanması değil bu sınırlamanın hukuka ve ahlaka aykırı olup olmadığı noktasıdır[153]. Özgürlüklere konulan sınırlamalar hukuka ve ahlaka aykırı düşmediği sürece geçerli olacak, aksi halde Borçlar Kanunu'nun m.20 hükmü gereği batıl olacaktır. Özgürlüklerin sınırlanmasında hukuka uygunluk şartının yanında aranan

---

[152] Dural, 155; Dural/Öğüz, s.136; Özsunay, s.152; Tekinay, s.253 vd.; Serozan, *Kişilik Hakkının Korunması*, s.94; Akıntürk, s.144-145; Köprülü, s.293-294; Oğuzoğlu, s.289 vd.; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.97; Velidedeoğlu, s.167-168; Arpacı, s.146 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.128; Öztan, s.258; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.150.

[153] Tekinay, s.254 vd.; Serozan, *Kişilik Hakkının Korunması*, s.94; Akıntürk, s.145; Köprülü, s.294; Oğuzoğlu, s.291 vd.; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.97; Velidedeoğlu, s.168; Arpacı, s.146 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.128; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.151; Öztan, s.258; Dural, s.155; Dural/Öğüz, s.136; Özsunay, s.152.

ahlaka uygunluk şartının açıklığa kavuşturulması gerekir. Ahlaka aykırılığın mevcut olup olmadığını hakim takdir eder. Hakim bu takdir yetkisini kullanırken tarafların durumlarını, işin mahiyetini ve ülkenin bu konuda yerleşmiş değer yargılarını; eğer sınırlanan özgürlük ekonomik özgürlük ise, bunun sınırlanan şahıs için ekonomik bakımdan yıkım teşkil edip etmediğini göz önünde bulunduracaktır[154].

İsviçre Federal Mahkemesi sözleşmenin, borçlunun ödeme gücünü aşmasını veya çok uzun süreli olmasını hukuka ve ahlaka aykırı bir sınırlama saymamıştır[155]. Ancak mahkemenin bu görüşünden hareketle belirtmek gerekir ki kişiyi bütün yönleri ile bağlayan sözleşmeler (boğazlama sözleşmeleri) kişiyi ölçülmez derecede risklere sokan nitelikte ise veya kişinin ekonomik varlığın devamı için lüzumlu tüm araçları onun elinden alıyorsa bu halde böyle bir sözleşmeyi hukuka ve ahlaka aykırı saymak gerekecektir[156]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 11.2.1976 tarihli bir kararında " bireylerin kişiliklerini ve ekonomik varlıklarının temellerini ahlak anlayışlarıyla bağdaşmayacak bir biçimde tehlikeye sokan sınırlamalar aşırı olup, bu sınırlamaları öngören sözleşmeler hükümsüzdür " ifadeleri ile bu konuda aynı kriteri (ekonomik varlığının tehlikeye düşmesi kriterini) benimsediğini göstermiştir[157].

Ekonomik özgürlüğün sınırlanmasına ilişkin bu kriterlerin yanında Borçlar Kanunu bu özgürlüğün sınırlarını özel olarak düzenleyen iki hükme de yer vermiştir. Borçlar Kanunu'nun 343.maddesi uyarınca hizmet sözleşmeleri bir tarafın hayatı boyunca veya on yıldan fazla süre için yapılmış ise işçi, on yıl geçtikten sonra her zaman ancak önceden bir aylık ihbar süresi vererek işverene herhangi bir tazminat ödemek zorunda olmaksızın hizmet sözleşmesini feshedebilir. Özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak bu özel hüküm olmasaydı bile, işçiyi ömür boyu veya makul sayılmayacak derecede uzun süre iş görme borcu altına sokan sözleşmeler ahlaka aykırı olduğundan ötürü geçersiz sayılabilecekti[158]. Yine Borçlar Kanunu'nun, işçinin işverenle olan rekabet yasağının sınırını düzenleyen 349.maddesi gereğince, rekabet

[154] Velidedeoğlu, s.168-169.

[155] Dural, s.156; Dural/Öğüz, s.136.

[156] Dural, s.156; Dural/Öğüz, s.136; Özsunay, s.152; İmre, s.448.

[157] YHGK, 11.2.1976, E.1973/4-1088, K.1976/209, **YKD**, C.2, S.9, Eylül 1976, s.1269.

[158] Arpacı, s.146.

yasağının geçerli olabilmesi için işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye sokmayacak bir biçimde zaman, yer ve yapılan işin çeşidi açılarından her biri ile sınırlandırılmış olması gereklidir.

III. KİŞİLİK HAKKININ HUKUKİ İŞLEM NİTELİĞİNDE OLMAYAN EYLEM VE DAVRANIŞLARLA YAPILAN SALDIRILARA KARŞI KORUNMASI

Medeni Kanun'un 24.maddesine göre "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik hakkına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır". Kişilik hakkının ihlalinde rızanın başkaca hiçbir şart koyulmadan hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak bir neden olarak gösterilmesinin Medeni Kanun'un 23.maddesinin ruhuna aykırı olduğu savunulabilir[159]. "Üstün nitelikte özel yarar"ın kişilik hakkına yapılan saldırının hukuka aykırılık niteliğini ortadan kaldıracağının belirtilmesi de yanlış anlaşılmalara ve kötüye kullanmalara zemin hazırlayacak niteliktedir denilmektedir[160]. Aynı şekilde kişilik hakkına saldırıda hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak diğer nedenler olan kamusal yarar veya kanunun verdiği yetki kriterleri de oldukça açık kriterler olup, kişilik hakkı ihlallerinde hukuki kılıf olma niteliğine bürünebilirler[161].

Medeni Kanun'un m.24/II hükmü uyarınca haksız fiillerde haksız fiile maruz kalan kişinin *rızası* hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebeptir. Doğal olarak kişilik hakkına haksız fiil yoluyla yapılan saldırılarda da saldırıya uğrayan kişinin rızası hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır. Ancak hemen belirtelim ki kişilik hakkında genel olarak vazgeçmek veya kişilik hakkına yönelebilecek her çeşit müdahaleye rıza gösterilmesi hukuken geçerli değildir. Rızanın hukuken geçerli bir rıza olabilmesi için öncelikle rıza iradesinin açık olarak belirtilmesi gerekir. Ayrıca rıza veren kişi bunun sonuçlarını öngörebilecek şartlarda ve serbest irade ile rızayı vermiş olmalıdır. En

[159] Bkz. Tekinay, s.259.

[160] Arpacı, s.150; Tekinay, s.260.

[161] Arpacı, s.150; Tekinay, s.260.

önemlisi rıza Medeni Kanun'un 23.maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve kimsenin özgürlüğünden vazgeçemeyeceğini ve hukuka ve ahlaka aykırı biçimde sınırlayamayacağını öngören hükümle; konusu hukuka ve ahlaka aykırı olan sözleşmelerin batıl olacağını düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20.maddelerine de aykırı olmamalıdır[162].

24.maddenin ikinci fıkrası gereği kişilik hakkına yönelik olarak haksız fiil yolu ile yapılan tecavüz, bizzat mağdura, faile veya üçüncü bir şahsa ait *üstün nitelikte bir özel yarar* gereği yapılmış ise bu halde yapılan tecavüz hukuka aykırı sayılmayacaktır. Bir kişinin yaşamının kurtulabilmesi için ameliyat edilmesi zorunlu ise, ve de sözkonusu kişi ameliyat olmaya rıza göstermiyorsa, rıza alınmadan da ameliyat yapılabilir (1219 sayılı K.m.70). Zira bu halde ameliyat edilmesi gereken kişinin, daha açık bir ifade ile kişilik hakkına haksız fiil yolu ile (rıza alınmadan yapılan ameliyatla) saldırıda bulunulan kişinin üstün bir yararı (yaşam değeri) söz konusudur[163].

Kamu yararı toplumun genel değer ve menfaatlerinden oluşur. Hukukun bütün alanlarında olduğu gibi bu noktada da menfaatler çatışmasında kamu yararına üstünlük tanınması yerleşmiş bir ilkedir[164]. Kişilik hakkına haksız fiil yolu ile yapılan saldırı üstün bir kamu yararı gereği yapılmışsa, bu halde de tecavüz MK.m.24/II uyarınca hukuka aykırı sayılmayacaktır. Yine aynı fikra uyarınca kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan müdahalelerin de hukuka aykırı sayılmayacağını belirtmiştik. Kanunun verdiği yetki ile yapılan müdahaleler çoğu zaman aynı zamanda kamu yararı gereği ile yapılan müdahalelerdir ve bu açıdan da hukuka aykırı sayılmazlar.

24.maddenin ikinci fıkrasının öngördüğü son hukuka uygunluk sebebi *kanunu verdiği yetkiye* dayanılarak kişilik hakkına hukuki işlem dışı yollarla yapılan saldırılardır. Eğer bir kişi kanunun verdiği bir yetkiyi kullanırken herhangi bir kişinin kişilik hakkını ihlal ederse, bir yetkinin kullanımı sözkonusu olduğu için davranış hukuka aykırı sayılamaz.

---

[162] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.131; Öztan, s.260.

[163] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.134; Öztan, s.261.

[164] Öztan, s.261.

Kanunu verdiği yetkiye dayanılarak kişilik hakkının ihlal edilmesi ve bu ihlalin hukuka uygun sayılmasının önemli uygulama alanları meşru müdafaa ve ıstırar halidir. Gerçi meşru müdafaa ve ıstırar hali aynı zamanda failin veya üçüncü bir şahsın üstün nitelikteki özel yararlarını korumaları dolayısıyla özel yarar sebebiyle hukuka uygunluk başlığı altında da değerlendirilebilir.

Kişilik hakkına haksız fiil yolu ile yapılan tecavüz Borçlar Kanunu'nun 52.maddesi anlamında meşru müdafaa kapsamında sayılabiliyorsa bu halde tecavüz hukuka aykırı sayılamaz. Anılan madde uyarınca meşru müdafaa halinde tecavüz edenin şahsına veya mallarına yapılan zarardan dolayı tazminat lazım gelmez[165]. Yine aynı madde uyarınca ıstırar halinin sözkonusu olduğu durumlarda, yani bir kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin kişilik hakkı kapsamındaki kişisel değerlerinin korunması için başkasının malvarlığına zarar vermesi halinde, korunan değerle verilen zarar arasında makul bir denge varsa bu fiil hukuka aykırı sayılmaz. Ancak malı zarara uğrayan kişinin tazminat hakkı saklıdır[166].

Yine üstün nitelikte özel yarar ve aynı zamanda kanunun verdiği yetki kapsamında değerlendirilebilecek olan ve de Anayasa'nın 36.maddesi ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü de (kötüye kullanılmaması şartıyla) kişiliğe yapılan tecavüzün hukuka aykırılık niteliğini ortadan kaldırır[167]

IV. KİŞİLİK HAKKININ BORCA AYKIRILIK YOLUYLA VUKUBULAN SALDIRILARA KARŞI KORUNMASI

Kişilerin taraf oldukları sözleşmelerin gereği olarak ifa etmeleri gereken borçlarını ifa etmemeleri, eksik ifa etmeleri veya gereği gibi ifa etmemeleri aynı zamanda alacaklı tarafın kişilik hakkını da ihlal edebilir. Diğer bir ifade ile bazı hallerde kişilik hakkının ihlali, mevcut bir borca aykırılık teşkil eden bir davranıştan da doğabilir. Bu şekilde kişilik hakkının ihlalinde kişilik hakkını koruyan hükümler doğal olarak Borçlar Kanunu'nun borcun ifa edilmemesinden dolayı borçlunun

[165] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.134-135; Öztan, s.262.

[166] Öztan, s.262.

[167] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.135.

sorumluluğunu düzenleyen m.96 ve devamı hükümleridir. Kanun'nun 96.maddesi uyarınca alacaklı taraf alacağını kısmen veya tamamen alamadığı taktirde, borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının bu durumdan doğan zararını tazmin etmekle mükelleftir. Devam eden maddelerde özel olarak yapma ve yapmama borçlarının ifa edilmemesi neticesi borçlunun sorumluluğu (BK.m.97), borçlunun sorumluluğunun çerçevesi (BK.m.98), borçlunun sorumluluktan kurtulması şartlarının geçersizliği (BK.m.99) ve yardımcı kişilerin sorumluluğu (BK.m.100) düzenlenmiştir.

Kişilik hakkının borca aykırı davranış yoluyla ihlale karşı korunması işçi işveren ilişkilerinde yoğun olarak uygulama alanı bulur. İşveren işçisinin kişilik hakkını diğer yollarla (sözleşme ve haksız fiil) ihlal edebileceği gibi, iş sözleşmesine aykırı davranışı ile de ihlal edebilir. Hemen belirtelim ki çalışmamızın konusunu teşkil eden işverenin işçinin kişilik hakkını koruma borcunu ihlal etmesi, borca aykırı davranışla kişilik hakkının ihlal edilişinin en yalın ve en önemli görünümüdür.

İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını yerine getirmemesi doğrudan işçinin kişilik hakkının ihlali anlamını taşır. Zira işverenin borçları aynı zamanda işçinin kişilik hakkını koruma borcu kapsamında birer yükümlülüktür. Dolayısıyla işverenin bu tür bir yükümlülüğünü yerine getirmeyişi aynı zamanda işçinin kişilik hakkının koruma borcunu da yerine getirmeyişine yol açacak ve sonuç olarak da işveren yine borca aykırı davranışı ile işçinin kişilik hakkına tecavüz etmiş olacaktır. Örneğin işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almaması işçinin maddi kişilik değerlerini ihlal edeceği gibi; ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi ise işçinin ekonomik kişilik değerlerini ihlal anlamını taşıyacaktır. Yine işverenin, işçinin işverene ait kişisel verileri saklama yükümlülüğü, işçinin kişiliğini koruma borcu gereğidir. İşverenin bu verilerin korunması için gereken dikkat ve özeni göstermemesi sonucu işçiye ait özel bilgilerin üçüncü kişilerce öğrenilmesi, diğer hukuki sonuçlarının yanı sıra işverenin işçiyi koruma borcuna da aykırılık teşkil edecektir. Dolaysıyla işveren bu halde borca aykırı davranışı nedeniyle işçinin kişilik hakkının ihlaline yol açmış olacaktır.

V. KİŞİLİK HAKKINI KORUYUCU DAVALAR

1. Saldırıya Son Verilmesi (Durdurma) Davası

Kişilik hakkına yönelen saldırı halen devam ediyorsa açılacak dava saldırıya son verilmesi davasıdır. Medeni Kanun'un m.25/I hüküm uyarınca "Davacı, hakimden ... sürmekte olan saldırıya son verilmesini isteyebilir". Saldırıya son verilmesi davasında tecavüzde bulunan kişinin kusurlu olup olmadığına bakılmaz. Zira burada önemli olan husus kişilik hakkına yönelen davranışın hukuka aykırı olup olmadığıdır[168]. Son verme davasında herhangi bir zamanaşımı süresi veya hak düşürücü süre söz konusu değildir. Yani son verme davası kişilik hakkını ihlal eden saldırı devam ettiği sürece açılabilir.

Saldırıya son verme davasının açılabilmesi için öncelikle kişilik hakkına yönelik saldırının hukuka aykırı olması gerekir. Bunun içinde saldıranın saldırıda hukuken korunmaya değer bir menfaatinin bulunmaması veya saldıran kişinin hukuken korunan menfaatini saldırı yoluyla korumak için seçtiği araçların da hukuka uygun seçilmemiş olması lüzumludur[169]. Bu anlamda Borçlar Kanunu'nun 52.maddesi gereği tecavüz fiili meşru müdafaa veya ıstırar hali nedeniyle gerçekleştirilmiş ise bu halde hukuka aykırılık ortadan kalkacaktır[170]. Kısacası yukarıda değindiğimiz ve kişilik hakkına saldırı teşkil eden fiilin hukuka aykırılık niteliğini ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebepleri burada gerçekleşmemiş olmalıdır.

Saldırıya son verilmesi davasının açılabilmesi için ayrıca, kişilik hakkına saldırı niteliğindeki fiilinde devam ediyor olması zorunludur. Kişilik hakkına bir saldırı olmuş ve bu saldırı sona ermişse bun taktirde tecavüze son verilmesi davasının açılması mümkün değildir. Saldırı sona ermiş olup da saldırının etkisi halen devam ediyorsa bu halde açılacak dava, saldırıya son verilmesi davası değil, saldırının hukuka aykırılığının tespiti davasıdır.

---

[168] Dural, s.158; Dural/Öğüz, s.142; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.142; Arpacı, s.150; Tekinay, s.266; Öztan, s.263; Özsunay, s.154; Köprülü, s.296; Hatemi, s.106-107; Akıntürk, s.147; Oğuzoğlu, s.298; Velidedeoğlu, s.177; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.94; Serozan, *Kişilik Hakkının Korunması*, s.96; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.151.

[169] Öztan, s.263.

[170] Oğuzoğlu, s.301.

Sona ermiş bir saldırının tekrarlanması tehlikesi varsa, bu taktirde saldırının sona erdirilmesi değil, saldırı tehlikesinin önlenmesi davası açılabilecektir. Kaldı ki, devam eden bir saldırıya son verilmesi talebi, saldırının devamının önlenmesi olarak da yorumlanabilir. Eğer saldırı sürekli bir biçimde değil de mütemadiyen tekrarlanan fiillerle oluyorsa bu halde yeni saldırının önlenmesi için açılan dava, saldırının bütünü açısından düşünüldüğünde saldırıya son verme davası niteliğine de dönüşebilir[171].

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan ve bu saldırı halen kendisine karşı devam eden kişi bu dava yoluyla saldırıyı durdurduktan sonra ayrıca mahkemeden kararın üçüncü kişilere bildirilmesini veya kararın yayınlanmasını isteyebilir (MK.m.25/II). Zira saldırıya son veren karar kişinin toplum nezdinde sarsılan itibarını geri getirmez. Kişinin itibarı ancak bu yolla düzeltilebilir[172].

Medeni Kanun'un 25. maddesinde öngörülen kişiliğe yapılan saldırıya son verilmesi davasının haksız rekabet şeklindeki saldırı ile ilgili olan özel bir şekli Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. TTK.m.58/I,b hükmüne göre haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleği, saygınlığı, ticari işletmesi veya diğer ekonomik menfaatleri açısından zarar gören kişi haksız rekabetin ortadan kaldırılmasını; aynı fıkranın (c) bendine göre de haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya beyanlar yolu ile yapılmışsa bu beyanların da düzeltilmesini isteyebilir.

Son verme davasını kişiliğine saldırı vukubulan kişi açabilir. Bu dava açma hakkı başkasına devredilemez ve mirasçılara da geçmez. Ancak kişiliğine saldırı vukubulan kişi ölmüşse ve de söz konusu tecavüz mirasçının şahsında devam ediyorsa mirasçı da durdurma davası açabilir[173]. Aynı fiil birden fazla kişinin kişilik hakkına saldırı teşkil ediyorsa, kişilik hakları saldırıya uğrayanlardan her biri diğerlerinden bağımsız olarak durdurma davası açabilirler. Davayı açan kişi davayı kazanır ve saldırı durdurulursa bundan kişilik hakları saldırıya uğrayan ancak dava açmamış diğer kişiler de yararlanır. Ancak davayı kaybederse, bu durum diğer kişilerin dava haklarını

---

[171] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.143.

[172] İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, s.456; Köprülü, s.297; Velidedeoğlu, s.126; Öztan, s.263.

[173] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.144.

haleldar etmez[174]. Aynı şekilde saldırı birden fazla kişi tarafından da yapılmış olabilir. Bu durumda ise son verme davası, bunların hepsine açılabileceği gibi, birine veya birkaçına karşı da açılabilir[175].

Davanın sonunda hakim, davacının kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırının söz konusu olduğu ve bu saldırının halen devam ettiği tespitini yaparsa, davalıyı saldırıya son vermeye mahkum eder. Davalının bu karara uymaması halinde mahkeme ilamı İcra İflas Kanunu'nun 30.maddesi uyarınca icraya konulabilir ve yine aynı Kanun'un 343.maddesi uyarınca davalı hapisle tazyik edilebilir[176].

Son verme davası zorunlu olarak bir şeyin verilmesi talebini de içerebilir. Bu durumda son verme davası bir eda talebini de ihtiva edecektir[177]. Bu nitelikte bir davanın davacı lehine sonuçlanması halinde ise davalı bu eda talebini de yerine getirmek zorunda olacaktır. Mahkeme kararına uymayan davalı hakkında ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 526.maddesi de uygulanabilir. Saldırı fiili aynı zamanda Türk Ceza Kanunu anlamında da suç teşkil ediyorsa bu halde Kanun'un ilgili maddeleri burada da uygulama alanı bulabilecektir.

2. Saldırı Tehlikesini Önleme Davası

MK.m.25/I hükmü uyarınca önleme davası halihazırda meydana gelmemiş olmakla beraber, ileride meydana gelebileceği yönünde bir takım işaretler bulunan bir saldırının oluşmasına mani olma amacı taşır[178]. Kaçınma ve içtinap davası olarak da adlandırılan dava ile mahkemeden, davalı tarafın kişilik hakkına tecavüz niteliği taşıyan davranışta bulunmaktan kaçınması talep edilir[179]. Bu davanın açılabilmesi için saldırı

---

[174] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.144.

[175] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.144.

[176] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.144.

[177] Arpacı, s.152.

[178] Akıntürk, s.148; Velidedeoğlu, s.178; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.94; Serozan, *Kişilik Hakkının Korunması*, s.96, 97; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.152; Dural, 158; Dural/Öğüz, s.142; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.144; Arpacı, s.152; Tekinay, s.269; Öztan, s.264; Özsunay, s.154; Köprülü, s.297; Hatemi, s.106.

[179] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.144.

niteliği taşıyan davranışı gerçekleştirilmesi beklenen kişinin kusurlu olması da aranmamaktadır[180].

Önleme davasının açılabilmesi için kişiliğe yönelik ve hukuka aykırı bir saldırı olabileceği yönünde ciddi ve yakın bir tehlike mevzuu bahis olmalıdır[181]. Bu tehlikenin olduğu yönündeki işaretler hakime ciddi ve yakın bir tehlikenin olduğu yönünde yeterince kanaat vermelidir. Bu kanaat de, tehlikeye ilişkin işaretlerin ispatı ve bu ispat sonucu oluşacak fiili karine ile sağlanır[182]. Yolsa hakim davalı için sınırları belirsiz bir hareket yasağı koymak suretiyle onun özgürlüğünü kısıtlayamaz[183].

Önleme davası kişilik hakkına yönelik saldırı tehlikesi mevcut bulunduğu sürece açılabilir. Saldırı tehlikesi sona erdikten sonra bu dava açılamayacağı gibi, bu dava açılmadan sözkonusu saldırı vukubulmuşsa artık kişilik hakkı şartların varlığına göre saldırıya son verilmesi, saldırının tespiti ve tazminat davaları ile korunacaktır. Önleme davası açıldıktan sonra tehlike gerçekleşmiş ve kişilik hakkına saldırı sözkonusu olmuşsa bu halde hakimin önleme davasını reddetmesi gerekir[184]. Bu halde davacı yine saldırıya son verilmesi davası açabilecektir.

Önleme davasını, kişilik hakkı saldırı tehlikesi ile karşı karşıya olan kişi, eğer bu kişi temyiz gücünden yoksun ise kanuni temsilcileri, kişilik hakkına saldırı tehlikesini meydana getiren kişi veya kişilere karşı açabilirler. Önleme davası hakkı devredilemediği gibi mirasçılara da intikal etmez. Ancak son verme davasında olduğu gibi, saldırı tehlikesi mirasçıların da kişiliklerini etkiliyor ve tehlike oluşturuyorsa bu halde mirasçılar da bu davayı açabileceklerdir[185].

Saldırının önlenmesi davasında hakim davacıyı haklı bulursa vereceği karar davalıyı yapmayı planladığı ve tecavüz teşkil eden davranıştan kaçınması şeklinde

---

[180] Arpacı, s.152; Akıntürk, s.149; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.144; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.152; Öztan, s.264.

[181] Dural, s.158; Dural/Öğüz, s.142; Arpacı, s.152; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.145.

[182] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.145.

[183] Dural, s.158; Dural/Öğüz, s.142.

[184] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.145.

[185] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.145.

olacaktır. Normal olarak bu karar icraya konulması mümkün olmayan bir karardır[186]. Ancak davalının saldırı teşkil eden davranıştan kaçınmasını kararı aynı zamanda davalıya bir takım önlemler alma mükellefiyetleri de yüklüyorsa bu halde bu önlemleri davalı almazsa, bunların cebri icra yolu ile alınması sağlanabilir.

3. Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası

Medeni Kanun'un m.25/I hükmü uyarınca kişilik hakkı hukuka aykırı bir biçimde saldırıya uğrayan bir kimse, sona ermesine rağmen etkileri halen devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini ve gerekiyorsa tespit kararının yayınlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini mahkemeden talep edebilir (MK.m.25/II). Kişilik hakkına yönelik saldırının tespiti davası genel nitelikteki tespit davasının özel olarak düzenlenmiş şeklidir[187]. Görülüyor ki Kanun, bir saldırı sonucunda kişilik hakkı zedelenmiş olan kimselere, bitmiş olmasına rağmen etkisini halen devam ettiriyorsa bu saldırının hukuka aykırılığını tespit ettirme imkanı vermektedir.

Değindiğimiz gibi m.25/I hükmü uyarınca tespit davasının açılabilmesi için "saldırının etkilerinin halen devam ediyor olması şartı" aranmaktadır. Bu şart başka bir takım sonuçları da beraberinde getirmektedir. Buna göre henüz gerçekleşmemiş, fakat çok yakın bir gelecekte gerçekleşme ihtimali bulunan hukuka aykırı bir saldırıya karşı tespit davasının açılması mümkün olmadığı gibi, gerçekleşmiş ve fakat etkileri de ortadan kalkmış olan hukuka aykırı bir saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası açılması da mümkün değildir[188].

Kişiliğin korunmasına ilişkin son verme ve tazminat davalarında da hakim öncelikle saldırının hukuka aykırı olup olmadığını tespit edecektir. Bu tespit işlemini yaptıktan sonra saldırının durdurulması veya tazminat ödenmesi yönünde karar verebilecektir. Eğer davacı taraf talep etmişse bu tespitten sonra kararın yayınlanması veya üçüncü kişilere tebliğine de karar verilebilir. Ancak hakim davacının bu yönde bir kararı olmasa da Borçlar Kanunu'nun 3444 sayılı Kanun'la değişik 49.maddesinin

[186] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.145.

[187] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.145.

[188] Öztan, s.264; Akıntürk, s.147; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.146; Arpacı, s.161; Dural, s.160; Dural/Öğüz, s.143.

üçüncü fikrası uyarınca manevi tazminat olarak kararın yayımına karar verebilir. Hükme göre hakim manevi tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin yolu ikame veya ilave edebilir veyahut da saldırıyı kınayan bir karar verip bunun basın yoluyla ilanına hükmetmekle yetinebilir. Burada MK.m.25 ile BK.m.49/III hükümleri arasındaki bir farkı da gözden kaçırmamak gerekir. MK.m.25 hükmünde saldırının hukuka aykırılığını tespit eden kararın yayınlanması mevzuu bahis iken BK.m.49/III hükmü, hakimin saldırının kınanması kararının yayınlanmasına hükmedebilmesi öngörülmektedir. Belirtmek gerekir ki kınama kararı verilebilmesi için manevi tazminat davasında aranan şartların bulunması lazım gelirken, saldırının hukuka aykırılığının tespiti davasında bu şartlar aranmamaktadır[189].

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi manevi tazminat davası açmışsa, ayrıca tespit davası açması sözkonusu olmaz. Ancak kişilik hakkına yönelik olarak gerçekleşmiş ve etkileri halen devam eden saldırının etkilerinin ortadan kaldırılması için saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası ile birlikte şartları varsa manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesi de talep edilebilir[190].

4. Maddi Tazminat Davası

Medeni Kanun'un 25. maddesinin üçüncü fikrası uyarınca kişilik hakkı hukuka aykırı biçimde ihlal edilen kişinin maddi tazminat davası açma hakkı vardır. Ancak maddede maddi tazminat davasının hangi hallerde açılabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca Borçlar Kanunu'nun 49.maddesi de maddi tazminata ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bu hukuki yapı gereğince kişilik hakkına saldırı hallerinde maddi tazminatı düzenleyen mevzuattaki özel hükümler (ismin gasbı, nişanın bozulması, evlenmenin butlanı, boşanma, evlilik dışı babalık durumunun tespiti, haksız fiil neticesi ölüm, haksız fiil neticesi oluşacak cismani zarar halleri gibi) dışında kişilik hakkına saldırı halinde açılacak maddi tazminat davalarında Borçlar Kanunu'nun haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen genel hükümleri (BK.m.41 vd.) uygulama alanı bulacaktır[191]. Buna göre genel hükümler uyarınca kişilik hakkına saldırıda maddi

[189] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.147.

[190] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.147.

[191] Dural, s.155; Dural/Öğüz, s.145; Özsunay, s.155; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.149.

tazminata hükmedilebilmesi için saldırının hukuka aykırı olması, saldırı sonucu maddi bir zararın oluşması, saldırı ile maddi zarar arasında illiyet bağının olması ve failin kusuru (veya kusursuz sorumluluk halinin bulunması) şartlarının bulunması gerekecektir. Belirtelim ki maddi tazminat davası borca aykırı davranış neticesi oluşan kişilik hakkının ihlali durumlarında da açılabilir. Yukarıda da değindiğimiz gibi kişilik hakkı borca aykırı davranış yolu ile de ihlal edilebilir. Bu yolla kişilik hakkı ihlal edilen kişi Borçlar Kanunu'nun borcun ifa edilmemesinde borçlunun sorumluluğunu düzenleyen m.96 vd. hükümleri gereğince maddi tazminat talebinde de bulunabilir.

Çalışmamız açısından bu noktada önemli olan hüküm Borçlar Kanunu'nun istihdam edenin kusursuz sorumluluğunu düzenleyen 55.maddesidir. Maddeye göre başkalarını istihdam eden kimse, mahiyetinde istihdam ettiği kişilerin ve işçisinin işlerini yaparken yaptıkları zarardan sorumludurlar. Madde istihdam eden kişiye kurtuluş beyniyesi de tanımıştır. Buna göre istihdam eden kişi mahiyetindeki kişinin meydana getirdiği zararın oluşmaması için durumun gerektirdiği bütün dikkat ve özeni gösterdiğini veya bu dikkat ve özeni göstermiş olsa bile zarara engel olamayacağını ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Ayrıca istihdam eden kişinin zararı yapan kişiye rücu hakkı da vardır. Bu hüküm işverenin işçinin kişilik hakkını koruma borcunun hukuki temelini teşkil eden hükümlerden biridir. Hüküm uyarınca işveren (iş hukuku mevzuatındaki özel hükümler saklı kalmak kaydı ile) herhangi bir işçisinin kişilik hakkına başka bir işçisi tarafından yapılan saldırı neticesi oluşacak zarardan kendi kusuru olmasa dahi sorumlu olacaktır.

Borçlar Kanunu'nun 50.maddesi uyarınca, birden fazla kişi haksız fiil yoluyla bir zarar ika etmişlerse bundan müteselsilen sorumlu olurlar. Burada haksız fiili teşvik eden, asıl fail veya fer'i fail arasında bir fark yoktur. Bu kişilerin birbirlerine karşı rücu haklarını ve rücuun derecesini hakim tayin eder. Dolayısıyla kişilik hakkına haksız fiil yoluyla yapılan tecavüz nedeniyle açılan maddi tazminat davasında mahkeme eğer maddi tazminata hükmederse ve haksız fiilden de birden fazla kişi sorumlu ise bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Yine Borçlar Kanunu'nun 51.maddesi uyarınca birden fazla kişi haksız fiile neticesi oluşan zarardan çeşitli sebeplere binaen (hukuka aykırı işlem, sözleşme, kanun) sorumlu oldukları taktirde, birlikte bir zararın oluşmasına

sebebiyet veren kişiler hakkındaki hükümlere göre (nakıs teşebbüs hükümleri) muameleye tabi olunurlar. Buna göre kural olarak haksız fiil ile zarara sebebiyet veren kişi en önce, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanuna göre sorumlu olan kişi ise en sonra zarar tazminle mükellef olur. Şartları gerçekleşmişse bu hüküm de, haksız fiil yoluyla kişilik hakkının ihlali halinde maddi tazminata hükmedilmesi halinde uygulanacaktır.

Kişilik hakkının haksız fiil yolu ile ihlalinde Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre açılacak tazminat davasında zamanaşımı süresi on yıldır. Mağdur kişilik hakkına saldırı teşkil eden fiili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra maddi tazminat davası açamaz. Kişilik hakkına saldırı teşkil eden fiil aynı zamanda ceza kanunları anlamında bir suç teşkil ediyor ve bu suç için de ilgili kanunlarda on yıldan daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülüyorsa maddi tazminat davasında da bu zamanaşımı süresi uygulanacaktır (BK.m.60). Borca aykırılık yoluyla kişilik hakkının ihlali durumlarında açılacak maddi tazminat davaları için de zamanaşımı süresi (Kanunda başka hüküm yoksa) on yıldır (BK.m.125).

Kişilik hakkına saldırı nedeniyle maddi tazminat davası açma hakkı kişilik hakkı tecavüze uğrayan kişiye aittir. Eğer bu kişi temyiz gücünden yoksunsa maddi tazminat davasını bu kişinin kanuni temsilcisi açabilir. Maddi tazminat talebi başkasına temlik edilebildiği gibi miras yoluyla mirasçılara da intikal edebilir. Bu yönüyle maddi tazminat talebi manevi tazminat talebinden ayrılır. Zira manevi tazminat talebi ancak karşı tarafın kabulü ile devredilebilir (MK.m.25/IV). Maddi tazminat davası saldırının önlenmesi davası hariç olmak üzere kişilik hakkını koruyan ve Medeni Kanun'un 25. maddesinde belirtilen diğer davalarla birlikte açılabilir[192].

5. Manevi Tazminat Davası

Kişilik hakkına saldırı neticesi bir kişi maddi zarara uğrayabileceği gibi manevi zarara da uğrayabilir. Hatta kişilik hakkına saldırı maddi bir zarara yol açmadığı halde sadece manevi zarara da yol açmış da olabilir. Manevi zarar kişinin saldırı neticesi

[192] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.149.

duyduğu acı ve elemdir. Manevi tazminat kişilik hakkının ihlali sonucu uğranılan manevi zararın karşılanması için getirilmiş olan bir yaptırımdır. Manevi bir zarara sebebiyet veren kişilik hakkı ihlali, haksız fiil yolu ile olabileceği gibi borca aykırı davranış yolu ile de olabilir.

Manevi tazminat genellikle bir miktar paradır ancak maddi tazminat davasında olduğu gibi daima belli bir miktar paraya hükmedilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır. Manevi tazminat davalarında hakim tazminatın parayla ödenmesi yerine başka bir tazminat türü ikame veya ilave edebilir[193]. Manevi tazminatı genel olarak düzenleyen Borçlar Kanunu'nun m.49/III hükmüne göre hakim tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin yöntemi ikame ve ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve kararın basın yolu ile ilan edilmesi yönünde de karar verebilir.

Manevi tazminatın miktarını hakim takdir eder. Borçlar Kanunu'nun 49.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır". Bu hüküm belirsiz ve yetersiz bir hükümdür[194]. Hakim bu takdirini yaparken ayrıca mağdurun duyduğu acı ve elemi, failin kusur derecesini, mağdurun müterafik kusuru varsa bunun derecesi gibi hususları da dikkate alır[195]. Ancak hakimin bu takdir yetkisinin bir sınırı da vardır. Eğer hakimin takdir ettiği tazminat, davacının talep ettiği miktardan fazla olsa dahi, davacının talep ettiği miktardan fazlasının ödenmesine karar veremez[196].

---

[193] Arpacı, s.155; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.149; Öztan, s.267; Akıntürk, s.151; Dural, s.161; Dural/Öğüz, s.147; Ataay, **Şahıslar Hukuku**, s.153; Velidedeoğlu, s.179; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.95; Serozan, *Kişilik Hakkının Korunması*, s.97; Tekinay, s.267; Oğuzoğlu, s.302; Hatemi, s.107; Köprülü, s.300; Özsunay, s.155; S. Ertaş, "*ManeviTazmiantın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti*", **Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan**, İstanbul 1990, s.65; Rona Serozan, "*Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım*", **Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan**, Ankara:1990, s.70.

[194] Arpacı'ya göre "bu hüküm, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimselerin, amiyane tabiriyle, kodaman veya gariban olmalarına göre, hükmedilecek manevi tazminatın miktarının da değişik tutulması gibi son derece vahim bir sonuca götürecek nitelik taşımaktadır". Yazar'a göre bu hüküm, önemli makamları işgal eden kişilerin sert eleştirilere daha tahammüllü olmaları gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır (Arpacı, s.156). Karşı görüş için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.154.

[195] Arpacı, s.156; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.150; Ertaş, s.83.

[196] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.150.

Maddi tazminat davası gibi manevi tazminat davasının da hangi hallerde açılabileceğine ilişkin Kanun'da bir hüküm bulunmamaktadır. 25.maddede sadece maddi ve manevi tazminat davası hakkının saklı olduğu ifade edilmektedir. Bu durumda yine manevi tazminata ilişin özel hüküm bulunduğu hallerde bu özel hükümler uygulanacak, özel hüküm yoksa genel hüküm olan Borçlar Kanunu'nun 49.maddesi uygulama alanı bulacaktır.

Borçlar Kanunu'nun 49.maddesinde kusurdan bahsedilmediği gibi manevi zararın ağır olmasından da bahsedilmemektedir. Dolayısıyla manevi tazminat talep edilebilmesi için kusurun özel ağırlığı değil ve fakat sadece kusur şartı aranmaktadır[197]. Sonuç olarak maddi ve manevi tazminat davaları arasında kusur unsuru açısından herhangi bir fark kalmamıştır[198]. Maddi tazminat istenebilmesi için gereken şartlar (kusur, zarar, hukuka aykırılık ve illiyet bağı) manevi tazminat isteminde de aranacaktır[199]. Yine aynı şekilde kusurun ispatı da maddi tazminat davalarında kusurun ispatına ilişkin kurallar çerçevesinde yapılacaktır. Hemen belirtelim ki borca aykırı davranış sonucu oluşan manevi zararın tazmini isteminde de, borca aykırı davranış sonucu oluşan maddi zararın tazmini talebinde olduğu gibi Borçlar Kanunu'nun borcun ifa edilmemesinde borçlunun sorumluluğunu düzenleyen m.96 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Maddi tazminat taleplerinde olduğu gibi manevi tazminat taleplerinde de kusursuz sorumluluğa ilişkin esaslar uygulanabilir[200]. Kusursuz sorumluluğu sadece 47.madde (haksız fiil neticesi cismani zarar ve ölüm hallerinde manevi tazminat) uygulamasında kabul eden ve fakat 49.madde (haksız fiil yoluyla kişilik hakkının ihlali halinde manevi tazminat) uygulamasında kabul etmeyen ve 3444 sayılı Kanun'dan

---

[197] *49.maddenin yeni şeklinde kusurun ağırlığına ilişkin herhangi bir ifade olmaması bir yana, hiç kusurdan söz edilmemesi manevi tazminat açısından yeni düzenlemenin kusursuz sorumluluk esasını öngörmüş olabileceğine ilişkin soru işareti akla getirse de bu yorum Kanun'un amacı ve sistemi ile bağdaşmaz* (Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.153).

[198] Akıntürk, s.152; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.153.

[199] Öztan, s.267; Arpacı, s.155.

[200] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.153; Arpacı, s.155.

önceki döneme ait olan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının[201] bu ayırıma ilişkin gerekçesi geçerliliğini yitirmiştir. Kaldı ki 49.maddenin yeni şekli ağır kusur ve ağır manevi zarar şartlarını da artık aramamaktadır. Sonuç olarak kişilik hakkına yönelik her türlü tecavüzde kusursuz sorumluluk hallerinde manevi tazminat sözkonusu olabilecektir[202]. Manevi tazminat davasını, kişilik hakkına saldırı neticesi manevi zarara uğrayan kişi açabilir. Mümeyyiz küçük ve mümeyyiz mahcurlar kanuni temsilcilerinin izni olmaksızın manevi tazminat davası açma hakkına sahiptirler. Kişilik hakkına saldırı esnasında temyiz gücü bulunan ancak daha sonra temyiz gücünü yitiren kişiler adına kanuni temsilcileri bu davayı açabilirler[203].

Haksız fiil yoluyla yapılan kişilik hakkı ihlali nedeniyle açılacak manevi tazminat davasında zamanaşımı süresi on yıldır. Borçlar Kanunu'nun 60.maddesi uyarınca haksız fiil neticesi zarar gören kişi saldırı teşkil eden fiili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra manevi tazminat davası açamaz. Kişilik hakkına tecavüz teşkil eden fiil aynı zamanda ceza kanunları anlamında bir suç teşkil ediyor ve bu suç için de ilgili kanunlarda on yıldan daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülüyorsa manevi tazminat davası da bu zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Kişilik hakkının borca aykırılık yoluyla ihlali durumlarında açılacak manevi tazminat davaları için zamanaşımı süresi (Kanunda başka hüküm yoksa) on yıldır (BK.m.125). Medeni Kanun'un 25. maddesinin açık düzenlemesine göre "manevi tazminat istemi karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez" (f.III).

6. Vekaletsiz İş Görme Davası

Vekaletsiz iş görme vekil sıfatı bulunmadan bir başkasının menfaatine iş görme durumunu ifade eder. Borçlar Kanunu'nun 414.maddesi vekaletsiz iş gören kişinin iş sahibinin yararına değil de, kendi yararına göre davranması halinde, iş sahibine, kendi

---

[201] YİBK, 22/6/1966, 7/7, E. 1966/7, K.1966/7, **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları : Hukuk Bölümü**, C.V *(1957-1980)*, *Ankara* 1981, *s.338 vd.*

[202] Arpacı, s.156.

[203] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.153.

hukuk alanına herhangi bir yetkisi olmadan müdahale eden kişiden (vekaletsiz iş görenden) bu müdahale dolayısıyla elde ettiği kazancı temellük etme hakkını vermiştir (gerçek olmayan vekaletsiz iş görme). Medeni Kanun'un kişilik hakkını koruyan davalar demetine Borçlar Kanunu'nun 414.maddesinden kaynaklanan vekaletsiz iş görme davası da eklemiştir. Bu düzenleme ile, kazanç elde etmek için kişilik hakkına tecavüz etmenin önüne geçilmek istenmiştir[204]. Medeni Kanun'un 25/III hükmü, kişilik hakkına saldırıya uğrayan kişinin, saldırıdan elde edilen kazançları vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep etme hakkını saklı tutmuştur[205].

Bir kişinin kişilik hakkını ihlal eden kişiler bu ihlal sonucunda bazı kazançlar ve menfaatler elde ederek sebepsiz zenginleşebilirler. Vekaletsiz iş görme davası; başkasının kişilik hakkına saldırıda bulunmak suretiyle malvarlıklarında sebepsiz bir zenginleşme meydana getiren bu kişilerin bu zenginleşmenin, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişiye ödenmesini sağlayan davadır[206]. Maddi ve manevi tazminat davaları ile vekaletsiz iş görme davalarının birlikte açılıp açılamayacağı tartışma konusudur[207]. Kazancın ne kadar miktarının kişilik hakkına tecavüz sayesinde elde edildiğinin tespitinde Borçlar Kanunu'nun m.42 hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle hakim tarafından takdir edilecektir. Vekaletsiz iş görme davası davalının malvarlığındaki artışını talep edilebilmesi için, vekaletsiz iş gören davalının, davacının kişilik hakkına tecavüz teşkil eden fiili işlerken kusurlu olmasının aranmasına gerek olmadığı genelde kabul edilmektedir. Kişilik hakkını koruyucu davalarını sayan 25.madde hükmünün tahdidi hüküm olmadığını savunun görüş uyarınca, 25. maddesinin vekaletsiz iş görme davasını öngörmesi, bu konuda şartları varsa sebepsiz zenginleşme davasının açılmasına

---

[204] Arpacı, s.162.

[205] Hatemi Kanun'un bu düzenlemesini yerinde bulmamaktadır. Yazar'a göre "... bu gibi durumlarda insanlık onuru pazar değerleri ile ölçülmemeli, eylemin hukuka aykırılığı tespit edildiği taktirde, elde edilen kazanç "müsadere edilerek bir hayır kurumu'na aktarılmalıdır" (Hatemi, s.110).

[206] Akıntürk, s.153; Öztan, s.268; Hatemi, s.108-109; Arpacı, s.162; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.155.

[207] Arpacı'ya göre 25.madde hükmünün ikinci fıkrası bu davaların birlikte açılabileceğine ilişkin bir izlenim uyandırmasına rağmen bu davaların birbiri üstüne yığılması mümkün değildir. Yazar bir defa maddi tazminat davası ile vekaletsiz iş görme davasının birlikte açılmasını kabul edilemez görmektedir. Yazara göre davacı ya maddi tazminat isteyebilecek veya vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca davalının malvarlığında oluşan sebepsiz artışı iadesini isteyebilecektir. Davacının kişilik hakkına yönelmiş saldırı neticesi maddi zarara uğramamışsa (ve şartları varsa) vekaletsiz iş görme davası açabilir. Arpacı, vekaletsiz iş görme davasının maddi tazminat davası kadar olmasa dahi manevi tazminat davasını da etkileyeceği görüşündedir (Arpacı, s.162)

engel değildir[208]. Vekaletsiz iş görme davası BK.m.60 (haksız fiil davalarındaki bir ve on yıllık zamanaşımı) veya BK.m.66 daki (sebepsiz zenginleşme davasındaki bir ve on yıllık zamanaşımı) zamanaşımı sürelerine tabidir[209].

h) Diğer Davalar

Kişilik hakkını koruyan ve Medeni Kanun'un 25. maddesinde belirtilen davalar demetine bunlardan başka bir takım davalarında eklenebileceği doktrinde kabul edilmektedir. Buna göre kişilik hakkı tecavüze uğrayan kişi isterse, mahkeme kararı ile karşı tarafın kınanmasını, karşı tarafın kendisinden özür dilenmesini genel hükümlere göre talep edebileceği gibi Basın Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca sulh ceza mahkemesinden kendisine cevap hakkı verilmesini de talep edebilir. Bunları yanısıra kişi, diğer dava yolları ile birlikte düzeltme isteme hakkına da sahiptir[210].

[208] Arpacı, s.162-163.

[209] Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.156.

[210] Öztan, s.265.

İkinci Bölüm

İŞ İLİŞKİSİNDE İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKI

§ 4. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKI AÇISINDAN İŞ SÖZLEŞMESİNİN KENDİNE ÖZGÜ NİTELİKLERİ

I. İŞÇİ - İŞVEREN İLİŞKİSİNİ DENGELEYEN SINIRLI SÖZLEŞME SERBESTİSİ İLKESİ

Bilindiği üzere işçinin korunması ihtiyacı ve amacı iş hukukunu doğurmuş ve geliştirmiştir[211]. Diğer bir ifade ile modern iş hukuku ilk görünümünü "işçinin korunması hukuku" niteliği ile yapmıştır[212]. Bu noktada "işçinin korunması" kavramını "işçinin kişiliğinin korunması" olarak yorumlamak gerekir. Zira işçi öncelikle bir kişidir ve korunan aslında onun (işçinin) kişilik değerleridir. Aşağıda inceleneceği gibi iş hukukunu doğuran olay da öncelikle işçinin maddi kişisel değerlerinin (yaşam ve sağlık) korunması ihtiyacı ve amacıdır. Sanayi devrimi ve bu devrimin yaşandığı döneme hakim olan ekonomik liberalizm politikası iş hukukunun doğumunda dönüm noktasıdır. Batı Avrupa ülkelerinde yaşanan sanayi devrimi, sosyal yapıyı derinden etkilemiştir. Bu döneme kadar bağımsız çalışan esnaflar, sanatkarlar ve köylüler artık seri üretim yapan fabrikalarda, işverenlerin hizmetinde ve onlara bağımlı olarak çalışmaya başlayan ve ilk ve orta çağdaki kölelerden sadece kişisel özgürlükleri bulunmaları hasebiyle farkları olan işçilerdir artık[213]. Devrim bu şekilde çalışan işçi sayısını olağanüstü bir biçimde artırmış ve büyük bir işçi sınıfı doğmasına sebep olmuştur.

---

[211] *Nuri Çelik*, **İş Hukuku Dersleri**, *6.b., İstanbul 2003, s.17; Münir Ekonomi*, **İş Hukuku**, *C.I :* **Ferdi İş Hukuku**, İstanbul 1987, s.15; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul 1999, s.9; *Muammer Vassaf Tolga*, **İş Hukuku**, *İstanbul 1958, s.3; Müjdat Şakar*, **İş Hukuku Uygulaması**, 5.b., İstanbul 2003, s.16; Adil İzveren/Erol Akı, **İş Hukuku**, C.I: **Bireysel İş Hukuku**, 1.b., İzmir 1999; s.17, 45; *Murat Demircioğlu/Tankut Centel*, **İş Hukuku**, *9.b., İstanbul 2003, s.20; Halid Kemal* Elbir, **İş Hukuku Notları**, İstanbul 1978; s.11; Alpaslan Işıklı, **İş Hukuku**, 3.b., Ankara 1999, s.4; Fahiman Tekil, **İş Hukuku**, *İstanbul 1981, s.5; Kamil Turan*, **İş Hukukunun Genel Esasları**, *Ankara 1990*, s.33.

[212] Turan, **İş Hukukunun Genel Esasları**, s.33.

[213] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.3.

İngiltere'de Adam Smith (1723-1790) tarafından ortaya konulan ve "bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler" sloganı ile, devletin ekonomik yaşama ve iş ilişkilerine hiçbir şekilde müdahale etmemesi anlayışını benimseyen ekonomik liberalizm kurallarının sanayi devrimi sürecinde devlet politikaları olarak uygulanması bir çok sosyal sorunu beraberinde getirmiştir[214].

Ekonomik liberalizmin işçi-işveren ilişkilerindeki yansıması olan *sözleşme serbestisi ilkesi* gereğince, devlet çalışma yaşamının koşullarını belirlemeyi, *teoride eşit* olarak iş sözleşmesinin taraflarını teşkil eden, işçi ve işverene bırakmıştır. Ancak zaman içerisinde ekonomik bakımdan çok güçlü olan işverenler, kendilerine nazaran ekonomik açıdan daha zayıf bir durumda olan ve hayatlarını devam ettirebilmek için her ne pahasına olursa olsun verecekleri işe ihtiyacı olan işçileri çok ağır çalışma şartlarında ve çok düşük ücretlerle çalıştırmaya başlamışlardır[215]. Her ne kadar işyerlerinde rasyonel çalışma yöntemlerinin uygulanmasıyla verimlilik artmış ise de azami kar sağlama amacı ile hareket eden işyerlerinde işçiler lehine çalışma şartlarının düzenlenmesi de tamamen göz ardı edilmiştir.

Sanayi devrimi sürecinde çalışma hayatına ekonomik liberalizm ilkelerinin ve işçi işveren ilişkilerinde sözleşme serbestisinin hakim olduğu bu günler, genelde insanlık tarihi, özelde ise işçi sınıfı açısından karanlık günler olmuştur. Ücretlerin yetersizliği sebebiyle ailenin geçimini sağlamak için kadın ve çocuklar da en ağır şartlarda fabrikalarda çalışmak zorunda kalmışlar ve işverenlerin ucuz işgücü kaynağı haline dönüşmüşlerdir[216]. İşçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinden tamamen yoksun işyerleri, çok düşük işçi ücretleri (sefalet ücretleri), çok uzun ve hatta bazen günde ondört saate varan çalışma süreleri, kadın ve çocuk emeğinin sömürülmesi[217], günden

---

[214] Işıklı, s.9; İzveren/Akı, s.16-17; Demircioğlu/Centel, s.30; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.7; Çelik, ***İş Hukuku Dersleri***, *s.4*; *Ekonomi, **İş Hukuku**, s.4-5*; *Tunçomağ/Centel, s.14*; *Turan*, **İş Hukukunun Genel Esasları**, s.33, 98; Tolga, s.4; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Ankara 2002, s.39.

[215] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.7-8; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.4; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.5; Tunçomağ/Centel, s.14; Turan, **İş Hukukunun Genel Esasları**, s.33, 98-99; Tolga, s.4; Işıklı, s.9; İzveren/Akı, s.17-18; Demircioğlu/Centel, s.30.

[216] İzveren/Akı, s.17-18.

[217] "... Sanayi kapitalizminin başlangıç tarihi, fabrika ve maden ocaklarındaki ilişkin örnek olaylarla doludur.Bu konuda birkaç örnek vermek gerekirse, kendilerine kurumla dolmuş fabrika bacalarının temizlenmesi görevi verilen çocukların, dar ve pis bacalarda üzerlerine giydirilen paçavra elbiselerle aşağıdan yukarıya doğru çıkmalarını sağlamak amacıyla alttan ateş yakıldığı ve çıkan dumanlardan

güne artan iş kazaları bu dönemi simgeleyen olaylardır[218]. Kısacası işçilerin maddi kişilik değerleri olan yaşam ve sağlıkları bu dönemde önemli ölçüde yıpratılmış veya yok edilmiştir. Tüm bunların sonucu olarak bir yandan sosyal sefalet toplumun geniş kitlelerine yayılmış ve diğer yandan da sinai kapitalizm gittikçe güçlenmiştir. Bu duruma tepki olarak başlayan işçi sınıfı hareketi, işçi ve işverenler arasında giderek artan gerginlik ve 1848 yılında yayınlanan "komünist manifestosu" ile geniş işçi kitlelerinde destek bulan sosyalizm, işletmeleri işçi-patron şeklinde, toplumu ise kapitalist ve emekçi biçiminde iki büyük sınıfa ayırmıştır. Bu süreçleri yaşayan devletlerin iç güvenlikleri ve rejimleri de ciddi bir biçimde tehdit altına girmiş ve bu düzenin değişmesi kaçınılmaz olmuştur[219].

Bu olumsuz durumlara son vermek ve işçi ile işveren arasındaki dengeyi sağlamak için iki yönlü bir gelişme olmuştur. Bu gelişmelerden ilki devletin çalışma yaşamına müdahale etmesidir. Liberal devlet anlayışından sosyal devlet anlayışı geçiş sürecinin de eş zamanlı olarak yaşandığı bu dönemde ekonomik liberalizm ilkelerinin ortaya çıkardığı olumsuz durumları ortadan kaldırmak, işçi-işveren arasındaki gerginliği önlemek ve iş uyuşmazlıklarının uyumlu bir şekilde çözümünü sağlamak amacıyla devlet çalışma yaşamına müdahale etmiştir. Çalışma şartlarını düzenleyen ve emredici hükümler içeren kanunlar çıkarılmaya başlanmış, kamu hukuku kuralları ile müeyyideli

---

boğulmamak için yukarıya, temiz havaya ulaşmak üzere kaya-çıka bacaya tırmanan çocukların, bacanın üstüne nefes nefese, yüzü gözü simsiyah ve elleri kan içinde çıktıklarında, bacayı da bu yolla temizledikleri belirtilir. Bunun gibi, Belçika'daki maden ocaklarında çalışan 15 yaşından küçük kız çocuklarının, kısa bir süre sonra ahlaksızlığın en son kertesine kadar düştükleri; bir rapora göre de bir iplik fabrikasında 10-14 yaşları arasındaki 13 kız işçinin tek bir işveren tarafından kirletildiği ve çalışma yaşamına atılan bir çocuğun, ender olarak bekaretini koruyabildiği açıklanmıştır" (Bkz. Demircioğlu/Centel, s.30); 1890 yılında İngiliz madencilerinin durumunu incelemek için kurulan Kraliyet Komisyonu'nda görev alan Lord Ashley'in hazırladığı raporda kadın ve çocuk işçilerin durumu hakkında yer alan ifadelerde de bu dönemin çarpıcı görüntüleri yer almaktadır: "3 yaşındaki çocuklar çukurlarda çalışıyorlardı. Dar çukurlar için özellikle bunlar tercih ediliyorlardı. Babalarının kumar ve içki düşkünlüğü, çocukların ve kadınların gördükleri işlerin ücreti ile karşılanmak isteniyordu. Yetişkin ve delikanlıların çalışmak istemedikleri çukur ve galerilerde, yarı çıplak kadınlar diz çökerek çalıştırılıyorlardı. Çok defa çıplak çalıştırılan erkekler kadınlarla birlikte kömür taşıyorlardı. Ustalar genç işçileri tahkir ediyor, genç kızları kemerle dövüyorlardı. Bunlar 12/14 saat boyunca kömür arabalarını itiyorlardı. Hiçbir güvenlik tedbiri görülmüyordu. Afrika'daki zenci ticaretinden beri böylesine ayıp bir çalışma düzeni görülmemiştir" (Bkz. Turan, **İş Hukukunun Genel Esasları**, s.99-100).

[218] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.8; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.4

[219] İzveren/Akı, s.18; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.8; Ekonomi, **İş Hukuku,** s.5.

işveren yükümlülükleri getirilmiş ve iş sözleşmesindeki *sözleşme serbestisi ilkesi işçi lehine sınırlandırılmıştır*[220].

Bu bağlamda ilk kez İngiltere'de 1833 de "Fabrika Kanunu" isimli Kanun çıkarılmış, 1842 de madenlerde kadın ve çocukların çalıştırılmaları yasaklanmış; 1847 de çalışma süresi günde onbeş saatle sınırlandırılmıştır. 1886, 1892, 1893 ve 1895 yılında çıkarılan kanunlarla işçileri koruyucu nitelikteki bu hükümlerin ticarethanelerde ve taşıma işlerinde de uygulanması esası getirilmiştir. Fransa da, İngiliz Fabrika Kanunu'nu örnek olarak 1841 yılında bu konuda düzenlemeler yapmaya başlamış, sekiz yaşından küçük çocukların bütün işyerlerinde çalıştırılmaları ve onüç yaşından küçük çocukların da gece saatlerinde çalıştırılmaları yasaklanmıştır. İşe girecekler için doktor raporu istemesi zorunluluğu getirilmiş; günlük çalışma süresi, onaltı yaşına kadar olan işçiler için on saat, onaltı-onsekiz yaş arasındakiler için onbir saat ve onsekiz yaşından büyük işçiler için ise oniki saatle sınırlandırılmıştır. Almanya'da ise bu konudaki düzenlemeler 1869 da "Kuzey Alman Devletleri Birliği Fabrika Kanunu" ile başlamış, 1891 yılında çıkarılan Kanunla işçileri koruyucu hükümler getirilmiştir. 1881 ve 1889 yılları arasında çıkarılan Kanunlarla iş kazası, hastalık, sakatlık ve yaşlılık sigorta kollarını içeren o dönem için çok ileri olan bir sosyal güvenlik sistemi kurulmuştur[221].

Bu konudaki ikinci gelişme ise işçi ve işverenlerin kendi aralarında birleşerek hareket etmeleridir. Devletin sosyal huzursuzluğu ortadan kaldırmak ve işçi aleyhine bozulan *işçi-işveren dengesini sağlama* yolunda attığı adımlardan biri de işçilerin birleşerek ortak hareket etmelerine izin vermesi olmuştur. 1824 yılında İngiltere'de birleşme (koalisyon) yasağı kaldırılmasıyla işçi birlikleri hızlı bir biçimde büyümüş ve bu birlikler 1871 de hukuki bir suje olarak henüz tanınmışlardır. Sendikaların kurulmasıyla işçiler işverenlerin karşısına daha güçlü bir biçimde çıkma imkanı bulmuş ve çalışma şartlarının belirlenmesinde söz sahibi olmuşlardır. Sendikalaşmanın sonucu olarak toplu iş sözleşmesi kurumu doğmuş, grev ve lokavt konularında da önemli gelişmeler yaşanmıştır.

---

[220] Ekonomi, **İş Hukuku**, s.6; Tunçomağ/Centel, s.14-15; Turan, **İş Hukukunun Genel Esasları**, s.100; Tolga, s.4-5; Işıklı, s.9; İzveren/Akı, s.18; Demircioğlu/Centel, s.31; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.8; Çelik, ***İş Hukuku Dersleri***, s.5.

[221] İzveren/Akı, s.19-20.

Görülüyor ki iş hukukunun ortaya çıkış gerekçesi, işçinin, daha doğrusu işçinin kişiliğinin korunmasıdır. Yukarıda değindiğimiz gibi iş hukuku ilk görünümünü işçinin korunması hukuku şeklinde yapmıştır. İşçileri koruma amacıyla onlar için özel bir hukuk meydana getirme çabası tarih içinde yavaş yavaş gelişmiştir. İşçiyi koruma ihtiyacı ve amacı bugün de aynı önemi ve anlamı taşımaktadır. Zira işçi halen başkasına bağlı ve onun talimatına uygun olarak çalışmaktadır[222]. Dolayısıyla iş hukuku günümüzde de "işçilerin özel hukuku" ve "işçiyi koruma hukuku" olma özelliğini sürdürmektedir[223]. Kişiler açısından çalışma hayatının tüm alanlarına hakim olan bu ilke, içerik olarak da işçinin tüm kişilik değerlerine şamil olacak biçimde genişlemiştir. Öncelikle işçinin maddi kişiliğini (yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü) ve daha sonra ekonomik kişiliğini (ücret, sosyal güvenlik hakkı vs.) korumayı amaçlayan ilke günümüze gelen süreçte başta özgürlükler olmak üzere işçinin manevi kişilik değerlerini de koruma alanına dahil etmiştir. Günümüzde iş sözleşmesinin yalın bir özel hukuk sözleşmesi olduğunu söylemek güçtür. İş sözleşmesi diğer özel hukuk sözleşmelerine oranla daha geniş sınırlamalara tabidir. Devletin çalışma yaşamına müdahalesi, özel hukuk sözleşmeleri için geçerli olan sözleşme serbestisi ilkesini iş sözleşmesinde oldukça daraltmıştır[224].

II. İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNE BAĞLI SÖZLEŞME OLMASI

Bir sözleşmede taraflardan birinin kişiliği, diğer tarafın irade açıklamasında belirleyici bir etkiye sahipse, bu sözleşme kişiliğe bağlı (intuitus personae özelliği taşıyan) bir sözleşmedir[225]. Bu tür sözleşmelerde taraflardan birinin kişiliğine ait bazı

---

[222] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.17; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.14.

[223] Tunçomağ/Centel, s.9; Turan, **İş Hukukunun Genel Esasları**, s.33.

[224] Centel, **İş Hukuku**, s. 83.

[225] Ali Güzel, *"Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin Intuitus Personae Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek"*, **Halid Kemal Elbir'e Armağan**, İstanbul 1996, s.180. E. Murat Engin, **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren**, Ankara 1993, s.45. Doktrinde, hukuksal güvenliğin sağlanması düşüncesiyle sözleşmelerde "intuitus personae" unsurunun önemini gittikçe yitirdiği görüşü ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre kişiler sözleşmede yapacakları kişiden daha ziyade sözleşmenin konusunu oluşturan edime önem vermekte, belirli bir hedefi elde etme amacı tarafın kişisel durumunun önüne geçmektedir. Benzer gelişmeler hizmet sözleşmeleri için de söylenebilir. Hizmet sözleşmelerinde işçi ile işveren arasında yapılmakla birlikte, işyeri ve çalışma şartları esas alınmaktadır. Sözleşme işyeri için yapılmakta ve işyeri hizmet sözleşmesinin varlık nedenini oluşturmaktadır. Kısacası hizmet sözleşmesinde "intuitus personae" unsurundan "intuitus rei" (işyerine bağlılık) unsuruna bir geçiş

nitelikler diğer tarafın sözleşmeye katılmasında itici ve etkin bir fonksiyona sahiptir[226]. Taraflardan birinin kişiliğine bağlı sözleşmelerin kurulması için yapılan icap kesin hüküm doğurmaz, sadece mülakata çağrı niteliği taşır. Sözleşmeye katılmama veya sözleşme yapılması önerisini kabul etmeme tamamen kişisel niteliklere dayanır ve bu sözleşmelerden doğan borçlar da kişisel nitelik gösterirler. Dolayısıyla kişiliği sözleşmede belirleyici olan kişinin borcunu başkasına devretmesi veya üçüncü kişiler aracılığıyla yerine getirmesi de sözkonusu değildir. Borç külli veya cüzi halefiyet yolu ile hak sahiplerine de intikal etmez[227].

İş sözleşmesinde "intuitus personae" özelliği değerlendirildiğinde, kişisel unsurun tek yanlı olduğu görülür. İş sözleşmesinin kurulmasında sadece işçinin kişiliği ön plana çıkar. İşveren açısından işçinin bilgisi, tecrübesi ve mesleki becerisi önem taşır[228]. Ekonomik liberalizmin ilkesinin hakim olduğu dönemde sadece malvarlıksal bir sözleşme olarak kabul edilen iş sözleşmesi günümüz iş hukukunda bu niteliğinin yanında işçinin kişiline bağlı bir sözleşme olarak da kabul edilmektedir[229]. Sözleşme hukuku işçinin emeğini malvarlıksal bir öge olarak ele alırken iş hukuku işçinin kişilik hakkını ön planda tutar. Diğer bir ifade ile iş hukuku işçinin sadece emeğini değil, insani boyutunu da iş ilişkisine dahil eder[230].

İş sözleşmesi; satım , kira ve karz gibi sözleşmelerden farklı olarak malvarlıksal niteliğinin (yani işçinin iş görme borcu ve işverenin de buna mukabil ücret ödeme borcu altında olduğu sözleşme olma niteliğinin) yanında aynı zamanda işçi ile işveren arasıda kurduğu kişisel ilişki (hizmet ilişkisi) nedeniyle bir topluluk ve topluluk ilişkisi de meydana getirmektedir. Topluluğu oluşturan bu ilişkiye işçi ve işverenin karşılıklı olarak bağlılığı esası egemendir. Oluşan bu yapı iş sözleşmesinin diğer edimlerinin

---

sözkonusu olmaktadır (Bkz. Ali Güzel, **İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, *İstanbul 1987, s. 284 vd.*; *Ekonomi*, **İş Hukuku**, *s.115*; *Engin*, **İşveren**, s.47)

[226] Güzel, **İşverenin Değişmesi**, s.284; Engin, **İşveren**,s.45-46.

[227] Engin, **İşveren**, s.46.

[228] Ekonomi, **İş Hukuku,** s.113; Güzel, **İşverenin Değişmesi**, s.289; Engin, **İşveren**, s.46.

[229] Çelik,**İş Hukuku Dersleri**, s.70-71; Tunçomağ/Centel, s.10; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.15, 78; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.16; Demircioğlu/Centel, s.20; Işıklı, s.4; İzveren/Akı, s.44.

[230] Güzel, *Hizmet Sözleşmesinin Intuitus Personae Niteliği*, s.187.

yanında (iş görme ve ücret ödeme) işçiye sadakat (bağlılık) borcunu ve işverene de buna karşılık işçiyi gözetme ve eşit davranma borcunu yüklemektedir[231].

İş sözleşmesinin konusu insan emeğinin sarf edilmesidir. Bu nedenle sözleşme kişi unsuruna sıkı sıkıya bağlıdır. Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa veya durumun gereğinden aksi anlaşılmıyorsa, işçi iş yapma borcunu bizzat kendisi yerine getirmek zorundadır. Bu borcunu temsilci veya yardımcı şahıs kullanarak ifa etmek suretiyle borcundan kurtulamaz. İşçinin iş yapma borcu ölümü ile birlikte sona erer ve mirasçılarına intikal etmez (BK.m.347/I). Zira iş yapma borcu doğrudan doğruya işçinin kişiliğine ve kişisel niteliklerine bağlıdır. İş sözleşmesinin insanın kişiliğine ilişkin bu özellikleri, kişiliği koruma amacı taşıyan emredici hukuk kurallarının bu sözleşmeye müdahale ederek onu bu açıdan sınırlandırmaya neden teşkil eder[232].

İş sözleşmesinin işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşme olması konusunda üzerinde durulması gereken önemli bir nokta da, işverenin iş sözleşmesini yaparken işçinin kişisel özelliklerini gönünde bulundurması hususudur. İşveren açısından iş sözleşmesi işçinin kişiliği dikkate alınarak yapılmış bir sözleşmedir. Burada işçinin kişiliği denilirken kastedilen aslında işçinin kişisel değerlerinden çok, işçinin erdemleridir. Daha açık bir ifade işçinin eğitim durumu, iş tecrübesi, dürüstlüğü, güvenirliliği, ahlakı, yaşam biçimi gibi nitelikleridir. İşçinin bu niteliklerine, sağlık değerini de ekleyebiliriz. İşveren iş sözleşmesi yapacağı işçinin erdemleri ile ilgilenirken sağlığı ile de ilgilenmektedir. Çalışmamız açısından önemli olan nokta işverenlerin iş sözleşmesi yapma aşamasında işçi olarak işe alacağı kişilerin bu erdemlere sahip olup olmadığı konusunda bilgi sahibi olmak için uygulayacağı yöntemlerdir. Bu yöntemler, işe girme aşamasındaki kişilerin kişilik hakkını ihlal edici nitelikte olabilirler. Yine bunun gibi iş sözleşmesine işçinin kişiliğine ilişkin nedenlerle son verilmesi de çalışmamız açısından önem arzetmektedir. Zira işverenin, işçinin kişiliğine ilişkin sebeplerle iş sözleşmesini sona erdirmesi ile işçinin kişilik hakkının ihlali arasında da ince bir çizgi vardır.

---

[231] Tunçomağ/Centel, s.10; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.22, 71; Ekonomi, **İş Hukuku**,s.78.

[232] Elbir, s.65; Tekil, s.108.

III. BAĞIMLILIK UNSURU

I. Genel Olarak

İş sözleşmesinde bağımlılık, işçinin işini işverenin sevk ve idaresine bağlı bir biçimde, onun otoritesi ve denetimi altında yapması anlamına gelmektedir[233]. İş sözleşmesinin tipik bir özelliğini teşkil eden ve onu benzer diğer sözleşmelerden (istisna ve vekalet sözleşmesinden) ayıran bağımlılık unsuru, iş sözleşmesini düzenleyen BK.m.313/I de belirtilmiş değildir. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun m.319/I hükmü "işverenin hizmetinde çalışma" ifadesine yer vermek suretiyle bağımlılık unsurunu açıkça vurgular[234]. İş Kanunu da iş sözleşmesinin tanımını yaptığı 8.maddesinde "iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir" ifadesine yer vermek suretiyle bağımlılık unsurunu açıkça belirtmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'ndan önceki dönemde mevzuatımızda açıkça yer almayan bu unsur yargı ve doktrince tanımlanmış ve çerçevesi belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi bağımlılık unsurunu kararlarında sıkça vurgulamaktadır. Hatta Mahkeme 1967 yılında verdiği bir kararında "... bu akdi, iş görmeye ilişkin diğer akitlerden ayıran, bu bağımlılık unsurudur ... hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır ... yani o çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve denetimi altında yapar" ifadelerine yer vermek suretiyle bu unsurun bir nevi tanımını da vermektedir[235].

Yargıtay'ın bu konuya ilişkin kararlarında ise bağımlılık unsurunun varlığına ilişkin kriterler ihdas etme ve bu şekilde niteliği konusunda duraksamalar olan sözleşmelerin iş sözleşmesi olup olmadığını belirleme çabasını görmekteyiz. Yüksek Mahkeme "işin işyerinde yapılması", "çalışanın ücretinin ücret bordrosu üzerinden

---

[233] Bkz. *Turan*, **Ferdi İş Hukuku**, Ankara:1993, s.13; Elbir, s.64; İzveren/Akı, s.82-83; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**,s.45; Tunçomağ/Centel, s.54; Fevzi Demir, **Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, 3.b., İzmir 2003, s.25; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.73; Demircioğlu/Centel, s.66; Centel, **İş Hukuku**, C.I, **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul 1994, s.82; Işıklı, s.54; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.74; *Engin*, **İşveren**, s.59 vd.

[234] Bkz.,Centel, **İş Hukuku**, s.81-82.

[235] AYM, 26-27.9.1967, E.1963/336, K.1967/29, RG.19.10.1968, 13031, ayrıca **AYMKD**, C.6, s.6 vd.

ödenmesi" gibi kriterleri bağımlılık unsurunun ve dolayısıyla iş sözleşmesinin varlığı için gerekli kriterler olarak aramıştır[236].

İş sözleşmesinde işçi, işin bitirilip bitirilmemesinden sorumlu tutulmaksızın doğrudan işverenin emir ve talimatlarına uygun bir biçimde çalışmak zorundadır. Kısacası işçi işverene "tabi" olarak çalışmak durumundadır. Mevzuat ve hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalışma yöntem ve organizasyonunu işveren belirler. İşçinin yapacağı işi işveren sevk ve idare eder. İşçi işverenin belirlediği çalışma yöntemine uygun olarak ve onun sevk ve idaresine tabi bir biçimde iş yapma borcunu yerine getirir[237]. Bağımlılık unsuru iş sözleşmesinin belirleyici ve ayırt edici özelliğidir. Daha geniş açıdan bakıldığında iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku açısından da belirleyici ilkedir[238]. Bilindiği üzere iş hukuku bağımlı çalışanların hukukudur. Dolayısıyla iş hukukunun sınırlarını belirlemede en önemli[239] kriter bağımlı çalışmadır[240].

Bağımlı çalışma sosyal güvenlik hukukunun ayırt edici özelliği olmasa da, sosyal güvenlik kurumlarının kapsamına aldıkları kişileri belirlemede bir temel ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır[241]. Sonuç olarak bağımlılık unsurunun varlığını belirleme iş sözleşmesinin ve işçi kavramının varlığını belirleme anlamına gelmektedir. Diğer taraftan bağımlılık unsurunun varlığı belirlendiğinde işçi statüsüne giren aynı zamanda iş hukukunun da kapsamına dahil olacaktır.

2. Ekonomik Bağımlılık

Hizmet akdine bağlı olarak çalışan işçi, kişisel emeğinden başka hiçbir maddi gelire sahip olmayan bir kimsedir. Eğer bu kimse ekonomik yönden kendi kişisel işgücü

---

[236] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.45; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.26.

[237] Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.25.

[238] Ali Güzel, *"Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme"*, **Prof.Dr.Kemal Oğuzman'a Armağan**, Ankara 1997, s.96.

[239] Bağımlı çalışma büyük oranda iş hukukunun ayıt edici özelliği olsa da, tek başına iş hukukunu ayırt edici bir özellik de değildir. Zira bağımlı çalışanlardan olan devlet memurları iş hukukunun değil idare hukukunun alanına girerler.

[240] Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.1; Elbir, s.5; Ekonomi, s.1; Şakar, s.3; Demircioğlu/Centel, s.17; Işıklı, s.1; İzveren/Akı, s.3-6; Centel, **İş Hukuku**, s.4-5; Tunçomağ/Centel, s.1-2; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.5; Turan, **İş Hukukunun Genel Esasları**, s.19.

[241] Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, s.87.

ile birlikte, kendi kendine yetecek bir kazanç imkanına sahip olsaydı serbest meslek icra edenler sınıfına girerdi. İşçi sayılmanın şartlarından biri de "ücret karşılığı" çalışmaktır (İş.K.m.2/I ve m.8, BK.m.313/I). İşçinin yaptığı iş karşılığı alacağı ücrete bağlı bir kişi olması, onu ilk olarak ekonomik yönden işverene bağımlı hale getirmektedir[242]. Yukarıda değinildiği gibi iş hukukunu doğuran olay da, işçinin zayıf ve bağımlı bir ekonomik yapıya sahip olması neticesi sosyal bir korumaya gereksinim duymasıdır. Günümüz iş hukukunda da işçinin iş ilişkisi ile işverene ekonomik olarak bağımlılığı devam etmekte; diğer bir surette gelir elde etme imkanlarından yoksun bulunmaktadır[243].

Ekonomik bağımlılık niteliği, kişisel bağımlılık unsurunun tek niteliği olmadığı gibi kişisel bağımlılığın belirlenmesinde de tek başına yeterli bir kriter olmaktan uzaktır. Zira "ekonomik bağımlılık" kavramı sınırları belirsiz bir kavramdır. İlk bakışta ekonomik açıdan bağımsız denilebilecek bir bağımsız çalışan da bir noktadan sonra bağımlı çalışıyor addedilebilir. Sadece tek bir müşterisine hizmet eden bağımsız çalışanın durumu buna örnek olarak verilebilir[244]. Ekonomik bağımlılık kriteri tek başına yeterli olmasa da, kişisel bağımlılık unsurunun belirlenmesinde yine de kullanılan bir kriterdir.

3. Teknik Bağımlılık

İş organizasyonunu işveren yapar. İşçi iş yapma borcunu işverenin organize ettiği çerçevede yerine getirir. İşyerindeki işin nasıl yapılacağı, işçinin işini işyerinin neresinde yapacağını, işini yaparken hangi araç ve gereçleri kullanacağını işveren belirler. İşveren bu belirlemelerini pratiğe dönüştürürken işçiye emir ve talimat verme hakkına sahiptir. Dolayısıyla bu noktada da işçi ile işveren arasında bir bağımlılık meydana gelmektedir ki buna da teknik bağımlılık diyebiliriz[245].

---

[242] İzveren-Akı, s.84-85; ayrıca bkz. Engin, **İşveren,** s.61.

[243] İzveren-Akı, s.85.

[244] Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, s.104.

[245] Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, s.105; Süzek, **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, Ankara 1976, s.9; Engin, **İşveren,** s.65.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki teknik bağımlılık niteliği tek bağına düşünüldüğünde iş sözleşmesinin belirleyici bir niteliği olarak kabul edilemez. Öncelikle teknik bağımlılık az veya çok vekalet ve istisna sözleşmelerinde de mevcuttur. Diğer yandan teknik bağımlılığın yoğunluğu çok değişkendir. Yapılan iş konusunda işveren teknik açıdan işçiye oranla daha donanımlı ise kuşkusuz işçinin işveren teknik bağımlılığı yüksek olacaktır. Ancak bazı hallerde işçi yapılan iş konusunda işvereninden dahi daha donanımlı olabilir ve bu halde işçinin işveren değil, işverenin işçiye teknik bağımlılığından söz edilebilir[246]. Sonuç olarak işçinin işveren teknik olarak bağımlılığının hiç olmadığı hallerde de iş sözleşmesinin varlığından şüphe etmemek gerekir.

4. Kişisel Bağımlılık

İş sözleşmesinin belirleyici özelliği olan bağımlılık unsurunun kişisel[247] bir bağımlılık olduğu doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüştür[248]. Hatta bağımlılık unsurundan kastedilen aslında kişisel bağımlılıktan başka bir şey değildir. Yargıtay'a göre de işçi ile işveren arasında bir hizmet ilişkisinden söz edilebilmesi için kişisel bir bağımlılık ilişkisinin varlığı şarttır[249].

İş sözleşmesine göre işçi işverenin yönetim ve denetimi altında ve de onun emir ve talimatlarına uygun bir biçimde iş görme borcunu yerine getirmek zorundadır. Bağımsız çalışan kişilerin aksine işçi işverenin otoritesi altında çalışır ve bu unsur da iş

---

[246] Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, s.105.

[247] "Kişisel bağımlılık" terimi yerine doktrinde "hukuki bağımlılık" terimi de kullanılmaktadır (Bkz. Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, s.105 vd.; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.14; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri**, I, 3.b. İzmir 1998, s.130; Elbir, s.61) İş sözleşmesi, işçi ve işveren taraflarının eşit ve özgür iradelerinin uyuşmaları ile meydana gelen bir özel hukuk sözleşmesidir. Ancak özgür ve eşit iradelerle oluşturulan bu sözleşme sonuçta sözleşmeyi akdedenler arasında bir alt üst ilişkisi meydana getirir. Burada üst olan işveren işçiye emir ve talimat verme hakkına, işçi de verilen bu emir ve talimata uyma borcuna sahip olmaktadır ilişkinin kaynağı hizmet sözleşmesi olduğundan dolayı buna hukuki bağımlılık denilmektedir. Güzel 'e göre kişisel bağımlılık terimine atfedilen anlam dikkate alındığında, aslında öz itibarıyla bu terimle hukuki bağımlılığın kastedildiği anlaşılır. Ancak bir kişinin diğerine ekonomik yönden bağımlılığından ve kişisel ilişki temelinden soyutlanmak açısından hukuki bağımlılık terimi tercih edilmelidir (Bkz.Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, s.106).

[248] Turan, s.13-14; Centel, **İş Hukuku,** s. 82; Seza Reisoğlu, **Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri**, Ankara 1968, s.52; Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, , s.10; Engin, **İşveren**, s.67; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.14; Narmanlıoğlu , I, s.130; Elbir, s.61; İzveren/Akı, s.84.

[249] YHGK, 25.12.1968, **İBD**, C.14, s.11-12.

sözleşmesinin ayırt edici ve belirleyici bir niteliğini teşkil eder. Otoriteden kaynaklanan bağımlılık ise ekonomik ve teknik bağımlılıktan çok daha baskındır[250].

İşverenin otoritesi altında çalışma bir hiyerarşik yapıyı da beraberinde getirir. Dolayısıyla işçi iş sözleşmesi ile aynı zamanda, özgür iradesi ile bir hiyerarşik düzende "alt" niteliği ile yer almayı da kabul etmektedir. Bağımlılık unsurunun kaynağı işverenle işçi arasındaki bu alt üst ilişkisidir ve bu ilişkinin kaynağı da iş sözleşmesidir[251]. Bu nedenle doktrinde kişisel bağımlılık terimi yerine hukuki bağımlılık teriminin de kullanıldığı görülür. Kişilik bağımlılığın hizmet sözleşmesindeki görünüm şekli işverenin yönetim hakkı ve işçinin de talimatlara uyma borcu şeklindedir. İşverenin yönetim hakkı (emir ve talimat verme yetkisi) ve işçinin emir ve talimatlara uyma borcu aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

5. İş Hukukundaki Yeni Gelişmeler Işığında Bağımlılık Unsuru

Bilim ve teknolojideki baş döndürücü hız, üretim ve pazarlama yöntemlerindeki değişimler, ekonomik krizler ve küreselleşme gibi günümüz dünyasının gerçekleri iş hukuku alanını da etkilemektedir. Kaynağını aldığı ve sırtını dayadığı sanayi toplumu, "sanayi ötesi toplum", "servis ve hizmetler toplumu", "bilgi toplumu", "iletişim toplumu" veya "post kapitalist toplum " gibi farklı adlarla adlandırılan ancak belli ortak özellikleri olan yeni bir toplum biçimine dönüşünce iş hukukunda da yeni gelişmeler ve açılımların olmasını kaçınılmaz hale getirmiştir.[252].

Bu gelişmelerin iş hukukuna bir yansıması olarak görülmektedir ki, klasik istihdam modelleri azalmakta, yeni (atipik) istihdam modelleri ortaya çıkmaktadır. Bilindiği gibi klasik istihdam modeli istisnalar haricinde işin işyerinde yapılması esasına dayanır[253]. Ev çalışması, eve iş verme sistemi, tele çalışma, çağrı üzerine çalışma, internet üzerinde çalışma atipik istihdam türlerindendir. Özellikle bilgisayar

---

[250] Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, s.105.

[251] Bkz. Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, s.105.

[252] Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, s.85.

[253] Y.Kravaritou-Manitakis, **New Forms of Work, Labour Law and Social Security Aspects in the European Community**, Luxenbourg 1988, s.76 (Burhan Özdemir, "Ev Çalışması", **Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan**, Ankara 1997, s.127 den naklen)

teknolojilerinin gelişmesi işin evde görülmesi uygulamasını yaygınlaştırmaktadır[254]. Günümüz ekonomi dünyasında artık sıkça karşılaşılan ekonomik krizler de iş hukukunu ve bağımlılık unsurunu etkilemektedir. Krizlerin etkisinden kurtulmak isteyen işverenler, iş ve sosyal güvenlik hukukunun kendilerine yüklediği ağır mali faturadan kaçma eğilimine girmişler farklı istihdam modellerine yönelmişlerdir. Bu istihdam modellerinin temel anlayışı ise istihdamın dışsallaştırılması, diğer bir ifade ile iş hukukunun kapsamı dışına çıkarılmasıdır[255].

Bütün bu gelişmeler karşısında; daha önceden kapsamına alacağı kişileri belirlemede iş sözleşmesini, daha doğrusu bağımlılık unsuru kriterini esas alan iş ve sosyal güvenlik hukuku yine bu unsurdan hareket edecektir. Zira bu atipik çalışma türlerinde de işçinin işverence kendisine verilen ve gösterilen işi onu talimatlarına uygun bir biçimde yapması sözkonusudur. Diğer bir ifade ile atipik istihdamda da bağımlılık unsuru vardır. Ancak bu yeni istihdam modelleri çerçevesinde bağımlılık unsuruna yeni bir anlamın kazandırılması da kaçınılmazdır[256].

Çelik, bağımlılık ilişkisinin varlığı için "işin işverene ait işyerinde yapılması" kriterinden hareket eden ve dolayısıyla atipik istihdam modelleri için geçerli olamayacak bir kriter getiren Yargıtay kararlarına katılmamaktadır. Yazara göre işin işverene ait işyerinde yapılması kriteri bağımlılık ilişkisinin varlığı için tek başına yeterli olmaz. Bu kriter sadece iş sözleşmesini istisna ve vekalet gibi diğer iş görme sözleşmelerinden ayırmaya yardımcı olabilir[257]. Yazar, bağımlılık unsurunun varlığı için "işyeri bordrosundan ücret alınması ve bunun uzun süre sürdürülmesi" kriterinden hareket eden Yargıtay kararlarına ise katılmaktadır[258].

Güzel'e göre iş ve sosyal güvenlik hukukunun çalışanlar için ortaya çıkardığı "ortak sosyal statü" nün temel kriteri bağımlılık unsurudur. Fakat bu unsur emredici bir

---

[254] Engin, **İşveren**, s.68, Ayrıca bkz., Ekonomi, *"Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında Yeni Yaklaşımlar, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz"*, **ORHİM**, İstanbul 1986, s.175.

[255] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 75; Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, s.86.

[256] Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, s.86-87.

[257] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.75.

[258] Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.75.

statü meydana getirmesine karşın kendisi mutlak değil göreli bir yapıya sahiptir. Değişen koşullara bağlı olarak bağımlılık unsurunun niteliği de değişebilir. Kimi zaman ekonomik bağımlılık niteliği ön plana çıkarken kimi zaman da hukuki bağımlılık niteliği ön plana çıkmıştır. Ancak hukuki bağımlılık da günümüzün bilimsel ve ekonomik gerçeklerinin ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kalmaktadır[259]. Tüm bu gerekçelerden hareketle Güzel, bağımlılık unsurunun daha esnek kriterlere bağlanması ve bu kavramının temelinde yatan mantığın araştırılması kanaatindedir. Bu konuda batı hukuklarındaki düzenlemeler örnek gösteren yazar, "işçinin işverene ait iş veya hizmet organizasyonu çerçevesinde, onun yararına bir iş yapması" şeklindeki bu düzenlemelerin yeni istihdam türlerinde bağımlılık unsurunun ve dolayısıyla işçi niteliğinin belirlenmesinde etkin olacağı ve bu yöndeki ihtiyaçları karşılayacağı kanaatindedir[260].

6. İşçinin Kişilik Hakkı Açısından Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsurunun Önemi

Kişilik hakkı ve bu hakka müdahale ve özellikle bu hakkın korunması açısından normal bir kişi ile iş sözleşmesinin işçi tarafını teşkil eden kişi (işçi) arasında önemli farkların olduğu açıktır. Normal kişi, kişilik hakkına yönelebilecek müdahaleler açısından işçiye oranla daha güvenlikli bir ortamdadır. Zira normal kişi, bir işçi gibi herhangi bir işverenin otoritesi altında, onun emirlerine uygun bir biçimde ve onun yönetimi ve denetimi altında çalışmak durumunda değildir. İşçi ise iş sözleşmesinin tarafı olmakla "işverene bağımlı bir biçimde", onun yönetimi ve denetimi altında iş görme borcunu yerine getirir. İşçi, yaşamının önemli bir kesitini oluşturan çalışma yaşamında bir başkasına tabidir. Tabi olduğu işvereni onun bu yaşam alanını şekillendirir, organize eder ve denetler. İşte bu nedenledir ki kendisine bağımlı bir şekilde işçi çalıştıran işveren, işçilerinin kişilik haklarının korunması açısından da önemli bir konuma sahiptir. Bağımlılık unsurunun bir gereği olarak sahip olduğu

[259] Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, s.126.

[260] Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, s.126; Aynı yöndeki görüşleri için bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.75. Engin'e göre iş hukukunda istisnai nitelikteki tüm bu gelişmelere rağmen hizmet sözleşmesinin varlığının belirlenmesinde bağımlılık ilişkisinin en güvenilir kriter olma niteliğini sürdürmektedir (Engin, **İşveren**, s.68).

yönetim hakkının hukuka aykırı kullanımı veya kötüye kullanımı işçilerinin kişilik haklarına bir saldırı anlamını taşır. Bu nedenledir ki bağımlılık unsuru, kişilik hakkına yönelebilecek saldırılar açısından işçileri, diğer kişilere nazaran daha fazla risk altına sokmakta ve ek bir takım koruma mekanizmalarını da gerekli kılmaktadır.

§ 5. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKI AÇISINDAN İŞVERENİN HAK VE BORÇLARI

I. İŞVERENİN GÖZETME BORCU

1. Genel Olarak

Gözetme borcu[261], işverenin iş sözleşmesi çerçevesinde çalıştırdığı işçisini korumak, işçinin çalıştığı iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlara karşı gerekli tedbirleri almak ve yine işçisinin menfaatlerinin zedelenmesine yol açabilecek davranışlardan kaçınmak gibi yükümlülüklerinin bütününe denilir[262]. Gözetme borcunun kapsamının somut olarak belirlenmesinin güç olması, doktrini, gözetme borcunun temelinde yatan ilke ve düşünceyi araştırmaya itmiştir[263]. Gözetme borcunun ve bu borcun kapsamının somut olarak belirlenebilmesi işçinin kişilik hakkı açısından da önemlidir. Zira çalışmanın en önemli savlarından birisi işverenin işçiyi gözetme borcunun aslında "işverenin, işçinin kişilik hakkını gözetme borcu" şeklinde anlamlandırılması ve buna uygun olarak ifade edilmesi gerektiğidir. Diğer bir ifade ile çalışmanın bu savı aslında

---

[261] Doktrinde " gözetme borcu" teriminin yerine "koruma borcu" terimi de kullanılmaktadır (Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, *s.137*; *Şakar*, **İş Hukuku Uygulaması**, *s.120*; *Işıklı*, s.78; *Narmanlıoğlu*, I, s.245). Ağırlıklı olarak gözetme borcu terimi kullanıldığı gibi (Bkz. Tunçomağ/Centel, s.122; Ekonomi, **İş Hukuku**, *s.154*; *Centel*, **İş Hukuku**, *s.162*; *Turan*, **Ferdi İş Hukuku**, *s.106*) bu iki terimi bir arada kullanan yazarlar da vardır (İzveren/Akı, s.249).

[262] İlhan Ulusan, **Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu-Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul:1990, s.1; Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, Ankara 1985; s.176; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.146; Tekil, s.142;Tolga, s.163; Demircioğlu/Centel, s.123; Elbir, s.93; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.106-107; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.154; İzveren/Akı, s.249; Işıklı, s.78; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.89; Centel, **İş Hukuku**, s.162-163; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.120; Tuçomağ/Centel, s.122 vd.

[263] Ekonomi, **İş Hukuku**, s.154; İzveren/Akı, s.249; Işıklı, s.78; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.89; Centel, **İş Hukuku**, s.162-163; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, 120; Tuçomağ/Centel, s.123; Ulusan, s.1; Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, s.176; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.146; Elbir, s.93; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.106-107; Demircioğlu/Centel, s.123.

gözetme borcunun kapsamını sorgulamakta ve doktrindeki genel eğilimin aksine bu borcun kapsamına işçinin (manevi kişisel değerleri de dahil olmak üzere) tüm kişisel değerlerini dahil etmektedir. Gözetme borcunun kapsamının somutlaştırılması amacına yönelik olarak bu borcun hukuki dayanağını sorgulayan görüşlere çalışmamızın ikici kısmında; işverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcunun hukuki dayanağı bahsinde değinilmiştir[264].

Türk hukukunda işverenin gözetme yükümüne ilişkin hükümler kamu hukuku ve özel hukuk nitelikli hükümlerden müteşekkildir. Özel hukuk nitelikli hükümler hizmet sözleşmesi temelinde yükselir ve bu hükümlere aykırılık durumunda işçini işverenden tazminat isteme hakkını haiz olur[265]. Kamu hukuku nitelikli hükümler ise özellikle işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine ilişkin olup işverenin devlete karşı yerine getirmesi gerekli olan ve cezai müeyyide içeren emredici hükümlerdir. Bu anlamda kamu hukukuna dayanan işçiyi gözetme borcundan bahsedilemese de, kamu hukuku nitelikli bu hükümlerin gözetme borcunun içeriğini somutlaştırdığını ve hizmet sözleşmesinin içeriğini etkilediğini de belirtmek gerekir[266].

İş Kanunu'nun işçiyi gözetme borcu kapsamında işverene yüklediği yükümlülükler, "gerekli olanı yapmak" ve "araçları noksansız bulundurmak" biçimindedir[267]. İş.K.m.77/I,1 hükmü uyarınca işverenler, işyerlerinde, işçi sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması için gerekli olan her tedbiri almak ve de bu tedbirlere ilişkin araç ve gereçleri eksiksiz olarak bulundurmak zorundadırlar. Aynı yükümlülüğü düzenleyen BK.m.332/I hükmüne göre ise; işveren, hizmet sözleşmesinin özel halleri ve işin mahiyeti icabı hakkaniyet gereği kendisinden istenebileceği derecede yapılan işten kaynaklanan tehlikelere karşı gerekli olan tedbirleri almak zorundadır[268].

---

[264] Bkz. aşağıda § 7.

[265] Centel, **İş Hukuku**, s.163; Tunçomağ/Centel, s.122-123.

[266] Centel, **İş Hukuku**, s.163.

[267] Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.89.

[268] Yargıtay'a göre işverenin gerekli tedbirleri alma mükellefiyeti sadece işçi sağlığı ve iş güvenliği kurallarının belirledikleri tedbirlerden ibaret değildir. Bu tedbirlerin yanısıra, hayatın olağan akışı gereği yine bazı tedbirler almak gerekiyorsa işveren bu tedbirleri de almak zorundadır (Yarg.10.HD., 14.10.1977, 1613/6398, **YKD**, Şubat 1978, s.221). Bu mantıktan hareket eden Yüksek Mahkeme, işverenlerin kanundan kaynaklanan işin niteliğine uygun malzeme verme borcunun sadece "verme" ile

İş.K.m.77/I hükmüne göre ayrıca " işçiler de, işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler". İşçiler bu yükümlere uymadıklarından dolayı bir iş kazasına uğrar veya meslek hastalığına yakalanırlarsa, işveren aleyhine açacakları tazminat davalarında işverenin sorumluluğu bu husus dikkate alınarak değerlendirilir[269].

Gözetme borcu kapsamında İş Kanunu'nun işverenler için öngördüğü yükümlülükler sadece işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmasından ibaret değildir. İşyerinde alınan işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek; işçileri, mesleki riskler, bu risklere karşı alınacak önlemler ve haiz oldukları hak ve sorumluluklar konusunda bilgilendirmek ve de işçilere işçi sağlığı ve iş güvenliği eğitimi vermek de işverenlerin bu kapsamdaki sorumlulukları arasındadır (İş.K.m.77/II). İşçilere verilecek işçi sağlığı ve iş güvenliği eğitiminin şekil ve esaslarının belirlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca bir yönetmelik çıkarılması da yine 77.madde ile öngörülmüştür. Ayrıca işverenler, işyerlerinde meydana gelecek kazaları ve tespit edilecek meslek hastalıklarını en geç iki işgünü içinde bölge çalışma müdürlüğüne yazılı olarak bildirme yükümlülüğü altındadırlar (İş.K.m.77/III).

Sanayiden sayılan ve devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve de altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği kurulunun kurulması, bu kurulun alacağı kararların uygulanması (İş.K.m.80); yine bu nitelikteki işyerlerinde iş güvenliği önlemlerinin belirlenmesi ve bu önlemlerin hayata geçirilmesini sağlamak üzere işçi sayısı ile işyerinin ve işin niteliğine göre bir veya daha fazla mühendis ve teknik elemanın görevlendirilmesi (İş.K.m.82); devamlı olarak elli

---

yerine getirmiş sayılamayacağını, bunun yanında verilen malzemenin kullanılmasını sağlamak amacıyla işçiyi eğitmek ve alınan önlemlerin uygulanıp uygulanmadığını sürekli ve etkin bir biçimde denetlemek yükümlülüklerini de yerine getirmek zorunda olduğunu belirtmiştir (Yarg. 10.HD., 30.09.1986, 4453/4793, **Tekstil İşveren**, Ocak 1987, s.19). Yüksek mahkeme ayrıca işçi sağlığı ve iş güvenliği çerçevesinde alınan önlemlerin mevzuatın işverenlere yüklediği veya işin mahiyeti ve hakkaniyet gereği işverenlere yüklenebilecek önlemler olması gerektiğini belirtmekte; alınmayan önlem veya önlemin alınması noktasında gösterilemeyen özenle meydana gelen sonuç arasıda illiyet bağının olması şartını aramaktadır (Yarg.9.HD., 04.07.1985, 4294/7982, **YKD**, Eylül 1986, s.1329-1332; Yarg.9.HD.,08.07.1985, 6725/7403, **YKD**, Ekim 1986, s.1482; Yarg.9.HD., 08.04.1992, 2500/3929, **Çimento İşveren**, Temmuz 1992, s.27)

[269] Ulusan, s.49; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.147; Yarg.9.HD., 25.6.1990, E.1990/4838, K.1990/7758, **YKD**, Kasım 1990, s.1642-1643.

işçiden fazla işçinin çalıştırılması durumunda işçi sayısı ve işin tehlike derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekiminin çalıştırılması ve işyeri sağlık biriminin oluşturulması (İş.K.m.81) İş Kanunu'nun işverenler için öngördüğü ve gözetme borcu kapsamında değerlendirilebilecek diğer yükümlülüklerdir[270].

2. Gözetme Borcunun İşçinin Kişilik Hakkı Açısından Önemi

Türk Hukukunda işverenin gözetme borcunun kapsamındaki yükümlülükleri genelde işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü bağlamında değerlendirilmektedir[271]. Alman ve İsviçre Hukuklarında yer alan ve gözetme borcunun kapsamını işçi sağlığı ve iş güvenliği alma yükümünün ötesine taşıyan görüşe Türk Hukukunda sınırlı bir eğilimin olduğu görülmektedir[272].

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 328.maddesi 1972 yılında değiştirilmiş; işverenin işçiyi koruma borcu; işçinin yaşam, beden bütünlüğü ve sağlık değerlerinin korunmasını içermekten başka işçinin şeref ve haysiyetinin, özel yaşam ve gizlilik alanın ve mesleki saygınlığının da korunmasını içerecek biçimde düzenlenmiştir. İsviçre Medeni Kanunu'nun 28/I maddesinde yer alan ve kişiliği genel olarak koruyan hükümle birlikte, Borçlar Kanunu'nun 328/I hükmü sayesinde işçinin kişilik hakkının iş ilişkisinin içerisinde de koruması, işçinin kişilik hakkının korunması açısından örnek bir durum teşkil etmektedir. Bunların yanısıra 1993 tarihli Bilgilerin Korunması Kanunu ile yürürlüğe giren 328b maddesi hükmü ile işverenin işçi hakkında sadece iş ilişkisine ilişkin verileri toplayabileceği ve bu verilerin ise sadece iş sözleşmesinin ifası için kullanılabileceği hükme bağlanmıştır[273].

Süzek'e göre işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamına hangi hususların girdiğini önceden ve çerçevesi belli bir biçimde tespit etmek imkanı yoktur. Ancak

---

[270] *Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda, § 11, III.*

[271] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.147; Tekil, s.142;Tolga, s.163; Demircioğlu/Centel, s.123;Elbir, s.93; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.106-107; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.154; İzveren/Akı, s.249; Işıklı, s.78; Centel, **İş Hukuku**, s.162-163; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.120; Ulusan, s.1.

[272] Süzek, **İş Güvenliği Hukuku** s.177; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.142-144; Ulusan, s.20; Tuçomağ/Centel, s.10.

[273] Emine Tuncay Kaplan, *"İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Verilere Karşı Korunması"*, **AÜSBFD**, C.52, (Ocak-Aralık 1997), s.373.

şüphe yoktur ki işçiyi gözetme borcu kapsamına giren hususların başında işçinin kişiliğini koruma ve ona saygı gösterme yükümü gelir[274]. Gözetme borcunun kapsamına işçinin kişilik hakkı kapsamındaki tüm kişilik değerlerini dahil eden bu görüşe göre işçiyi gözetme ve işçiye ayrım ilkesi, hizmet sözleşmesinin sadece maddi aynına inhisar ettirilmemelidir. Zira işçiye kişilik olarak saygı duyma da aynı oranda önem arzeder. Nitekim günümüz modern iş hukukunda hizmet sözleşmesi sadece maddi edimlerin değiştirilmesinden ibaret bir sözleşme olarak kabul edilmemekte; bunun yanında işçi ile işveren arasında topluluk durumu ortaya çıkaran kişisel ilişkileri de ihtiva etmektedir[275].

Dolayısıyla hizmet sözleşmesinden kaynaklanan hizmet ilişkisi ne de her topluluk ilişkisinde olduğu gibi kişisel bağlılık ilkesi egemendir ve bu ilke işçi yönünden sadakat borcunu ve işveren açısından işçiyi gözetme borcunu ihdas eder. Bu nedenlerle işçinin kişiliğinin korunması kavramı da gözetme borcu kapsamında mütalaa edilmelidir[276].

Aşağıda ayrıntılı olarak belirtildiği gibi bu çalışmanın temel savlarından birisi de işçiyi gözetme borcunun işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma yükümü ile ibaret olmayıp, işçinin kişilik hakkı kapsamındaki bütün kişilik değerlerine şamil olduğu noktasındadır. Zira işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri alma yükümü, işçinin kişiliğinin sadece bir bölümünü (bedensel değerlerini) korumayı amaçladığından gözetme borcunun sadece bu yükümlerden ibaret olduğunu ileri sürmek kanımızca yerinde değildir.

Diğer bir anlatımla; "işverenin, işçinin kişilik haklarını koruma borcu", "işçinin bütün kişisel değerlerini içeren gözetme borcu" ile örtüşmektedir. Ve de her iki başlık altında da incelenebilecek yükümlülükler ise çalışmanın son kısmında ele alındığından burada bu kadar açıklama yapmakla yetinilmiştir. Yine aşağıda incelenmiş olduğu gibi, gözetme borcunun işçinin kişilik hakkı açısından diğer bir önemi de, "işverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcunun" teorik hukuki dayanağını teşkil etmesidir.

---

[274] Süzek, ***İş Güvenliği Hukuku*** s.177.

[275] Tunçomağ/Centel, s.10.

[276] Bkz. Tunçomağ/Centel, s.10 ve dpn.5 de belirtilen diğer yazarlar.

II. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

1. Genel Olarak

İş koşulları kanunlar, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri ile büyük ölçüde belirlenmektedir. Ancak bu kaynakların işçi ile işveren arasındaki her türlü ilişkiyi düzenlediği ve bu ilişkiden kaynaklanan her türlü sorunu çözdüğünü söylemek güçtür. Zira sözleşmenin yapılması sırasında işçinin nerede, ne zaman ve nasıl iş yapma borcunu göreceği her zaman kesin olarak belirlenemeyebilir. Bunu yanı sıra kural olarak iş sözleşmeleri işçilerin işyerlerindeki davranışlarına ilişkin hükümler de içermezler.

Sonuç olarak mevzuat, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri işçinin iş görme borcunu genel hatları ile düzenlemekte, bunun dışında kalan alan ise ayrıca bir düzenleme gerektiren boş bir alan olarak kalmaktadır. Bu boş alan işçilerin vasıfsız işçi olmaları durumunda daha da genişlemekte ve fakat işçilerin kalifiye olması halinde daha daralmaktadır. İşte bu boş alanı işveren doldurur. Ancak işverenin vereceği emir ve talimatlarla bu fonksiyonunu gerçekleştirilebilmesi, işin yürütümünü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilme hakkına sahip olması gereklidir ki, buna işverenin yönetim hakkı denir[277]. İşveren bu hakkı çerçevesinde işyerinde görülecek işleri, bu işlerin görülme biçimlerini, bu işlerin görülme zamanını ve görülme yerini, bu işleri görecek kişilerin yetki ve sorumluluklarını belirlemek ve de işçilerin işin gereklerine uygun davranmalarını sağlamak ve denetlemek yetkisini haizdir[278].

Türk hukuk mevzuatında işverenin yönetim hakkının kanuni dayanağı sayılabilecek genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu hakkın kapsamına giren yetkilere ilişkin bir çok hüküm de bulunmaktadır. Ancak bu hükümler işvereni yalnız bazı özel durumlar için yetkili kılmakla birlikte bunlardan genel bir hüküm çıkarılamaz.

---

[277] Savaş Taşkent, ***İşverenin Yönetim Hakkı***, *İstanbul* 1981, s.13; Sarper Süzek, *"İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları"*, **Prof.Dr. Metin Kutal'a Armağan**, Ankara 1998, s.225. Ayrıca bkz., Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.97; Tunçomağ/Centel, s.93,99; Şakar, ***İş Hukuku Uygulaması***, s.27; Turan, Ferdi iş hukuku, s.42; Centel, **İş Hukuku**, s.24; Işıklı, s.65; Demircioğlu/Centel, s.107; İzveren/Akı, s.189; Ekonomi, ***İş Hukuku***, s.31.

[278]; Ekonomi **İş Hukuku,** s.31;Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.97; Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.13; Tunçomağ/Centel, s.93,99; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.27; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.42; Centel, **İş Hukuku**, s.24; Işıklı, s.65; Demircioğlu/Centel, s.89; İzveren/Akı, s.189;

Bu nedenle de bu hükümler yönetim hakkının kanuni dayanağını oluşturamazlar. Mevzuatta işverenin yönetim hakkına ilişkin genel bir hüküm olmamasına karşın işveren vekilini tanımlayan maddeler işverenin yönetim hakkı konusunda da belli bir yargıyı yansıtmaktadır. İş.K.m.2/IV uyarınca işveren vekili "İşyerinde işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kimsedir". Sen.K.m.2/6 uyarınca işveren vekili "İşveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruşları adına işletmenin bütününü sevk ve idareye yetkili olanlara denilir". SSK.m.4/2 uyarınca ise işveren vekili "İşverenin nam ve hesabına işin yönetimi görevini yapan kimseler" olarak tanımlanmıştır. Tüm bu tanımlarda yer alan "işyerinin yönetiminde görev alma", "işletmeyi sevk ve idare etme" ve "işin yönetimi" kavramları aslında yönetim hakkını belirtmektedir. Söz konusu maddelerde işveren vekillerinin bu hakkı işvereni temsilen kullanabilecekleri düzenlenmektedir [279]. İşverenin yönetim hakkının hukuki dayanağına ilişkin olarak en baskın görüş, yönetim hakkının hukuksal dayanağının iş sözleşmesi olduğu yönündedir[280]. İş sözleşmesinde iş koşullarının ayrıntılı olarak düzenlenemediğinden ayrıca düzenlenmesi gereken bir alan bırakılmaktadır. Böyle bir iş sözleşmesinde bu boş alanı düzenlemesi için işverene açık olarak yetki verilebilir. Ancak açık olarak yetki verilmese de örtülü olarak bu yetkinin verildiğinin kabul edildiği durumlar da vardır. İşyerinde yapacağı işe ve davranışlarına ilişkin sadece genel hükümlerle düzenlendiği bir iş sözleşmesinde işçinin, örtülü olarak, kanun ve sözleşmede boşluk bulunan hallerde işverenin yönetim hakkını kabul ettiği varsayılmalıdır. Aslında iş sözleşmesi tarafları örtülü olarak; işverenin iş yapma borcunun alacaklısı olarak işin yürütümünü ve işçinin işyerindeki davranışlarını tek yanlı olarak düzenleyebileceğini de kabul etmiş olurlar. Tüm bu gerekçelerle işverenin yönetim hakkının hukuksal dayanağının iş sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir[281].

2. Yönetim Hakkının Kapsamı

Yönetim hakkına dayanarak işverenin yapabileceği işlemlerin iş koşullarını ne oranda kapsayacağı önemlidir. Geniş anlamda iş koşulları kavramı ile kastedilen işçinin

---

[279] Bkz. Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.35.

[280] Süzek, *Yönetim Hakkı*, s.226; Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.36.

[281] Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.37.

iş ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve borçlarıdır ve ilk bakışta işverenin tüm bu hak ve borçları üzerinde yönetim hakkına sahip olduğu düşünülebilir. Bu düşünceden hareketle, iş sözleşmesinde işçinin hakları aynı zamanda işverenin borçları niteliği taşıdığından işverenin hem hakları ve hem de borçları üzerinde yönetim hakkına sahip olduğu sonucu çıkarılabilir. Halbuki bir kimsenin kendi borçlarının kapsamını ve konusunu tek yanlı olarak belirleyebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle işveren sadece kendi borçları üzerinde yönetim hakkına sahiptir[282].

Yönetim hakkının kapsamına her şeyden önce işin görülmesi girer. Buna göre işveren işin yapılacağı yeri, yapılma zamanını, yapılma sırasını ve çerçevesini belirleyebilir. Ayrıca bu bağlamda işveren, işçinin işyerindeki davranışlarını da belirleyebilir. İşveren işin yürütümü, süresi ve saatleri konusunda da yönetim hakkına dayanarak işlemler yapabilir[283].

İş sözleşmesinde işçinin yapacağı iş belirlenmemiş olabilir. Bu halde işçinin yapacağı işi işveren yönetim hakkı kapsamında vereceği emir ve talimatlarla belirler. Bu halde dahi işverenin vereceği emir ve talimatlarla belirlenen işler kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olamayacağı gibi imkansız da olamaz (BK.m.20). İş sözleşmesinde işçinin yapacağı iş belirlenmemekle birlikte, işçinin mesleğinin ismi zikredilmişse bu halde işçi ancak bu mesleğini ve mesleğinin gereği olarak "teamül" ve "dürüstlük kuralı" gereğince yapılması kendisinden beklenebilecek yan işleri de yapmak zorundadır. İşveren yönetim hakkına dayanarak işçinin bu işler dışındaki bir işi yapmasını isteyemez[284].

İş sözleşmesinde işçinin yapacağı işin konusu belirlenmişse, kural olarak işveren yönetim hakkına dayanarak işçinin yapacağı işi değiştiremez. İş.K.m.22/II hükmü gereği iş sözleşmesi tarafları ancak aralarında anlaşmak suretiyle çalışma koşullarını değiştirebilirler. Ancak iş sözleşmesinde işverene sözleşmesinin uygulanması sürecinde işçinin işini değiştirebilme şeklinde bir yetki de verilmişse bu halde işveren yönetim

---

[282] Taşkent, ***İşverenin Yönetim Hakkı***, s.13.

[283] Hueck ve Nikish'in bu konudaki görüşleri için bkz.,Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.13.

[284] Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.60-61.

hakkına dayanarak tek taraflı bir biçimde işçinin işini değiştirebilir[285]. Ancak işveren bu halde dahi yetkisini kullanırken başta dürüstlük kuralına uygun hareket edecektir. Bunun yanısıra bu yetkisini kanuna, ahlaka ve adaba uygun bir biçimde kullanacaktır. İşverenin yapacağı iş değişikliği işçinin ücretinden bir indirime yol açacak biçimde de yapılamaz (İş.K.m.62). Ayrıca işveren, işçinin halihazırda yaptığı işten daha ağır bir işte çalıştırılması gibi, iş görme borcunda esaslı bir değişiklik yapamayacaktır[286]. Aksi halde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır (İş.K.m.24/II,f)[287].

Bu hallerin dışında işçinin yapacağı işi (dolayısıyla önemli bir çalışma koşulunu) değiştirmek isteyen işveren durumu yazılı olarak işçiye bildirmek ve onun onayını almak zorundadır. İşveren tarafından kendisine yazı ile bildirilen iş değişikliğini işçi altı iş günü içinde kabul etmediği takdirde, işverenin yaptığı iş değişikliği kendisini bağlamayacaktır (İş.K.m.22/I-1,2). İşçinin iş değişikliğini kabul etmemesi durumunda işveren iş değişikliğinin geçerli bir nedene dayandığını yazılı olarak bildirmek suretiyle iş sözleşmesini geçerli sebebe feshedebilir (İş.K.m.22/I,3).

İşverence yapılan iş değişikliğini kabul etmediği için iş sözleşmesi geçerli nedene dayanarak feshedilen işçi; yapılan iş değişikliğinin ve dolayısıyla iş sözleşmesinin feshinin geçersiz olduğu iddiasıyla bir ay içerisinde iş mahkemesine dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşırsa uyuşmazlık aynı süre içinde özel hakeme de götürülebilir (İş.K.m.20/I). İşveren bu halde iş değişikliğinin ve feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat etmek zorundadır (İş.K.m.20/II). Mahkeme veya özel hakem iş değişikliğinin ve feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını yönünde bir karar verdiği taktirde geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları uygulama alanı bulur (İş.K.m.21).

---

[285] Yarg.9.HD., 28.01.1997, 18661/1424, Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.61.

[286] Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.61.

[287] Yargıtay uzun yıllar fabrikanın ipekli işler bölümünde çalışan ve bu işlerde uzmanlık kazanan bir işçinin yün işlerinde (Yarg.TD., 228.09.1953, 4650/119, Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.62). veya temizlik işinde (Yarg.9.HD., 06.06.1983, 3193/5109, Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.62) çalışmaya zorlanmasını haksız saymıştır. Aynı şekilde Yargıtay dokuma tezgahında çalışan işçinin tuvalet işlerine verilmesini (Yarg. 9.HD.,08.09.1987, 6812/7383, Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.62), çalıştığı kısımdan daha ağır, daha zor ve tehlikeli bir işte çalışmaya zorlanmasını (Yarg.9.HD., 07.06.1984, 5509/6255, Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.62); hafta içi gündüz mesaisinde çalışan işçinin gece ve hafta sonu da dahil bir biçimde çalıştırılmak istenmesini (Yarg.9.HD., 03.07.1996, 3709/15314, Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.62) yine haksız saymıştır.

İşverenin işçinin yaptığı işi değiştirirken geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı değerlendirilirken işverenin işçiye verdiği yeni işin türü üzerinde de durulmalıdır. Yapılacak değişiklik sonucu işçiye verilecek yeni iş işçinin durumuna uygun olmalıdır. İşveren işçinin mesleğini, eğitim durumunu, beden veya fikir işçisi olma niteliğini, vasıflı veya vasıfsız olmasını gözönünde bulundurmak zorundadır. Toplumun eski ve yeni işe atfettiği değer ve önemde dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla işveren iş sözleşmesinde kendisine tanınan bu yetkisini kullanırken kural olarak eski işle aynı değerdeki veya daha daya yüksek değerdeki bir işi işçiye verebilir[288]. İşçinin mesleki geleceği ve ilerlemesi de yine iş değişikliğinde dikkate alınması gereken hususlardandır. Aynı değerde olmasına rağmen işçinin mesleki ilerlemesine engel olacak biçimdeki iş değişikliklerine de cevaz verilmemek gerekir[289]. İşveren, iş sözleşmesinde kendisine yetki verilmemiş olsa dahi, işçinin yararına olacak olan iş görme borcunda esaslı bir değişikliği yönetim hakkı çerçevesinde tek taraflı olarak yapabilmelidir. Yargıtay, işçinin bu tür bir değişikliği reddederek iş sözleşmesini feshetmesini haklı görmemiştir[290].

İşverenin yönetim hakkı kapsamındaki bir yetkisi de işin görüleceği yere ilişkin olabilir. İş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde işin görüleceği yer belirlenmişse bu halde işverenin böyle bir yetkisi sözkonusu değildir. Belirlenmemişse bu halde işin görüleceği yerin belirlenmesi işverenin yönetim hakkı kapsamına girer[291]. İş değişikliği

---

[288] *Demircioğlu/Centel,s.102*; *Tunçomağ/Centel*, s.93-94; *Ekonomi*, **İş Hukuku**, s.119. İşçinin eski işinden daha yüksek değerdeki yeni işi kabul etmesi iyiniyet kuralının bir gereğidir. Ancak yüksek değerdeki *bu yeni iş dahi işçinin özel durumlarına ters düşmemeli ve işçi açısından çalışma şartlarını* ağırlaştırmamalıdır. İşçi daha fazla bilgi, yetenek ve çaba gerektiren bir yeni işi, yüksek değerde de olsa kabul *etmekle yükümlü tutulamaz* (*Ekonomi*, **İş Hukuku**, *s.119* ve *dpn. 186* ve *187* de belirtilen yazarlar).

[289] Demircioğlu/Centel, s.102.

[290] YHGK, 03.05.1975, E.1972/9-76, K.1974/48, **İşveren** (Mart 1976), s.23; YHGK, 15.10.1952, 183/119, Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.61.

[291] Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.61; Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.43; Ayrıca bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.88; Tunçomağ/Centel, s.100; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.27; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.42; Centel, **İş Hukuku**, s.24, 139; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.48 vd.; Işıklı, s.65; Demircioğlu/Centel, s.102; İzveren-Akı, s.190; Ekonomi, **İş Hukuku**, s,32-33. Yargıtay'a göre "toplu iş sözleşmesinde işverenin işçileri aynı şehirdeki veya diğer şehirlerdeki görevlere serbestçe nakledebileceği kabul edilmişse", işçinin buna karşı çıkmazı hukuken haklı sayılamaz (Yarg.9.HD., 05.11.1986, 8696/9799, YHGK, 13.01.1988, E.1987/9-478, K.1988/7, Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.61). Aynı şekilde Yargıtay işçinin aynı bina içinde başka bir yerde görevlendirilmesini, bu görevlendirme fiziki mekan, sosyal çevre ve ücret yönünden işçi aleyhine sonuçlar doğurmadığı için

gibi işyeri değişikliği de önemli bir çalışma koşulu değişikliğidir ve çalışma koşullarında değişikliği düzenleyen İş.K.m.22 hükmü burada da uygulama alanı bulur. Dolayısıyla işveren, işin görüldüğü yere ilişkin değişiklikleri de iş değişikliği bahsinde belirttiğimiz çerçevede yapabilir. Yargıtay, iş sözleşmesinde işverene iş görme yerinin değiştirilmesi yönünde bir yetki verilmiş olsa dahi, işçi aleyhine sayılabilecek işyeri değişikliklerini hukuka uygun görmemektedir[292].

İşverenin yönetim hakkı işçinin sadakat borcu ve işçinin ücret alacağı üzerinde geçerli değildir. Ayrıca işveren, işçinin işyerindeki davranışları üzerinde yönetim hakkına sahip olduğu halde, işçinin hizmet dışı davranışları üzerinde bu hakka sahip değildir[293].

3. Yönetim Hakkının Sınırları

Diğer hukuk dallarından farklı olarak iş hukukunda kaynaklar çok çeşitlidir. İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinde rolü olan hukuksal araçlar çoktur. Normlar hiyerarşisi açısından bakıldığında, iş koşullarını belirleyen kaynaklar en üstten aşağıya doğru; Anayasa, onaylanmış uluslararası sözleşmeler, emredici hukuk kuralları, toplu iş sözleşmeleri, hizmet sözleşmeleri, yedek hukuk kuralları ve son olarak işverenin yönetim hakkıdır. Görüldüğü gibi yönetim hakkı iş koşullarını belirleyen kaynakların hiyerarşik açıdan en altta olanı ve hukuksal olarak en zayıf olanıdır. Bu nedenle işverenin yönetin hakkına dayanarak düzenleme yapabilmesi, dolayısıyla emir ve talimat verebilmesi için o konuda , hiyerarşik açıdan yukarıda bulunan normlarda (Anayasada, uluslararası sözleşmelerde, kanunlarda, toplu iş sözleşmelerinde ve hizmet sözleşmelerinde) o konuyu düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamalıdır. Daha açık bir ifade ile kanun ve sözleşmede düzenlenmiş bir konuda işverenin yönetim hakkı söz konusu değildir. Yönetim hakkının işlevi daha çok tüm bu mevzuatla düzenlenen iş ilişkisini hayata geçirmek ve somut olarak uygulanmasını sağlamaktır[294]. İşverenin

---

hukuka *uygun bulmuş* ve *bu durumun işçi açısından hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih* imkanı vermediğini belirtmiştir (Yarg.9.HD., 08.11.1999, 14476/16882, **İşveren,** Kasım 1999, s.18).

[292] Bkz. Yarg.11.04.1988, 2824/4094, **YKD** (Ocak 1989), s.51-53.

[293] Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.13-14.

[294] Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**,s.14,18

yönetim hakkının üst hukuk normları ile sınırlanabildiği gibi bu hakkın genişletildiği de görülebilmektedir. Burada önemli olan nokta bu genişletme sonucu yönetim hakkı çerçevesinin aşılıp aşılmadığıdır.

a) Anayasal Sınır : Temel Haklar

Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü başlığını taşıyan 11.madde uyarınca "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır". Dolayısıyla işverenin yönetim hakkını kullanırken anayasal ilkelere aykırı davranış ve işlemlerde bulunamayacak, bu şekilde emir ve talimatlar veremeyecektir. İşverenin yönetim hakkının bu anayasal sınırlar en genel ifade ile temel haklardır. Bir diğer ifade ile (işçinin) kişilik hakkı kapsamındaki anayasal kişisel değerlerdir.

İşverenin yönetim hakkını kullanırken tabi olduğu ilk anayasal ilke eşitlik ilkesidir. Bu ilke iş hukukuna işverenin eşit davranma borcu biçiminde yansır[295]. İşveren eşit değerdeki işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarını uygulamak zorundadır[296]. Sosyal yardımların verilmesinde, işverenin yönetim hakkına ilişkin konularda ve greve katılmayan işçilerin çalıştırılmasında işveren eşit davranma borcuna mutlak olarak uymak zorunda olduğu halde bu borcun geçerli olmadığı alanlar da vardır[297]. Yönetim hakkına ilişkin olarak işveren işin dağıtımında, işin ve işyerinin belirlenmesinde, iş sürelerinin ve fazla çalışmaların saptanmasında, işçilerin kişisel davranışlarının düzenlenmesinde, işçilerin kapıda kontrollerinde, işçilere disiplin cezası

---

[295] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.22; Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.82; Ayrıca *bkz., Centel, **İş Hukuku**, s.165; Işıklı, s.78-79; Demircioğlu/Centel, s.119;* İzveren/Akı, s.250; Ekonomi, **İş Hukuku**, s,156; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.157; Tunçomağ/Centel, s.130; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, *s.126 vd.; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.109; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması***, s.86.

[296] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.157.

[297] Belirtmek gerekir ki, eşit davranma borcu iş hukukunda her konuda aynı biçim ve ölçüde etkili değildir. Öncelikle farklı çalışma koşullarında çalışan işçiler için eşit davranma borcu uygulama alanı bulmaz (Yarg,9.HD., 04.03.1993, E.1993/1747 K.1993/3559, **İşveren**, Haziran 1993, s.17). Vasıfları farklı işçiler arasıda da ücretler yönünden ayırım yapılması da eşitlik davranma borcuna aykırılık teşkil etmez. Bunun gibi iş sözleşmelerinin feshinde de işveren eşit davranma yükümü altında olduğundan söz edilemez (Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.148 vd.; Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.82; Centel, **İş Hukuku**, s.165; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.86; Işıklı, s.79; Demircioğlu/Centel, s.99; İzveren/Akı, s.250; Ekonomi, **İş Hukuku**, s,156; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.157; Tunçomağ/Centel, s.130; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.126 vd.; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.109).

verilmesinde ve işçilerin meslekte yükseltilmelerinde eşit davranma borcuna mutlak bir biçimde uymak zorundadır[298].

Yönetim hakkına ilişkin bir diğer anayasal sınır kişi dokunulmazlığı ilkesidir. Bu ilke uyarınca herkes yaşam, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını haizdir (Ay.m.17/I). Bu ilke de özel hukuk ilişkilerinde ve dolayısıyla işçi- işveren ilişkilerinde ve en önemlisi işverenin yönetim hakkı konusunda uygulanacak bir ilkedir. Temel hak ve özgürlükler arasında sayılan bu ilke aynı zamanda özel hukukta özel hukuktaki kişilik haklarının da anayasal dayanaklarından birini oluşturmaktadır[299]. Dolayısıyla işverenin yönetim hakkını kişi dokunulmazlığı ilkesini gözetmeksizin uygulanması kamu hukuku yönünden Anayasaya, özel hukuk bakımından ise kişilik haklarına aykırılık teşkil edecektir[300].

Kişi dokunulmazlığı ilkesi ile işverenin yönetim hakkının çakışabileceği alanlar işçinin davranışlarına ilişkindir. Bu davranışlar işçinin hizmet içi davranışları ile işçinin hizmet dışı davranışlarıdır[301]. Bu konu işçinin kişilik hakkının korunması açısından da önem arzeder. Zira kişi dokunulmazlığı, kişilik hakkı kapsamında korunan anayasal bir kişisel değerdir. İşverenin yönetim hakkını kullanarak işçinin hizmet içi davranışlarını ne ölçüde sınırlandırılabileceği konusu tartışmaya açık bir konudur ve bu konu içinde bir hayli ihtimal barındırması hasebiyle de çerçevesi belirsizdir. Bu ihtimallerin her birini öngörmek mümkün değildir. Doktrinde işçinin dış görünüşüne, sigara içmesine, konuşma ve şarkı söylemesine ve genel olarak insan onuruna ilişkin talimatları bu bağlamda incelenen konular arasındadır[302].

İşvereni yönetim hakkını kullanırken gözeteceği ilkelerden birisi de özel hayatının gizliliği ilkesidir. Anayasaya göre herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bulunmaktadır (Ay.m.20/I,1). Özel hayat ve aile hayatının gizliliği esastır ve bu gizliliğin dokunulmazlığı vardır (Ay.m.20/I,2). Bu

[298] Bkz. Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.157 vd.

[299] Dural, 115; Yaşar Karayalçın, *"Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması"*, **AÜHFD**, C.XIX, S.1-4, s.257; Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.90.

[300] Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.90.

[301] Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.91.

[302] Bkz. aşağıda, § 18, II.

bağlamda işçinin kapı denetimi sırasında üzerinin ve çantasının aranması, işçinin işyeri içindeki haberleşme özgürlüğünün korunması, işçinin telefon görüşmelerinin ve e-maillerinin güvenliği, iş görüşmesi aşamasında yapılan kişilik testleri ve psikolojik testler, sağlık testleri, kamera ile gizli kamera ile yapılan iş kontrolleri, işçiye ait verilerin korunması konularında yönetim hakkı- işçinin özel yaşamının gizliliği dengesi açıklığa kavuşturulması gerekmektedir[303]. İşverenin yönetim hakkının anayasal sınırlarını teşkil eden ve çalışmada incelenen diğer hususlar din ve vicdan özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, düşünce özgürlüğü ve sendikal özgürlükler olarak sıralanabilir[304].

b) Özel Hukuktaki Sınır : Kişilik Hakkı

Yukarıda belirttiğimiz gibi kişilik hakkı, kişinin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürebilmesi için sahip olması gerekli olan tüm kişisel değerleri üzerinde haiz olduğu; kişinin var olmak, gelişmek, özgür yaşamak ve saygı görmek konusundaki hakkıdır. İşveren yönetim hakkını kullanırken işçinin kişilik hakkının ihlali niteliğini taşıyacak bir uygulamaya da gidemeyecektir. Kişilik hakkını ihlal edici nitelikte olan hukuki işlemlerin müeyyidesi butlandır (BK.m.19).

Dolayısıyla iki kişinin karşılıklı iradeleri ile oluşturduğu bir hukuki işlemin müeyyidesi butlan olduğu halde işverenin tek taraflı olarak kullandığı yönetim hakkı işlemleri işçinin kişilik hakkını ihlal edici nitelikte ise bu işlemin hukuki müeyyidesinin de butlan olduğundan şüphe etmemek gerekir. Kişilik hakkı herkese karşı ileri sürülebilen bir mutlak hak olduğundan işçi bu hakkını işverene karşı da ileri sürülebilir. Gerçi hizmet sözleşmesinin kendine özgü nitelikleri gereği işçi kişilik hakkı kapsamındaki bazı kişisel değerleri üzerinde kanunun öngördüğü ölçüde fedakarlıkta bulunmak zorunda olsa da, her halükarda kişinin müdahale alanlarından uzak dokunulmaz bir kişilik alanı da vardır.

---

[303] Bkz. aşağıda, § 17, III.

[304] Bkz. aşağıda, § 18 - § 22.

c) Diğer Sınırlar

Yönetim hakkının diğer sınırları olarak dürüstlük kuralı (MK.m.2), Bk.m.19 ve m.20 hükümleri, işçiyi gözetme borcu, işverenin iş koşullarını değiştirme yasağı, sakat ve eski hükümlü çalıştırmadan kaynaklanan sınırlar, içi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri, sendikal özgürlükler ve de sözleşmeden kaynaklanan sınırlamalar olarak sayılabilir.

4. Yönetim Hakkının İşçinin Kişilik Hakkı Açısından Önemi

Çalışmanın özünü teşkil eden "işçinin kişilik hakkının korunmasına ilişkin olarak işverene düşen yükümlülükler" bahsi, işverenin yönetim hakkı ile çok yakından ilişkilidir. Yönetim hakkı ile işçinin kişilik hakkı arasında çok ince bir çizgi vardır. İşverenin yönetim hakkını kullanması çoğu zaman bu çizgiyi geçerek işçinin kişilik hakkı alanına girmesini gerektirebilir. Bu geçiş her zaman işçinin kişilik hakkının ihlal edildiği anlamına gelmez.. Zira iş hukukunun kendine özgü özellikleri, işverenin, işçinin kişilik hakkı kapsamındaki bazı kişisel değerleri üzerinde tasarruf etme yetkisini vermektedir. İşçi bu durumlarda işçi kişilik hakkına getirilen sınırlamalara katlanmak zorundadır.

Kaldı ki, bütün diğer haklar gibi kişilik hakkı da sınırsız değildir ve bazı sınırlamalara tabi olabilir. Kişilik hakkının anayasal dayanağı olan temel hakların sınırlanmasını düzenleyen Anayasanın 12.maddesi ile özel hukuk alanında kişilik hakkını düzenleyen ve kişilik hakkına müdahalelerde hukuka uygunluk durumlarını da içeren Medeni Kanunun 24.maddesi bu olgunun gerekçeleridir. Burada önemli olan nokta işverenin yönetim hakkını kullanmak suretiyle bu çizgiyi geçmesinin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı, daha açık bir ifade ile hukuka uygun olup olmadığıdır.

İşveren, işçinin kişilik hakkını korumak için üzerine düşen yükümlülüklerin önemli bir kısmını yönetim hakkını kullanmak suretiyle yerine getirecektir. İşverenin hizmet sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirmesi de işçinin kişilik hakkının korunması açısından önem arzeder (Örneğin işçinin kişilik hakkı kapsamındaki mesleki ve ekonomik kişisel değerlerinin korunması bağlamında, işveren kendisine düşen bir yükümlülük olarak ücret ödeme borcuna riayet etmesidir). Ancak işveren, işçinin kişilik

hakkını koruma bağlamındaki çoğu yükümlülüğünü yönetim hakkını kullanmak suretiyle gerçekleştirecektir. Bu açıdan yönetim hakkı işçinin kişilik hakkını koruma borcunu yerine getiren işveren için en önemli araçtır denilebilir. Örneğin işveren, işçisinin bedensel kişisel değerlerini (yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünü) korumak için işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almakla yükümlüdür. Bu yükümlülüklerini gerçekleştirmek ve hayata geçirmek için, daha açık bir ifade ile işçinin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine uymasını sağlamak için, yönetim hakkı çerçevesinde işçiye talimatlar verip işçiden bu önlemlere uymasını isteyebilir.

İşveren, işçinin kişilik hakkını korumak için yönetim hakkını kullanmak suretiyle bazı düzenlemeler yapmak durumunda olacağı gibi; bu borcu çerçevesinde üzerine düşen ve olumsuz nitelikte olan yükümlülükler de çoğu zaman yine kendi yönetim hakkı ile ilgili olacaktır. Yönetim hakkının kullanma biçimi bu açıdan belirleyicidir. İşveren yönetim hakkını kullanırken hukuka aykırı davranmamakla yükümlüdür. Zira işverenin bu hakkını hukuka aykırı bir biçimde kullanması aynı zamanda işçinin kişilik hakkının da ihlali anlamına gelecektir. İşçinin kişilik hakkı, işverenin yönetim hakkının en önemli sınır taşıdır. Dolayısıyla buradaki hukuka aykırılığın tespiti, işçinin kişilik hakkının işverenin yönetim hakkını ne ölçüde sınırladığının belirlenmesini gerektirir. Bunu belirlemek hayli güçtür. İş hukukunun kendine özgü özelliği, iş ilişkilerindeki çeşitlilik, her işin kendine özgü niteliği, iş hukukundaki ve özellikle yeni istihdam türlerindeki yeni gelişmeler bu güçlüğün sebeplerindendir.

Yönetim hakkının en önemli sınırı işçinin kişilik hakkıdır. Bu bağlamda kişilik hakkını anayasal dayanakları ile birlikte değerlendirmek gerekir. Dolayısıyla işverenin yönetim hakkının ilk sınırı, kişilik hakkının anayasal dayanakları olan temel haklardır. Yine başta Medeni Kanunda olmak üzere Kanunlarda işçinin kişilik hakkı ve bu hakkın korunmasına ilişkin hükümler de işverenin yönetim hakkının kanunlar düzeyindeki sınırlarıdır. Ayrıca toplu iş sözleşmesinde ve iş sözleşmesinde işçinin kişilik hakkına ilişkin olabilecek hükümler de işverenin yönetim hakkını sözleşme düzeyinde sınırlayan hükümlerdir.

§ 6. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKI AÇISINDAN İŞÇİ BORÇLARI

I. İŞ GÖRME BORCU

1. Genel Olarak

İş sözleşmesinde işçi işverene belirli veya belirsiz bir zaman diliminde bir hizmet görmeyi taahhüt eder (BK.m.313/I). İşin niteliği ve iş sözleşmenin süresi ne olursa olsun, işçinin esas borcu iş sözleşmesinin konusunu teşkil eden ve taraflarca kararlaştırılmış olan bu hizmeti yapmaktan ibarettir. İş sözleşmesinin kişisel niteliği işçinin iş görme borcunu bizzat yerine getirmesini gerekli kılar. Aksi iş sözleşmesinden veya halin icabından anlaşılmadıkça işçi, taahhüt ettiği işi bizzat yapmakla mükellef olup bu borcunu bir başkasına devredemez (BK.m.319). İşçinin ölümü halinde de bu borç mirasçılara intikal etmez (BK.m.347/I). İşçinin iş görme borcunu bizzat kendisinin yerine getirmek zorunda olmasına ilişkin hüküm emredici nitelikte bir kural olmayıp tamamlayıcı bir kuraldır ve taraflarca aksi kararlaştırılabilir[305].

İş görme borcunun kapsamını kanun ve sözleşme (toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi) belirler. Hizmet sözleşmesinin içeriği ve şartları, kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olmamak kaydı ile serbestçe belirlenebilir (BK.m.319). Dolayısıyla işçi ve işveren işçinin yapacağı işi, kanuna ve ahlaka aykırı olmamak kaydı ile serbestçe belirleyebilirler. İşveren, işçiden kanuna ve ahlaka aykırı bir işin yapmasını isteyemez.

Çoğu zaman işçinin yapacağı iş tüm ayrıntıları ile iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde yer almayabilir. Burada işverenin yönetim hakkı devreye girer ve işveren iş sözleşmesinin uygulanması aşamasında yapılacak işin ayrıntılarını gerekli emir ve yönergelerle belirler ve işçiye bildirir[306]. Bu halde işçinin yapacağı işi belirlerken iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesinde ilgili hükümler yorumlanırken, dürüstlük kuralına,

---

[305] Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri,** s.113; Ekonomi, **İş Hukuku** ,s.113-114; Tunçomağ/Centel, s.91; Turan, ***Ferdi İş Hukuku***, *s.75; Narmanlıoğlu,I, s.180; Hatemi/Serozan/Arpacı,* **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s.314; Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri**, 7.b. Ankara 2002, s.310; İzveren/Akı, s.180; Işıklı, s.63; Şakar, ***İş Hukuku Uygulaması***, *s.104; Elbir, s.75; Tolga, s.134-135; Demircioğlu/Centel, s.99.*

[306] Bkz. Demircioğlu/Centel, s.99; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.58; Çelik, **İş Hukuku Dersleri,** s.101; Ekonomi, **İş Hukuku,** s.113; Tunçomağ/Centel, s.91; Turan, s.73-74; Narmanlıoğlu,I, s.180; Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/Abdulkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 1992, s.313-314; Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri**, s.310; İzveren/Akı, s.180; Işıklı, s.63; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.104; Elbir, s.75; Tolga, s.134.

çalışma yaşamındaki geleneklere ve işyeri uygulamasına uygun bir yorum metodu uygulanmalıdır[307].

İş sözleşmesinde işçinin göreceği iş meslek veya meslek dalı olarak belirlenmişse (tornacı, inşaat mühendisi, bilgisayar programcısı, doktor vs.) bu halde bu meslek veya meslek dalının kapsamına giren her türlü iş görme borcu kapsamında bir iştir ve işçi bu işi yapmak zorundadır. İşçinin yapacağı iş, iş sözleşmesinde sadece genel olarak belirlenmişse bu halde; sadece iş sözleşmesinin yapılması aşamasında öngörülebilecek ve dürüstlük kuralı gereğince kendisinden istenebilecek olan işler iş görme borcu kapsamında değerlendirilir ve işçi bu işi yapma yükümlülüğü altına girer[308].

Çalışma yaşamının koşulları gereği işçi bazı hallerde asıl işinin yanında başka işleri de yapmak durumunda kalabilir. Ancak işçiye geçici veya sürekli olarak iş sözleşmesinde belirtilen asıl işin dışındaki işlerin yaptırılabilmesi için rızasının alınması gereklidir. Asıl işin yapılmasına yardımcı olan yan işlerde ise durum biraz değişiktir. Yan işlerin yapılaması çoğu zaman çalışma yaşamının geleneklerine dayanır ve dürüstlük kuralı gereği bu işlerin yapılması işçiden beklenir[309]. Bu hallerde işçinin onayının alınmasına gerek yoktur. Örneğin işçinin çalıştığı makineyi işe başlarken yağlaması veya işin bitiminde temizlemesi işçiden beklenebilecek bir iştir ve bunu yapması için ayrıca rızasının alınmasına gerek yoktur.

İşçi bazı hallerde dürüstlük kuralının bir gereği olarak da asıl işinin dışına bir iş yapmak zorunda olabilir. Örneğin yangın, sel baskını gibi olağanüstü hallerde işçi sadakat borcu gereğince asıl işin dışındaki bazı işleri (malları işyerinden çıkarmak, işyerini koruyucu önlemler alma gibi) yapma yükümlülüğü altındadır[310]. Bunun dışında iş görme borcunun içeriğinin değiştirilmesi çalışma koşullarının değiştirilmesi anlamını

---

[307] Centel, **İş Hukuku**, s.128; Tunçomağ/Centel, s.93.

[308] Centel, **İş Hukuku,** s.128; Demircioğlu/Centel, s.99-100; Tunçomağ/Centel, s.93; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.116; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.105; Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri**, s.310; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.60.

[309] Ekonomi, **İş Hukuku** s.117; Centel, **İş Hukuku**, s.129; Tunçomağ/Centel, s.93; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.105; Demircioğlu/Centel, s.100; Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s. 60.

[310] Centel, **İş Hukuku**, s.129-130; Tunçomağ/Centel, s.93; Demircioğlu/Centel, s.100; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.117 vd.

taşır ve yukarıda yönetim hakkı bahsinde değindiğimiz gibi bu halde İş.K.m.22 hükmü uygulama alanı bulur.

İş sözleşmesinin kendine özgü niteliği gereği, işçi işverene sadakat yükümüyle ve özenli bir biçimde iş görme borcunu yerine getirmek zorunda olsa dahi, bu işçinin işgücünün tümünü işverenin hizmetine vermesi anlamına da gelmemelidir[311]. Kural olarak işçinin asıl işini yapmasını kısıtlamayacak ölçüde ve de işçi sağlığı ve iş güvenliği düzenlemelerine aykırı olmayacak bir tarzda başka bir işte çalışması kabul edilmelidir[312].

İş sözleşmesine işçinin başka işte çalışma serbestisine sınır getirme konusunda hükümler konulabilir ancak bu tür hükümlerin hukuken geçerliğini çok sınırlı bir çerçevede tanımak yerinde olur[313]. Zira işçinin başka işte çalışma serbestisi, yine işçinin kişilik hakkı kapsamındaki çalışma hak ve özgürlüğü ile mesleki ve ekonomik gelişim özgürlüğü kapsamında değerlendirilen bir serbestidir. Dolayısıyla işçinin başka işte çalışma serbestisinin yasaklanması veya sınırlandırılması işçinin kişilik hakkını ihlal niteliği taşıyabilir[314]. İşçinin başka işte çalışma serbestisine getirilen sınırlama hukuken haklı görülebilecek bir nedene dayanmalıdır. İşçinin başka işte çalışması işverenin çıkarlarına hissedilebilir ölçüde zarar veriyorsa başka işte çalışma serbestisi sınırlandırılabilir. Örneğin işçinin başka işte çalışması verimliliğini ve iş motivasyonunu etkiliyor ve bu da işçinin asıl işindeki performansını hissedilebilir bir ölçüde düşürüyorsa bu halde işverenin çıkarlarına zarar gördüğü sonucuna varılabilir[315].

İşçi iş sözleşmesinde işverenine başka işte çalışmayacağını taahhüt etmesine rağmen, eğer böylesine bir taahhüt işçinin anayasal bir hakkı olan serbestçe mesleğini yapabilme hakkını kullanılamaz bir hale sokuyorsa bu halde böyle bir taahhüt hukuken mümkün ve geçerli kabul edilmemelidir. İşçinin başka işte çalışmasına ilişkin bir takım sınırlamalar getirilmesi mümkündür ancak genel bir yasaklama getirilmesi hem

[311] Centel, **İş Hukuku**, s.132.

[312] Centel, **İş Hukuku**, s.132; aynı görüşteki diğer yazarlar için bkz. dpn. 57.

[313] Centel, **İş Hukuku**, s.133.

[314] Öner Eyrenci, **Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar**, İstanbul 1989, s.40; Centel, **İş Hukuku**, s.133.

[315] Eyrenci, **Kısmi Süreli Çalışmalar**, s.40; Centel, **İş Hukuku**, s.134.

belirtilen anayasal ilkeye ve hem de Medeni Kanun'un kişilik hakkını koruyan hükümlerine aykırılık teşkil edecektir. Bunun yanısıra başka işte çalışmaya ilişkin genel bir yasaklama hükmü BK.m.20 anlamında da batıl olarak addedilebilir[316].

Bazı işlerin kendine özgü niteliği gereği işçinin başka işte çalışması sadakat borcuna aykırılık da teşkil edebilir. Bu hallede de dürüstlü kuralı çerçevesinde işçiden başka işte çalışma serbestisinden fedakarlık yapması beklenebilir.

2. İş Görme Borcunun Kapsamını Belirlemede İşçinin Kişilik Hakkının Rolü

Görüldüğü gibi işçinin iş görme borcu ile işçinin kişilik hakkı arasıda da yakın bir ilişki vardır. Bu ilişkinin kendini gösterdiği ilk alan işçinin yapacağı işi belirleme serbestisi ve bu serbestinin sınırlarıdır. Kanuna ve ahlaka uygunluk kriterinden başka ayrıca insan onuru ve işçinin kişiliğinin korunması ilkesi de iş görme borcunun içeriğini belirleme serbestisinin sınırlarını teşkil eder[317]. Alman Federal İş Mahkemesi'ne göre işçi vicdanı ile de çatışan bir işi yapmaya da zorlanamaz. Nitekim Mahkeme savaşa ilişkin bir kitabın reklamına ilişkin ilanları basmayı kabul etmeyen işçinin hizmet sözleşmesinin feshedilmesini geçersiz saymıştır[318].

İşveren işçiden insan onuruna yaraşmayacak ve kişilik hakkını ihlal edecek bir iş yapmasını isteyemez. İşçinin yapma borcu altında olduğu her iş bir ölçüde kişilik hakkı kapsamındaki bazı kişisel değerlerinden fedakarlık yapmayı gerektirebilir ancak bu fedakarlığında bir sınırı vardır. Diğer bir ifade ile işçinin kişilik hakkının her durum ve şartta müdahale edilemeyecek bir çekirdeği vardır ve bu çekirdeğe müdahale anlamına gelecek bir iş görme borcu hizmet sözleşmesi ile belirlenemez.

---

[316] Akyiğit, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşte Çalışması**, Ankara 1995, s.23; ayrıca bkz.aynı yazar, *" Türk/Alman ve İsviçre Hukukunda Sadakat Borcu Açısından İşçinin Yan İş Problemi"*, **Kamu-İş**, Nisan 1992, s.37.

[317] Centel, **İş Hukuku**, s.129; Demircioğlu/Centel, s.100.

[318] M. Löwisch, *"Die Arbeitsrechtordnung unter dem Grundgesetz"*, **40 Jahre Grundgesetz, Freiburger Rechts und Staatswissenschaftliche Abhandlungen**, Bd.50, Heidelberg 1990, 73 (Centel, **İş Hukuku**, s.129 dan naklen).

İşçinin kişilik hakkının, iş görme borcu açısından bir diğer önemi de bu borcun sözleşme hükmü halinden pratiğe aktarılma aşamasında ortaya çıkar. İş görme borcu uygulama aşamasında yorumlanırken ve işveren yönetim hakkına dayanarak bu yorumu yaparken kanuna, iş sözleşmesine ve toplu iş sözleşmesinde uygun bir yorum yapacaktır. Bunların yanında işverenin yapacağı yorum dürüstlük kuralına, çalışma yaşamındaki geleneklere ve işyeri uygulamasına uygunluk gösterecektir. En önemlisi işveren bu yorumu yaparken işçinin kişilik hakkını da gözetecektir. Yine değindiğimiz gibi işçinin başka işte çalışma serbestisinin sınırlanması hukuken haklı görülebilecek bir nedene dayanmıyorsa bu halde de işçinin kişilik hakkı kapsamındaki çalışma hak ve özgürlüğü ile mesleki ve ekonomik gelişim özgürlüğünü ihlal edilmiş olacaktır.

II. İTAAT ETME BORCU

1. Genel Olarak

İşverenin yönetim hakkının (emir ve talimat verme yetkisinin) karşısında olan bu borç, işçinin işverene bağımlı bir biçimde iş görme edimini yerine getirmesinin bir sonucudur[319]. İşçinin iş görme borcunu tam manası ile yerine getirebilmesi, iş edimini işverenin emir ve talimatları doğrultusunda yapmasına diğer bir ifade ile işverene itaat etmesine bağlıdır. Dolayısıyla itaat borcu hizmet sözleşmesinden kaynaklanan bağımsız bir borç olmaktan ziyade iş görme borcunun kapsamında bir yükümlülüktür[320].

İşçinin itaat borcu ile kastedilen mutlak bir itaat değildir. İşverenin yönetim hakkının karşısında yer alması hasebi ile itaat borcu da işverenin yönetim hakkının tabi olduğu sınırlara tabidir. Diğer bir ifade ile işverenin yönetim hakkının sınırları işçinin itaat etme borcunun da çerçevesini çizer[321]. İşçi bu çerçevenin dışında bir itaatle yükümlü olmayıp, işverenin yönetim hakkını aşarak verdiği emir ve talimatları yerine getirmek zorunda değildir.

---

[319] Bkz. Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.64; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.76; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.115; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.124; Centel, **İş Hukuku**, s.139; Tunçomağ/Centel, s.99-100; Işıklı, s. 65; İzveren/Akı, s.189; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.107; Demircioğlu/Centel, s.107; Narmanlıoğlu,I, s.184; Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri**, s.312.

[320] Ekonomi, **İş Hukuku**, s.125.

[321] Demircioğlu/Centel, s.108; İzveren/Akı,s.190.

2. İtaat Etme Borcunun Kapsamını Belirlemede İşçinin Kişilik Hakkının Rolü

Belirtildiği gibi işverenin yönetim hakkının sınırları aynı zamanda işçinin itaat etme borcunun da sınırlarını teşkil eder. Dolayısıyla işçinin itaat borcunun sınırlarını da kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, çalışma yaşamının gelenekleri ve dürüstlük kuralı teşkil eder. Kanunlardaki sınırlamaların en başta gelenleri kişilik hakkını koruyucu nitelikteki düzenlemelerdir. Kişilik hakkının anayasal dayanakları ve aynı zamanda kişilik hakkı kapsamındaki birer kişilik değeri olan temel haklar (başta kişi dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği ilkeleri olmak üzere), itaat etme borcunun anayasal sınırlarını belirler. Bunun yanı sıra Medeni Kanun'un kimsenin hak ve fiil ehliyetleri ile özgürlüklerinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceğine veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacağına ilişkin hükmü (MK.m.23/I,II) itaat etme borcunu kişilik hakkı boyutuyla sınırlayan genel hükümdür. İşveren işçiden, kişilik hakkını ihlal edici boyutta bir itaat bekleyemeyecektir. Aynı şekilde işçi de kişilik hakkını ihlal edici nitelikte bir talimata uymak zorunda değildir. Toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinde de yönetim hakkını ve dolayısıyla itaat etme borcunu sınırlayıcı hükümler mevcut olabilir. Kanun ve sözleşmede hüküm bulunmayan hallede çalışma yaşamına hakim gelenekler de bu konuda yardımcı olabilir. Her halükarda işveren yönetim hakkını kullanırken dürüstlük kuralına uygun hareket etme mecburiyetinde olduğundan; kanun veya sözleşmeden aldığı yetki ile talimat veren işveren bu talimatını dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde verirse bu halde işçinin itaat etme borcu da bu bağlamda değerlendirilmelidir.

III. ÖZEN BORCU

1. Genel Olarak

Borçlar Kanunu'nun 321.maddesi uyarınca "işçi taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur". İş Kanunu'nda işçinin özen borcuna ilişkin özel bir madde bulunmadığından Borçlar Kanunu'nun bu maddesinin İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerine de uygulanacağından şüphe etmemek gerekir. Kaldı ki Yargıtay'ın yerleşmiş

içtihatları da bu yöndedir[322]. Özen borcu işçinin hizmet sözleşmesi ile yapma borcu altına girdiği işi, özenle yapması anlamı taşır. Sadakat borcu gereği gösterilmesi gereken özenin amacı işin gereği gibi yapılmasının sağlanmasıdır. Eğer işçi bu borcunu yerine getirmezse ve dolayısıyla işi özen göstermeksizin yaparsa yapmış olduğu ifa "kötü ifa" niteliğini kazanır ve kötü ifanın hukuki sonuçları burada uygulama alanı bulur[323]. Dolayısıyla özen borcu, iş sözleşmesinin işçi açısından asıl edim niteliği taşıyan iş görme borcunun tam ve doğru bir biçimde yerine getirilmesi amacını sağlayacak her türlü dikkat, itina ve irade gücünün kullanılmasını öngörür[324]. Tersinden anlatımla ise özen borcu, iş görme borcunun tam ve doğru olarak yerine getirilmesi amacının gerçekleşmesini tehlikeye atacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğüdür[325]. İş.K.m.25/II,ı hükmüne göre "İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işverenin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya veya maddeleri otuz günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması" işverene hizmet sözleşmesini derhal fesih hakkı verir.

Özen borcu ifanın her aşamasında (hazırlık, ifaya başlama, ifayı sürdürme, ifayı tamamlama ve sonucu elde etme) gözetilecek ve yerine getirilecek bir borçtur. Bu aşamalardan her birinde özen borcunun bulunduğunun sözleşmede ayrıca kararlaştırılmasına gerek yoktur. İşçinin, yapma borcu altında olduğu iş için gerekli fiziksel ve ruhsal yeteneğe, bilgi ve tecrübeye sahip olup olmadığını tartması ve ona göre iş ilişkisine girmesi özen borcunun ifaya hazırlık ve başlama dönemindeki yükümlülükleridir. Sözleşmenin kurulması aşamasında dürüstlük kuralının gereği olarak işçi böyle bir bildirimde bulunmak zorundadır. İşçi gerek işverene sunduğu belgelerde ve gerekse sözlü olarak ifade ettiği yetenek, bilgi ve tecrübeden yoksunsa, işvereni bu konuda yanıltmış olmasından ötürü İş.K.m.25/II,a kapsamında sorumluluk altındadır.

---

[322] Kudret Ertaş, ***Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu,*** Ankara 1982, s.29.

[323] Ertaş, s.43 vd; Ayrıca bkz. Centel, **İş Hukuku**, s.138.

[324] Gull/Merz/Kummer, **Das Schweizerische Obligationenrecht**, 6.Aufl., Zürich 1972, 390) (Ertaş, s.30 dan naklen)

[325] Ertaş, s.30;Ayrıca bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.115; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.121; Demircioğlu/Centel,s.105;Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s. 75; Centel, **İş Hukuku**, s.137-138; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.318; Narmanlıoğlu,I, s.186; Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri**, s.312; Elbir, s.76; Demircioğlu/Centel,s.105;Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.104-105; İzveren/Akı, s.196-197; Işıklı, s.64.

İşçinin iş yapma borcunu sürdürme ve tamamlama aşamasındaki özen borcu yükümlülükleri ise işçinin iş yapma borcu için kullandığı yöntem ve usullerle ilgilidir. İ iş sözleşmesi ile amaçlanan sonucun tam manasıyla gerçekleşmesi için iş yöntemlerinin ve kurallarının uygun bir biçimde hayata geçirilmesi gereklidir. İşin sonucu açısından en önemli özen yükümlülükleri bu aşamada gösterilmesi gereken yükümlülüklerdir[326].

İşin sonucunun elde edilmesi aşamasındaki özen yükümlülükleri konusu ise tartışmalı bir konudur. Diğer bir ifade ile işçinin iş ile amaçlanan sonucun elde edilip edilmemesinden özen borcu kapsamında sorumlu tutulup tutulamayacağı, üzerinde mutabakat olan bir konu değildir. Hakim görüşe göre, iş ile amaçlanan sonuç aslında her işçinin bireysel olarak asli edim olarak üstlendiği ve iş sahibine sağladığı somut edim fiilidir. Bu açıdan her işçi kendi üzerine düşen üretim hissesini yerine getirme yükümlülüğü altındadır. İşçilerin üretim hisselerinin birleşmesiyle ortaya çıkan sonuç ve bu sonucun işletmenin geleceğinde oynayacağı rol hiç kuşkusuz işçilerin özen borçlarının kapsamında değildir. İçinin özen derecesi, işletmenin kötü gidişini önlemek, bu kötü gidişi ortaya çıkarmak, ekonomik gelişimine yöne vermek konularını kapsamaz[327].

İşçinin iş görme borcunu yerine getirirken göstermesi gereken özenin derecesinde objektif bir ölçü mevcut değildir. Özen borcu nispi bir borçtur. Bu bakımdan özenin derecesi ve kötü ifanın hangi hallerde özen borcuna da aykırılık teşkil edeceği; her somut olayda, o olaya ilişkin şartlar dikkate alınmak suretiyle değerlendirilecektir[328]. Özen borcundan kaynaklanan sorumluluğun kapsamı, işin özel niteliğine göre değişiklik gösterebilir. Tehlikeli ve zarar çıkma olasılığının yüksek olduğu işlerde çalışan işçinin özen borcunun kapsamı, daha güvenli ve zarar olma

---

[326] Ertaş, s.30-31.

[327] Ertaş, s.31. Diğer bir görüşe göre işçinin iş görme borcu ile işletmenin amacı eşdeğerdir ve bu nedenle işçi, hedeflenen sonucun elde edilmesinden sorumlu değildir. Hatta bu görüş uyarınca verimin ve kalitenin düşmesi gibi sonuçlar işçinin şahsı ile ilgili bulunsa dahi işçi bundan sorumlu tutulamaz. Ertaş, iş ile hedeflenen sonucun elde edilememesinin işçinin şahsı ile ilgili bulunması halinde dahi işçinin bundan sorumlu tutulamamasını hukuk mantığı ile çelişir bulmaktadır (Bkz. Ertaş, s.32).

[328] Ekonomi, **İş Hukuku**, s.123; Centel, **İş Hukuku**, s.137; İzveren/Akı, s.197-198; Tunçoamğ/Centel, s.95; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.115; Şakar, **İş Hukuku Ugulaması**, s.104; Demircioğlu/Centel, s.105; Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri**, s.312; Narmanlıoğlu, I, s.186.

ihtimalinin düşük olduğu işlerde çalışan işçini özen borcunun kapsamından tabi ki daha geniş olacaktır[329].

Genel kural olarak kötü ifanın özen borcuna aykırılık teşkil edip etmediği işçinin alması gereli tedbirler kanun ve sözleşme hükümlerine göre tayin edilir. Dürüstlük kuralı ve işçinin çalıştığı işlerde geçerli olan değer yargıları da yine özenin derecesini belirlemede dikkate alınır. Bunun sonucu olarak işçinin gösterdiği özenin sadece kanun ve sözleşmeye uygunluğu yeterli olmayacak, o olayın şartları dikkate alınmak suretiyle, dürüstlük kuralı ve o işe ilişkin değer yargıları işçinin özenini yetersiz buluyorlarsa işçi sorumluluktan kurtulamayacaktır[330].

Özen borcunun somut bir çerçevesinin olmaması bazı sakıncaları da beraberinde getirir. Ancak bu çerçevenin her olay için değerlendirilmesi aşamasında devreye girecek olan, o işle ilgili çalışma yaşamındaki değer yargıları ve özellikle dürüstlük kuralı bu sakıncaları giderebilir niteliktedir. İşçi, iş sözleşmesiyle yapma borcu altına girdiği iş ediminin gereği olan gücü ve yeteneği göstermek zorundadır. Buradaki "iş ediminin gereği" belirlenirken, çalışma hayatındaki o işle ilgili değer yargıları ve uygulamalar ve de dürüstlük kuralı yine çok belirleyici olacaktır. Eğer işçi yeterli gayreti göstermesine rağmen iş için gerekli güç ve yetenekten yoksunsa bu halde doğabilecek ayıplı ifanın geleceği BK.m.321/III deki subjektif kıstasla belirlenir. Buna göre işveren iş sözleşmesinin yapılması aşamasında, işçinin yapılacak iş için gerekli güç ve yeteneğe sahip olmadığını biliyor veya bilmesi lazım geliyorsa işçinin sorumluluğu söz konusu değildir[331].

İş sözleşmesinin yapılması aşamasında, işçi iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmesi için kendisinde olması gereken nitelikler konusunda işvereni doğru bilgilendirmelidir. İş.K.m.25/II,a hükmü uyarınca "iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygu olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması", işverene iş

[329] Bkz. *Ekonomi,İş Hukuku*, s.124.

[330] Ertaş, s.32-33.

[331] Ertaş, s.33.

sözleşmesini derhal fesih hakkı verir. Zira burada işçinin davranışı işverenin derhal feshi için haklı neden teşkil etmektedir. İşçi iş görme edimi için haiz olması gerekli niteliklere (ifa gücüne) iş sözleşmesinin yapılması aşamasında haiz olmakla birlikte, bu niteliklerinin sözleşmenin devamı sürecindeki seyri hakkında da işvereni bilgilendirmelidir. İşçi ifa gücünde kendi kusuru ile meydana gelen azalmadan sorumludur. Ancak bu azalma kendi kusuru ile oluşmamışsa, ve işçi bu konuda işvereni bilgilendirmemişse bu halde de işçi işvereni bilgilendirmediğinden öteri sorumlu tutulabilecektir[332].

BK.m.321/II hükmü uyarınca işçi, kast, ihmal ve dikkatsizlik ile işverene verdiği zarardan sorumludur. Borçlar Kanunu işçiyi kast, ihmal ve dikkatsizlik gibi bütün hallerde sorumlu tutsa da modern iş hukuku anlayışında işçi aleyhine olan bu katı hükümlerin işçi lehine genişletilmesi eğilimi her geçen gün ağırlık kazanmaktadır[333]. BK.m.321/II çerçevesinde benimsenen ve işçiyi her türlü kusurundan ötürü sorumlu tutan yargı, iş hukukunun işçiyi koruyucu karakteri nedeni ile çok eleştirilmiş ve özen borcundan doğan sorumluluğun esası ağır ihmale (ağır kusura) dayandırılmak istenmiştir[334]. Bu görüşün getirdiği ölçü ise , işçinin, dikkatli ve makul bir insanın, aynı durum ve şart altında göstereceği en basit dikkat ve özendir. Zira herkes yaptığı işe ve yaşam tecrübesine göre normal ve ortalama bir bilgi ve yeterliliğe sahip olmak zorundadır. İşçinin hareketi dikkatli ve makul bir insanın hareket tarzından uzaklaştığı nispette kusur da ağırlaşır[335].

İşçinin özen borcuna aykırı davranışındaki kusur bazı hallerde işverenin kusuru ile birleşebilir. Bu durum daha çok, işçinin ifaya hazırlı aşamasındaki özen borcu aşamasında olur. İşçi bu aşamada kendi iş gücü kapasitesi hakkında işvereni yeterince bilgilendirmelidir. Bu aşamada işçinin işvereni yeterince bilgilendirmemesi, eksik

---

[332] Ertaş, s.33-34.

[333] Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.76.

[334] Bkz.Tunçomağ/Centel, s.96; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.115. Ertaş, Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1971 yılında yapılan değişikliklere paralel olarak, tehlikeli ve zarara yatkın işlerde işçinin özen borcunun "mesleki risklerin" dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmesini öngören düzenlemeyi (İsv.BK.m.321/e) örnek olarak sunmaktadır. Yazar haklı olarak bu şekildeki bir düzenlemenin iş hukukunun işçiyi koruyucu karakterine de son derece uygun olacağı kanaatindedir (Ertaş, s.35).

[335] Ertaş, s.36.

bildirmesi veya işvereni yanıltmasındaki kusuru ile (İş.K.m.25/II,a) işverenin işgücü kapasitesindeki eksikliği bilerek veya yeterince dikkat ve ihtimam göstermeden işe alması kusurları (BK.m.321/III) birleşebilir. Bu halde işverenin kusuru işçinin özen borcundan dolayı olan sorumluluğunu azaltır (BK.m.44). Hatta işverenin kusuru, işçinin kusuru ile zarar arasındaki illiyet bağını kesebilecek nitelikte ise işçinin özen borcundan kaynaklanan sorumluluğu büsbütün ortadan kaldırabilir. İşçinin yetersizliğini işverenin bilmesi durumunda veya bilmesi lazım gelmesi durumlarda illiyet bağı kesilecek ve işçi sorumluluktan kurtulacaktır. Aynı sonucu işverenin işçiyi işe alırken gerekli araştırmayı yapmaması yani ihmal etmesi durumlarında söyleyemeyiz[336].

İşçinin özen borcuna ilişkin sorumluluğunda aranılan kusur derecesi işçi ile işveren arasında yapılacak bir sözleşmeyle veya iş sözleşmesine eklenebilecek hükümlerle değiştirilip, işçinin sorumluluğu genişletilebilir mi? Bu sorunun cevabını verirken genel hukuk kuralları ile birlikte iş hukukunun temel ilkelerini birlikte değerlendirmek gerekir. Olaya sadece borçlar hukukunun genel hükümleri açısından baktığımızda "sözleşme serbestisi" ilkesi gereğince tarafların böyle bir düzenleme yapabilecekleri sonucu çıkarılabilir[337].

Olaya iş hukuku açısından baktığımızda öncelikle İş.K.m. 25/II,1 hükmüne değinmek gerekir. Hüküm gereği, işçinin kusurun her çeşidi ile sorumlu tutulduğu "otuz günlük ücret tutarından fazla zarar" sınırının üstündeki zararlar için sorumluluğun genişletilmesi mümkün görülmemektedir. İş hukukunun işçiyi koruyucu karakteri gereği, işçinin özen borcundan kaynaklanan sorumluluğunun çerçevesinin sözleşme serbestisi ilkesine terk edilmesini engellemektedir. Bu noktada çok katı bir yoruma gidilmesi de çalışma hayatının gerçekleri ile örtüşmeyebilir. Bazı işlerin kendine özgü nitelikleri karşısında, işçinin mevzuatta belirlenen sorumluluk çerçevesi yetersiz kalabilir. Bu nedenlerle her olay kendine özgü özellikleriyle birlikte ve dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir[338].

---

[336] Ertaş, s.40.

[337] Tunçomağ, **Borçlar Hukuku II, Özel Borç İlişkileri**, 3.b., İstanbul 1997, s.427; Ertaş, s.43.

[338] Ertaş, s.44.

2. İşçinin Kişilik Hakkı Açısından Özen Borcunun Nispi Niteliği

Yukarıda değindiğimiz gibi özen borcu, işçinin asıl edimi olan iş görme borcunu, tam ve doğru bir biçimde yerine getirmesini sağlayacak her türlü dikkat, itina ve irade gücünü kullanmasını öngörür. Kişilik açısından ilk önce özen borcunun bu niteliği üzerinde durmak gerekir. Zira görüldüğü gibi işçinin özen borcunu yerine getirmesi maddi ve manevi bazı kişisel değerlerini belli bir yoğunlukta seferber etmesini gerektirmektedir. Ve yine değindiğimiz gibi, özen borcu nispi bir borçtur ve sınırları tam manasıyla belirlenmiş değildir. Dolayısıyla işçinin kişilik hakkı açısından bu belirsizlik bir risktir. Özen borcunun sınırı açısından kanun ve sözleşmenin belirlediği sınırın yetersiz olması halinde o iş için çalışma hayatında geçerli değer yargılarının ve dürüstlük kuralının uygulama alanı olacağını belirtmiştik. Bu şekilde belirlenen sınırdan da öte, zira ister kalifiye bir işçi olsun ve isterse vasıfsız bir işçi olsun her kişinin özen borcunu yerine getirebilme konusunda kendi kişisel sınırı vardır. Her insanın belli bir noktaya kadar dikkatini toplayabilme, itina gösterebilme ve kişisel niteliklerini verimli kullanabilme kapasitesine sahiptir. İşçiden bu sınırın üzerine çıkmasını beklemek, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği gibi, işçiden bazı maddi ve manevi kişisel değerlerine de zarar vermesini (müdahale etmesini) istemek anlamı taşıyacaktır ki bu da işverenin işçinin kişilik hakkını koruma borcuna aykırılık teşkil edecektir. Bu konuya madalyonun diğer yüzünden, yani işveren cephesinden baktığımızda, işverenin işçinin özen borcunu kabulünde ve yorumlamasında dürüstlük kuralına uygun davranması ve işçiden kendi kişisel sınırı üzerinde bir özen borcu beklememesi gerekir. İşveren, işçiden bu sınırların üzerinde bir özen yoğunluğu bekleyip de işçi bu sınırın üzerine çıkamadığında, özen borcuna aykırılıktan ötürü İş.K.m.25/II,ı hükmüne göre hizmet sözleşmesini derhal feshederse yine işçinin kişilik hakkını koruma borcuna aykırı bir davranış sergilemiş olacaktır. İşverenin özen borcunu kabul ve değerlendirmesinde dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğü aşağıda ayrıca incelenmiştir.

3. İşçinin Kişilik Hakkı Açısından Özen Borcu Gereği İşçinin Bilgi Verme Yükümü

İş sözleşmesinin yapılması aşamasında, işçinin, işverene kendi kişisel nitelikleri, özellikleri ve özellikle yapılacak iş konusundaki yeterliliği konusunda yeterli bilgi

verme yükümünün, özen borcu kapsamında bir yükümlülük olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştik. İşçinin bu bilgilerden hangilerini vermek zorunda olduğu yine kendi kişilik hakkı açısından önem arzeden bir konudur. Zira işçinin kişisel nitelikleri, özellikleri ve yeterliliği kendi özel yaşamı kapsamındaki bilgilerdir ve bu kapsamda korunur. İşverenin bu bilgilerden hangisini öğrenme hakkı olduğu değerlendirilirken özel yaşam özgürlüğü ve özel yaşamın korunması ilkeleri göz önünde bulundurulmalıdır.

İş sözleşmenin kendine özgü niteliği işçinin özel yaşam özgürlüğünden bir kısım fedakarlıklarda bulunmasını haklı kılabilir ancak her halde müdahale edilemeyecek bir özel yaşam alanı da saklı kalacaktır. Konunun bir diğer yönü de işin niteliği ile ilgilidir. Bazı işlerin özel niteliği, işçinin özel yaşam alanındaki bazı bilgileri hizmet sözleşmesinin yapılması aşamasında işverene vermeyi haklı kılabilir. Burada ölçü kanun ve o işle ilgili çalışma hayatındaki değer yargıları ve dürüstlük kuralıdır. İşveren, işçiden bu bilgileri bu çerçevede talep edebilecektir. Bu çerçevenin dışında bilgi talep etmesi yine, işverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcuna aykırılık teşkil edecektir. İşverenin, işçinin özel yaşam özgürlüğünü koruma yükümlülüğü başlığı altında bu konu incelenmiştir.

4. İşçinin Kişilik Açısından Hakkı Özen Borcu Sorumluluğunun Sözleşmeyle Genişletilmesi

İşçinin özen borcu kapsamındaki kusur ve sorumluluğunun genişletilmesi esaslarına değinilmişti. Bu esaslara göre özen borcu kapsamındaki kusur ve sorumluluk genişletilirken aynı işçinin kişilik hakkının korunması esası da dikkate alınmalıdır. Zira bu genişletme borçlar hukuku ve iş hukukunun esaslarına uygu olsa da işçinin kişilik hakkına bir müdahale teşkil edebilir. İşçinin özen borcu kapsamındaki kusur ve sorumluluğunun genişletilmesi, zaten nispi bir borç olan özen borcunun işçi aleyhine olabilecek sakıncalarını daha da artırabilecektir. Özen borcu kapsamında kusur ve sorumluluğun genişletilmesi, ya ayrı bir sözleşmeyle veya hizmet sözleşmesine konulacak hükümlerle sözkonusu olabileceğinden dolayı, konu kişilik hakkının hukuki işlemle ihlali ve buna karşı korunması bağlamında değerlendirilmelidir. Özgürlüklerden vazgeçmeyi veya bunları hukuk veya ahlak kurallarını ihlal edecek biçimde kısıtlamayı

öngören hukuki işlemler MK.m.23/II ve BK.m.19 ve m.20 gereği batıldır. Kişiyi bütün yönleri ile bağlayan sözleşmeler, kişiyi ölçülmez derecede risklere sokan nitelikte ise veya kişinin ekonomik varlığın devamı için lüzumlu tüm araçları onun elinden alıyorsa bu halde böyle bir sözleşmeyi hukuka ve ahlaka aykırı saymak gerekecektir[339]. Yargıtay da bireylerin kişiliklerini ve ekonomik varlıklarını ahlak anlayışlarıyla bağdaşmayacak bir biçimde tehlikeye sokan sınırlamaları aşırı bularak bu sınırlamaları öngören sözleşmeleri hükümsüz addetmiştir[340].

Bütün bu açıklamalardan sonra özen borcu kapsamında işçinin sorumluluğunun genişletilmesi konusunu değerlendirdiğimizde ortaya iki yönlü bir hukuki durum çıkarabiliriz. İşçinin özen borcu sorumluluğunun genişletilmesinde ilk yön bu genişletme anlaşmasının iş hukuku mevzuatındaki sınırlarıdır ki bu sınırlara yukarıda değinilmiştir. İkinci yön ise bu genişletmenin, işçinin kişilik hakkının korunması kapsamında tabi olduğu Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'ndaki sınırlamalardır. Bu ikinci yön açısından yapılan değerlendirme derinleştirildiğinde; eğer sorumluluğu genişletme, işçiyi ölçülmez derecede risklere sokan nitelikte ise veya kişinin ekonomik varlığın devamı için lüzumlu tüm araçları onun elinden alıyorsa bu halde böyle bir sözleşmeyi hukuka ve ahlaka aykırılıktan dolayı hükümsüzdür sonucuna varılabilir.

IV. SADAKAT BORCU

1. Genel Olarak

Sadakat borcu, iş sözleşmesinin, maddi boyutunun yanında taraflar arasındaki kişisel ilişkileri de kapsayan manevi bir boyuta sahip olmasının hem delillerinden ve hem de görünümlerinden birisidir[341]. Bu borç kapsamında işçi, işverenin işi ve işyeri ile menfaatlerini korumak ve yine işvereninin menfaatlerine zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak yükümlülüğü altındandır[342]. Bu borç aynı zamanda işçiye,

---

[339] Dural, s.156; Özsunay, s.152; İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, s.448.

[340] YHGK, 11.2.1976, E.1973/4-1088, K.1976/209, **YKD**, C.2, S.9, (Eylül 1976), s.1269.

[341] **Çelik, İş Hukuku Dersleri**, s.106.

[342] Bkz. Çelik, , **İş Hukuku Dersleri**, s.118; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.78; Tunçomağ/Centel, s.98; Centel, **İş Hukuku**, s.141; Ekonomi, , **İş Hukuku**, s.128; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.66; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.106-107; İzveren/Alı, s.192; Işıklı, s.64; Demircioğlu/Centel, s.106; Elbir,s.76-77; Narmanlıoğlu, I, s.188; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.318.

dürüstlük kuralına uygun bir biçimde borçlarını ifa etme ve haklarını kullanma yükümü de yükler. Bu anlamda sadakat borcu aynı zamanda dürüstlük kuralı gibi bir davranış yükümü olup, bu özelliği ile iş görme borcunu biçimlendirir ve somutlaştırır[343].

İşçinin sadakat borcu, en başta iş görme borcu olmak üzere işçinin iş ilişkisi çerçevesindeki tüm edim ve davranışları için belirleyici ve yorumlayıcı bir borçtur[344]. İşçinin sadece yalın iş görme edimini yerine getirmesi, iş görme borcunu ifa ettiği anlamına gelmez. Zira belirttiğimiz gibi, iş sözleşmesinin maddi edimler yanında, kişisel nitelikteki bazı yan edim yükümlülüklerini de ihtiva eder ve işçi bu edimleri de yerine getirmek zorundadır. Dolayısıyla sadakat borcu, doğrudan doğruya asli edime bağlı olan yan edim yükümlülüklerini (özen yükümü gibi) kapsayabileceği gibi, asli edime hizmet eden yükümlülükleri (çıkabilecek aksaklıkları bildirme yükümü gibi) veya bağımsız yan edim yükümlülüklerini de (işverene sataşmama gibi) kapsayabilir[345].

Asıl edim ve yan edim yükümlülüklerinin yanında, dürüstlük kuralının gereği olarak bazı davranış yükümlülükleri de işçinin sadakat borcu kapsamında değerlendirilebilir. Buradaki davranış yükümleri, iş görme ediminden tamamen bağımsız olan ve işvereni her türlü zarardan uzak tutmayı ve korumayı içeren yükümlerdir[346].

Sadakat borcu kapsamında işçinin işverene karşı yerine getirmek zorunda olduğu asıl edim, yan edim yükümleri ve davranış yükümleri olumlu ve olumsuz tavır ve hareketlerden oluşurlar. Yükümlülük olumlu bir fiili gerektiriyorsa yapma, belli bir fiilin yapılmamasını gerektiriyorsa yapmama borcu şeklindeki sadakat yükümü sözkonusudur. Sadakat borcu kapsamındaki yapmama yükümlülükleri kaçınma ve katlanma şeklinde olabilir. Kaçınma, işçinin kendi hukuki alanına giren ve genel kurallar çerçevesinde yapma hakkı olduğu bir alanda hareketsiz kalmasıdır. Katlanma

---

[343] Centel, **İş Hukuku,** s.141 ve dpn.119 da belirtilen yazarlar.

[344] Ekonomi, **İş Hukuku,** s.128.

[345] Bkz. Ertaş, s.16; ayrıca bkz.Ekonomi, , **İş Hukuku,** s.128; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması,** s.66; Şakar, s.107; İzveren-Alı, s.192; Işıklı, s.64; Demircioğlu/Centel, s.106; Elbir, s.76-77; Narmanlıoğlu,I, s.188; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.318; Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri,** s.312; Çelik, , **İş Hukuku Dersleri,** s.119; Turan, **Ferdi İş Hukuku,** s.78; Tunçomağ/Centel, s.98; Centel, **İş Hukuku,** s.141.

[346] Ertaş, s.19.

ise işçinin genel kurallara göre kabul etmeme hakkı bulunan ve işverenin kendi hukuk alanına (özellikle de kişilik alanına) yaptığı müdahalelere hareketsiz kalması ve bunları hoş görmesidir[347].

Sadakat borcu kapsamındaki yapma yükümlerinin sınırı, yine sadakat borcunun kişisel niteliğidir. Gerek yapma ve gerekse yapmama şeklindeki sadakat borcunun ölçüsü dürüstlük kuralı ve çalışma yaşamının gelenekleridir. Bu ölçü de, işçinin maddi ve manevi durumuna göre yapabileceği ve işverenin de ahlak ve iyiniyet kuralları ölçüsünde işçiden isteyebileceği veyahut da çalışma yaşamının gelenekleri uyarınca işçiden beklenebilecek davranışlardır[348].

İşçi, işe, işverene veya işletmeye ait olup da saklanmasında zorunluluk bulunan sırları sadakat borcunun gereği olarak üçüncü şahıslara açıklamama yükümü altındadır[349]. Sır kavramı üzerinde doktrinde görüş birliği olmasa da İş.K.m.25/II,e hükmünde "işverenin meslek sırlarının ortaya atılmış olması" doğruluk ve bağlılığa uymayan hallerden sayılmıştır. "Meslek sırrı" kavramı, bir şeyin yapım veya üretiminde yöntem ve kurallara ilişkin imalat sırlarını ifade eder[350]. İşletmede kullanılmakla beraber, bir özellik taşımayan, aynı türede üretim yapan başkaca işletmelerde de bilinen bir yapım ve üretim şekli meslek sırrı olarak değerlendirilemez. Bir yapım veya üretim yönteminin meslek sırrı olarak telakki edilebilmesi için ayrıca işverenin iradesi de önemlidir. Daha doğrusu meslek sırrında belirleyici olan unsurlardan birisi de işverenin neyi meslek sırrı olarak nitelendirip nitelendirmediğidir[351]. Bu bağlamda, işverenin halka ve özellikle rakip işletmelere açıklamak istemeyeceği bütün mesleki özellikler, işletme ve işverene ait ticari ve teknik bilgiler, işverenin kişisel ve mali ilişkileri sır kavramına dahil edilebilir. İşverenin sır

---

[347] Ertaş,s.20-21; Çelik , **İş Hukuku Dersleri,** s.106-107; Centel, **İş Hukuku,** s.141 vd; *Demircioğlu/Centel, s.88; Tunçomağ/Centel, s.98 vd.; İzveren/Akı, s.192; Narmanlıoğlu,I, s.188;* Elbir, s.76 vd; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması,** s.66; Ekonomi, , **İş Hukuku,** s.128-129.

[348] Ertaş, s.21.

[349] Ekonomi, **İş Hukuku,** s.129; Ertaş, s.52; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması,** s.57; Çelik, **İş Hukuku Dersleri,** s.119; Turan, **Ferdi İş Hukuku,** s.79; Centel, **İş Hukuku,** s.142; Işıklı, s.64; Demircioğlu/Centel, s.106; İzveren/Akı, s.192; Şakar, , **İş Hukuku Uygulaması,** s.106; Narmanlıoğlu,I, s.188; Akıntürk, s.312; Turhan Esener, **İş Hukuku,** 3.b., Ankara 1978, s.157.

[350] Ertaş, s.52, Ayrıca bkz. Centel, **İş Hukuku,** s.142; Narmanlıoğlu,I, s.188.

[351] Ertaş, s.52.

saklamaya ilişkin iradesinin işçi tarafından bilindiği veya bilinmesinin lazım geldiği hallerde işçinin bu yükümlülük kapsamındaki sorumluluğu mutlak olarak gerçekleşir. Ancak bunun için işverenin sır saklamaya ilişkin iradesi işçi tarafından kuşkuya yer vermeyecek bir biçimde anlaşılmalıdır . İşverenin sır kavramına ilişkin iradesinin sınırı ise hukukun temel ilkeleridir. Kanuna ve ahlaka aykırı sırlar meslek sırrı olarak telakki edilemez. Zira sadakat borcu kapsamında sır saklama yükümüne aykırılık sadece gizli tutma iradesinin hukuken korunmaya değer olması halinde mümkün olabilir[352].

Sır saklama yükümünün başlama anı, iş sözleşmesinin kurulma anıdır[353]. Zira bu yüküm iş ilişkisinden doğan bir yükümdür. Ancak iş sözleşmesinin kurulmasından önce yapılan görüşmeler sırasında işçi tarafından öğrenilebilecek meslek sırlarının başkalarına açıklanması da sözleşmenin görüşülmesi aşamasındaki kusur (culpa in contrahendo) sebebiyle tazminat yükümüne yol açar[354]. Sır saklama yükümü iş ilişkisinin devamı süresince devam eder ve normalde hizmet sözleşmesinin bitimiyle sona erer[355]. Sona eren bu yüküm sadece işçinin kendisine verilen iş nedeniyle öğrendiği sırlara ilişkin yükümdür. Ancak iş sözleşmesinin bitiminden sonra işçi bu sırları rekabet etmeme borcuna aykırılık teşkil edecek biçimde de kullanamaz[356]. Bu

---

[352] Bkz.Ertaş, s.52-54.

[353] Centel, **İş Hukuku,** s.142; Işıklı, s.64; Demircioğlu/Centel, s.106; İzveren/Akı, s.192; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması,** s.106; Narmanlıoğlu, I, s.188; Akıntürk, s.312; Esener, s.157; Ekonomi, **İş Hukuku,** s.129; Ertaş, s.52; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.79.

[354] Centel, **İş Hukuku,** s.142.

[355] Centel, **İş Hukuku,** s.142; Ertaş, s.57; Narmanlıoğlu, I, s.188; Esener, s.158. Genel kural olarak sır saklama borcu, hizmet sözleşmesinin devamı süresince geçerli bir borç olarak kabul edilmekle birlikte, doktrindeki yeni gelişmelere göre işçinin hizmet akdinin sona ermesinden sonra dahi işçinin sır saklama borcu ile yükümlü olduğuna ilişkin görüşler yaygınlaşmaktadır (Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.79); Bu konudaki görüşleri için ayrıca bkz. Akyiğit, *"İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı"*, **Kamu İş,** Ocak 1991, s.6-7)

[356] İşveren hizmet sözleşmesinin bitiminden itibaren de sır saklama yükümünü devam ettirmek istiyorsa, bunu ancak sözleşme yolu ile gerçekleştirebilir. Böyle bir hizmet sözleşmesinde sır saklama yükümünün ne zaman sona ereceği konusu hizmet sözleşmesinin sona eriş biçimlerine göre farklılık arzedebilir. Rekabet yasağının sona ermesini düzenleyen BKm.352/II hükmü uyarınca "İş sahibi işçinin muhik sebep gösterecek bir kusuru yok iken akdi feshetmiş yahut iş sahibinin feshi haklı gösteren bir kusuru dolayısıyla akit işçi tarafından feshedilmiş ise, işçi aleyhine memnuiyete muhalefetinden dolayı dava ikame edilemez". Görüldüğü üzere hizmet sözleşmesinin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeme borcunun (ve dolayısıyla sır saklama yükümünün) akıbeti sözleşmenin bitiminde işçinin kusurlu olup olmadığı kriterine göre belirlenecektir. Konu, İş Kanunu' ndaki düzenlemeler ışığında değerlendirildiğinde şu sonuçlara varılabilir: İşçi hizmet sözleşmesini İş.K.m.24/II hükmü gereği, işverenin ahlak ve iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacak hareketlerde bulunması sebebiyle feshetmişse sözleşme ile kararlaştırılan sır saklama yüküm de ortadan kalkacaktır. Eğer işçi sözleşmeyi işverenin kusuru olmayan m.24/I deki sağlık sebepleri ve 24/III deki zorlayıcı sebeplerden ötürü feshederse

yapılırken, daha açık bir ifade ile iş sözleşmesinin bitiminden itibaren işçinin sır saklama yükümü rekabet etmeme borcunun izin verdiği ölçüde ortadan kaldırılırken işçinin mesleki ve ekonomik gelişim özgürlüğü de dikkate alınmalıdır. İşçinin bu özgürlüğü çerçevesinde kendini geliştirmesi, öğrendiği bazı sırları kullanmasını gerektirebilir. İşçinin mesleki olarak kendini geliştirme hakkını ortadan kaldırmak; işverenin özel yararından çok daha önemli olan ve de emeğin kalifiye olmasını, bilimsel ve teknik gelişimi ve yeni çalışma yöntemlerinin bulunmasını içeren kamu yararına aykırılık teşkil edecektir[357].

Sır saklama borcunu sona erdiren diğer sebepler olarak işçinin ölümü, rekabet yasağı ile korunan değerin artık korunmasında bir fayda kalmaması BK.m.352/I), işverenin işini terk veya devretmiş olması, önceden sır olarak telakki edilen hususun artık herkesçe bilinir oluşu olarak sayılabilir[358]. Sır saklama borcuna aykırı davranışlar sergileyen işçinin hizmet sözleşmesini işveren derhal feshetme hakkını haizdir (İş.K.m.25/II,e). Bunun yanı sıra işçinin öğrendiği sırları ihmal veya kasıtla bir başkasına açıklaması sonucu işveren bir zarara uğrarsa işverenin ayrıca tazminat isteme hakkı da mevcuttur[359].

Sadakat borcu kapsamında işçi grev hakkını da hukuka uygun bir biçimde kullanma yükümlülüğü altındadır. Anayasa'nın 54.madde düzenlemesi uyarınca toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçiler, iyiniyet kurallarına uyma, toplum yararını gözetme ve milli serveti tahrip etmeme şartları ile grev hakkına sahiptirler. Maddede siyasi amaçlı grev, dayanışma grevi, genel grev, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler de açıkça yasaklanmış ve ayrıntılı düzenlemeler kanuna bırakılmıştır.

---

sözleşmede kararlaştırıldığı gibi sır saklama yükümünün sözleşmenin bitiminden sonra da devam etmesi gerekir. *Bunun gibi işçi, hizmet sözleşmesini feshi ihbar yolu ile İş.K.m.17 hükmüne göre feshederse* yine sözleşmede kararlaştırılan sır saklama yükümünün devam ettiği sonucuna varmak gerekir (Bkz. ve karş. Ertaş,s.58-59).

[357] Ertaş, s.57.

[358] Bkz. Ertaş, s.59; Centel, **İş Hukuku,** s.142-143; Işıklı, s.64; Demircioğlu/Centel, s.106; İzveren/Akı, s.192; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması,** s.106; Narmanlıoğlu,I, s.188; Akıntürk, s.312; Esener, s.157; Ekonomi, **İş Hukuku,** s.129; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması,** s.67; Çelik, **İş Hukuku Dersleri,** s.119; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.79.

[359] Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.79.

TSGLK.m.25/I uyarınca ise "İşçilerin topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veyahut bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denilir". TSGLK grev tanımının yanında ayrıca kanuni grev ve kanundışı grevi de tanımlamıştır. Buna göre, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sosyo-ekonomik durumlarını ve çalışma şartlarını korumak veya düzeltmek amacıyla ve de TSGLK hükümlerine uygun olarak yapılan grev kanuni grev olarak tanımlanmıştır (TSGLK.m.25/II). Kanundışı grev ise kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev olarak tanımlanmıştır (TSGLK.m.25/III,1). TSGLK hangi grevlerin kanundışı grev olduğunu saymış ve hangi fiillerin de kanundışı grevin tabi olacağı müeyyidelere tabi olacağını belirtmiştir. TSGLK.m.25/III hükmünün ikinci cümlesi uyarınca siyasi amaçlı grev, genel grev ve dayanışma grevi kanundışı grevdir. İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler ise kanundışı grevin tabi olduğu müeyyidelere tabidir (TSGLK.m.25/III,3). 25.madde son olarak devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyete, milli güvenliğe aykırı amaçla grev yapılmasını da yasaklamıştır (TSGLK.m.25/IV).

Yukarıda da değinildiği gibi sadakat borcu kapsamında işçi, işverenin işi ve işyeri ile menfaatlerini korumak ve yine işvereninin menfaatlerine zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak yükümlülüğü altındandır. Sadakat borcu aynı zamanda işçiye, dürüstlük kuralına uygun bir biçimde haklarını kullanma yükümü de yükler. Bu bağlamda işçi grev hakkını da kullanırken bu çerçeve içinde kalmalıdır. Dolayısıyla işçi kanundışı grev ve kanundışı grevin müeyyidesine tabi olan fiillerde bulunmuşsa aynı zamanda sadakat borcuna da aykırı davranmış olacaktır. Bu davranışların müeyyidesi TSGLK.m.45/I de yer almıştır. Hükme göre kanundışı greve katılan veya teşvik eden işçilerin hizmet sözleşmeleri işveren tarafından derhal ve tazminatsız olarak feshedilebilir. İşçiler ayrıca bir zarara sebep olmuşlarsa BK.m.51 uyarınca müteselsil olarak bu zarardan da sorumludurlar.

İşçinin iş görme borcunu yerine getirirken işini özenle yapma yükümü aynı zamanda sadakat borcunun özel kapsamında bir yüküm olarak da değerlendirilebilir.

Bunun gibi işçinin rekabet etmeme borcu da temelde sadakat borcunun kapsamında değerlendirilebilecek bir borçtur. Doktrinde kimi yazarlarca rekabet etmeme borcu sadakat borcu başlığı altında incelenmiş, kimi bazı yazarlarca da ayrı bir borç olarak değerlendirilmiş ve sadakat borcundan ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Çalışmada her iki borç da ayrı başlık altında incelenmiştir.

Sadakat borcuna aykırılığın müeyyidesini İş Kanununda düzenleyen özel hüküm ise İş Kanunu'nun. m.25/II hükmüdür. Bu hükümde tadadi bir biçimde sayılan "işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan halleri veya benzeri halleri" içinde, işverenin sadakat borcuna aykırı davranış olarak nitelendirilebilecek olan davranışlar veya burada sayılmamakla beraber bu davranışlara benzer davranışlar işçi tarafından gerçekleştirilirse işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir. Yine yukarıda değindiğimiz ve kanundışı greve katılan veya bu tür bir grevi teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından derhal ve tazminatsız olarak feshedilebileceğini öngören TSGLK.m.45/I hükmü de yine işçinin sadakat borcuna aykırı davranışın sonucunu düzenlemektedir.

2. İşçinin Kişilik Hakkı Açısından Sadakat Borcu

İşçinin sadakat borcu yine işçinin kişilik hakkı açısından değerlendirildiğinde ilk göze çarpan husus bu borcun işçinin kişiliği ile olan yakın ilişkisidir. İşçi sadakat borcunu tam olarak yerine getirebilmesi, kendi kişilik hakkı kapsamında korunan bazı kişisel değerlerini seferber etmesini veya bazı kişisel değerlerinden fedakarlıkta bulunmasını gerektirir. Örneğin işçinin sır saklama yükümü işçinin mesleki ve ekonomik kişisel değerinden belli bir ölçüde fedakarlık yapmasını (öğrendiği bir meslek sırrını belli sınırlar çerçevesinde kullanamamasını) gerektirmektedir.

Yine belirttiğimiz gibi sadakat borcu kapsamındaki yapmama yükümlülüklerinden olan "kaçınma yükümlülüğünde", işçi kendi hukuki alanına giren ve normalde yapma hakkı bulunan bir alanda hareketsiz kalmaktadır. Bunun gibi "katlanma yükümlülüğünde" de normalde kabul etmeme hakkı bulunan ve işverence kendi hukuk alanına (özellikle de kişilik alanına) yapılan müdahalelere hareketsiz kalma ve bunları hoş görme zorunda olmaktadır.

İşçinin kişilik hakkının korunması açısından sadakat borcunun ölçüsünün ve sınırının önemi büyüktür. Bu noktada işçinin sadakat borcunun sınırının yine işçinin kişilik hakkı olduğu söylenebilir. Dolayısıyla sadakat borcunun ölçüsünü işçi aleyhine bir biçimde belirlemek veya yorumlamak ve de işçiden sadakat borcunun kapsamı dışında bir sadakat ifası beklemek işçinin kişilik hakkının ihlali anlamına gelecektir. Sadakat borcunun ölçüsü ile sadakat borcu ve kişilik hakkı arasındaki sınırı belirlemede başvuru kaynakları kanun, hizmet sözleşmesi, dürüstlük kuralı ve çalışma yaşamının o işle ilgili gelenek ve değer yargılarıdır. Buna göre sadakat borcunun ölçüsü ve sınırı; işçinin maddi ve manevi durumuna göre yapabileceği ve işverenin kanun ve sözleşme çerçevesinde ve de ahlak ve iyiniyet kurallarını gözeterek işçiden isteyebileceği davranışlardır denilebilir.

V. REKABET ETMEME BORCU

1. Genel Olarak

İşverene karşı sadakat yükümü altında bulunan işçi, bu yükümü gereği işverene zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Bu manada işçinin rekabet etmeme borcu aslında sadakat borcu kapsamında bir yükümlülük ve aynı zamanda sadakat borcunun en somut görünüm şekillerinden birisidir. Olumsuz bir edim şeklinde ortaya çıkan rekabet etmeme borcu, işçinin diğer borçları gibi her iş sözleşmesinde varolan bir borç değildir. İşçinin diğer borçları sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa da mevcuttur. Ancak rekabet etmeme borcunun geçerli olabilmesi, iş sözleşmesi taraflarının bunu açıkça kararlaştırmış olmalarına bağlıdır[360].

Rekabet etmeme borcunu, işçinin diğer borçlarından ayıran bir diğer husus da bu borcun geçerli olduğu süreye ilişkindir. İşçinin diğer borçları sadece iş sözleşmesinin devamı süresince geçerli iken (sır saklama borcu hariç) Borçlar Kanunu'nda düzenlenen rekabet etmeme borcu akdin bitiminden sonraki dönemde yerine getirilecek bir

---

[360] Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.120-121; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.129; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.69; Demircioğlu/Centel, s107; Narmanlıoğlu,I, s.189; Centel, **İş Hukuku**, s.143; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.80; İzveren/Akı, s.193; Tunçomağ/Centel, s.99; Işıklı, s.64; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.108; Ertaş, s.65.

borçtur[361]. Ancak iş sözleşmesinin devamı sürecinde, işçinin rekabet etmeme borcuna aykırı davranışları İş.K.m.25/II,e hükmü anlamında "doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar" kapsamında değerlendirilir ve bu davranışlarda bulunan işçilerin iş sözleşmeleri için işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı doğar[362].

Rekabet etmeme borcu ile işçi genel manada, ahlaka ve iyiniyet kurallarına ve de sadakat borcuna aykırı düşebilecek her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğü altına girer[363]. Özel manada ise rekabet etmeme borcu kapsamında işçiye düşen yükümlülükler mevzuatta ayrıntılı olarak belirtilmemiştir. Yaptığı işin niteliği gereği işçiler, işverenlerinin müşterileri ve yapılan işe ilişkin ticari ve benzeri sırlar konusunda bilgi sahibi olabilirler. Bu durumdaki bir işçinin sahip olduğu bu bilgileri, kendi işvereninin haricinde bir kişiye bildirmesi veya direk kendi ekonomik faaliyeti için kullanması olasılığı elbette işveren için mesleki ve ekonomik geleceği açısından ciddi bir risktir. Dolayısıyla işverenler bu riski ortadan kaldıracak (veya azaltacak) hukuki tedbirleri yine hukuki çerçeve içinde alma hakkına da sahiptirler.

BK.m.348/I uyarınca iş sözleşmesi gereğince yapılacak iş, işverenin müşterilerini tanımak ve işin sırlarını öğrenmek noktasında işçiye imkan veriyorsa, taraflar, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin kendi adına işverenle rekabet edebilecek bir iş yapmamasını, rakip bir kurumda çalışamamasını veya rakip bir kurumda ortak veya başka bir sıfatla alakadar olamamasını şart koşabilirler. Ancak rekabet etmeme şartının geçerli olabilmesi Kanun bazı şartlar aramıştır. Öncelikle rekabet etmeme şartını havi bir iş sözleşmesini akdeden işçi, iş sözleşmesinin yapıldığı sırada reşit olmalıdır (BK.m.348/III). İşçi reşit değilse iş sözleşmesi geçerli olmakla birlikte rekabet etmeme şartı geçersiz olacaktır.

Rekabet etmeme borcunun geçerli olabilmesi için aranan ikinci şart, her iş sözleşmesini kendi şartları içinde değerlendirmeyi gerekli kılar. Buna göre, işvereninin müşterilerini tanıması veya işin sırlarını öğrenmesi durumunda işçinin bunlardan

---

[361] Bkz.*Centel*, ***İş Hukuku***, *s.143*; *Turan*, **Ferdi İş Hukuku**, *s.80*; *İzveren/Akı*, s.193; *Tunçomağ/Centel*, s.99; Işıklı, s.64; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.108; Ertaş, s.65; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.109; *Ekonomi*, ***İş Hukuku***, *s.129*; *Demircioğlu/Centel*, *s.107*; *Narmanlıoğlu*, *I*, *s.189*.

[362] Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.121.

[363] Ertaş, s.65.

yararlanması işverene "hissonulacak" bir zarar verebilecekse rekabet etmeme şartı geçerlidir (BK.m.348/II). İşçi bu tür bilgileri öğrenebilecek durumda değilse, veya öğrenebilecek durumda olsa bile bunlardan yararlanması işverene bir zarar verebilecek etkinlikten uzaksa bu halde böyle bir şart geçersizdir.

Rekabet etmeme şartı içeren hizmet sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gereklidir (BK.m.350). Kanun yazılı şeklin gerekçesini, rekabet etmeme şartının "açık" olması gereği olarak belirtmiştir. Bu konudaki son şart ise rekabet etmeme borcunun sınırına ilişkindir. İşçinin kişilik hakkı açısından rekabet etmeme borcu konusunda üzerinde en fazla durulması gereken husus da aslında budur. BK.m.349 uyarınca rekabet etmeme borcu işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye atmayacak bir biçimde sınırlandırılmalıdır. Bu sınırlama zaman, yer ve işin nevi noktaları itibarıyla yapılmalıdır. Dolayısıyla sınırları belirsiz bir rekabet etmeme şartı da geçersiz olacaktır.

İşverenin rekabet etmeme borcunun devamında bir menfaatinin kalmaması halinde işçinin rekabet etmeme borcu sona erer (BK.m.352/I). İş sözleşmesinin sona eriş biçimi de rekabet etmeme borcunun akıbeti açısından önem arzeder. Buna göre işveren, işçinin iş sözleşmesini (işçinin kusuruna dayanan) haklı bir neden olmadan feshederse veya işçi sözleşmeyi (işverenin kusuruna dayanan) haklı nedenle feshederse bu halde de işveren işçi aleyhine rekabet etmeme borcuna aykırılıktan dolayı dava açamaz (BK.m.352/II).

Rekabet etmeme borcuna aykırı hareket eden işçi öncelikle işverenin bu durumdan uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır (BK.m.351/I). Eğer iş sözleşmesinde rekabet etmeme borcuna aykırı davranışın müeyyidesi olarak bir cezai şart öngörülmüş ise işçi bu ceza miktarını ödemek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir (BK.m.352/II,1). Ancak işverenin uğradığı zarar cezai şart bedelinden daha fazla ise işçi bu fazla miktarı da ödeme yükümlülüğü altındadır (BK.m.351/II,2).

İşverenin, rekabet etmeme borcuna aykırı davranış sonucu sahip olduğu haklar sadece tazminat ilişkin düzenlemelerden ibaret değildir. İşçinin rekabet etmeme şeklindeki davranışının biçimi haklı gösteriyorsa veya işverenin tehdit altındaki menfaatlerinin önemi haklı gösteriyorsa ve de yazılı bir sözleşme ile tespit edilmişse,

işveren, cezai şarttan ve zararın tazmininden başka muhalefetin menini dahi talep edebilir (BK.m.351/III).

Borçlar Kanunu'nun bahsi geçen bu düzenlemeleri, işçinin iş sözleşmesinin bitiminden sonraki rekabet etmeme borcuna ilişkindir. İş sözleşmesinin devamı sırasında işçi rekabet etmeme borcuna aykırı davranış içinde olursa bu halde öncelikle İş.K.m.25/II,e hükmü uygulama alanı bulur. Bu hüküm uyarınca işçi, işverenin güvenini kötüye kullanma, hırsızlık yapma, işverenin mesleki sırlarını ortaya atma gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar içinde olursa; işveren işçinin hizmet sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebilir.

2. İşçinin Kişilik Hakkı Açısından Rekabet Etmeme Borcu

İşçinin kişilik hakkı açısından rekabet etmeme borcunun en önemli yanı, rekabet etmeme borcu ile mesleki ve ekonomik kişilik değerler arasındaki ilişki ve dengedir. Yukarıda değinildiği gibi rekabet etmeme borcu ancak sözleşmede belirlenmişse ortaya çıkacak ve de sınırsız olamayacaktır. Sözleşmeye konulacak rekabet etmeme şartında, rekabet etmeme borcunun sınırlarının belirlenmemiş olması, muğlak sınırların belirlenmesi veya çok geniş sınırların belirlenmesi işçinin mesleki ve ekonomik gelişim değerine zarar verecek ve dolayısıyla kişilik hakkını ihlal etmiş olacaktır. BK.m.349 hükmü uyarınca da rekabet etmeme borcu işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye atmayacak bir biçimde sınırlandırılmalıdır. Bu sınırlandırma zaman, yer ve işin nevi noktaları itibarıyla yapılmalıdır. BK.m.349 hükmü işçinin kişilik hakkı kapsamındaki mesleki ve ekonomik kişisel değerlerinin korunması açısından kilit hükümdür. İşverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcu kapsamındaki yükümlülüklerinden birisi de, işçinin mesleki ve ekonomik geleciğini tehlikeye atabilecek nitelikteki rekabet etmeme şartlarını hizmet sözleşmesine koymaması veya işçiye bu şartları dayatmamasıdır. Aksi halde bu şartlar geçersiz olacaktır.

§ 7. İŞVERENİN, İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKINI KORUMA BORCUNUN HUKUKİ DAYANAĞI

İşverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcunun hukuki dayanağını belirlemeye çalışırken gözetme borcunun hukuki dayanağına ilişkin teorilerden hareket etmek ve işverenin işçiyi gözetme borcunun içeriğini, günümüz modern iş hukukunun sahip olduğu işçinin korunması anlayışı ile birlikte değerlendirmek gereklidir. Zira işçinin korunması ilkesini hayata geçiren ilk ve en önemli mekanizma işverenin işçiyi gözetme borcudur. İşçinin korunması aslında işçinin kişiliğinin korunmasıdır. Zira korunan işçinin kişilik değerleridir. İşçinin koruması veya işçinin kişiliğinin korunması denildiğinde işçinin maddi, manevi ve ekonomik nitelikteki tüm kişilik değerlerinin korunması akla gelmelidir. Bu anlamda işçinin kişilik hakkının korunması borcu, gözetme borcunun kapsamını yeni bir bakış açısı ile değerlendiren bir borç olarak nitelendirilebileceği gibi gözetme borcunun özel bir görünümü olarak da nitelendirilebilir.

İşverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcunun hukuki dayanağı; dürüstlük kuralı, iş sözleşmesinin kendine özgü nitelikleri, sadakat borcunun karşı borcu olması, koruma ve davranış yükümlülüğü ilkeleri ve bizatihi iş sözleşmesi ile açıklanabilir. Dürüstlük kuralının buradaki en önemli fonksiyonu, bu borcun içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesi ve yorumlanmasında sahip olduğu işlevdir[364]. İş sözleşmesinde işçinin kişiliğinin ön plana çıkması, dürüstlük kuralının bu borç üzerindeki bu işlevini daha da etkinleştirmektedir. Zira dürüstlük kuralı gereği işveren işçisini kişiliğinin tüm yönleriyle koruyacaktır.

---

[364] *Doktrinde ağırlıklı kesim gözetme borcunun dürüstlük kuralı ile olan yakın ilgisine dikkat çekerler* (Centel, **İş Hukuku,** s.163; Ekonomi, **İş Hukuku,** s.154; Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**; s.177) Ve de *sonuç olarak bu borcun belirlenmesinde ve yorumlanmasında dürüstlük kuralından hareket edilmesi* görüşünü ileri sürerler. "Herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine uymakla mükelleftir" *biçimindeki MK.m.2/I hükmü gereğince, gözetme borcunun mevcudiyeti ve sınırları* dürüstlük kuralının özünde yer alan güven ve doğruluk ilkelerinden yararlanılmak suretiyle belirlenecektir. *Bilindiği üzere dürüstlük kuralı, borç ilişkisi tarafları arasında sıkı bir güven bağı kurmayı* hedefler. Bu güven bağı dolayısıyla taraflar arasında özen ve koruma, aydınlatma ve bildi verme, sağlama ve *işbirliği yapma gibi yükümlülükleri de taraflara yükler. Bu özelliği dolayısıyladır ki, dürüstlük kuralı* ile gözetme borcu arasında yakın bir ilişki vardır (Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**; s.177; Ekonomi, **İş Hukuku,** *s.142 vd.*; *Ulusan, s.5*)

Diğer özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak iş sözleşmesinde kişisel unsurların ön plana çıkması, borcun hukuki dayanağı olarak iş sözleşmesinin kendine özgü niteliklerinin ileri sürülebilmesini de mümkün kılar[365]. Zira iş sözleşmesinde ön plana çıkan "işçinin kişiliği" unsuru, borcun hukuki temelinin ve içeriğinin belirlenmesinde belirleyici bir role sahiptir. Diğer bir ifade ile işçinin kişiliği bu borcun hukuki yapısını belirlemektedir. Zira işverenine bağımlı bir biçimde, onun yönetimi ve denetimi altında çalışan işçinin işverence tüm yönleriyle korunmaya gereksinimi vardır. Bu noktada doktrin ve yargı, işveren tarafından işçinin kişiliğinin tanınmasını, işçinin kişilik hakkını oluşturan değerlere işverence saygı gösterilmesini tereddütsüz bir biçimde kabul etmektedir[366].

İş sözleşmesinde sadece işçinin değil, işverenin varlığının da dikkate alınmak suretiyle, bunların karşılıklı olarak sadakat ve gözetme yükümlülüklerine sahip oldukları görüşü, gözetme borcunun özel bir görünümü olan "işverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcunun" hukuki dayanağını açıklayabilecek görüşlerdendir[367]. Alman ve İsviçre hukuklarında geniş taraftar bulan görüş işçi ve işverenin karşılıklı bağlılıkları gereği, işçinin sadakat borcuna karşılık işverenin gözetme borcu altında olduğunu ileri sürmektedir[368]. Gözetme borcunun gereği olarak işveren, işçinin kişiliğine saygı

---

[365] Bkz. ve karş.Ulusan, s.6.

[366] Ulusan, s.6-7; Ekonomi, **İş Hukuku,** s.78; Centel, **İş Hukuku,** s.10-11; Narmanlıoğlu, s.221; Tunçomağ/Centel, s.10; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.22.

[367] Bkz. ve karş. Narmanlıoğlu, I, s.221; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.106-107; Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri**, s.315; Centel, **İş Hukuku,** s.162; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması,** s.89; Ekonomi, **İş Hukuku,** s.154; Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, s.176; Taşkent,s.52;Demircioğlu/Centel,s.124;Tolga, 163.

[368] Bu görüş başlangıçta işçi ile işveren arasındaki sadakat bağından yola çıkmıştır. Sonra ise sadakat borcu hizmet sözleşmesi tarafları için ayrı ayrı ele alınmış ve sonuçta işçinin sadakat borcuna mukabil, işverenin de gözetme borcu olduğu kanısına varılmıştır. Bu iki borç arasındaki bağ hizmet sözleşmesinin sadece maddi edimleri içermeyip, taraflar arasındaki kişisel ilişkilerle ilgili olmasından kaynaklanmaktadır (Ulusan, s.7). Bir topluluk ilişkisi çerçevesine işçi ve işveren ilişkisini değerlendiren görüş bu noktada gözetme borcunun içeriğini belirlemede ve bu borcun sınırlarını genişletmede önemli katkılarda bulunmuştur. Topluluk ilişkisi görüşü işçi işveren arasındaki iki taraflı sadakat yükümünü pekiştirmiş ve bu sayede işverenin gözetim borcu çerçevesindeki yükümlülükleri Alman Hukukunda önemli ölçüde genişletilmiştir. Bu doğrultuda gözetme borcunun kapsamına giren normal yükümlülükler (işçinin yaşam, beden bütünlüğü ve sağlığını koruma vs.) yanında; işçinin işyerine getirdiği özel taşınır mallarının korunması, işçiye işyerinde iş verme ve iş gösterme gibi yükümlülükler de eklenmiştir (Bkz. Ulusan, s.9, dpn.28 de belirtilen yazarlar). İşçinin işverenle olan topluluk ilişkisi, hizmet sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliği ile izah edilmektedir. Zira sürekli borç ilişkilerinin ortak özelliği taraflar arasında kurulan yoğun ve sıkı bir kişisel ilişkidir. Bunun yanı sıra ani edimli sözleşmelerden farklı olarak sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde ve özellikle hizmet sözleşmesinde, sözleşmeden beklenen ekonomik menfaat uzun bir zaman diliminde gerçekleştiğinden, taraflar bu süreçte birlikte hareket etmek

göstermek, onu çalışma şartlarından kaynaklanan tehlikelere karşı korumak, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almak, işçinin özlük hakları ve diğer maddi haklarının gerektirdiği fiil ve işlemleri yapmak ve de işçiye zarar verebilecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür[369]. Daha açık bir ifade ile işçinin işverene sadakatine karşı işveren de işçiyi tüm kişilik değerleri itibariyle korumak, onun kişilik değerlerine zarar vermemek ve zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür.

İşverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcunun hukuki dayanağı, koruma veya davranış yükümlülüğünden hareket edilerek de açıklanabilir. Sürekli borç ilişkilerinde ve bu arada işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinde asli edim ve yan edim yükümlülüklerinden başka ve bunları da aşan ve de bunlardan bağımsız olan bağımsız nitelikte bazı yükümlülükler de vardır. Doktrinde "davranış yükümlülükleri" veya "koruma yükümlülükleri" olarak isimlendirilen bu yükümlülükler taraflar arasında güven ilişkisi kurar[370]. Taraflar bu güven ilişkisinin gereği olarak birbirlerinin zarar görmesini engelleyecek davranışlarda bulunmak zorundadırlar. İşte bu nedenledir ki koruma veya davranış yükümünün hukuki dayanağı da dürüstlük kuralıdır[371]. Bazı hallerde koruma yükümlüğü sözleşme kurulmadan önce de doğabilir. İş sözleşmesi yapılmadan önce ve tarafların görüşmesi aşamasında işverenin öğrendiği ve işçiye ait olan kişisel bilgileri saklama yükümlülüğü buna örnek olarak verilebilir. Asli edimlerin

---

ve karşılıklı edimlerini bir güven ve istikrar ortamında ifa etmek zorundadırlar. Dolayısıyla hizmet sözleşmelerinde *kişilik ve güven unsurları, diğer bir ifade ile kişisel güven unsuru en yüksek düzeyde* ortaya çıkmaktadır. Sonuçta hizmet sözleşmesi tarafları arasında mevcut olan kişisel bağlılığın üst sınırı olarak *da adlandırılabilecek topluluk ilişkisi ve bunun işveren yönünü teşkil eden gözetme borcu*, hizmet ilişkisinin sürekli borç ilişkisi niteliği ile de açıklanmaktadır (Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts**, *Band I, Allgemeiner Teil 13. Auflage, München 1982, § 2, V, I - Ulusan s.10 dan naklen*). İşçinin işverene bağımlı bir biçimde iş görmesinin sonucu olarak, işçi işverenin vereceği emir ve talimatlara uyma *zorunluluğu altındadır. İşçi işverenin etki alanına kişiliğini oluşturan tüm kişisel değerleri* ile birlikte girdiğinden dolayı işverenin gözetme borcu ortaya çıkmış ve bu borç yoğun bir biçimde uygulanmıştır. *Bu olgulardan hareket eden bazı yazarlar işverenin gözetme borcunun, işçinin sadakat* borcunun değil, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcunun karşılığı olduğunu ileri sürerler (Ulusan, s.8; *bu görüşü savunan diğer yazarlar için ayrıca bkz. Ulusan, s.8, dpn.25).*

[369] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.146 vd.; Elbir, s.93-94; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.106 vd.; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.154-156; İzveren/Akı, s.249-250; Işıklı, s.78; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.89; Centel, **İş Hukuku**, s.163-164; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, 120; Tuçomağ/Centel, s.122-124; Ulusan, s.9; Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, s.177; Demircioğlu/Centel, s.123; Narmanlıoğlu, I, s.221-223; Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri**, s.315; Tekil, s.122 vd.; Tolga, s.163 vd.

[370] Bkz. ve karş. Ulusan, s.12, Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku, Genel Esaslar**, 7.b., İstanbul 2001 s.39; Seyfullah Edis; **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara 1979, s.310.

[371] Ulusan, s.12; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)**, Birinci Fasikül, 2.b., İstanbul:1985, s.22.

oluşmadığı bu aşamada sadece koruma yükümlülüğünün varlığının hukuki temeli de sözleşme öncesi sorumluluktur (culpa in contrahendo). Bunun gibi koruma yükümlüğü sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam edebileceği belirtilmelidir (sonraya etkili sadakat yükümlülüğü). İş sözleşmesinin sona ermesinden işçinin işveren ait ticari ve ekonomik sırları açıklamama yükümlülüğü bu bağlamda değerlendirilebilir[372].

Borcun hukuki dayanağı bizatihi iş sözleşmesi ile de açıklanabilir. Bilindiği gibi iş sözleşmesi iş görme edimi ile ücret ödeme borçlarından ibaret tam iki taraflı bir sözleşme değildir. Bunların yanında sözleşmenin kişisel özellik taşıyan yanları da bulunmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 332.maddesinde yer alan ve, işverenin işçiyi işletme tehlikelerine karşı korumak ve sağlık açısından uygun çalışma şartları oluşturmakla yükümlü tutan hükümle; İş Kanunu'nun 77.maddesinde yer alan ve işverene, işyerlerinde işçi sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü tedbiri alma ve araç ve gereçleri noksansız bulundurma yükümlülüğü veren hüküm daha başlangıçta işverenin, içinin yaşam, beden bütünlülüğü ve sağlık gibi maddi kişilik değerlerini korumasını hükme bağlamıştır[373]. Mevzuatta işçinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü gibi kişisel değerlerinin özel olarak korunmasını öngören hükümlerin bulunmasının nedeni ise, işçinin bütün kişisel değerleri ile bir bütün olarak kendisini işverenin hizmetine sunmasından dolayıdır. İşçi bütün kişilik değerleri ile birlikte işverenin egemenlik sahasına girmektedir. İşverenin yönetim yetkisi altında, onun emir ve talimatlarına uygun bir biçimde çalışmak zorundadır. İşçinin bu bağımlılığının karşılığı, işverenin işçinin kişiliğine saygı göstermesi, diğer bir ifade ile işçinin kişilik hakkını koruma borcuna uymasıdır. Kısacası iş sözleşmesinin kişisel özelliğinden bahsedildiğinde; işverenin, işçinin kişiliğini tüm kişilik değerleri itibarıyla tanıması ve koruması anlaşılmalıdır[374].

Bu noktada bir kavram kargaşasına da değinmek gerekir. Türk hukukunda ağırlıklı olarak işçinin korunması başlığı altında öncelikle (ve bazen sadece) işçinin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri itibarıyla (yani maddi kişilik değerleri itibarıyla)

---

[372] Ulusan, s.13.

[373] Bkz. ve karş. Ulusan, s.17.

[374] Bkz. ve karş .Ulusan, s.17.

korunması kastedilmekte ve işverenin gözetme borcunun kapsamındaki yükümlülükleri genelde işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma yükümlülükleri bağlamında değerlendirilmektedir[375]. İşçinin korunması konseptinin geniş yorumlanması gerektiği ve bu konsepte işçinin tüm kişisel değerlerinin (şeref, haysiyet ve özgürlükler başta olmak üzere manevi kişisel değerler ve mesleki ve ekonomik kişisel değerler de dahil olmak üzere) dahil olduğu çok sınırlı bir biçimde vurgulanmaktadır.

Çelik'e göre işçiyi koruyucu önlemler alma yükümlülüğünün, mevzuatta açıkça düzenlenen haller dışında dürüstlük kurallarına giren bazı diğer halleri de kapsadığının kabul edilmesi gereklidir. İşçinin sadakat borcuna karşılık işverenin de dürüstlük kurallarına uygun bir biçimde hareket ederek işçiyi koruması gerekir. Bu korumanın kapsamına işçinin kişiliğine, şeref ve haysiyetine diğer işçilerden ve üçüncü kişilerden gelmesi muhtemel müdahale ve tecavüzlere karşı gerekli tedbirleri alması da girer. Yoksa işverenin sadece işçinin hayatı ve sağlığını koruması amacı ile işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alması ve bu kurallara uygun davranması yeterli sayılmaz[376].

Süzek'e göre işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamına hangi hususların girdiğini önceden ve çerçevesi belli bir biçimde tespit etmek imkanı yoktur. Ancak yazara göre şüphe yoktur ki işçiyi gözetme borcu kapsamına giren hususların başında işçinin kişiliğini koruma ve ona saygı gösterme yükümü gelir[377].

Benzer bir görüşe göre işçiyi gözetme ve işçiye yardım ilkesi, iş sözleşmesinin sadece maddi yanına inhisar ettirilmemelidir. Zira işçiye kişilik olarak saygı duyma da aynı oranda önem arzeder. Nitekim günümüz modern iş hukukunda iş sözleşmesi sadece maddi edimlerin değiştirilmesinden ibaret bir sözleşme olarak kabul edilmemekte; bunun yanında işçi ile işveren arasında topluluk durumu ortaya çıkaran kişisel ilişkileri de ihtiva etmektedir[378]. Dolayısıyla iş sözleşmesinden kaynaklanan iş

---

[375] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.147; Tekil, s.142; Tolga, s.163; Demircioğlu/Centel, s.123; Elbir, s.93; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.106-107; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.154; İzveren/Akı, s.249; Işıklı, s.78; Centel, **İş Hukuku**, s.162-163; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, 120; Ulusan, s.1.

[376] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.156.

[377] Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, s.177.

[378] Tunçomağ/Centel, s.10.

ilişkisine de her topluluk ilişkisinde olduğu gibi kişisel bağlılık ilkesi egemendir ve bu ilke işçi yönünden sadakat borcunu ve işveren açısından işçiyi gözetme borcunu ihdas eder. Bu nedenlerle işçinin kişiliğinin korunması kavramı da gözetme borcu kapsamında mütalaa edilmelidir[379].

Kanımızca işçinin korunması ilkesine ve gözetme borcuna bu yeni yaklaşımlar amaç itibarıyla oldukça yerinde olmakla birlikte, kullanılan terminoloji yanlış sonuçlar doğurabilecek niteliktedirler. Zira görüldüğü gibi bu yaklaşımlarda işçinin korunması ile işçinin kişiliğinin korunmasını kavramları ayrı ayrı ele alınmakta ve sonraki aşamada işçinin kişiliğinin korunmasını işçinin korunması kavramına dahil edilmektedir. Diğer bir ifade ile bu görüş veya bu terminoloji kabul edildiğinde işçinin korunması ile işçinin sadece maddi kişisel değerlerinin korunması; işçinin kişiliğinin korunması ile de işçinin manevi kişisel değerlerinin korunması ifade edilmiş olacaktır ki kanımızca bu anlayış yerinde değildir. Zira kişilik bir bütündür ve işçinin korunması kavramı kullanıldığında bunun maddi, manevi ve ekonomik nitelikteki tüm kişilik değerlerini haiz olduğu ve işçinin korunması ile işçinin kişiliğinin korunması kavramının aynı şey olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Terminolojiye ilişkin görüşümüzü saklı tutmakla birlikte amaç itibarıyla yerinde bulduğumuz Türk hukukundaki bu yeni yaklaşıma dayanak olarak İsviçre ve Amerikan Hukuklarında ve Avrupa Birliği Müktesebatında yer alan ve gözetme borcunun kapsamını işçi sağlığı ve iş güvenliği alma yükümünün ötesine taşıyan anlayışı gösterebiliriz. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunun 328/I hükmünün yeni şeklinde, işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu; işçinin yaşam, beden bütünlüğü ve sağlık değerlerinin korunmasını içermekten başka işçinin şeref ve haysiyetinin, özel yaşam ve gizlilik alanın ve mesleki saygınlığının da korunmasını içerecek biçimde düzenlenmiştir[380]. Yukarıda da değindiğimiz gibi İsviçre Medeni Kanunu'nun 28/I maddesinde yer alan ve kişiliği genel olarak koruyan hükümle birlikte, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 328/I hükmü sayesinde işçinin kişilik hakkının iş ilişkisinin içerisinde de koruması, işçinin kişilik hakkının korunması açısından örnek bir durum teşkil etmektedir. Amerikan İş

[379] Bkz. Tunçomağ/Centel, s.10 ve dpn.5 de belirtilen diğer yazarlar.

[380] Kaplan, *İşçiye Ait Verilerin Korunması*, s.373; aynı yazar, *"İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı"*, **Kamu-İş Dergisi (Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan)**, C.7, S.2, 2003, s.139.

Hukuku doktrininde de işçinin korunması başlığı altında işçinin sağlığının, güvenliğinin, mülkiyetinin (ve bu başlık altında buluş hakkının), saygınlığının ve mahremiyetinin korunması konuları birlikte değerlendirilmektedir[381]. Avrupa Birliğinin İş Güvenliğine İlişkin 89/391 sayılı Çerçeve Yönergesinin 5. paragrafi uyarınca "işveren, işe bağlı tüm yönleri itibarıyla işçilerin sağlık ve güvenliklerini korumaya mecburdur"[382]. Buradaki "işe bağlı tüm yönler" ifadesinden kastedilenin işçinin iş yaşamında risk altına giren tüm kişilik değerleri olduğu açıktır.

§ 8. İŞVERENİN, İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKINI KORUMA BORCUNUN KAYNAKLARI

I. ULUSLARARASI HUKUKTAKİ KAYNAKLARI

1. Genel Olarak

Başta İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmak üzere uluslararası insan hakları belgeleri ve uluslararası sözleşmeler doğrudan kişilik hakkına ve daha özelde işverenin işçinin kişilik hakkını koruma borcuna ilişkin doğrudan düzenlemeler içermemektedir. Ancak bu belgelerde tanınan ve korunan hak ve özgürlükler (yaşam ve sağlık hakkı, özgürlük, eşitlik, adalet, insan onuru, çalışma hakkı, dinlenme hakkı, adil ücret hakkı, sosyal güvenlik hakkı vs.) aynı zamanda kişilik hakkı kapsamındaki kişisel değerleri koruma amacını taşıyan hak ve özgürlüklerdir. Dolayısıyla bu hak ve özgürlükleri içeren uluslararası insan hakları belgeleri ve uluslararası sözleşmeler kişilik hakkının ve bu hakkın korunmasına ilişkin düzenlemelerin uluslararası hukuk platformundaki kaynaklarıdır.

İşverenin işçinin kişilik hakkını koruma borcu açısından bu belge ve sözleşmeler, kişilik hakkının kaynağı olmaktan başka bu hakkın içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında üstlendikleri rol açısından da önem arzederler.

---

[381] Bkz. Alvin L. Goldman, **Labor and Employment Law in the United States**, Boston-London 1996, s.98-104.

[382] Manfred Weiss, *"Workers' Participation in the European Union"*, **European Community Labour Law: Principles and Perspectives,** Oxford 1996, s.219.

Yukarıda değinildiği gibi yeni gelişmeler sonucu kapsamına yeni kişisel değerler eklenebilen ve de yeni saldırı yollarına karşı yeni savunma mekanizmalarıyla donatılan kişilik hakkına, daha doğrusu bu hak kapsamındaki kişisel değerlere uluslararası hukuk platformunun insan hakları penceresinden yapılacak bakış elbette önem arzedecektir. Zira bu sayede dünyada insan hakları ve özgürlükler açısından gelinen nokta, ulusal hukuktaki kişilik hakkı açısından da bir ölçü ve hedef teşkil edecek ve onun kapsamını yeniden belirleyecektir.

Belge ve sözleşmeleri onaylayan devletler yükümlülüklerini yerine getirebilmek için ulusal hukukta buna uygun düzenlemeler yapmak durumunda kalmışlardır. Özellikle çalışma yaşamını ve işçileri ilgilendiren konularda sözkonusu yükümlülük gereği yapılan düzenlemeler işverenlere yönelik bir takım yükümlülükleri de öngörmektedir. Mevzuatta işverenlere bu yolla getirilen yükümlülükler aynı zamanda işverenin işçinin kişilik hakkını koruma borcu kapsamındaki yükümlülükleridir ve bu açıdan önem taşırlar. Daha açık bir ifade ile işverenin işçinin kişilik hakkını koruma borcu kapsamındaki yükümlülüklerinden önemli bir kısmı, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası belge ve sözleşmelerin kendisine yüklediği yükümlülükler sonucu mevzuata dahil ettiği düzenlemelerden kaynaklanmaktadır.Sosyo-ekonomik hak ve özgürlükleri düzenleyen belge ve sözleşmeler ise işçinin kişilik hakkı ve bu hakkın işverence korunmasına ilişkin ulusal hukuk düzenlemeleri açısından nispeten daha yakın bir etkiye sahiptirler. Özellikle ILO Sözleşmeleri taraf devletlere yükümlülükler yüklerken, ilgili konularda işverenlere düşen yükümlülükleri de açıkça belirtmektedirler. Avrupa Birliği Yönergeleri de birlik üyesi ve aday ülkeler için benzer bir fonksiyon icra etmektedir. Dolayısıyla bu sözleşme ve yönergeler, işverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcunun uluslararası hukuk alanındaki doğrudan kaynaklarıdır denebilir.

2. Birleşmiş Milletler Belgeleri

Birleşmiş Milletler Antlaşması başlangıç kısmında "Biz Birleşmiş Milletler Halkları, ... temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerlerine, ... daha geniş bir özgürlük içinde sosyal ilerlemeyi ve daha iyi bir yaşam düzeyini sağlamaya ve bu amaçlarla ... çabalarımızı birleştirme kararı aldık iadelerine yer vermiştir. Amaç ve İlkeler Başlığını taşıyan Antlaşmanın birinci bölümünde ise "... ırk, cinsiyet, dil ve din

ayırımı gözetmeksizin herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı geliştirip özendirmede uluslararası işbirliğini gerçekleştirmek ..." Birleşmiş Milletlerin amaçları arasında sayılmıştır (m.1/3). Yine Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun görevleri sayılırken "... ırk, cinsiyet, dil ve din ayırımı gözetmeksizin herkes için insan hakları ve temel özgürlüklerin gerçekleşmesine yardımcı olmak" da sayılmıştır (m.13/1,b).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi[383] bir anlaşma gibi bağlayıcı olmasa da temel teşkil ettiği ve ilham kaynağı olduğu sözleşme ve anayasalarda ve de teamül hukukunda yaşamakta olan[384] İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi uyarınca "herkes, her nerede olursa olsun, hukuksal kişiliğinin tanınması hakkına sahiptir" (m.6). Bildirge'de, özgürlük, eşitlik ve insan onuru (m.1); yaşama ve kişi güvenliği hakkı (m.3); zalimce, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele görmeme hakkı (m.5), özel yaşamın gizliliği ve haberleşme özgürlüğü (m.12); ikamet ve seyahat özgürlüğü (m.13); evlenme ve aile kurma hakkı (m.16); mülkiyet hakkı (m.17); düşünce , din ve vicdan özgürlüğü (m.18), sosyal güvenlik hakkı (m.22); sendikal özgürlükler (m.23), çalışma ve dinlenme hakkı (m.24) düzenlenmiştir. Bildirgeye göre kişilerin haklarını kullanması ve özgürlüklerinden yararlanmaları sadece kanunla belirlenen sınırlamalar tabi olur. Bu sınırlamalar da ancak başkalarının hak ve özgürlüklerinin tanınması ve saygı gösterilmesi ve de genel ahlak, kamu düzeni ve genel refahın gereklerinin yerine getirilmesi amaçlarına yönelik olabilir (m.29/1).

Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme[385] de başlangıç kısmında dünyada özgürlük, adalet ve barışın temelinin tüm insanların doğuştan sahip

---

[383] Birleşmiş Milletler tarafından oluşturulan İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan Bildirge, 10 Aralık 1948 *tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul ve ilan edilmiştir* (Taşkent, **İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları**, s.87; Müjdat Şakar, *"Çok Taraflı Uluslararası Sosyal Güvenlik Belgelerinde Emekliliğin Korunması"*, **MÜİİBFD**, C.V, S.1-2, 1988, *s.631*). Bildirge bir sözleşme olmadığında dolayı onaylanması da sözkonusu değildir. Türkiye Bildirge'nin okullarda okutulması ve yorumlanması *için 6.4.19949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararını çıkarmıştır* (RG, 25.05.1949, 7217).

[384] Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar**, 3.b., İstanbul 1998, s.269-270.

[385] Sözleşme 1966 yılında BM Genel Kurulunda benimsenmiş ve 1976 yılında da yürürlüğe girmiştir. 115 devlet tarafından onaylanan Sözleşme Türkiye tarafından onaylanmamıştır (Sözleşmenin tam metni için bkz.Taşkent, **İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları**, s.112 vd; bkz. Gündüz, s.280 vd.).

oldukları onurun ve onların ve vazgeçilmez haklarının tanınması olduğu görüşüne yer vermek suretiyle insan onuruna ve kişilik hakkına verdiği önemi göstermektedir. Sözleşme taraf devletlere, kendi ülkesinde bulunan ve üzerlerinde yargı yetkisinin bulunduğu tüm insanlara, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi fikir, toplumsal köken, mülkiyet veya başkaca bir statü bakımından ayırım gözetmeksizin içerdiği hakları sağlama ve bu haklara saygı duyma yükümlülüğü vermiştir (m.2/1). Sözleşme uyarınca taraf devletler ayrıca, erkek ve kadınların arasında bu sözleşmede yer alan haklardan eşit bir biçimde yararlanmalarını sağlama yükümlülüğü altındadırlar (m.3). Evrensel Bildirgede olduğu gibi herkesin, her yerde hukuksal bir kişilik olarak tanınma hakkına sahip olduğunu belirten (m.16) Sözleşme'de de, yaşama hakkı (m.6) zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranış ve cezaya muhatap olmama hakkı (m.7); kölelik ve zorla çalıştırılma yasağı (m.8); kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkı (m.9); özel yaşam, aile yaşamı ve haberleşmenin gizliliği (m.17); düşünce, din ve vicdan özgürlüğü (m.18), örgütlenme, sendika kurma ve sendikaya üye olma özgürlüğü (m.22) düzenlenmiştir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi[386] uyarınca taraf devletler, herkesin özgürce seçtiği veya benimsediği bir işte çalışarak yaşamını kazanma fırsatına sahip olma hakkını içeren çalışma hakkını tanır ve bu hakkı koruma için gerekli olan çabayı gösterir (m.6/1). Tüm işçilere en azından adil bir ücret, eşit işe eşit ücret, insanca yaşamayı sağlayacak bir ücret düzeni, güvenli ve sağlıklı iş koşulları, mesleki ilerlemede eşitlik, dinlenme hakkı, makul çalışma süreleri ile çalışma hakkı, ücretli tatil haklarını tanımak görevi yine üye devletlere verilmiştir (m.7). Sendika kurma, sendikaya üye olma ve grev hakkı da Sözleşmeye taraf devletlerin vatandaşlarına tanımak zorunda olduğu haklar olarak sayılmıştır (m.8). Bunun yanında taraf devletler herkese sosyal sigorta da dahil olmak üzere, sosyal güvenlik hakkı tanır (m.9). Meslek hastalıklarının önlenmesi, tedavisi ve denetlenmesi konularında da devlete yükümlülükler veren (m.12/2,c) Sözleşmeye göre taraf devletler ayrıca kişilerin sahibi olduğu bilimsel, edebi ve sanatsal herhangi bir üründen doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunması konusunda da gerekeni yapmak zorundadırlar (m.15/1,c).

---

[386] *03.01.1976 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır.* Sözleşmenin tam metni için bkz. Taşkent, **İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları**, s.96 vd.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi[387], ne göre kadınlara karşı ayırımcılık hak eşitliğini ve insan onuruna saygı ilkelerini çiğneme sonucunu doğurur. Bu nedenle taraf devletler kadınlara karşı her türlü ayırımcılığı kınama ve bu ayırımcılığın kaldırılması yönünde politikalar izlemeyi taahhüt ederler (m.2). Bunun yanısıra taraf devletler, çalışma hakkı, eşit çalışma fırsatı hakkı, meslek ve işini özgürce seçme hakkı, meslekte yükselme hakkı, iş güvenliği hakkı, meslek eğitimi hakkı, eşit ücret hakkı, işin niteliğinin değerlendirilmesi bakımından eşit davranılma hakkı, sosyal güvenlik ve ücretli izin hakkı, güvenli çalışma koşullarında çalışma hakkı konularda kadınlarla erkekler arasında eşitlik ilkesini hakim kılma için gerekli önlemleri almak zorundadırlar (m.11/1). Gebelik veya analık izni gerekçelerine dayanarak işe son vermenin engellenmesi; işini, kıdemini ve sosyal haklarını yitirmeden sosyal yardımlar ve doğum izninin verilmesi; ebeveyne ailevi sorumluluklarını, iş sorumluluklarını ve sosyal yaşama katılımlarını bağdaştırabilecek olanaklar tanınması ve de çocuk bakım kolaylılarının sağlanması yine üye devletlerin Sözleşme uyarınca gerçekleştirmek zorunda olduğu hususlardandır (m.11/2).

Çocuk Hakları Sözleşmesi[388] daha erken yaşta reşit olanlar istisna olmak üzere, onsekiz yaşına kadar olan her insanı çocuk statüsünde saymış (m.1); çocukları özel olarak koruyan bir çok hükme yer vermiştir. Çocuk işçilere yönelik olarak ise, çocuğun ekonomik sömürüye maruz kalacak biçimde çalıştırılmasını yasaklamıştır. Bunun yanı sıra çocuğun her ve her türlü tehlikeli işte ya da eğitimine zarar verecek, sağlığı için tehdit oluşturabilecek, bedensel, ruhsal, ahlaksal ve sosyal gelişimini olumsuz yönde etkileyecek bir işte çalıştırılmalarının engellenmesi için de taraf devletlere gerekli önlemleri alma görevi vermiştir (m.32/1). Bu bağlamda asgari çalışma yaşı tespit etme, çalışma koşullarına uygun çalışma sürelerinin belirlenmesi bu önlemler arasındadır (m.32/2). Sözleşme taraf devletlere her çocuğun sosyal sigorta da dahil olmak üzere sosyal güvenlikten yararlanma hakkını tanımasını ve bu hakkın tam manası ile hayata geçirilmesi için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü de vermiştir (m.26/1).

---

[387] 3.9.1981 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme, Türkiye tarafından 24.7.1985 tarihinde onaylanmıştır (RG.*14.10.1985, 18898*).

[388] RG., 27.1.1995, 22184.

3. Avrupa Konseyi Belgeleri

Avrupa Konseyi 5 Mayıs 1949 yılında kurulmuş ve Türkiye 12 Aralık 1949 tarihinde 5456 sayılı Kanunla Konseyin statüsünü onaylamış ve Konseye dahil olmuştur. Avrupa Birliği'nden farklı olarak bir işbirliği örgütü olan Konsey'e üye olmanın temel koşulu hukukun üstünlüğü ile herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerinden yararlanması ilkelerinin kabulüdür[389]. Avrupa Konseyi'nin amaçları ve faaliyet alanı çok geniştir. Ulusal savunma konuları hariç, neredeyse tüm konular Konsey'in alanına girmektedir (m.1/4). Konsey'in amacı üyeler arasında daha güçlü bir işbirliğine ulaşmaktır. Bu amaç sosyo-ekonomik, kültürel, bilimsel, hukuksal ve yönetsel konularla , insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması konusunda sözleşmeler ve ortak eylemler yoluyla gerçekleştirilir (Av.Kon.Statüsü, m.1/1-2). Avrupa Konseyince kabul edilmiş sözleşmeler çalışma hayatını da yakından ilgilendiren hükümler içermektedirler.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi[390], Evrensel Bildirge'den ilham almak suretiyle, Bildirge'nin bazı hükümlerini, taraf devletleri bağlayacak bir biçimde hayata geçirilmiş bir sözleşmedir. Sözleşmenin getirdiği yenilik ve üstünlük, içerdiği hak ve özgürlüklerin kurulana bir uluslararası mekanizma ile güvence altına alınmış olmasıdır. Bu amaçla Sözleşmeye taraf her devletin birer temsilcisinin bulunduğu Avrupa Komisyonu ile Konsey üyesi her ülkeden birer hakimin katılımı ile oluşan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur[391]. Evrensel Bildirgede olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de yaşama hakkı (m.2); işkence yasağı, insanlık dışı ve insan onurunu rencide edici davranış ve ceza yasağı (m.3); kölelik durumunda tutulma, zorla veya angarya olarak çalıştırılma yasağı (m.4); özgürlük ve kişi güvenliği hakkı (m.5); özel yaşam, aile yaşamı, konut ve haberleşme mahremiyeti (m.8); düşünce, din ve vicdan, dini inancı ve düşünceyi açıklama ve ibadet özgürlüğü (m.9); sendika kurma ve sendikaya üye olma özgürlüklerini de içine alan toplanma ve dernek kurma özgürlüğü (m.11); evlenme ve aile kurma hakkı (m.12); içerdiği hak ve özgürlüklerden

---

[389] *Melda Sur*, ***İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları***, *İzmir 1995, s.3-4; Altan Heper*, **Avrupa İş Hukuku ve Türkiye**, İstanbul 1997, s.9.

[390] RG., 19.3.1954, 8662.

[391] Bkz. Gündüz, s.300-301.

yararlanmada eşitlik ilkesi (m.14) düzenlenmiştir. Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol[392] ise mülkiyet hakkının dokunulmazlığı (m.1) ile eğitim görme hakkı ve devletin bu hakkı hayata geçirirken ebeveynin dini inançlarını göz önünde tutmak zorunluluğuna ilişkin hükümlere yer vermiştir (m.2).

Avrupa Sosyal Şartı[393] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin sosyal haklar açısından bir tamamlayıcısı olarak 18 Ekim 1961 de Torino'da Avrupa Konseyi üyesi onüç devlet tarafından imzalanmış, beş devlet tarafından onandıktan sonra 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir[394]. Şartın birinci bölümünde tüm taraf devletler; herkesin, özgürce edinebildiği bir işle yaşamını sağlama fırsatı, adil çalışma koşullarına sahip olma, sağlıklı ve güvenlikli bir ortamda çalışma, adil ücret, toplu pazarlık, çocukların ve gençlerin çalışma yaşamında özel olarak korunması, kadınların çalışma yaşamında özel olarak korunması, uygun mesleki yönlendirme kolaylılarından yararlanma, mesleki eğitim için uygun olanaklardan yararlanma, en yüksek sağlık düzeyinden yararlanma, sosyal güvenlik, sosyal yardım, sosyal refah hizmetlerinden yararlanma haklarını hayata geçirmeyi politikalarını amacı saymayı taahhüt etmişlerdir[395]. Taraf devletler çalışma hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamayı (yüksek istihdam, özgür iş edinme, ücretsiz iş bulma ve mesleğe yöneltme, ücretsiz mesleki eğitim politikalarıyla); adil çalışma koşulları hakkının etkin bir biçimde kullanılabilmesini temin etmeyi (makul günlük ve haftalık çalışma saatleri sağlama, yıllık ücretli izin, resmi tatil ücreti, tehlikeli işlerde çalışanlara ek ücretli izin, tehlikeli işlerde azaltılmış çalışma süreleri, haftalık dinlenme süresi, gece çalışmasına ilişkin önlemler yoluyla); adil bir ücret hakkını gerçekleştirmeyi (saygın bir yaşam seviyesi sağlayacak ücret hakkı, zamlı fazla çalışma ücreti hakkı, erkek ve kadın işçiler arasında

---

[392] Paris'te 20 Mart 1952 de imzalanan Ek Protokol, 18 Mayıs 1954 de yürürlüğe girmiştir (RG.19.3.1954, 8662).

[393] 26.2.1965 tarihinde yürürlüğe giren Şart Türkiye tarafından 1989 yılında bazın maddelerine çekince koyarak onaylanabilmiştir (RG., 14.10.1989, 20312). Çekince konulan maddeler 2, 3, 4/1, 4/2, 4/4, 5, 6, 7/1, 7/2, 7/7, 7/10 ve 15.maddelerdir (Taşkent, **İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları**, s.362; Sur, s.93-94). Şartın çekirdek maddelerini oluşturan 1, 5, 6, 12, 13, 16 ve 19.maddelerden beş tanesinin onaylanması zorunludur ve Türkiye örgütlenme ve toplu pazarlık hakkına ilişkin 5 ve 6.maddelere çekince koyarak kalan beş maddeyi onaylamıştır. Türkiye'nin Şartı onaylarken izlediği bu politika doktrinde eleştirilmiştir (Eleştiriler için bkz. Sur, s.94).

[394] Heper, s.19; Sur, s.69; Centel, **İş Hukuku**, s.27; Eyrenci, *"Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Türk Mevzuatı"*, **Avrupa Sosyal Şartı İle İlgili Konferanslar**, İstanbul 1990, s.15.

[395] Bkz. Heper, s.19 vd. Sur, s.69 vd; Centel, **İş Hukuku**, s.27.

ücret eşitliği, işe son vermelerde bildirim süresi verme ve ücret kesintisiz yasağına ilişkin düzenlemelerle); işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından uygun ortamda çalışma hakkını hayata geçirmeyi ve bu yönde sürekli bir ulusal politika geliştirmeyi; sendikal özgürlükleri hayata geçirmeyi ve geliştirmeyi ve de toplu pazarlık hakkını etkinleştirmeyi taahhüt etmişlerdir. Sosyal Şart, çocuk ve genç işçilerle kadın işçilerin korunması, sağlık ve sosyal yardım hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı, mesleki eğitim ve mesleğe yöneltme hakkı, ailenin sosyo-ekonomik açıdan korunması, anne ve çocukların sosyo-ekonomik açıdan korunması ve de göçmen işçilerin ve ailelerinin korunması konularında da önemli hükümler içermektedir.

Avrupa Sosyal Şartı'na Ek Protokol cinsiyet ayırımı gözetilmeksizin istihdam ve meslek konusunda fırsat ve işlem eşitliği hakkını tanıma ve koruma yükümlülüğü altındadırlar. Bu bağlamda bu hakkın işe alınma, işten çıkarmaya karşı korunma, işe yeniden yerleştirilme, mesleki yönlendirme, mesleki eğitim ve işe alıştırma, ücret ve çalışma koşulları ve de işte yükselme ve mesleki kariyer alanlarında uygulanması gerekli düzenlemeler yapılmak zorundadır (Ek.P.m.1). Ek Protokol çalışanların bilgilendirilme ve danışılma haklarını da düzenlemektedir. 2.maddeye göre çalışanlar veya temsilcileri, işletmenin ekonomik ve mali durumu konusunda düzenli olarak veya uygun zamanda ve anlaşılabilir bir biçimde bilgilendirilme hakkına sahiptirler. Açığa vurulması ile işletmenin zarar görebileceği bilgilerin gizli tutulması gereği bu hükmün istisnasını teşkil eder. Başta istihdama ilişkin kararlar olmak üzere çalışanlar kendi çıkarlarını önemli bir biçimde ilgilendiren kararlar konusunda kendilerine danışılmasına hakkına da sahiptirler. Çalışma koşullarının, iş örgütlenmesinin ve iş ortamı koşullarının belirlenmesi ve iyileştirilmesinde ve de işletmede sağlığın ve güvenliğin korunmasında ve denetlenmesinde işçilerin katılımını sağlamak amacıyla taraf devletler gerekli düzenlemeleri Ek Protokolün 3.maddesi uyarınca yapmak zorundadırlar.

Kişiye İlişkin Bilgilerin Otomasyon İşlemi Görmesinde Bireyin Korunmasına İlişkin Sözleşme[396], Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin ve milli kanunların vatandaşların özel yaşamalarını modern teknolojinin hızlı gelişmesi nedeni ile

[396] Türkiye bu Sözleşmeyi henüz imzalamamıştır.

koruyamadığı gerekçesi ile Avrupa Parlamenterler Danışma Meclisi'nin Bakanlar Komitesi'ne bu konuda yeni önlemler alınması yönünde yaptığı tavsiye uzun bir çalışma döneminden sonra Kişiye İlişkin Bilgilerin Otomasyon İşlemi Görmesinde Bireyin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin imzalanması ile sonuçlanmıştır[397]. Sözleşmenin bir iç hukuk kuralı gibi uygulanma niteliği olmayıp taraf devletlere bir takım yükümlülükler getirmekte ve yine taraf devletlerin bu konudaki mevzuatları arasında bir uyumu sağlamayı hedeflemektedir. Sözleşmenin önsözü uyarınca kişiye ait bilgilerin otomasyon işlemi görmesinde özellikle özel yaşamın dokunulmazlığına saygı hakkının her insanın temel özgürlüklerindendir. Bu özgürlüğün korunması ile birlikte, diğer yandan da ülkeler arası sınırlar tanınmadan bilgilendirme özgürlüğünün de korunması; kişinin özel yaşama saygı ilkesi ile uluslararası bilgi iletişim özgürlüğü ilkesi arasında bir uyumun sağlanması Sözleşmenin amaçları arasında belirtilmiştir[398]. Sözleşme, koruma altına kişisel bilgilerde aranacak nitelikleri, bu bilgilerin hangi amaçlarla kaydedilebileceğini, bilgilerin kullanılmasına ilişkin sınırları ve kullanma biçimlerini, özel olarak korunacak bilgileri, kendileri ile ilgili bilgi toplanan kişilerin haklarını ve de üye devletlere bu konuda düşen yükümlülükleri içeren düzenlemelere yer vermiştir[399].

Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu ILO'nun 102 sayılı Sözleşmesi esas alınarak hazırlanmış ve içlerinde Türkiye'nin de bulunduğu onüç ülke tarafından onaylanarak 17 Mart 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İş kazası, meslek hastalığı, hastalık, analık, malüllük, yaşlılık ölüm, işsizlik ve ailevi yükler olmak üzere dokuz adet sosyal riski belirleyen Kod, üye devletlerin onayı için bu risklerden en az altısı için sosyal koruma mekanizmasının oluşturulmasını şart koşmuştur. Gelişen yeni koşullarla ilgili yeni haklar öngören ve 6 Kasım 1990 tarihinde imzaya açılan Gözden Geçirilen Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu ise Avrupa Sosyal Güvenlik Kodundan bağımsız ve zaman içerisinde onun yerini alacak yeni bir belge olarak kabul edilmiştir[400].

---

[397] Heper, s.39.

[398] Heper, s.40.

[399] Bu düzenlemelerin ayrıntısı için bkz. aşağıda § 17, III, 1, b.

[400] Ali Güzel/Ali Rıza Okur, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 9.b., İstanbul 2003, s.42-43.

4. AGİT Belgeleri

Helsinki Sonuç Belgesi, Helsinki'de 1973 yılında başlayan ve sonradan Cenevre'de süren toplantılar serisi sonucunda 1 Ağustos 1975 de yine Helsinki'de aralarında Türkiye'nin de bulunduğu ülkeler tarafından kabul edilmiştir. Daha çok devletler arası güvenlik ve işbirliği konularına ilişkin hükümler içeren Belge; düşünce, vicdan, din ve inanç özgürlükleri de dahil olmak üzere insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı AGİT'in on ilkesinden birisi olarak belirtilmiştir[401]. Belge'nin 7.maddesi uyarınca katılımcı devletler ırk, cinsiyet, dil veya din ayırımı gözetmeksizin herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğü de dahil olmak üzere insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı gösterir. Yine maddeye göre her biri insan kişiliğinin niteliğindeki onurdan doğan ve kişinin özgür ve tam gelişmesi için gerekli olan kişisel, siyasal, sosyo-ekonomik ve kültürel hakların etkin bir biçimde kullanılmasını özendirmeyi taahhüt eden katılımcı devletler ayrıca din ve inancı açıklama ve uygulama özgürlüğünü tanır ve bu özgürlüklere saygı gösterir[402].

Paris Şartı' na göre insan hakları ve temel özgürlüklere her insan doğduğu andan itibaren sahip olur ve bunlardan vazgeçilmesi de mümkün değildir. Hukukun güvencesi altında bulunan bu haklar bağlamında AGİT üyesi devletlerin ilk sorumluluğu bu hakları gelebilecek zararlara karşı korumak ve geliştirmektir. Demokrasinin temeli, insanın kişiliğine saygı ve hukukun üstünlüğüdür. Demokrasi anlatım özgürlüğünün, toplumdaki bütün gruplara hoşgörü gösterilmesinin ve fırsat eşitliğinin güvencesidir. Herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne; ifade özgürlüğüne; dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne; insana yaraşmayan veya insanı alçaltan bir davranış ya da cezaya tabi tutulamamaya; mülk sahibi olabilmeye; bireysel girişimlerde bulunmaya ve de ekonomik , sosyal ve kültürel haklardan yararlanmaya hakkı vardır. Ekonomik özgürlük, ekonomik ve sosyal kalkınmanın temeli olduğu gibi aynı zamanda insan onurunu koruyucu ve insanı ayakta tutucu bir özgürlüktür ve AGİT üyesi devletler bu özgürlüğü korumayı taahhüt eder[403].

---

[401] Bkz. Taşkent, **İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları**, s.408.

[402] Bkz. Taşkent, **İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları**, s.411.

[403] Bkz. Taşkent, **İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları**, s.413 vd.

5. Avrupa Birliği Belgeleri

Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması'nda topluluğun sosyal politikasına egemen olan ilkelerle, bu ilkelerin uygulanmasına ilişkin esasla belirlenmiş; iş hukuku ve çalışma koşulları, iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı koruma, işçi sağlığı, sendika hukuku ve toplu iş görüşmeleri konularında üye devletler arasındaki işbirliğini hızlandırmak için Komisyon görevlendirilmektedir (AETA. m.117-122)[404]. Topluluğun kurucu antlaşmalarının kimi hükümlerini değiştiren ve bazı hükümlerini tamamlayan *Avrupa Tek Senedi* önsözünde üye devletlerin, yine üye devletlerin anayasaları ve kanunlarında yer alan ve ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa Sosyal Şartında tanınan temel hakları ve özgürlük, eşitlik ve sosyal adalete dayalı demokrasi anlayışını geliştirmekte kararlı olduklarını belirtmiştir. *Avrupa Birliği Antlaşması*'nın (ABA) önsözünde ise üye devletlerin özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygısı ve hukuk devleti ilkesine olan bağlılıkları vurgulanmıştır[405]. Amsterdam Anlaşması'nın değiştirdiği Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6.maddesi uyarınca özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukuk devleti ilkeleri Birliğin temel ve ortak ilkeleri olarak belirlenmiştir. Aynı maddede Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde tanınan ve üye devletlerin anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara Birliğin saygı duyduğu da vurgulanmıştır. *Avrupa Topluluğu Antlaşması*'nın (ATA) 2.maddesi uyarınca ise yüksek istihdam, sosyal koruma, kadın-erkek eşitliği ve yaşam standardının yükseltilmesi Topluluğun görevleri arasında sayılmıştır. Yine Topluluk Antlaşması'nın 286.maddesi ise gerçek kişilere ait kişisel bilgilerin Topluluk düzeyinde ve Topluluğu bağlayıcı işlemlerle korunmasını öngörmektedir[406].

Temel Haklar ve Özgürlüler Bildirgesi klasik hak ve özgürlüklerle birlikte sosyal hakları da içeren bir belgedir. Bildirge'de insan onuru (m.1), yaşam hakkı (m.2), kanun önünde eşitlik (m.3)), düşünce özgürlüğü (m.4), düşünceyi açıklama ve bilgi alma özgürlüğü (m.5), özel yaşamın gizliliği ilkesi (m.6), ailenin korunması ilkesi

---

[404] Bkz. Centel, **İş Hukuku**, s.29.

[405] Bkz.,Gülören Tekinalp / Ünal Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku,** 2.b., İstanbul 2000, s.742.

[406] Bkz.Tekinalp/Tekinalp, s.743 vd. Semih Gemalmaz, *"Ulusalüstü Hukuk Düzeni : Avrupa Topluluğu ve İnsan Hakları"*, **AÜSBFD**, C.XLVI (Ocak-Haziran 1991), No:1-2, s.206 vd.

(m.7), seyahat özgürlüğü (m.8), mülkiyet hakkı (m.9), toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı (m.10), örgütlenme özgürlüğü (m.11), meslek seçme özgürlüğü (m.12), çalışma koşulları (m.13), toplu görüşme ve grev hakkı ile işçilerin çalıştıkları işletmenin ekonomik ve mali durumundan düzenli olarak haberdar edilmelerini ve çıkarlarını etkileyecek kararların alınmasında kendilerine danışılmasını da içeren kolektif sosyal haklar (m.14) , sosyal güvenlik, sağlık ve barınma hakkı (m.15), eğitim hakkı (m.16), bilgiye ulaşma hakkı (m.18), hak arama özgürlüğü (m.19), geriye yürümezlik kuralı (m.21) ve hakların kötüye kullanılması yasağı (m.28) yer almaktadır[407].

Çalışanların Temel Sosyal Hakları Avrupa Topluluk Şartı[408] bir yandan uluslararası sosyal düzeni, diğer yandan Avrupa sosyal modelini ve sonuçta everensel bir sosyal düzeni tüm boyutları ile kucaklamak amacını taşımakta olup[409] Topluluğun 9 Aralık 1989 Strasbourg zirvesinde İngiltere dışındaki onbir üye devletçe kabul edilmiştir[410]. Şart'ın başlangıç metninde üye devletler serbest dolaşım, yaşam ve çalışma koşulları, işçi sağlığı ve iş güvenliği, temel ve mesleki eğitimde iyileştirme ve eşitli ilkesinin hayata geçirilmesi konularında mücadele kararı almıştır[411]. Şart'ın ilk maddesi serbest dolaşımı düzenlemektedir. Maddeye göre Avrupa Topululuğu'nun tüm çalışanları, kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığına ilişkin sınırlamalar haricinde Topluluğa ait topraklar üzerinde serbest dolaşım hakkını haizdir. Bu hak aynı zamanda her işçiye işe girmede, iş koşullarında ve sosyal güvenlik hakkı konusunda eşit davranma ilkesi çerçevesinde her türlü meslek ve sanatı yapabilme özgürlüğünü de içermektedir (m.2). Bunun yanısıra ikamet hakkı, diploma ve mesleki nitelendirmelerde eşitlik ve de sınır işçilerinin çalışma ve yaşam koşullarının iyileştirilmesi de Şart uyarınca yine serbest dolaşım hakkının içeriğine dahil olan hususlardandır (m.3).

---

[407] Bkz. Tekinalp/Tekinalp, s.746 vd.

[408] Tam metin için bkz. Roger Blanpain/Chris Engels, **European Labour Law**, Deventer Boston 1995, s.353 vd.; ayrıca bkz. Ali Güzel, Şebnem Gökçeoğlu, *"Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı"*, **Çimento İşveren Dergisi.**, C.6, S.5, Eylül 1992, s.3-7; "temel sosyal hak" teriminin eleştirisi için bkz. Centel, **İş Hukuku**, s.28.

[409] Güzel, *"Avrupa Topluluğu Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı"*, **Çimento İşveren Dergisi**, C.6, S.3, Mayıs 1992, s.8.

[410] Bkz., Tekinalp/Tekinalp, s.753; Centel, **İş Hukuku**, s.28; Güzel, *Topluluk Sosyal Şartı*, s.15; Heper, s.50.

[411] Blanpain/Engels, s.353-354; Güzel, *Topluluk Sosyal Şartı*, s.15; Centel, **İş Hukuku**, s.28; Tekinalp/Tekinalp, s.753; Heper, s.50.

Meslek seçme ve mesleği icra etme özgürlüğü (m.4), yeterli bir yaşam düzeyi sağlayacak adil ve hakkaniyete uygun bir ücret ve de ücretin korunması (m.5), iş bulma konusundaki kamu hizmetlerinden ücretsiz yararlanma hakkı da yine (m.7) Şart'ta yer alan haklardandır. Şart ayrıca, çalışma ve yaşam koşullarının iyileştirilmesi (m.7), hafta tatili ve yıllık izin (m.8-9), topluluk bünyesindeki tüm çalışanlara şamil sosyal koruma hakkı (m.10), örgütlenme ve toplu pazarlık hakkı (m.11-14) mesleki eğitim hakkı (m.15), çalışma hayatında kadın-erkek eşitliği (m.16), işçi sağlığı ve iş güvenliği (m.19) ve çocuk ve genç işçilerin özel olarak korunması (m.20-23) konularında da önemli hükümler ihtiva etmektedir.

Avrupa Birliği Yönergeleri adaylık sürecine girdiğimiz Avrupa Birliği'nin çalışma hayatına ve bu arada işçinin korunması konularına ilişkin olmak üzere ILO Sözleşmelerinden sonra iç hukuk mevzuatımızı şekillendiren ikinci önemli uluslararası kaynak olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun madde gerekçelerinde ilgili Birlik Yönergelerine atıf yapılmış ve yeni düzenlemelerin bu Yönergelere uyumlu olması çabası dile getirilmiştir. Kadın ve Erkeklerle Eşit Ücret Temel Kuralının Uygulanması Hakkında 75/117 sayılı Yönerge; Toplu İşten Çıkarmalara İlişkin 75/129 sayılı Yönerge; Eşit Davranmaya İlişkin 76/207 sayılı Yönerge; İşletme, İşyeri ve İşyerinin Bir Kısmının Devrinde İşçilerin Haklarının Korunması ile ilgili 77/187 sayılı Yönerge; İşverenin Ödeme Aczine Düşmesinde İşçinin Korunması ile ilgili 80/36 sayılı Yönerge; İşyerinde; Makinelerden Korunmayla İlgili 89/392 ve 93/68 sayılı Yönergeler; Bilgisayar Ekranlarıyla Çalışmalardaki Sağlık ve Güvenlik Önlemelerinin Asgari Koşulları Hakkında 90/270 sayılı Yönerge; Çalışma Esnasında İşçileri Kimyasal, Fiziki ve Biyolojik Çalışma Malzemelerinden Korumaya İlişkin 80/1107 sayılı Yönerge; İşyerlerinde Metalleşmiş Kurşun ve İyon Yayılması Tehlikesine Karşı İşçinin Korunması Hakkında 82/605 sayılı Yönerge; Belirli Süreli İş İlişkisinde ve Ödünç İş İlişkisinde İşçilerin Sağlık ve Güvenliklerinin İyileştirilmesine Yönelik Tedbirlerle İlgili 91/383 sayılı Yönerge; İşçilerin İşte Sağlıklarının Korunması ve İş Güvenliklerinin İyileştirilmesine Yönelik Tedbirlerin Uygulanması Hakkında 91/383 sayılı Çerçeve Yönerge; İş İlişkisi ile İlgili Bilgilerin Yazılı Olarak Verilmesine İlişkin 91/533 sayılı Yönerge; Analığın Korunması Hakkında 92/85 sayılı Yönerge; Genç İşçilerin Korunması Hakkında 94/33 sayılı Yönerge ve Kişisel Bilgilerinin

Bilgisayara Alınmasına Karşı Korunmasına ve Serbest Bilgi İletişimine İlişkin 95/46 sayılı Yönergeler bu konuda belirtilmesi gerekli olan yönergelerdir. Bu bölümde sadece yönergelerin adları verilmekle yetinmiş; yönergelerin içerikleri ise çalışmamızın son bölümünde ve ilgili oldukları konu başlıkları altında belirtilmiştir.

6. ILO Belgeleri [412]

1927 yılından itibaren ILO ya gözlemci gönderen Türkiye 9 Temmuz 1932 de 726 sayılı Genel Kurul Kararı ile Milletler Cemiyetine üye olmayı kabul etmekle, doğrudan ILO üyesi olmuş; ILO Anayasasını ise 27.5.1946 gün ve 4907 sayılı Kanun ile onaylamıştır[413]. *ILO Anayasası*' nın giriş kısmında evrensel barış ve düzeni tehlikeye düşürecek biçimde memnuniyetsizliğe yol açan ve de içinde adaletsizlikleri ve yoksulluğu barındıran çalışma şartlarını iyileştirmenin ivediliği Anayasanın onaylanma nedeni olarak gösterilmiş; bu kötü çalışma şartlarının iyileştirilmesine örnek olarak, çalışma şartlarının düzenlenmesi, çalışma günü ve haftası için azami sürenin belirlenmesi, işsizliğe karşı mücadele, elverişli bir yaşam düzeyi sağlayan ücret güvencesi, iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı işçilerin korunması, çocukların, gençlerin ve kadınların korunması, yaşlılık ve malüllük yardımları, işçilerin yurtdışında elde ettikleri haklarının korunması, eşit işe eşit ücret ilkesinin benimsenmesi ve sendikal özgürlüklerin sağlanması hususları verilmiştir. ILO'nun Hedef ve Amaçlarına İlişkin *Philadelphia Bildirgesi*[414]'nin ilk maddesinde emeğin bir mal olmadığı, düşünce ve örgütlenme özgürlüklerinin sürekli bir ilerlemenin temel koşulları olduğu ILO'nun dayandığı temel ilkeler olarak belirlenmiştir. Yine Bildirge'ye göre ırkı, inancı veya cinsiyeti ne olursa olsun, tüm insanların; özgürlük ve onur ve de ekonomik güvenlik ve

---

[412] Çalışmada incelenen ve bu bölümde adları belirtilen ILO Sözleşmelerin tam metinleri için bkz. ILO, **Internatioanl Labour Conventions and Recommendations**, *Internatioanl Labour Office*, 1977-1995, V.III, Geneva:1996, s.12 vd; ILO, **Wage : A Workers' Education Manual**, İnternational Labour Office, 3. *Ed., Ceneva, s.153 vd*; *ILO*, ***Maritime Labour Conventions and Recommendations***, International Labour Office, Geneva:1983, s.39 vd; Kamil Ateşoğulları, **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye**, İstanbul:1997, *s.79 vd.*; *Rüçhan Işık*, **Türk İş Hukukunun Milletlerarası Kaynakları**, Ankara:1967, s.48 vd.; Şemsettin Kıral, **T.C. Anayasası-Çalışma Hayatıyla İlgili Uluslararası Sözleşmeler**, İstanbul:1987, *s.97 vd;Taşkent*, **İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları**, *s.255* vd; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, **ILO Anayasası ve Türkiye Cumhuriyeti Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri**, *Ankara:1998, s.3 vd.*

[413] Ateşoğulları, s.38,49.

[414] Türkiye tarafından 1948 yılında onaylanan Bildirge'nin tam metbi için bkz. Işık, s.26 vd.; Taşkent, **İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları**, s.249; Ateşoğulları, s.69 vd.

fırsat eşitliği ortamında maddi ve manevi gelişimini sağlama ve koruma hakkı vardır (m.2/1).

İşçinin maddi (bedensel) kişilik değerlerinin korunmasını, diğer bir ifade ile işçi sağlığı ve iş güvenliğini sağlamayı amaçlayan ILO Sözleşmelerinin çoğunu Türkiye onaylamıştır. Dolayısıyla bu konuda Türk iş sağlığı ve iş güvenliği mevzuatının ILO standartlarında olduğu söylenebilir[415]. İşçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin olarak Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri; Sanayi İşlerine Alınacak Çocukların Asgari Yaş Sınırının Belirlenmesi Hakkında 59 sayılı Sözleşme[416], Yeraltı Madenlerinde İşe Alınmada Asgari Yaş Hakkında 123 sayılı Sözleşme[417], Deniz İşlerinde Çalıştırılacak Çocukların Asgari Yaş Sınırının Tespitine Dair 58 sayılı Sözleşme[418], Trimci ve Ateşçi Sıfatıyla Gemilerde İşe Alınacakların Asgari Yaşının Tespitine Dair 15 sayılı Sözleşme[419], İstihdama Kabulde Asgari Yaşa İlişkin 138 sayılı Sözleşme[420], Her Nevi Maden Ocaklarında ve Yer altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında 45 sayılı Sözleşme[421], Tek İşçinin Taşıyabileceği Yükün Azami Ağırlığı Hakkında 127 sayılı Sözleşme[422], Çocukların ve Gençlerin Sanayide İşe Elverişlilikleri Yönünden Sağlık Muayenesine Tabi Tutulmaları Hakkında 77 sayılı Sözleşme[423], İşçilerin İyonizan Radyasyonlara Karşı Korunması hakkında 115 sayılı Sözleşme[424], Makinelerden Korunmayla İlgili 119 sayılı Sözleşme[425], Sınai Müesseselerde Hafta Tatili Yapılması

---

[415] Fuat Bayram, **Türk İş Hukuku Normlarının ILO Normları Açısından Değerlendirilmesi** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998), s.67.

[416] 26.11.1992 tarih ve 3849 sayılı Kanun, RG, 12.12.1992, 21493.

[417] 08.05.1991 tarih ve 3729 sayılı Kanun, RG, 21.05.1991, 20877.

[418] 25.05.1959 tarih ve 7293 sayılı Kanun, RG, 02.06.1959, 10220.

[419] 25.05.1959 tarih ve 7992 sayılı Kanun, RG, 02.06.1959, 10220.

[420] 23.01.1998 tarih ve 4334 sayılı Kanun, RG, 27.01.1998, 23243.

[421] 09.06.1937 tarih ve 3229 sayılı Kanun, RG, 23.06.1937, 3638.

[422] 30.11.1972 tarih ve 1935 sayılı Kanun, RG, 07.12.1972, 14387.

[423] 16.08.1983 tarih ve 2878 sayılı Kanun, RG, 18.08.1983, 18139.

[424] 07.03.1968 tarih ve 1033 sayılı Kanun, RG, 23.3.1968, 12856.

[425] 23.05.1967 tarih ve 872 sayılı Kanun, RG, 2.6.1967, 12611.

Hakkında 14 sayılı Sözleşme[426] ve Kötü Şartlarda Çocuk İşçiliğin Önlenmesi Hakkında 182 sayılı Sözleşmedir.

İşçinin manevi kişisel değerlerinin korunmasına ilişkin olarak Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri sendikal özgürlüklere ilişkin sözleşmelerdir. Bunlar; Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşme[427], Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik 98 sayılı Sözleşme[428] ve İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylılar Hakkında 135 sayılı Sözleşme[429] dir.

İşçinin mesleki ve ekonomik kişisel değerlerinin korunmasına ilişkin olarak da Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri; Asgari Ücret Tespit Usulleri İhdasına Dair 26 sayılı Sözleşme[430], Tarımda Asgari Ücret Tespit Usulleri Hakkında 99 sayılı Sözleşme[431], Ücretin Korunması Hakkında 95 sayılı Sözleşme[432], Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 sayılı Sözleşme[433], İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında 111 sayılı Sözleşme[434], Zorla Çalıştırmanın İlgasına Dair 105 sayılı Sözleşme[435], İstihdam Politikasıyla İlgili 122 sayılı Sözleşme[436], Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşme[437], Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele

---

[426] 11.02.1946 *tarih ve 4865 sayılı Kanun*, RG, 16.02.1946, 6234.

[427] 25.11.1992 tarih ve 3847 sayılı Kanun, RG, 11.12.1992, 21432.

[428] 08.08.1951 tarih ve 5834 sayılı Kanun, RG, 14.8.1951, 7884.

[429] 25.11.1992 tarih ve 3845 sayılı Kanun, RG, 11.12.1992, 21432.

[430] 25.06.1973 tarih ve 1769 sayılı Kanun, RG, 3.7.1973, 14583.

[431] 30.04.1969 tarih ve 1168 sayılı Kanun, RG, 9.5.1969, 13194.

[432] 24.10.1960 tarih ve 109 sayılı Kanun, RG, 28.10,1960, 10641.

[433] 13.12.1966 tarih ve 810 sayılı Kanun, RG, 22.12.1996, 12484.

[434] 13.12.1966 tarih ve 811 sayılı Kanun, RG, 22.12.1996, 12484.

[435] 14.12.1960 tarih ve 162 sayılı Kanun, RG, 21.12.1960, 10686.

[436] 09.11.1976 tarih ve 2027 sayılı Kanun, RG, 20.11.1976, 15769. İstihdam politikasına ilişkin olarak İşsizlik Hakkında 2 sayılı Sözleşme (RG, 18,2,1950, 7463), Ücretli İş Bulma Büroları hakkında 34 sayılı Sözleşme (RG, 16.2.1946, 6234), Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında 96 sayılı Sözleşme (RG, 14.8.1951, 7884) ve de İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması hakkında 88 sayılı Sözleşme (RG, 7.12.1949, 7373) de bulunmaktadır ve bunlar da Türkiye tarafından onaylanmıştır.

[437] 09.06.1994 tarih ve 3999 sayılı Kanun, RG, 12.10.1994, 22079.

Yapılması Hakkında 118 sayılı Sözleşme[438] ve Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında 102 sayılı Sözleşme[439] dir.

II. ULUSAL HUKUK KAYNAKLARI

1. Anayasal Temel Haklar

a) Kavram

Haklar ve özgürlükler alanında kullanılan terimler çeşitlilik göstermektedir. Bu nedenle temel hak kavramını açılığa kavuşturmak için öncelikle bu terimi benzer kavramlardan ayıt etmek gerekir. Bu alanda en fazla kullanılan ve en kapsamlı olan terim insan hakları terimidir[440]. İnsan hakları insanlığın belli bir ilerleme çağında, teorik olarak tüm insanlara tanınması gereken ideal bir haklar kataloğunu ifade etmektedir. Diğer bir ifade ile insan hakları olması gereken hukuk alanında kalan veya sadece bildirgelere geçen ulaşılacak hedefler programını ifade eder[441]. Kelime anlamı itibarıyla kişinin sırf insan olması hasebiyle sahip olduğu haklar olarak tanımlanan[442] bu kavram, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyaset veya diğer herhangi bir ayırım gözetilmeksizin tüm insanların yararlanabileceği bir haklar ve özgürlükler idealidir biçiminde tanımlanmıştır[443]. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bu haklar liste biçiminde sayılmaya gayret edilmişse de soyut bir kavram olan insan haklarının, çerçevesi belirli bir kataloğunun olduğunu söylemek son derece güçtür[444]. 1982 Anayasası'nda insan hakları terimi yer almasına karşılık temel kavram olarak kullanılmamıştır. Kamu hürriyetleri veya kamu özgürlükleri olarak da adlandırılan temel haklar terimi ise, insan haklarının anayasalarda

---

[438] 29.07.1971 tarih ve 1453 sayılı Kanun, RG, 10.8.1971, 13922.

[439] 29.07.1971 tarih ve 1451 sayılı Kanun, RG, 10.8.1971, 13922.

[440] Silvio Marcus Helmons, *"İnsan Haklarında Yeni Gelişmeler"*, çev.Burak Öztürk, **Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Ankara 9-13 Ocak 2000, s.155.

[441] Burhan Kuzu, *"Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi"*, **İÜHFM**, C.LIV, 1991-1994, S.1-4, s.71-72.

[442] Jack Donnely, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, çev.Mustafa Erdoğan-Levent Korkut, Ankara 1995, s.19.

[443] Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, 4.b., İzmir 2000, s.200-210.

[444] Engin Durnagöl, **Avrupa Toplulukları Hukuk Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi ve Kısıtlanması Sorunu**, İstanbul 1998, s.1.

somutlaştırılmış ve güvence altına alınmış kısmını ifade eder[445]. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2.maddesinde devletin nitelikleri sayılırken "insan haklarına saygılı" devletten bahsedilmekte ve bunun yanında 12.maddesinde herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğundan bahsedilmektedir. Doktrinde bu alanda kullanılan terimlerden olan "anayasal hak" terimi yargıcın tanıdığı bir temel hak türüdür. Diğer bir ifade ile bazı haklar yargıcın nitelendirmesi ile anayasal hakka dönüşürler. Örneğin "yargı bağımsızlığı" ve "yargı erki" ilkesi Anayasa Mahkemesi tarafından anayasal ilkeye ve temel hakka dönüştürülmüştür[446]. Kişi hakları ve özgürlükleri terimi ise bireyci insan hakları doktrinin ürünü olan klasik hakları ifade etmekte olup,insan haklarının sadece kişiye dokunulmaz bir alan sağlamaya yönelik bölümünü ifade eder[447]. Kişi hak ve özgürlükleri temel hakların sadece bir bölümüdür. 1982 Anayasası temel hakları kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik hak ve ödevler ve de siyasi haklar ve ödevler olarak üç bölüm halinde düzenlemiştir.

b) Kişilik Hakkı ve Temel Haklar

Kişilik hakkı ve kişiliğin korunmasının temeli Anayasa'daki temel haklardır. Hatta kişilik hakkının kamu hukuku alanındaki adının insan hakları ve de insan haklarının anayasalarda somutlaşmış biçimleri olan temel olduğu dahi söylense de[448] kişilik hakkı ile insan hakkı veya temel hak kavramlarının birbirleri ile tam olarak örtüştüğü söylenemez[449]. Ancak belirtmek gerekir ki, kişilik hakkı ile temel haklar terimleri anlamları itibarıyla tam olarak aynı şeyi ifade etmeseler de, temel hakların kişilik hakkının içeriği açısından önemli bir role sahip olduğunu söyleyebiliriz.

---

[445] Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7.b., Ankara 1993, s.13-14; Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, *2.b., İstanbul 1991, s.15-16*; Kuzu, s.72; Çelikyay, s.4; Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2.b., İzmir:1999, s.358; Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, s.51; Gözler, s.208; Sabuncu, s.36; Oktay Uygun, *1982 Anayasası'nda* **Temel Hak ve Özgürlükler Genel Rejimi**, *İstanbul* 1992, s.2-3;,; Durnagöl, s.1.

[446] Gören. , **Anayasa Hukukuna Giriş**, s.359.

[447] Sabuncu, s.36.

[448] Pıştav, s.73.

[449] Arpacı, s.99.

Yukarıda da değindiğimiz gibi gerek doktrinde ve gerekse Türk hukuk sisteminde genel kişilik hakkı teorisi kabul edilmiştir. Bu teori gereğince kişilik; kişinin ehliyetleri ve kişisel değerlerinden oluşan bütünlüğü, kişilik hakkı da bu bütünlük üzerindeki hakkı ifade ettiğinden ve de bu bütünlüğün bölünmesi söz konusu olmadığından dolayı sadece genel bir kişilik hakkı vardır. Birden fazla kişilik hakkının varlığından söz edilemez. Genel kişilik hakkının kapsamını daha doğrusu kişilik hakkı kapsamına girebilecek kişisel değerlerin neler olduğunu yargı ve doktrin belirler. Türk ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi genel kişilik hakkının varlığının yanı sıra özel olarak bazı kişilik değerlerin özel olarak düzenlenmesi birden fazla kişilik hakkının olduğu sonucunu doğurmaz. Bu haklar tek başlarına kişilik hakkı sayılmayıp, genel kişilik hakkı kökünden geldiklerinden dolayı onun sadece bir yönünü oluştururlar.

Birden fazla kişilik hakkının varlığı kabul eden sistemlerde kişilik haklarının her biri belirli birer kişisel değeri düzenlediklerinden dolayı kapsamları belirlidir. Aynı şey genel kişilik hakkı düzenlemelerinde sözkonusu değildir. Bu düzenlemelerde hakkın kapsamı ve kapsamın belirlenmesi yöntemi başlı başına bir önem arzeder. Türk hukuku gibi genel kişilik hakkı teorisinin varolduğu hukuk sistemlerinde yargı ve doktrin, hukuk düzeni tarafından korunan ve kişilik hakkı kapsamına giren değerler konusunda çalışırken doğal olarak öncelikle özel hukuk alanında ve özellikle Medeni Kanunda düzenlenen kişisel değerlerden işe başlarlar. Ancak araştırmalarını sadece özel hukukla sınırlı tutmayıp başta Anayasa olmak üzere kamu hukukunun tüm alanlarını da araştırmalarına dahil ederler[450]. Özelikle Anayasa ve temel haklar[451] bu noktada çok

---

[450] Dural, s.113.

[451] Doktrinde temel haklara ilişkin olarak "temel haklar" ve "temel hak ve özgürlükler" terimlerinin her ikisi de kullanılmaktadır. Hak ve özgürlük terimleri hukuk metinlerinde çoğunlukla beraber kullanılmaktadır. Özgürlük bir şeyi yapma-yapmama serbestisi olup, devlet tarafından belirlenmiş bir zorlamaya maruz kalmamayı ifade eder. Hak ise özgürlüğe oranla daha geniş bir anlam taşır ve özgürlük ile birlikte devletten ya da onun aracılığı ile özel kişilerden bazı şeyler isteme yetkisini de içerir. (Bkz.Tanör, s.15-16; İbrahim Kaboğlu, **Kollektif Özgürlükler**, Diyarbakır 1989, s.13-16; Hakan Sabri Çelikyay, **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996, s.5) Doğal hukuk açısından konuya yaklaşan hukukçular hakları, özgürlüklerin kullanılmasını sağlamak amacı ile iktidarın sağladığı olanaklar olarak tanımlamışlardır (bkz. İlhan Akın, **Kamu Hukuku**, 5.b., İstanbul 1987, s.264; Çelikyay, s.5). Doktrinde hak ve özgürlük arasında bir ayırım yapılmasını gereksiz gören görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre hak ve özgürlük bir madalyonun iki yüzü gibi aynı gerçeğin iki yönünü teşkil eder. Özgürlük bir haktır ve hak da ancak özgürlük varsa kullanılabilir. Dolayısıyla birinin yokluğu diğerinin varlığını anlamsız kılar (Hüseyin Nail Kubalı, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasi Rejimler**, İstanbul 1964, s.318; Çelikyay, s.5).

belirleyicidir. Zira Anayasa'da kişilik hakkı terimi olduğu gibi kullanılmasa ve düzenlenmese de Anayasa'da düzenlenen temel haklar aynı zamanda kişilik hakkının kapsamına giren birer kişisel değerdir[452].

c) Temel Haklara İlişkin Anayasa Hükümlerinin İş İlişkisine Yatay Etkisi

Klasik kamu hukuku doktrinine hakim olan ve anayasaları devletle kişiler arsındaki en üst düzey hukuk normlarını sayan ve bu nedenle anayasa hükümlerinin kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerine uygulanamayacağına ilişkin görüş günümüzde önemini yitirmiştir[453]. Günümüz doktrin ve uygulamasında anayasaların sadece devletle kişiler arasındaki ilişkilerine değil, kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerine de etkilerinin bulunduğu (yatay etki) kabul edilmektedir[454]. Anayasanın yatay etkisinin biçimi konusunda iki farklı yaklaşım vardır. Alman hukukunda Nipperdey ve Alman Federal İş Mahkemesinin öncülük ettiği fakat fazla taraftar bulamayan görüş uyarınca Anayasa özel hukuk ilişkilerine doğrudan uygulanır. Buna paralel olarak anayasal haklar da (ve tabi ki temel haklar da) kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinde de ileri sürülebilecek özel hukuk hakları olarak kabul edilir[455]. Kişiler de tarafı oldukları özel hukuk ilişkilerinde (örneğin işçinin işçi-işveren ilişkisinde) bu hakları (örneğin temel hakları) ileri sürebilirler[456] [457]. Diğer görüşe göre ise Anayasa hükümlerinin özel hukuk

---

Her iki görüşün ortak noktası hak kavramının özgürlük kavramını da içeren ve ondan daha geniş bir kavram oluşudur. Çalışmamızda "temel haklar" ifadesini kullanmayı uygun görüyoruz.

[452] Bkz. Zeki Hafızoğulları, *"İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması"*, **AÜHFD**, C.46, 1997, S.1-4, s.2 vd.

[453] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.62.

[454] Bkz. H.C. Nipperdey, *"Grundrechte und Privatrecht"*, **Festschrift für E. Molitor**, München und Berlin:1962, s.17 vd. (Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.62 den naklen).

[455] E.E. Hirsch, *"Anayasanın Özel Hukuk Kurallarına Etkileri"*, **Türkiye Barolar Birliği 1.Türk Hukuk Kongresi,** Ankara 1971, s.8.

[456] Dural, s.114; Sabuncu, s.38. Bu görüşe destek olmak üzere Anayasa Komisyonunun hazırladığı 1961 Anayasası taslağının ilk şeklindeki 8.madde metni gösterilebilir. Gerçekten Kanunkoyucunun yatay etkiye ilişkin olarak niyetini belirlemeye yardımcı olacak bu düzenlemeye göre "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını,idare makamlarını, kişileri bağlayan ve doğrudan doğruya uygulanması gereken temel hukuk kurallarıdır" (Bkz. Şükran Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar** Ankara 2002, s.35). Karşı görüşte olan Soyer'e göre Anayasa hükümlerinin yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kişileri bağlayacağına ilişkin 11.madde hükmü, doğrudan doğruya yatay etki görüşünü kabul etmeyi gerektirmez (Polat Soyer, **Genel İş Koşulları,** İstanbul 1987, s.166).

[457] Nipperdey'e göre tüm hukuk düzeni insanın onurunun ve özgürlüğünün üzerine bina edilmiştir. Anayasa kişi ile toplum arasındaki çıkar çekişmesini kişinin toplumun bir üyesi olduğu gerçeğini dikkate alarak ve fakat kişinin öz değerine dokunmadan ve sosyal hukuk devleti ilkesinin yardımı ile çözüme

hükümlerine doğrudan etkisi değil, dolaylı etkisi sözkonusudur. Bu görüş uyarınca Anayasa hükümleri sadece, özel hukuktaki genel hükümlerin yorumlanmasında ve özel hukuktaki boşlukların Anayasa'ya uygun biçimde doldurulmasında dikkate alınır[458]. Sonuç olarak da Anayasa hükümlerinin özel hukuka etkisi, özel hukuk hükümlerinin Anayasa'ya uygun yorumlanmasını sağlamaktan ve özel hukuktaki boşlukları doldurmaktan öteye gidemez[459]. Kaldı ki özel hukukun anayasa hukuku karşısında kendine özgü bir özelliği ve bağımsızlığı olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Bu özellik kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi serbestisinden kaynaklanmaktadır. Doğrudan etki kabul edildiğinde hem Anayasa'da ve hem de Medeni Kanun'da korunan bu ilke yara alacaktır[460]. Yargıç da özel hukuk ilişkilerine ilişkin bir karar verirken Anayasanın temel ilkelerini göz önünde tutmak zorunda olacaktır. Aksi halde

---

kavuşturur. *Kişinin insan olarak değerinin korunması fikri, onu sadece devlere karşı değil,* devlet dışındaki güçlere karşı da korunmasını gerektirir. Kişinin temel haklarının kişi yararına içerdiği değer *hükümleri özel hukuk ilişkilerinde uygulanabildiği ölçüde kişinin kişiliği de etkin bir biçimde* korunmuş olur. Nipperdey anayasada yer alan bir temel hakkın özel hukuk ilişkilerinde doğrudan uygulanabilmesi *için, sözkonusu hakkın doğrudan etkili ve objektif norm niteliğinde bağlayıcı bir hüküm niteliğinde* olmasını aramıştır. Zira bu niteliklere sahip olan hükümler doğrudan doğruya normatif düzenlemeler getirebilir *ve kişiler yararına doğrudan doğruya özel hak doğurabilirler. Dolayısıyla bunlara aykırı* hukuki işlemler de geçersiz sayılır (Bkz. Tuncay, **İş Hukukunda Eşit davranma İlkesi**, s.64-65). Nikisch ise bu *görüşün hukuksal dayanağını Alman Anayasasının 9.maddesinin 3.bendinde yer alan sendika* hakkını engelleme veya sınırlama amacını güden anlaşmaların geçersiz olacağına dair kuralı göstermektedir. *İsviçre Federal Mahkemesi ise 1956 yılına kadar Anayasa kuralarının sadece kişi ve devlet ilişkilerinde* etkili olduğundan bahisle sadece devletten kişilere yönelebilecek saldırılarda ileri sürülebileceği *görüşündeydi. Mahkemenin bu görüşü İsviçre hukuk doktrininde bu konuda klasik görüşü* savunan yazarlarca da benimsenmiştir. Federal Mahkeme ve doktrin daha sonra dolaylı etki görüşünü *benimsemiştir. 1981 yılında İsviçre Federal Anayasasının eşitlik ilkesini düzenleyen 4.maddesine* eklenen 2.fıkra ile "farklı cinslerin eşit haklara sahip olması ilkesi" ile "eşit işe eşit ücret" ilkeleri doğrudan *doğruya uygulanabilir temel haklar olarak Anayasal güvenceye kavuşturulmuşlardır (Gören,* **Temel Hak Genel Teorisi**, s.76-79). Federal İş Mahkemesi şimdi bu görüşünü değiştirmiş olmakla birlikte, yine *doğrudan etkiyi kabul ettiği bir kararında, bir çok temel hak sadece devlete kaşı ileri sürülebilen* birere hak olmaktan başka aynı zamanda toplumsal yaşamı düzenleyen birer kuraldırlar (Bkz. Ertürk, s.38).

[458] Alman Hukuk Doktrininde çoğunlukla kabul edilen ve dolaylı etkiyi kabul eden bu görüşü Alman Federal Anayasa Mahkemesi de paylaşmaktadır. Bu görüşe göre Medeni Hukukun Anayasa Hukuku karşısında bağımsızlığı ve kendine özgü niteliği sözkonusudur ve temel hakların özel hukuk ilişkilerine doğrudan etkisi kabul edilirse özel hukuk ilişkilerine hakim olan irade özerkliği ilkesi zarar görür (Bkz. Ertürk, s.39). Yine Alman Federal Anayasa Mahkemesine göre Anayasanın temel haklara ilişkin kuralları objektif bir değer düzeni ifade ederler. Bu düzen Anayasa tarafından kabul edilen temel ilke olarak tüm hukuk dallarında geçerlidir. Temel hakların özü, özel hukuk alanında özel hukuk kuralları aracılığı ile ortaya çıkar. Yargıç da özel hukuk kuralları konusunda yorum yaparken ve takdir yetkisini kullanırken temel hakların özünü korumakla görevlidir. Özel hukuktaki yorum ve takdire ilişkin hükümleri temel hakların özel hukuk alanına girmesine yol açan "sızma yerleri" dir. Bkz. Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, s.78.

[459] Dural, s.114-115; Kaneti, s.210-211.

[460] Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, s.77.

hem anayasa hukukuna aykırı hareket edilmiş olacak ve hem de kişinin sahip olduğu temel hakları zedelenecektir[461].

Anayasanın 11/I hükmü gereği "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır". Madde gerekçesinde ise "Anayasa, sadece Devlet iktidarını değil kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Yasama , yürütme ve yargı kuvvetleri Anayasa'ya uymak zorundadırlar ve yargı kuvveti gerektiğinde Anayasa'yı diğer kanunlar gibi uygulayabilecektir". Hükümden ve gerekçeden çıkan sonuç tüm özel hukuk ilişkilerine Anayasanın etkisi (yatay etki) olduğudur[462]. Bu yatay etkinin anlamı, Anayasa hükümlerinin (özellikle temel haklara ilişkin hükümlerin) özel hukuk hak ve ilişkilerine (ve bu arada kişilik hakkına ve kişilik hakkını da konu edinen özel hukuk ilişkilerine); bunların varlığını, kapsamını ve içeriğini saptayacak şekilde (ve doğal olarak kişilik hakkının kapsamına giren kişisel değerleri saptayacak şekilde) uygulanması, etkili olmasıdır[463].

Anayasa Mahkemesi kural olarak anayasa hükümlerinin özel hukukta uygulanmasını, sözkonusu anayasa hükmünün özel kanun çıkarılması suretiyle somutlaştırılması şartına bağlayarak dolaylı etkiyi kabul etmiştir[464]. Mahkeme ancak bazı istisnai durumlarda Anayasa kurallarının doğrudan doğruya uygulanmasını benimsemiştir. Mahkeme 3.6.1976 tarihinde verdiği bir kararında[465], "bilindiği gibi Anayasa'nın sadece özü belirlenmiş temel hukuk kurallarına değil, kimi konuları ayrıntılarıyla ve doğrudan doğruya düzenleyen kurallara da yer verilmiştir ve ispat hakkına ilişkin 34.madde bu ikinci tür kurallardandır" hükmüne yer vererek ilgili konuyu ayrıntılı ve doğrudan doğruya düzenleyen Anayasa kurallarının doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğunu kabul etmiştir.

---

[461] Hirsch, s.9.

[462] Hirsch, s.6; Kaneti, 199-200; . Sabuncu, s.36; Dural, s.113-114.

[463] Dural, s.114.

[464] Bkz.Ay.Mah.,22.5.1963, 205/123, R.G.,14.8.1963.

[465] Ay.Mah., 3.6.1976, 13/31, R.G., 24.9.1976.

Anayasanın 11.madde hükmünden ve madde gerekçesinden hareketle hukukumuzda yatay etkinin niteliğinin doğrudan doğruya olduğu sonucu çıkarılabilir. 1961 Anayasasının 11.maddeyi karşılayan 8. maddesinin gerekçesinde de "bu sayede Anayasa kurallarının sadece yasama organına yönelik olduğu gibi yersiz iddialar önlenmekte ve Anayasa hükümlerinin normlar hiyerarşisindeki yerine işaret edilmektedir" denilmesi bu görüşü desteklemektedir[466]. Ancak bu görüşü tüm Anayasa hükümleri için kabul etmek sözkonusu olamaz. Anayasa Mahkemesinin kararında da belirttiği gibi ancak "doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte ve ayrıntılı düzenleme içeren" hükümler ancak doğrudan doğruya uygulanabilir. Bunun dışındaki hükümler ise dolaylı olarak uygulanabilir.

Kaldı ki Anayasanın doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikteki hükümlerinin çoğunun da pratikte doğrudan uygulanabilmesi mümkün görülmemektedir. Daha açık bir ifade ile doğrudan uygulanabilirlik kuramsal düzeyde kalmıştır[467]. Zira Anayasanın temel haklarla ilgili ve özel hukuku da ilgilendiren bu nitelikteki kurallarının çoğu özel hukuk kanunlarıyla zaten somutlaştırılmış bulunmaktadır. Örneğin kişilik hakkı hem Anayasa'da güvence altına alınmış ve hem de Medeni Kanun'da düzenlemelere konu olmuştur. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, Anayasa ile birlikte Borçlar Kanununda da yer almıştır. Medeni Kanunda ve Borçlar Kanununda sözkonusu bu düzenlemeler olmasaydı, temel haklarla ilgili Anayasa hükümlerinin doğrudan doğruya özel hukuk alanına uygulanarak, özel hukuk alanında da kişiliğin korunmasını ve sözleşme özgürlüğünün tanınmasını mümkün kılabilirlerdi. Diğer bir ifade ile kişilik hakkı ve sözleşme özgürlüğü ile ilgili özel hukuk hükümleri olmasaydı, aynı konudaki Anayasal ilkeler özel hukukta doğrudan uygulanabilirdi[468].

Anayasanın 12.maddesi uyarınca "herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir". Bu hüküm genel kişilik hakkını Anayasal düzeyde tanıyan ve güvence altına alan hükümdür. Dolaylı yatay etki yapabilecek nitelikte olan bu hüküm, kişilikle ilgili özel hukuk hükümlerinin

---

[466] Gören, ***Temel Hak Genel Teorisi***, s.79.

[467] Kaneti, s.211.

[468] Kaneti, s.210-211.

uygulanmasında ve yorumlanmasında dikkate alınacak hükümlerin başında gelir. 12.madde hükmünü yine Anayasanın 11.maddesi ile beraber değerlendirdiğimizde şu sonuçlar ortaya çıkar:

Kişilik hakkı ve kişiliğin korunmasının temeli Anayasadaki temel hak ve özgürlükleridir. Kişiliğin sözleşme ve sözleşme dışı ihlallere karşı korunması, Anayasanın ışığı altında değerlendirilmelidir[469]. Temel haklarla ilgili Anayasa hükümleri, kişilik hakkı ile ilgili özel hukuk hükümleri üzerinde yatay etkiye sahiptir. Anayasadaki bir temel hak, özel hukukta da düzenlenmişse ilgili Anayasa hükmü, sözkonusu özel hukuk hükmüne ancak dolaylı yatay etki yapabilir. Yani kişilikle ilgili özel hukuk hükmü hakim tarafından uygulanırken ve yorumlanırken aynı konuyla ilgili Anayasa hükmü de dikkate alınacak ve bu hüküm çerçevesinde yorum yapılıp karar verilecektir. Bu konuda özellikle, Medeni Kanun anlamında kişilik hakkının kapsamına giren ve manevi kişisel değerlerden olan özgürlük kavramına değinmek gerekir. Medeni Kanunda özgürlük kişisel değer olarak belirtilmişse de içeriği doldurulmamıştır. Bu kavramın içeriğini Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin doldurabileceğini söyleyebiliriz.

Anayasa'da düzenlenen bir temel hak özel hukukta düzenleme konusu yapılmamışsa ve sözkonusu hak doğrudan uygulanabilir nitelikte ise bu defa temel hakkın özel hukukta doğrudan yatay etki yapabileceğini söyleyebiliriz. Bu yargı aynı zamanda kişilik hakkının kapsamı ile ilgili teoriye de hukuki dayanak teşkil etmektedir. Zira daha önce belirttiğimiz gibi genel kişilik hakkının kapsamını yargı ve doktrin belirler. Bu tespit yapılırken ilk referans kaynağı Anayasadaki temel haklardır. Özel hukukta düzenlenmeyen ve de kişilik hakkı kapsamına girdiği iddia edilen bir kişisel değer Anayasadaki temel haklar çerçevesinde düzenleme konusu yapılmışsa, ilgili Anayasa hükmü doğrudan yatay etki ile özel hukuku etkileyecek ve genel kişilik hakkının kapsamına ilgili kişisel değeri de dahil edecektir. Sonuç olarak diyebiliriz ki, kaynağını Anayasa'daki temel hakların oluşturduğu kişilik hakkının özel hukuktaki uygulaması ve yorumlanması yine temel haklar çerçevesinde yapılacağı gibi; genel

[469] Dural, s.114.

kişilik hakkının kapsamının belirlenmesinde de ilk olarak doğrudan yatay etkiye sahip temel haklar dikkate alınacaktır.

d) 1982 Anayasası'nda Temel Haklar

Başlangıç kısmında içerdiği ifadelerle 1982 Anayasası temel hak ve özgürlükler yönünden nasıl bir anlayışı benimsediği konusunda ipuçları vermektedir. Bu kısımda yer alan ve hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen özgürlükçü demokrasi ve bunun gerekleriyle belirlenmiş hukuk düzeninin dışına çıkamayacağı şeklindeki ifade 1982 Anayasasının demokrasiyi kendisi ile özdeşleştirdiğini göstermektedir. Yine bu bölümde yer alan "her Türk vatandaşının bu anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden yararlanarak onurlu bir hayat sürdürme ve maddi-manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir" ifadesi aynı anda pozitivist görüş ile doğal hukuk anlayışını bünyesinde bulundurmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki bu iki anlayışı uzlaştırmak ve herhangi bir hukuk normunu bu iki ayak üzerine oturtmak oldukça güçtür[470].

Anayasa'nın 12.maddesi uyarınca "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" ifadesi doğal hukuk anlayışını yansıtmakla birlikte başlangıç kısmındaki ifadelerle çelişmektedir. Zira Anayasanın bu düzenlemesi doğuştan sahip olunan hakların sadece Anayasada belirtilenlerden ibaret olacağı şeklinde yanlış bir izlenim uyandırabilecek niteliktedir. 1982 Anayasasında devletin nitelikleri sayılırken "insan haklarına saygılı devlet" ifadesi kullanılmıştır[471]. Bu ifade 1961 Anayasasında " insan haklarına dayalı devlet" biçiminde yer almıştır. Bu iki ifade arasındaki farkın sadece bir terim farkı mı yoksa devletin insan hakları konusundaki farklı yaklaşımları mı ifade ettiği hususu tartışmalıdır. Ancak ağırlıklı görüş 1982 Anayasasının bu ifadesi ile insan haklarını devletin temeli olmaktan çıkardığını ve devletin amacını toplumun huzuru, milli

---

[470] *Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1993; 74; Çelikyay, 9; Kuzu, 76; Tanör,* **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s.255; Tanör, **İki Anayasa 1961-1982**, İstanbul 1986, s.31; Uygun, s.22; *Bu konuda ayrıca bkz.Tekin Akıllıoğlu, "Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler",* **AÜSBFD**, C.XLIV,(Ocak-Haziran 1989) No: 1-2, s.192-194

[471] Bu iki terim arasındaki anlam farkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 10.b., Ankara:1993, s.124; Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s.257; Tanör, **İki Anayasa, 1961-1982**, s.132; Kuzu, s.78; Çelikyay, s.9; Özbudun, s.74; Gözler, s.217.

dayanışma ve adalet anlayışı olarak belirlediği yönündedir[472]. Ancak burada üzerinde durulması gereken nokta, Anayasanın kullandığı ifade ne olursa olsun, temel haklar açısından asıl önemli olanın Anayasa'da insan hakları konusunda yer alan düzenlemelerin çizdiği somut çerçevedir. Bu nedenle insan haklarına saygılı devlet terimini 1961 Anayasası'ndaki terimle karşılaştırıp olumsuz sonuçlar çıkarmaktan ziyade bu ifadeden hareketle Anayasadaki temel hakları insan ve insan hakları lehinde yorumlamanın bir gerekçesi olarak kullanmak daha yerinde olacaktır[473].

1982 Anayasası'nın temel haklara yaklaşımında 5.madde de önemli belirleyici bir yere sahiptir. Anayasanın "devletin amaç ve görevleri" başlıklı 5.maddesinde yer alan ve kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel haklarını (sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak ölçüde) sınırlandıran siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma ve insanın maddi ve manevi varlığının gerekli şartları hazırlama konusunda devleti görevlendiren ve bu görevleri devletin temel amacı sayan hüküm sosyal devlet anlayışı ile paralel bir biçimde devlete özgürleştirme görevi yüklemiştir[474]. Özgürleştirme anlayışına göre kişi ancak önündeki siyasi ve sosyo-ekonomik engellerin kaldırılmasıyla gerçek manada özgür olabilir ve temel haklardan faydalanabilir.

1982 Anayasası'nın temel haklara ilişkin olarak özgürlük-otorite dengesinde hangi tarafa yaklaştığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Gerçi 1982 Anayasası'nın 1961 Anayasası'na oranla daha az özgürlükçü olduğu noktasında görüş birliği vardır ancak bu görüş 1982 Anayasası'nın özgürlükçü bir anayasa olmadığı[475] noktasına kadar genişletilemez[476]. Zira 1982 Anayasası temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak gerek

---

[472] Soysal, s.124; Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s.257; Tanör, **İki Anayasa, 1961-1982**, s.132.

[473] Sabuncu, s.38.

[474] Sabuncu, s.40; Gözler, s.218.

[475] Tanör, **İki Anayasa**, s.127-138; Soysal, s.126-130; Özbudun, s.38-39.

[476] Sözkonusu Anayasanın Hazırlık Komisyonu Başkanı olan Orhan Aldıkaçtı'ya göre 1982 Anayasası özgürlükçü ve birey öncelikli bir anayasadır. Yazara göre 1982 Anayasası devletin 12 Eylül'den önce zayıflayan otoritesini yeniden tesis etme amacını taşıması devleti bireyin üstüne çıkarma şeklinde yorumlanamaz. Yazar, 1982 Anayasası'nın öngördüğü devlet modelinin görevinin kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak olduğu ve bu devlet modelinin bireyin hizmetinde olduğu görüşündedir. Yazara göre Anayasa bireyi devletin önüne koymuştur (Bkz. Gözler, s.220).

düzenleme ve gerekse sınırlama rejiminde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyum sağlanması için önemli çabalar gösterilmiştir[477].

Temel haklar 1982 Anayasası'nın ikinci kısmında kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler ve siyasi haklar ve ödevler olmak üzere üçlü bir ayırıma tabi tutulmak suretiyle düzenlenmiştir. Temel hakları düzenleyen bu ikinci kısmın ilk maddesi olan 12.maddede yer alan "herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" ifadesi ile temel hakların nitelikleri sayılmıştır.

Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmında düzenlenen temel haklar, kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez haklar olarak nitelendirilmiştir (m.12). Anayasa'da bu hakların sınırlanabileceği haller ve sınırlama şekli belirlendikten sonra bu sınırlamaların sınırı da öngörülmüştür. Buna göre temel haklar; devletin ve ülkenin bölünmez bütünlüğünün; milli egemenliğin, Cumhuriyetin ve milli güvenliğin; kamu düzeninin, kamu güvenliğinin, kamu sağlığının, kamu yararının ve genel ahlakın korunması amacı ile ve de ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle sınırlanabilir. Ancak kanunla yapılabilecek bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmak zorundadır (m.13/I).

Anayasa da ayrıca "temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz" hükmü de yer almıştır (m.13/II). Yine Anayasa'ya göre Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde ve Anayasada belirtilen şartlarla temel hak ve hürriyetlerin kullanımını durdurulabilir (m.15/I,II).

Kişilik hakkının temel anayasal kaynağını teşkil eden hüküm Anayasanın 17.madde hükmüdür. Yaşama hakkını anayasal güvenceye kavuşturan hüküm uyarınca herkesin "maddi ve manevi varlığını" koruma ve geliştirme hakkı vardır. Buradaki "maddi ve manevi varlık" terimi, kişilik hakkı kapsamındaki maddi ve manevi kişisel varlıkları (değerleri) ifade etmektedir. Dolayısıyla bu hüküm çalışmamız açısından tefsir edildiğinde "herkesin kişilik hakkını ve bu hak kapsamındaki maddi ve manevi

[477] Gözler, s.21; Özbudun, s.75-76.

kişisel değerlerini koruma ve geliştirme hakkı vardır" biçiminde bir sonuca ulaşmak mümkündür.

17.madde hükmü kişilik hakkına ilişkin genel ilkeyi verdikten sonra kişilik hakkı kapsamındaki beden bütünlüğü ve sağlık değerlerine ilişkin özel düzenlemeler de içermiştir. Buna göre tıbbi zorunluluk olmadıkça ve de kanunda açıkça belirtilmedikçe kimsenin beden bütünlüğüne dokunulamaz; kişinin onayı alınmadıkça kişi üzerinde bilimsel ve tıbbi deneyler yapılamaz (m.17/II). Beden bütünlüğü ve sağlık değeri ile birlikte şeref ve haysiyet de yine maddede özel olarak korunan değerler arasında yerini almıştır. Üçüncü fıkra uyarınca "kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz".

İşçinin kişilik hakkı kapsamındaki özgürlüklerine ilişkin olarak, zorla çalıştırma yasağı (m.18), kişi hürriyeti ve güvenliği (m.19), özel yaşam özgürlüğü (m.20), konut dokunulmazlığı (m.21), haberleşme özgürlüğü (m.22), yerleşme ve seyahat özgürlüğü (m.23), din ve vicdan özgürlüğü (m.24), düşünce ve kanaat özgürlüğü (m.25), düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü (m.26), bilim ve sanat özgürlüğü (m.27), toplanma ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü (m.33, 34), hak arama özgürlüğü (m.36), çalışma ve sözleşme özgürlüğü (m.48), çalışma hakkı (m.49), çalışma şartları ve dinlenme hakkı (m.50), (m.51,52), adil ücret hakkı (m.55); sosyal güvenlik hakkı (m.60) mülkiyet hakkı (m.35) ve ailenin korunması ilkesi (m.41) bu bağlamda değerlendirilebilecek temel haklardandır. Kişilik hakkının özgürlükler boyutundaki içeriğini oluşturan ve Anayasal güvenceye sahip bu temel haklarla donanımlı bir kişi olarak işçi; diğer kişilerden farklı olarak bu temel haklarının hayata geçirilmesi ve korunması konusunda işverenine muhtaç durumdadır. Zira temel haklarının (ve dolayısıyla kişilik hakkının) hayata geçirilebilmesi ve korunabilmesi; işverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcu çerçevesindeki yükümlerini yerine getirmesine bağlıdır. Tüm bu nedenlerle çalışmanın bu bölümünde temel haklarla ilgili olarak bu kadar açıklama yapmakla yetinilmiş; çalışmamızın son bölümünde işçinin kişilik hakkının korunmasına ilişkin olarak işverene düşen yükümlülükler bahsinde temel haklar daha derinlemesine incelenmiştir.

2. Kanunlar

İşverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcunun kanunlar düzeyinde temel kaynağı, *Medeni Kanun*'un kişilik hakkını düzenleyen 23, 24 ve 25.madde hükümleridir. Medeni Kanun genel kişilik hakkı teorisine uygun olarak kişilik hakkının konusuna giren kişisel değerleri tek tek sayma yoluna gitmemiş, genel nitelikte bir hüküm getirme yolunu seçmiştir. Yukarıda değinildiği gibi Türk hukukunda kişilik hakkının konusuna giren kişisel değerleri belirleme görevi yargı ve doktrine bırakılmıştır. Hakim bunu görevini, önüne gelen uyuşmazlıklarda ihlal edildiği öne sürülen menfaatin kişilik hakkının kapsamına girecek nitelikte bir kişisel değer olup olmadığını araştırmak suretiyle gerçekleştirecektir. Hakim bu araştırmasını Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu merkezli yapar ancak özel hukuk ve kamu hukukunun tüm alanlarını da araştırmasına dahil eder. Özellikle de kişilik hakkının anayasal kökenin teşkil eden Anayasa'daki temel haklar listesi hakimin en önemli referans kaynağıdır.

İşçinin kişilik hakkının korunmasına ilişkin olarak *Borçlar Kanunu*'nun ilgili genel hükümlerine de değinmek gerekir. BK.m. 19 uyarınca taraflar sözleşmelerin konusunu kanunun belirlediği çerçeve içerisinde serbestçe belirleyebilirler ancak; emredici hukuk kurallarına, kanuna, ahlaka ve kamu düzenine veyahut da kişilik hakkına aykırılık teşkil eden hükümler sözleşmenin konusunu teşkil edemez. Yine Kanunun 20/I maddesi uyarınca konusu imkansız, hukuka aykırı veya gayri ahlaki olan sözleşmeler batıldır. Bu anlamda işçinin kişilik hakkını ihlal edici nitelikteki hizmet sözleşmelerinin yapılması BK.m.19 uyarınca mümkün olmadığı gibi; eğer yapılmışsa bu tür hizmet sözleşmelerinin hukuki akıbeti butlan olacaktır. Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri de kişilik hakkı işverence ihlal edilen işçi açısından temel başvuru kaynaklarındandır. Borçlar Kanunu m.41 uyarınca kasten, ihmal veya tedbirsizlik yüzünden haksız bir biçimde başkasına zarar veren kişi, bu zararı tazmine mecburdur. Haksız fiil zararının belirlenmesine (m.42), tazminat miktarının belirlenmesine (m.43), tazminattan indirim yapılmasına (m.44), haksız fiil neticesi ölümde zarar ve ziyana (m.45), haksız fiil neticesi cismani zarar da zarar ve ziyana (m.46), bu iki halde manevi tazminata (m.47), müteselsil sorumluluğa (m.50,51), meşru müdafaa ve ıstırar haline (m.52), istihdam edenin sorumluluğuna (m.55) ve haksız fiilde zamanaşımına (m.60) ilişkin hükümler; kişilik hakkı işverence haksız fiil neticesi

tecavüze uğrayan işçi tarafından iş hukukunun kişiliği koruyucu mekanizmaları ile birlikte uygulama alanı bulabilecek genel manadaki başvuru kaynaklarıdır. BK.49 hükmü ise, haksız fiil neticesi kişilik hakkı ihlal edilen kişi için manevi tazminatı öngören bir düzenleme içermektedir.Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri özellikle iş kanunlarının kapsamı dışında kalan işçilerin kişilik haklarının korunması açısından özem arzeder. İşverenin ücret ödeme borcunu (m.323, 325, 326, 327, 328, 329 ve 333), işçinin işverenden iş verilmesini isteme hakkını (m.324), işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirleri almasını ve birlikte kaldığı işçiye yatacak yer temin etmesini (m.332), işçinin dinlenme zamanlarını (m.334), işçiye şahadetname (çalışma belgesi) verilmesini (m.335), işçinin buluş hakkını (m.336), sözleşmenin haklı nedenlerle veya ücretin tehlikede bulunmasından dolayı feshini (m.344, 345 ve 346), işçinin rekabet yasağını (m.348, 349, 350, 351 ve 352) düzenleyen hükümler işverenin işçinin kişilik hakkını koruma borcunun kaynakları olarak zikredilebilecek ve uygulama alanı bulabilecek hükümlerdir.

4857 sayılı İş Kanunu başta olmak üzere iş hukuku mevzuatında, işverenin işçinin kişilik hakkını koruma borcunun hukuki dayanağını teşkil edebilecek hükümler; işçinin maddi kişisel değerleri ile mesleki ve ekonomik kişisel değerlerini koruyan ve işverene bu yönde yükümlülükler yükleyen hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak işçinin kişilik hakkı kapsamındaki manevi kişilik değerlerinin; daha açık bir ifade ile işçinin özgürlüklerinin, özel yaşam ve gizlilik alanının, şeref ve haysiyetinin ve de görüntüsü ve sesi üzerindeki hakkının işverence korunmasına ilişkin genel bir hükme rastlanılmamaktadır. İşçinin manevi kişisel değerlere ilişkin genel bir düzenleme olmasa da bazı maddelerde işçinin manevi kişiliği kapsamındaki kimi değerlerlinin korunduğu da göze çarpmaktadır. Bu maddelerden en göze çarpanı işçinin şeref ve haysiyetini işverene karşı koruyan İş.K.m.24/II düzenlemesidir. İşçinin hizmet sözleşmesini derhal feshedebilmesine olanak tanıyan ve kendisi açısından haklı neden teşkil eden halleri tadadi bir biçimde sayan ve de saydığı bu hallere benzer halleri de kapsamına dahil edeceğini öngören düzenlemenin başlığı (işverene atıfla) "Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" şeklindedir. 24/II,b hükmü işçinin şeref ve namusuna atıf yaparak; işverenin, işçinin veya işçinin aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesini veya bu yönde davranışlar içinde olmasını veya işçiye

cinsel tacizde bulunmasını işçi açısından sözleşmenin derhal feshinde haklı neden saymaktadır. Benzer şekilde 25/II,c hükmü gereği işverenin işçinin şeref ve haysiyetini rencide edici isnat ve ithamları, işçiye veya işçinin aile üyelerine sataşması, onları suça teşvik etmesi veya onlara karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi sözleşmenin feshinde haklı nedenler olarak sayılmaktadır. 25/II,d hükmüne göre de işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğramasına ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen işverenin gerekli önlemleri almaması da işçiye iş sözleşmesini derhal fesih hakkı vermektedir.

İşçinin maddi kişilik değerlerinin korunmasına ilişkin olarak işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini düzenleyen ve bu düzenlemeler içinde işverene yükümlülükler öngören hükümler ilk hukuki dayanaklar olarak karşımıza çıkmaktadır. İşyerindeki sağlık ve güvenlik şartlarının sağlanması noktasında işverene düşen yükümlülükleri (İş.K.m.77), işyeri işçi sağlığı ve iş güvenliği kurulunu m.80, işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğunu (m.81), iş güvenliği uzmanı çalıştırma zorunluluğunu (m.82), işçi sağlığı ve iş güvenliği kurallarına uyulmadığı hallerde işçilerin haklarını (m.83), işyerinde içki ve uyuşturucu madde kullanma yasağı konusunda işveren yükümlülüklerini (m.84); ağır ve tehlikeli işlerde asgari çalışma yaşı ile ağır işlerde ve diğer işlerde çalışacak işçiler için sağlık raporunu (m.85-87) ve işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin cezai hükümleri (m.105) düzenleyen hükümler yine bu bağlamda zikredilebilecek hükümler arasındadır. Her ne kadar İş Kanunu sistematiği içerisinde ücret bahsi içerisinde düzenlenseler de; fazla çalışmaya (m.41-43), dinlenme hakkına (m.44-47, 53-60, 68) ilişkin hükümler de işçinin maddi kişisel değerlerinin işverence korunması borcunun hukuki dayanaklarını teşkil ederler. Yine işçinin maddi kişilik değerlerine ilişkin olmak üzere iş süresini (m.63) ve iş süresinden sayılan halleri (m.66) gece yapılan işlerde çalışma sürelerini (m.69), hazırlama-tamamlama-temizleme işlerini (m.70), asgari çalışma yaşını ve çocukları çalıştırma yasağını (m.71), yeraltında ve sualtında çalışma yasağını (m.72), gece işlerinde çalıştırma yasağını (m.73), analık halinde çalıştırma yasağını ve süt iznini(m.74), yıllık ücretli izin hükümlerine aykırılığı (m.103) ve işin düzenlenmesine ilişkin cezaları (m.104) düzenleyen hükümleri de işçinin maddi kişilik değerlerinin korunmasına ilişkin hükümlerdir.

Akdin feshinde bildirimi (m.17), feshin geçerli nedene dayandırılmasını (m.18), akdin feshinde usulü (m.19), fesih bildirimine ilişkin itirazı (m.20), geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarını (m.21), çalışma sürelerinde değişiklik ve iş sözleşmesinin feshini (m.22), yeni işvereninin sorumluluğunu (m.23), işçinin hizmet sözleşmesini haklı nedenlerle feshini (m.24), işçiye yeni iş arama izninin verilmesini (m.27), işçiye çalışma belgesi verilemesini (m.28), toplu işten çıkarmayı (m.29), özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğunu (m.30), ücreti (m.32-52,57,59,62) ve hükümlere aykırılık halinde uygulanacak idari ceza hükümlerini düzenleyen (m.99,103) düzenleyen İş Kanunu hükümleri, işverenin işçiyi koruma borcunun mesleki ve ekonomik kişilik değerler boyutunun hukuki dayanaklarını teşkil ederler. 1475 sayılı yürürlükten kalkmayan tek hükmü olan ve kıdem tazminatını düzenleyen 14.madde hükmü de bu bağlamda zikredilebilecek hükümler arasındadır.

4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak işçinin özel yaşam ve gizlilik alanına girebilecek nitelikteki bir takım bilgilerinin korunmasına ilişkin bir hüküm ihtiva etmektedir. İş.K.m.75/II uyarınca işveren çalıştırdığı işçiler hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralı ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.

Deniz İş Kanunu'nun işten ayrılan gemiadamına çalışma belgesi verilmesine (m.12), sakat ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna (m.13), sözleşmenin feshine (m.15-18 ve 20), kıdem tazminatına (m.20), hizmet sözleşmesinin yurt dışında veya yurtiçinde başka bir yerde feshi halinde gemi adamının yurda veya bağlama limanına iadesine (m.21, 23, 24 ve 25), iş süresine (m.26-27), fazla saatlerle çalışmaya (m.28), ücrete (29, 30, 32, 32 ve 33, 37, 38, 39, 43 ve 44), gemiadamına ikamet yeri sağlanmasına ve işveren hesabına iaşe hakkına (m.33-36), gemi adamının dinlenme hakkına (m.40-44) ve bu kanundaki yükümlerini yerine getirmeyen işverenler için öngörülen cezalara (m.50-53) ilişkin hükümler gemiadamının kişilik hakkının işverence korunması borcunun hukuki dayanaklarını teşkil etmektedir.

Basın İş Kanunu'nda yer alan ve gazetecinin terfiini (m.4), sözleşmenin feshini (m.5-7, 11-12), gazetecinin kıdem tazminatı hakkını (m.6), rekabet yasağını (m.13), ücreti (m.14-17, 25), çalışma süresi ve fazla çalışmayı (Ek.m.1), gazetecinin ölümü

halinde tazminatı (m.18), dinlenme hakkını (m.19, 21) ve kanunda kendisi için öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverene uygulanacak ceza hükümlerini (m.26-27, 29-30 ve Ek.m. 3) düzenleyen maddeler gazeteci işçinin kişilik hakkının korunmasına ilişki olarak işverene düşen yükümlülüklerin hukuki dayanaklarını teşkil etmektedir.

Sendikalar Kanunu işçinin kişilik hakkı kapsamındaki sendikal özgürlükleri tanıyan, koruyan ve de işçinin sendikal özgürlüklerinin hayata geçirilmesi bağlamında işverene birtakım yükümlülükler öngören bir kanun olması hasebiyle; işçinin kişilik hakkının işverence korunması borcunun önemli bir kaynağını teşkil eder. Bu anlamda işçinin sendikaya üye olup olmama özgürlüğünü (m.31), işçi sendika ve konfederasyonu yöneticiliğinin güvencesini (m.29), işyeri sendika temsilcisinin güvencesini (m.30) hükümleri, işçinin sendikal özgürlüklerinin korumasına ilişkin yükümlüğünün kaynaklarını teşkil eden hükümlerdir.

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun işçilerin haklarını ve isteklerini müzakere etmede en önemli kozları olan grev hakkına ilişkin olarak işverene düşen yükümlülükleri düzenleyen hükümler aynı zamanda işçinin kişilik hakkını koruma borcunun dolaylı da birer kaynağını teşkil eder. Kanuni grevin süreçlerinde bulunduğundan dolayı işçinin hizmet akdinin feshedilemeyeceğine (TSGLK.m.42/5), grev ve lokavt kararı süresince işçilerin Sosyal Sigortalar Kanunu'nun ilgili hükümlerinden yararlanmaya devam edeceklerine (m.42) (ki bu nedenle işveren greve katılan işçilerin sosyal güvenlik hakları bağlamında gerekli olan yükümlülüklerini ifa etme zorunluluğu devam edecektir), grev ve lokavt süresince hizmet akitleri askıda kalan işçilerin yerine yeni işçi alma yasağına (m.43/I) ve de grev ve lokavt süresince işçilerin işverence sağlanmış konutlardan çıkarılmamalarına (m.44) ilişkin hükümler sözkonusu kaynak hükümlerdendir.

Sosyal Sigortalar Kanunu da işçinin kişilik hakkına kaynaklık eden önemli bir kanundur. İşçinin kişilik hakkı kapsamındaki mesleki ve ekonomik kişisel değerlerinden birisi de, ekonomik gelecek güvencesidir. Sosyal güvenlik hakkı kişilerin ekonomik gelecekleri açısından kritik bir öneme sahiptir. Zira işverenin işçinin sosyal güvenlik hakkı kapsamında üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmemesi (örneğin

sigortalıyı Kuruma bildirmemesi veya bildirmesine rağmen prim ödeme yükümüne aykırı davranması), ekonomik geleceğini tehlikeye atmak suretiyle (örneğin emekli olmasını engellemesi veya geciktirmesi) işçinin kişilik hakkını da ihlal etmiş olacaktır. Bunun yanısıra işverenin kastı, suç sayılır hareketi veya işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatı hükümlerine aykırı hareketi sonucu işçinin iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına yakalanması hallerinde işverenin sorumluluğuna ilişkin 26.madde düzenlemesi işçinin kişilik hakkının işverence korunması yükümlülüğünün (maddi kişisel değerleri boyutu ile) en önemli kaynaklarındandır.

İşyerini bildirmeye (SSK.m.8); sigortalıları bildirmeye (m.9), bildirilen sigortalılar için yapılacak işleme (m.10); iş kazası vukuunda işverenin yükümüne (m.15); iş kazasından dolayı işverenin sorumluluğuna (m.26); bünyece elverişli olmadıkları halde çalıştırıldıklarından dolayı hastalanmalarında işverenin sorumluluğuna (m.41); prim belgelerine (m.79); primlerin ödenmesine (m.80); yeni işverenin, eski işverenin prim borçlarına halefiyetine (m.82) ve işverenin bu Kanun kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesinden dolayı Kurumca verilecek idari para cezalarına (m.140) ilişkin hükümler bu noktada zikredilebilecek hükümlerdendir.

İşverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcu çerçevesindeki bir yükümünü yerine getirmemesi, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve iş hukuku mevzuatında bazı müeyyideleri beraberinde getirmekle birlikte; işverenin bu davranışı aynı zamanda *Türk Ceza Kanunu* anlamında bir suç da teşkil edebilir. Bu yönü ile Türk Ceza Kanunu; işverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcunun (daha özelde işverenin borç kapsamındaki yükümlülüklere aykırılık teşkil eden ve aynı zamanda suç sayılan hareketlerin müeyyidelerinin) hukuki kaynaklarını teşkil eden hükümleri içeren bir kanun niteliğindedir. Türk Ceza Kanunu'nda yer alan ve siyasi özgürlük aleyhine cürümleri (m.174), din özgürlüğü aleyhine cürümleri (m.175), kişinin özgürlükleri aleyhindeki cürümleri (m.179), sırrın masuniyeti aleyhinde cürümleri (m.195-197, 199), iş ve çalışma özgürlüğü aleyhine cürümleri (m.201), ırza geçme ve ırza tesaddieye ilişkin cürümleri (m.414-418), söz atma ve sarkıntılıkla (m.421) buna ilişkin manevi tazminatı (m.424), tedbirsizlikle ölüme sebebiyet vermeyi (m.455), taksirli müessif fiilleri (m.459), işçinin hizmet görme borcunu ifa ederken tedbirsizlikle bir başkasının

ölümüne sebebiyet vermesi veya bir başkasına taksirle müessir fiil ika etmesi neticesi işverenin sorumluluğunu (m.465), tedbirsizlikle ölüme sebebiyet verme neticesi maddi ve manevi tazminatı (m.467), hakaret cürümünü (m.480-481), sövme cürümünü (m.482), hakaret ve sövme cürümlerinde şikayeti (m.488-490), emniyeti suiistimali (m.508, 509, 511), bilgisayarda toplanan verileri başkasına zarar verme kastı ile kullanma, değiştirme veya yok etme cürümlerini (525a/II, 525b/I-II) düzenleyen hükümler bu konuda hukuki kaynak dayanak teşkil edebilecek nitelikteki hükümlerdir.

3. Diğer Mevzuat

Hafta Tatili Hakkında kanun, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun, Umumi Hıfsızsıhha Kanunu, Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Bazı Özel Usul ve Kurallar Hakkında Tüzük, Kadın İşçilerin Sanayie Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Tüzük, Gebe ve Emzikli Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Tüzük, Sakatların istihdamı Hakkında Tüzük, Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzük, İş Süreleri Tüzüğü, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Tüzük; Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Tüzüğü, Fazla Çalışma Tüzüğü, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları Hakkında Tüzük, Asgari Ücret Yönetmeliği, Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkından Yönetmelik, Yıllık Ücretli izin Yönetmeliği ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği, işverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcu konusunda hükümler içeren hukuk normlarıdır. 4857 sayılı İş kanunu bahsi geçen tüzük ve yönetmeliklerin çoğunun yerine yeni yönetmeliklerin çıkarılmasını öngörmüştür. Ancak sözkonusu yönetmelikler çıkarılıncaya kadar ilgili tüzük ve yönetmeliklerin 4857 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümleri yürürlükte kalmaya devam edecektir (4857 say.İş.K.Geç.m.2).

Üçüncü Bölüm

İŞVERENİN, İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKINI KORUMA BORCU AÇISINDAN DÜRÜSTLÜK KURALI VE EŞİT DAVRANMA İLKESİ

§ 9. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASINDA DÜRÜSTLÜK KURALI

I. İŞ İLİŞKİSİNDE DÜRÜSTLÜK KURALI

Dürüstlük kuralı iş ilişkisinin tüm alanlarında uygulama alanı bulan bir kuraldır[478]. İşçinin kişilik hakkının işverence korunmasında, işverenin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi hayli önemlidir. Özellikle gözetme borcunun kapsamı ve iyiniyet kurallarına göre belirlenecek ve sınırları çizilecektir[479]. İşverenin gözetme borcunun, işçinin sadakat borcuyla birlikte değerlendirilmesinin sonucu olarak, sadakat borcundan kaynaklanan yükümlülüklerin somut olayda varlığı ve değerlendirilmesi yine dürüstlük kuralının, yardımıyla sağlanacak[480]; sadakat borcunun ölçüsü belirlenirken işverenin iyiniyet kuralları ölçüsünde işçiden isteyebileceği davranışlar kriteri kullanılacaktır[481]. Yapmama yükümlülükleri bağlamında sadakat yükümünün sınırı belirlenerek de çalışma yaşamındaki geleneklerle birlikte dürüstlük kuralı da önemli bir referans olarak kullanılacaktır[482].

Gözetme borcunun yanında işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan diğer hakları ile işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlarının sınırlarını çizmek de kolay değildir. İş ilişkilerinin çeşitliliği kural koyma yolu ile bu sınırları belirlemeyi de imkansız hale getirmektedir. Dolayısıyla dürüstlük kuralı bu noktada önemli bir eksiği

---

[478] Centel, **İş Hukuku**, s.163.

[479] Ekonomi, **İş Hukuku**, s.154; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.146; Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, s.177; Ulusan, s.8.

[480] Ulusan, s.8.

[481] Ertaş, s.21.

[482] Ertaş, s.22.

doldurmaktadır. Örneğin işçinin yapacağı işin sınırlarını belirlemede iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesinde ilgili hükümler yorumlanırken çalışma yaşamındaki geleneklerle birlikte dürüstlük kuralına da uygun bir yorum metodu uygulanacak; işçinin yapacağı iş, iş sözleşmesinde sadece genel olarak belirlenmişse sadece iş sözleşmesinin yapılması aşamasında öngörülebilecek ve dürüstlük kuralı gereğince işçiden istenebilecek olan işler iş görme borcu kapsamında değerlendirilecektir[483].

Gözetme borcu ve işçinin iş görme borcunun sınırlarının belirlenmesinde önemli bir rol üstlenen dürüstlük kuralı; işverenin yönetim hakkı ile işçinin özen, rekabet etmeme ve itaat borçlarının sınırlarının çizilmesinde de önemli bir kriter olarak karşımıza çıkar. Yine belirttiğimiz gibi işçi ve işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlarının ve işverenin yönetim hakkının kanun, sözleşme, gelenek ve dürüstlük kuralı ile belirlenen kapsamının aşılması, işçinin kişilik hakkının ihlali anlamına gelir. Dolayısıyla dürüstlük kuralı işçinin kişilik hakkının işverence ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde kanun, sözleşme ve gelenekle birlikte belirleyici bir unsurdur. İşverenin iş ilişkisinde kanun ve sözleşmeyi uygularken ve yorumlarken dürüstlük kuralına uygun hareket etmemesi aynı zamanda işçinin kişilik hakkını koruma borcunun gereğini yerine getirmemesi sonucunu doğurur.

II. DÜRÜSTLÜK KURALI KAPSAMINDA İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İşveren dürüstlük kuralının gereği olarak iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken hukuka, genel ahlaka, örf ve adet kurallarına ve doğruluk ilkelerine uygun davranmalı; haklarının çevresinde bulunan diğer hak sahipleri veya borç ilişkisinde karşı tarafı teşkil eden işçinin nezdinde varlığı normal olan güven duygusunu zedelememelidir[484].

---

[483] Centel, **İş Hukuku**, s.129.

[484] Hak sahibinin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken hukuka, genel ahlaka, örf ev adet kurallarına ve doğruluk ilkelerine uygun davranmaları; haklarının çevresinde bulunan diğer hak sahipleri veya borç ilişkisinde karşı tarafı teşkil eden kişiler nezdinde varlığı normal olan güven duygusunu zedelememeleri dürüstlük kuralı olarak tanımlanmaktadır (Köprülü, s.135). Diğer bir tanımlama dürüstlük kuralı namuslu ve dürüst bir insandan beklenebilecek davranışları ifade eder (Oğuzman, **Medeni Hukuk Dersleri**, 6.b., İstanbul 1990, s.164). Bu kuralı düzenleyen MK.2 hükmü emredici hukuk kuralı olduğundan (Köprülü, s.138; karşı görüş için bkz.İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, s.301) hakim

İşveren namuslu ve dürüst bir kişiden beklenebileceği gibi işçinin kendisinden beklediği şeyi düşünerek hareket etmeli ve bu düşünceye göre davranışlarını yönlendirmelidir.

İşverenin iş sözleşmesinde kaynaklanan haklarını tanınmalarındaki amaca aykırı olarak kullanılması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz ve bu şekilde hak kötüye kullanılmış olur[485]. MK.m.2/II gereği kanun bir hakkın açık bir biçimde kötüye kullanılmasını korumaz. İşverenin hakkını kötüye kullanıldığını gösteren kriterler belirleme çabası yanlış ve çözüm tarzlarının ortaya çıkmasına neden olabilir. Bu nedenle işverenin bir hakkını kötüye kullanılıp kullanılmadığı tespit edilirken her olay kendine ait şartlar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Yine işverenin hakkını kötüye kullandığı sonucuna varmak için, onun kusurlu olmasına da gerek yoktur. İşçiye zarar verme kastı olmadan da hakkını kötüye kullanılmış olabilir.

İşverenin hakkını kötüye kullanıp kullanmadığı her olayın kendi şartları dahilinde değerlendirilecek olsa da hakkın kötüye kullanıldığı gösteren bazı unsurlar tespit edilebilir. Bu unsurlardan ilki, hakkın kullanılmasında hukukça meşru sayılan bir yararın bulunmamasıdır. Dolayısıyla işverenin herhangi bir hakkını sırf işçiye zarar vermek veya onu güç bir duruma sokmak için kullanırsa hakkını kötüye kullanmış

---

tarafından re'sen dikkate alınır (Bkz. Oğuzman, **Medeni Hukuk Dersleri**, s. 158; İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, s.286; Köprülü, s.135; Velidedeoğlu, s.265; Saymen, s.280; A. Egger, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku**, Çeviren: V. Çernis, m.3, No:4). MK.2/I de düzenlenen ancak bir tanımı da yapılmayan dürüstlük kuralının içeriği belirsiz olup; bu içerik her hal ve duruma göre değişiklik de gösterebilir (İmre, Medeni Hukuka Giriş, s.287). Doğruluğun, genel ahlak ve adabın, örf ve adet kurallarının, namusluluğun getirdiği bir zorunluluk olarak objektif nitelikte bir davranış biçimi olan dürüstlük kuralının içeriğini belirlemede, haklarını kullanan ve borçlarını ifa eden kişinin sadece bilgisi, inancı ve düşünceleri gibi subjektif unsurları, dürüstlüğün belirlenmesinde yeterli bir kaynak teşkil etmezler (Köprülü, s.136). Dürüstlük kuralının içeriğinin belirlenmesinde bu objektif ve subjektif unsurların yanında güven ilkesinin de önemli bir yeri vardır. Güven ilkesi uyarınca "hiç kimse haklı beklentilerinde hayal kırıklığına uğratılamaz". Bir kişi karşısındaki kişinin kendisinden beklediği şeyi düşünerek hareket etmeli ve bu düşünceye göre davranışlarını yönlendirmelidir (İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, s.287-288).

[485] Dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılmaması yasağının uygulanması doktrinde daha çok ayrı başlıklar altında ele alınsalar da (Bkz. Saymen, s.308 vd.; Köprülü, s.137 vd.; İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, s.288 vd.; Velidedeoğlu, s.228 vd.), hakkın kötüye kullanılması yasağı dürüstlük kuralının uygulama dönük bir görünümü olduğundan dolayı dürüstlük kuralının uygulama alanı başlığı altında incelenmelidir. Dürüstlük kuralı öncelikle bir kanunun yorumu ve kanundaki boşlukların doldurulmasında önemli bir rol üstlenir. Kanunun tanıdığı bir hakkın kapsamının belirlenmesinde veya bu hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesinde dürüstlük kuralına başvurulur (Oğuzman, **Medeni Hukuk Dersleri**, s.174). Hakim kanunları uygulama aşamasında, kanunları yorumlarken veya kanunlardaki boşlukları doldururken ilgili kanun hükümlerinin konuluş amacını, korunmaya değer menfaatlerini ve dürüstlük kuralını dikkate alarak hareket eder (Köprülü, s.144).

addedilebilir. İşveren bir kişi bir hakkını kullanırken birden fazla seçeneğe sahipse, bu seçeneklerden işçiye zarar vermeyen seçeneği tercih etmelidir. Aksi halde yine hakkını kötüye kullanmış olur. Hakkın kullanılmasının işverene sağlayacağı yarar ile işçiye vereceği zarar arasındaki aşırı oransızlık da, işverenin hakkını kötüye kullanıldığını gösteren unsurlardandır. Yine işveren bir hakkını ileri sürerken kendisine ait ve ahlaka aykırı bir davranışa dayanmak veya işçi nezdinde uyandırılan güvene aykırı bir davranışta bulunmak da hakkın kötüye kullanılması sayılabilir[486].

İşverenin kanuna karşı hile niteliğindeki fiil ve işlemlerinin önlenmesinde dürüstlük kuralının uygulamaya dönük yönü olan hakkın kötüye kullanılması yasağı devreye girer. İşveren emredici bir kanun hükmünün amaçladığı sonuca aykırı bir sonuç elde etmek için başka bir kanun hükmünden yararlanma yoluna gidiyorsa, bu ikinci kanun hükmünden yararlanması hakkının kötüye kullanılması olarak nitelendirilip MK.m.2/II çerçevesinde değerlendirilmelidir.

İşverenin hukuki işlemlerinin ve iş sözleşmesinin oluşmasında, yorumunda ve tamamlanmasında da uygulanan güven ilkesi de kaynağını dürüstlük kuralında bulur. İşçi ve işverenin irade açıklamalarının yorumunda, hakim taraf iradelerinin gerçek içeriğini, nedenini ve amacını araştırma zorunda kalınca öncelikle iade açıklamalarının dürüstlük kuralına uygun olup olmadığını inceleyecektir[487]. İşverenin hukuki anlamda irade beyanı vasfi taşımayan bir davranışı işçi nezdinde dürüstlük kuralı ve güven ilkesi gereğince irade beyanı izlenimi oluşturmuşsa, bu davranış gerçek bir irade beyanı varmış gibi bir telakki edilebilir[488].

İşçi ve işverenin iradeleri gibi işverenin hukuki işlemlerin ve iş sözleşmesinin yorumunda da dürüstlük kuralı uygulama alanı bulur. Yargıtay'a göre sözleşmenin yorumu dürüstlük kuralı ve güven ilkesine dayalı olarak yapılmalıdır[489]. Bu noktada iş sözleşmesinde işverenin irade beyanı yorumlanırken, dürüstlük kuralı gereği, işçinin

---

[486] Bkz. ve karş.Oğuzman, **Medeni Hukuk Dersleri**, s.168-172.

[487] Bkz. ve karş.Köprülü, s.138-139.

[488] Bkz. Oğuzman, **Medeni Hukuk Dersleri**, s. 177.

[489] YHGK, 2.4.1963, E.2/93, K.29, İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, s.288, dpn.6.

bildiği veya bilmesi lazım gelen hususları da değerlendirerek bu irade beyanına atfedeceği anlam dikkate alınmalıdır.

İş sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesi ve zamanla değişen durum şartlara uydurulmasında da dürüstlük kuralı bir başvuru kaynağıdır. Sözleşme hukuku ilkelerinden olan sözleşme ile bağlılık ilkesinin (pacta sunt sevranda) tam olarak uygulanması bazı sakıncaları beraberinde getirebilir. İş sözleşmenin kurulduğu zamanda mevcut olan şartlar daha sonra önemli bir ölçüde değişirse[490] ve sözleşmenin bu şartlarla uygulanmaya devam edilmesi işçinin ekonomik olarak yok olmasına sebebiyet verecekse o halde sözleşme yeni şartlara uygun olarak değiştirilmelidir. Türk hukukunda bu çözümü benimseyen genel bir hüküm bulunmadığından[491] İsviçre hukukunda olduğu gibi sorunun çözümünde dürüstlük kuralına dayanılmaktadır[492]. Buna göre iş sözleşmesinin kurulmasından sonra değişen durumlar neticesi, işverenin sözleşme şartlarına göre borcun ifasının talep etmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği cihette; işçi iş sözleşmesinin yeni durumlara göre değiştirilmesini veya feshini talep edebilir. Hakim, her olayı kendi şartları içerinde değerlendirir ve eğer; işçi ile işveren edimleri arasındaki denge işçiden iş yapması istenemeyecek derecede bozulmuşsa, edimlerdeki bu dengesizlik önceden öngörülemeyen bir durumdan sadır olmuşsa ve edimler henüz ifa edilmemişse sözleşmenin yeni şartlara göre tadil edilmesine veya feshine karar verebilir[493].

---

[490] Sözleşmelerde "*bunun ancak yapıldığı zamanın şartları içinde hüküm ifade edeceğine* ilişkin zımni kayıt teorisi (Clausula rebus sic stantibus); Alman hukuk doktrini çıkışlı "sözleşmenin temel unsuru" teorisi ve Fransız hukuk doktrini kaynaklı "emprevizyon (öngörülemeyen haller) teorisi batı hukuklarında bu konuya çözüm aramış teorilerdir (Bkz. İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, s.298 vd.).

[491] Bu konuda sadece özel bazı düzenlemeler bulunmaktadır. İstisna sözleşmesi ile ilgili olarak BK.365/II hükmü ile ürün kirası sözleşmesine ilişkin BK.m.282 hükmü buna örnek olarak verilebilir. Schwarz, istisna sözleşmesine ilişkin Bk.m.365/II hükmünün, kıyas yolu ile diğer sözleşmelere de uygulanmasını ve bu yolla bu konudaki genel kural eksikliğinin giderilmesi görüşündedir (Scwarzın görüşü ve İmre'nin karşı görüşü için bkz. İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, s.299)

[492] İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, s.299; Köprülü, s.142; Oğuzman, **Medeni Hukuk Dersleri**, s.183; Yarg. 13.HD., 26.11.1982, E.1982/6168, K.1982/7199, **YKD**, C.9, S.8, s.1198.

[493] Bkz. ve karş.Oğuzman, **Medeni Hukuk Dersleri**, s.183.

§ 10. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASINDA İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK EŞİT DAVRANMA İLKESİ

Eşit davranma ilkesine; işverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcu kapsamında uymakla yükümlü olduğu genel yükümlülüklerinden birisidir. İşçi açısından eşit işlem görme veya diğer bir ifade ile ayırıma tabi olmama hakkı aynı zamanda kişilik hakkı kapsamında korunan haklarındandır. İşverenin eşit davranma borcu, hukukun tüm alanlarında geçerli olan eşitlik ilkesinin iş hukukuna yansıyış biçimidir. Bu ilke ile işveren işyerinde çalışan işçilere makul ve haklı bir neden bulunmadıkça farklı davranamaz. Ancak bundan, tüm işçilerin hiçbir ayırım gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesi sonucu çıkarılmamalıdır. Zira hukuki anlamı ile eşitlik mutlak bir eşitlik olmayıp, kişiler arasındaki belirli farklılıkları da gözönünde bulundurmak suretiyle sağlanan bir eşitliktir[494].

Dolayısıyla eşit davranma borcu sözlük anlamı ile değil de, "eşit işte çalıştırılanlara eşit haklar sağlanması" biçiminde yorumlanmalı ve anlamlandırılmalıdır[495]. Daha açık bir tanımlama ile eşit davranma yükümlülüğü, işverenin aynı vasıfta bulunan, aynı işi yapan ve verimliliğe aynı derecede katkıda

---

[494] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.157; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.109; Centel, **İş Hukuku,** s.165; Narmanlıoğlu, I, s.248; Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.5; Tunçomağ/Centel, s.130; Ekonomi, **İş Hukuku,** s.156; Demircioğlu/Centel, s.122; Işıklı, s.78-79; İzveren/Akı, s.250.

[495] Çelik, **İş Hukuku Dersleri,** s.147. Anayasa Mahkemesi de anayasal eşitlik ilkesini yorumladığı kararlardan birinde; "Kanun önünde eşitlik ilkesi Mahkememizin pek çok kararında belirtildiği gibi tüm yurttaşların mutlaka her yönden her zaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu içermez. Birtakım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez. İnsanlar arasında yaradılış ve çalışma gücü veya sağlık bakımından veya nitelikçe buna eşit nedenler dolayısıyla pek çok ayırım bulunduğu bir gerçektir. Bundan dolayıdır ki eşitliği bozan bir kuralın varlığı, ancak o kuralın kamu yararına veya başka haklı bir nedene dayanmamış olması hallerinde ileri sürülebilecektir" görüşüne yer vermiştir. (Ay.Mah. 18.04.1983, E.1981/13, K.1983/8, RG, 18367, Narmanlıoğlu,I, s.248, dpn.159). Yargıtay'a göre hak ehliyetinin temel niteliğini oluşturan eşitlik mutlak olmayıp farklı yapı ve durumlar için değişik düzenlemeler yapılması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez (YHGK, 28.12.1994, E.1994/2-625, K.1994/905, **YKD**, C.21, Mart 1995, S.3, s.371) Yine Yüksek Mahkemeye göre farklı çalışma koşullarına tabi işçiler için eşitlik ilkesinin uygulanmasından sözedilemez (Yarg. 9.HD., 04.03.1993, 1747/359, **İşveren Dergisi**, Haziran 1993, s.17)

bulunan işçiler arasında cinsiyet, ırk, renk, sendika üyeliği ve diğer keyfi ve bireysel sebeplerle ayırım yapamaması demektir[496].

Eşit davranma yükümlülüğü işverenin keyfi ayırımlarını engeller ve işçiler arasıdan ancak haklı ve makul ölçülere göre ayırıma gidilebileceğini öngörür. Ahlak, dürüstlük ve hakkaniyet gibi genel hukuk ilkeleri arasıda yer alan eşitlik davranma ilkesi başka hukuk ilkeleri ile açıklanmaya çalışılırsa da bağımsız bir hukuk ilkesidir[497]. İş hukukunda eşit davranma ilkesinin önemli işlevleri vardır. En önemli işlevi amacı işçiyi korumak olan iş hukukunda işçinin yararına hizmet etmesidir. Bu kapsamda olmak üzere ekonomik açıdan güçlü olan işverenin, kendisinden zayıf olan işçiyi sömürmesini engeller ve bu sayede sosyal adaletin yaşam geçirilmesini sağlar[498].

Genel anlamda eşitlik ilkesi ve özel anlamda işverenin eşit davranma yükümlülüğü tüm uluslar arası insan hakları belgelerinde kaynağını bulan bir ilkedir. Evrensel Bildirge'ye göre tüm insanlar özgür ve insan onuru ve haklar bakımından eşit doğarlar (m.1). Irk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal görüş veya diğer herhangi bir ayırım gözetilmeksizin tüm insanlar bildirge ile ilan edilen hak ve özgürlüklerden yararlanma hakkına sahiptirler (m.2/I). Herhangi bir ayırım gözetilmeksizin herkesin eşit iş için eşit ücret hakkı vardır (m.23/2). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de içerdiği hak ve özgürlüklerden yararlanmada cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi ya da başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet ve benzeri başka bir statü ayırımı gözetilmeksizin herkesin eşit olduğunu da hükme bağlamıştır (m.14). Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi taraf devletlere, kendi ülkesinde bulunan ve üzerlerinde yargı yetkisinin bulunduğu tüm insanlara, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi fikir, toplumsal köken, mülkiyet veya başkaca bir statü bakımından ayırım gözetmeksizin içerdiği hakları sağlama ve bu haklara saygı duyma yükümlülüğü vermiştir (m.2/1). Sözleşme uyarınca taraf devletler, erkek ve kadınların arasında bu sözleşmede yer alan haklardan eşit bir

---

[496] Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.109.

[497] Eşit davranma ilkesi doktrinde çeşitli görüşlerle açıklanmaya çalışılmıştır. Eşit davranma ilkesini, adalete, dürüstlük kuralına, gözetme borcuna, iş hukukunun işçiyi koruma ilkesine, ahlaka, hakkaniyet ilkesine, anayasal eşitlik ilkesine, işyeri uygulamasına, normun bağlayıcılığına, işyeri topluluğuna, kolektif iş hukukuna ve ekonomik olarak güçlü olanın yükümlülüğü teorisine dayandıran görüşler bunlara örnek olarak verilebilir (Bkz.Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.32 vd, 137.)

[498] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.139.

biçimde yararlanmalarını sağlama yükümlülüğü altındadırlar (m.3). Ek.Sos.Kül.Hak.Söz. de tüm işçilere adil bir ücret, eşit işe eşit ücret, mesleki ilerlemede eşitlik ilkelerini benimsemiştir. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ne göre kadınlara karşı ayırımcılık hak eşitliğini ve insan onuruna saygı ilkelerini çiğneme sonucunu doğurur. Bu nedenle taraf devletler kadınlara karşı her türlü ayırımcılığı kınama ve bu ayırımcılığın kaldırılması yönünde politikalar izlemeyi taahhüt ederler (m.2). Bunun yanısıra taraf devletler, çalışma hakkı, eşit çalışma fırsatı hakkı, meslek ve işini özgürce seçme hakkı, meslekte yükselme hakkı, iş güvenliği hakkı, meslek eğitimi hakkı, eşit ücret hakkı, işin niteliğinin değerlendirilmesi bakımından eşit davranılma hakkı, sosyal güvenlik ve ücretli izin hakkı, güvenli çalışma koşullarında çalışma hakkı konularda kadınlarla erkekler arasında eşitlik ilkesini hakim kılma için gerekli önlemleri almak zorundadırlar (m.11/1).

Avrupa Sosyal Şartına Ek Protokol uyarınca ise taraf devletler cinsiyet ayırımı gözetilmeksizin istihdam ve meslek konusunda fırsat ve işlem eşitliği hakkını tanıma ve koruma yükümlülüğü altındadırlar (m.1)[499]. Helsinki Sonuç Belgesi'nin 7.maddesi uyarınca katılımcı devletler ırk, cinsiyet, dil veya din ayırımı gözetmeksizin herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğü de dahil olmak üzere insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı gösterir. Avrupa Birliği Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesi kanun önünde eşitlik ilkesine vurgu yapmış (m.3); kadın ver erkeklere eşit davranma ilkesi güvence altına alınmalıdır ve aralarındaki fırsat eşitliği geliştirilmelidir ifadelerine yer vermiştir.

Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 sayılı ILO Sözleşmesi ilk maddesinde , cinsiyet esasına dayanan bir ayırım gözetmeksizin belirlenmiş olan ücret hadlerini, "eşit değerde iş için erkek ve kadın içiler arasında ücret eşitliği terimi" ile ifade etmiştir. Sözleşmeye taraf devletler ücret hadlerinin belirlenmesine ilişkin olarak eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği prensibini teşvik etme ve bu prensibin uygulanmasını sağlama yükümlülüğü altındadır (m.2). Maddede bu prensibin uygulanma yolları da gösterilmiştir. Buna göre prensip, milli mevzuat, mevzuatın kurduğu ücret tespit düzeni,

[499] Bkz. Heper, s.19 vd. Sur, s.69 vd; Centel, **İş Hukuku**, s.27.

toplu iş sözleşmeleri veya bu usullerin birleştirilmesi suretiyle bulunacak diğer bir usulle uygulanabilecektir.

100 sayılı Sözleşme açısından "eşit değerde iş" kavramının da değerlendirilmesi gerekir. Sözleşme 3.maddesinde sadece yapılan işin içerdiği fiillerin esas alınması suretiyle işlerin objektif bir biçimde değerlendirilmesi gereği ve bu gereğin teşviki için gerekli önlemlerin alınması zorunluluğu hükme bağlanmıştır. Böylesine bir objektif değerlendirme neticesinde eğer yapılan işler arasında bir fark tespit edilmişse buna dayanılarak farklı ücretler belirlenmişse eşit değerde iş için kadın ve erkek işçiler arasıdan eşit ücretliği prensibi ihlal edilmiş sayılamayacaktır.

İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında 111 sayılı ILO Sözleşmesi açısından "ayırım"; ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal düşünce, ulusal ve sosyal köken bakımından yapılan ve iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği ortadan kaldıran veya bozan her türlü ayrılık gözetmeyi, ayrı tutmayı veya üstün tutmayı ifade etmektedir (m.1). Sözleşmeye taraf devletler bu anlamdaki ayırımı oradan kaldırmak için ulusal şartlara ve uygulamaya uygun yöntemlerle, iş ve meslek edinmede ve edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği getirmeyi amaçlayan milli bir politikayı belirlemeyi ve takip etmeyi Sözleşmenin 2.maddesi ile taahhüt etmişlerdir. Devlet güvenliği aleyhine yapılan faaliyetlere katılan veya bu faaliyetlerden zanlı bulunan kişiler hakkında alınan tedbirler, ILO tarafından kabul edilmiş bulunan diğer sözleşme ya da tavsiyelerle öngörülmüş bulunan özel koruma ve yardım tedbirleri Sözleşme'deki anlamıyla ayırım olarak nitelendirilemez. Aynı şekilde taraf devletlerin cinsiyet, yaş, sakatlık, aile sorumlulukları veya sosyo-kültürel durumları dolayısıyla, özel olarak korunmaya ihtiyacı olan kişilerin bu özel ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile aldığı özel önlemler de Sözleşme anlamında ayırım sayılmaz.

Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması hakkında 118 sayılı Sözleşme taraf devletlere, kendi vatandaşları hakkında fiilen uygulamakta oldukları iş kazası ve meslek hastalıkları hastalık, analık, malüllük, yaşlılık, ölüm, işsizlik ve ailevi yükler sigorta kollarından biri veya birkaçı için Sözleşmeye taraf diğer bir ülkenin vatandaşları ile kendi vatandaşları arasıdan eşit

işlem yapma yükümlülüğü yüklemiştir (m.2,3). Yardımlardan yararlanma bakımından eşit işlem ilkesi uygulanırken kural olarak ikamet şartı aranmaz. Yardımlarda tekerrürü önlemek için taraf devletler kendi aralarında ikili sosyal güvenlik anlaşmaları akdedebilirler (m.4).

Kadın ve Erkeklerle Eşit Ücret Temel Kuralının Uygulanması Hakkında 75/117 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ile birlikte eşit işin yanında eşit değerde iş de koruma altına alınmakta; ücretin tayinine ilişkin mesleki sınıflandırma sistemi içinde erkek ve kadın işçiler için ortak kriterler kullanılması öngörülmektedir (m.1). Yönerge üye devletlere, eşit ücret ilkesi ile çelişen iş hukuk hükümlerini mevzuatlarından çıkarma ve toplu iş sözleşmelerinde eşit ücret ilkesi ile çelişen hükümlerin geçersiz sayılması için gerekli önlemleri alam yükümlülüğü vermiştir (m.3,4). Üye devletler ayrıca; işverenin, bir işçinin eşit ücret ilkesine uyulması için başvuracağı hukuki yollara tepki olarak onunla olan iş ilişkisini çeşitli şekillerde sona erdirmesinin önlenmesine ilişkin tedbirleri de alacaktır (m.5)[500].

Eşit Davranmaya İlişkin 76/207 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ise eşit ücret dışında, cinsiyetler arasında çalışma koşulları aşçısından ayrımcılığı önleyen hükümler içermektedir. Yönerge meslek seçiminde danışmanlığın, meslek eğitiminin, meslekte ilerlemenin ve yeni bir meslek edinmenin her aşamasında ve her biçiminde; çalışma alanına, ekonomik dala veya mesleki hiyerarşinin basamaklarına bağlı kalmaksızın işe veya işyerine giriş koşullarında, kadınlar ve erkekler arasında eşitliğin gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır (m.1,3). Doğrudan ayrımcılığı yasaklayan Yönerge evlilik ve ailevi ilişkiler sebebiyle ayrımcılık yapılamayacağını da özellikle vurgulamaktadır (m.2)[501].

Eşit davranma borcunun anayasal dayanağı ise Anayasanın kanun önünde eşitliği düzenleyen 10.maddesidir. Dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç,

---

[500] Bkz. Bob Hepple, *"Equality and Discrimination"*, **European Community Labour Law: Principles and Perspectives**, Oxford 1996, s.246 vd; Poger Blanpain/Chris Engels, **Europen Labour Law**, Deventer Boston, s.210-211; Yeşim M. Atamer, *"Avrupa Birliği Hukuku İle Karşıalştırmalı Olarak Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği Sorunu"*, **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, C.II, İstanbul 2002, s.921.

[501] Blanpain/Engels, s.209, 224 vd.; Hepper, s.247; Atamer, s.917.

din, mezhep ve benzeri nedenlerle bir ayırım gözetilmeksizin herkesin kanun önünde eşit olduğunu belirten madde; hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa ayrıcalık yapılamayacağını vurgulamış ve devlet organlarına da bu ilkeye uygun hareket etme yükümlülüğü yüklemiştir. Burada bahis konusu olan eşitlik ilkesi, sadece bağımsız bir temel hak olmaktan ziyade hukuk düzenin tüm alalarına egemen olan genel bir ilkedir[502]. Anayasa'nın ücrette adaletin sağlanmasına ilişkin 55.madde hükmü de eşit davranma borcunun "eşit işe eşit ücret" boyutunun anayasal dayanağını teşkil etmektedir. Kanunlar düzeyinde ise İş Kanunu'nun eşit işlem ilkesini düzenleyen (m.5), Sendikalar Kanunu'nun sendikal nedenlerle işçiler arasında ayırım yasağını öngören (m. 31/III-VI) hükümleri ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçilerin çalıştırılmalarına ilişkin (m.38/II) hükümleri eşit davranma ilkesinin kaynaklarını teşkil eder.

İş.K.m5/I uyarınca "İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve meshep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz". 5.madde hükmü eşit işlem ilkesini bazı işçi grupları için özellikle vurgulamıştır. Vurgulanan ilk işçi grubu kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilerdir. Buna göre işveren esaslı sebepler olmadıkça, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler karşısında kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilere farklı işlem yapamaz (İş.K.m.5/II)

İkinci fıkrada eşit davranma ilkesi açısından vurgulanan bir diğer işçi grubu belirli süreli iş sözleşmelerine göre çalışan işçilerdir. Yine esaslı sebepler olmadıkça işveren belirsiz süreli iş sözleşmesizle çalışan işçiler karşısında, belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçilere farklı işlem yapamaz.

Cinsiyete dayalı ayırım yasağı da yine 5.maddede vurgulanan hususlar arasındadır. İşveren bir işçiye iş sözleşmesinin yapılmasında, iş sözleşmesinin şartlarının oluşturulmasında, iş sözleşmesinin uygulanmasında ve sona ermesinde cinsiyet veya hamilelik nedeniyle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak farklı işlem yapamaz. Biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebeplerin zorunlu kıldığı sebepler bu hükmün istisnasını teşkil eder (İş.K.m.5/III). Bunun gibi aynı ve eşit değerdeki bir iş

---

[502] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.23.

için cinsiyet kriterine dayanarak farklı ücret kararlaştırılamayacağı gibi; işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, düşük ücret uygulamasını haklı kılmaz (İş.K.m.5/IV-V)[503].

II. EŞİT DAVRANMA İLKESİNİN UYGULANMA KOŞULLARI

1. İşyerinde ve Zamanda Birlik

İşverenin eşit davranma yükümlülüğü ancak aynı işyerinde çalışan işçiler için sözkonusu olur. Farklı işyerinde çalışmasına rağmen aynı işverene veya işletmeye bağlı olmak dahi eşit davranma yükümlülüğünün uygulanması için yeterli olmaz[504]. Ancak birbirine çok yakın bulunan ve de işçilerin karşılıklı ve yoğun olarak nakledildiği aynı işletmenin değişik işyerleri bu kuralın istisnasını teşkil edebilir[505]. Eşit davranma ilkesi açısından karşılaştırılacak işveren davranışlarının aşağı yukarı aynı zaman diliminde geçmiş olması gerekir. Dolayısıyla işverenin geçmişteki bir uygulamasına dayanılarak eşit davranma yükümlülüğüne uyup uymadığı belirlenemez[506].

2. İşçi Topluluğunun Bulunması ve İşçi Topluluğunu İlgilendiren Bir İşveren Davranışın Varlığı

İşverenin kendisi hakkında eşit davranma yükümüne uymadığını iddia eden işçinin kendi durumunu karşılaştırılabileceği ve kıyaslayabileceği aynı işyerinde ve aynı zaman diliminde çalışan bir başka işçiyi göstermesi gerekir. Yani işyerinde eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi, o işyerinde birden fazla işçinin bulunmasına bağlıdır. Bunun yanısıra işverenin eşit davranma yükümlülüğünden söz edebilmek için davranışının işçi topluluğunu ilgilendiren konulara ilişkin olması gereklidir. Çalışkan

---

[503] Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda işverenin eşit davranma borcuna ilişkin olarak genel bir hüküm bulunmamaktaydı. Sadece "Ücretin Tanımı" başlıklı 26.maddenin 4. fıkrasında "Bir işyerinde aynı nitelikte işlerde ve eşit verimle çalışan kadın ve erkek işçilere sadece cinsiyet ayrılığı sebebiyle farklı ücret verilemez. Toplu iş sözleşmelerine ve hizmet akitlerine buna aykırı hüküm konulamaz" hükmüne yer verilmek suretiyle eşit davranma borcu sadece ücret açısından ele alınmıştı. 4857 sayılı yeni İş Kanunu ise eşit davranma ilkesini genel bir hükümle ve ayrıntılı olarak 5.maddesinde düzenlemiştir.

[504] Centel, **İş Hukuku**, s.165-166; Tunçomağ/Centel, s.131; Demircioğlu/Centel, s.119; Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.148.

[505] Centel, **İş Hukuku**, s.165.

[506] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.150.

bir işçinin ödüllendirilmesi gibi bireysel davranışlar bu anlamda eşit davranma yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmez[507].

3. Taraflar Arasıda İş İlişkisinin Varlığı

İşverenin eşit davranma yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için işçilerle arasında iş ilişkisinin varlığı zorunludur. İşçinin işe alınmadığı veya iş ilişkisinin sona erdiği durumlarda eşit işlem borcundan bahsedilemez[508]. Ancak eşit davranma ilkesini önceye etkisi gereği, hizmet sözleşmesinin sona ermiş olduğu bir halde işverenin herhangi bir uygulaması sözleşmesi sona eren işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasındaki hizmetlerini ilgilendiriyorsa; işçi, işverenden eşit davranma yükümlüğüne uymasını ve sözkonusu davranışı neticesi elde ettiği hakkını talep edebilir[509].

III. EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN MUTLAK OLARAK UYGULANDIĞI HALLER

1. Sosyal Yardımlar

İşverenin hiçbir yükümlülüğü bulunmadığı halde İşçilere belirli vesilelerle işçilere verdiği parasal nitelikteki yardımlar olarak tanımlanan sosyal yardımlar konusunda da işverenin eşit davranma yükümlülüğü vardır. İşveren bu yardımları bir defa dahi olsa verirken işçiler arasında keyfi ayrımlara gidemez. Kural olarak işçiye bir talep hakkı sağlamayan ve ancak işyeri uygulaması niteliği kazandıklarında işveren açısından bağlayıcı hale gelen sosyal yardımlar, işçilerin objektif ve haklı kriterlere dayanılarak tabi kılındıkları gruplara farklı farklı da verilebilir[510]. Bu uygulama eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmez. Sen.K.m.31//III uyarınca işveren ikramiye, prim ve sosyal yardımlar konusunda işçiler arasıda sendikal nedenlerle ayırım yapamaz.

---

[507] Demircioğlu/Centel, s.119; Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.148; Centel, **İş Hukuku**, s.165-166; Tunçomağ/Centel, s.131.

[508] Centel, **İş Hukuku**, s.166; Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.151; Demircioğlu/Centel, s.119; Tunçomağ/Centel, s.131.

[509] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.151.

[510] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.160; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.87; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.109; Centel, **İş Hukuku**, s.167; Narmanlıoğlu,I, s.249; Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.200 vd.;Tunçomağ/Centel, s.130; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.157; Demircioğlu/Centel, s.122; Işıklı, s.79; İzveren/Akı, s.250.

2. İşverenin Yönetim Hakkı

Yönetim hakkı kapsamında işveren öncelikle eşit durumdaki işçiler arasından işin dağıtılmasında (denkleştirme için herhangi bir fark ödemedikçe) eşit davranmak zorundadır[511]. Kazançlı, zahmetli veya hoşa gitmeyecek nitelikteki işler aynı durumdaki tüm işçilere açık olmalıdır. Hoşa gitmeyecek nitelikteki bir işin aynı durumdaki başka işçileri bırakıp sürekli aynı işçiye verilesi işverenin yönetim hakkını eşit davranma yükümlülüğüne aykırı bir biçimde kullanmasına örnek teşkil eder. Bu ve benzeri bir davranışla karşılaşan bir işçinin bu işi yapmayı reddetmesi sonucu sözleşmesinin feshedilmesi haklı nedene dayandırılamaz[512].

Sen.K.m.31/III uyarınca da işin sevk ve dağıtımında işçiler arasıda sendikal nedenlerle ayırım yapılamaz. İşverenler veya işveren vekilleri Den.İş.K.m.26/III uyarınca düzenleme yetkisine sahip bulundukları gemiadamının vardiyaları ile dinlenme ve yemek zamanlarını belirleme işini yaparlarken de eşit davranma borcuna uygun hareket etmek zorundadırlar. Hazırlama, Tamamlama, Temizleme İşleri Tüzüğünün[513] 5.maddesi uyarınca hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin işyerinde çalışan işçilere nöbetleşe yaptırılmalıdır. Ancak sözkonusu işlerin kendine özgü özellikleri bu işleri sadece belli işçilerce (örneğin bu işler konusunda uzmanlarca) yapılmasını gerektiriyorsa veya işyerinde nöbetleşme uygulamasına yetecek sayıda işçi bulunmuyorsa bu işler hep aynı kişilere yaptırılabilir (m.5/2). Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Bazı Özel Usul ve Kurallar Hakkında Tüzüğün[514] 7.maddesi uyarınca işçi postaları çalıştırılarak yürütülen işlerde, postalar, bir hafta gece çalışan işçilerin diğer hafta gündüz çalışmasını sağlayacak ve postalar birbirinin yerini alacak biçimde düzenlenmelidir. Madde uyarınca ayrıca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı işçi sağlığı ve iş güvenliği düzenlemelerini dikkate alarak bu bir haftalık sürenin iki haftaya çıkarılmasına izin verebilir.

---

[511] Narmanlıoğlu,I, s.249; Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.200 vd.; Tunçomağ/Centel, s.130; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.157; Demircioğlu/Centel, s.100; Işıklı, s.79; İzveren/Akı, s.250; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.157; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.109; Centel, **İş Hukuku**, s.167.

[512] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.159.

[513] RG, 12.03.1973, 14474.

[514] RG, 04.04.1973, 14479.

İşveren yönetim hakkına dayanarak işçilerin işyeri içindeki kişisel davranışlarını düzenlemede; işçilerin işyerine giriş ve çıkışlarındaki kapı kontrollerinde; işçilere disiplin cezası uygulamasında ve de işçilerin meslekte yükseltilmelerinde de eşit davranma yükümlülüğüne uygun bir biçimde hareket etmek zorundadırlar[515]. Aksi halde işveren işçinin kişilik hakkı kapsamındaki eşit işlem görme hakkını ihlal etmiş olur.

3. Greve Katılmayan İşçilerin Çalıştırılması

TSGLK.m.38/II hükmü greve katılmayan veya greve katılmaktan vazgeçen işçilerin çalıştırılmasında işverene bir serbestlik vermiştir. Bu hüküm doktrinde ağırlıklı olarak, işverenin bu serbestiyi her işçi için ayrı ayrı değil, işçilerin tümü için kullanması gerektiği şeklinde yorumlanmakta ve bu görüşe kaynak olarak da dürüstlük kuralı ve eşit işlem ilkesi gösterilmektedir[516]. Bu görüş uyarınca eşitlik ilkesi burada mutlak olarak uygulanmalıdır.

IV. EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN MUTLAK OLARAK UYGULANMADIĞI HALLER

Bazı hallerde işçiler arasında ayırım yapılması, işverenin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmeyebilir. Bu hallerin önceden belirlenmesi mümkün olmayıp; her olayın kendi şartları içinde değerlendirilmesi sonucu bir yargıya varılabilir. İşveren haksız ve keyfi olmamak koşulu ile işçiler arasıda gruplar oluşturabilir veya işçilerin kişiliklerinde ortaya çıkan nedenlerle bazı ayırımlara gidebilir. İşverenin bu ayırımlarının hukuka uygunluğunda belirleyici olan nokta grupların oluşturulmasının ve ayırımların keyfi, objektiflikten uzak, haksız ve işin özüne yabancı olmamasıdır[517].

1. Ücretler

Belirttiğimiz gibi hukuki anlamı ile eşitlik mutlak bir eşitlik olmayıp, kişiler arasındaki belirli farklılıkları da gözönünde bulundurmak suretiyle sağlanan bir

---

[515] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.163 vd.; Demircioğlu/Centel, s.99; Centel, **İş Hukuku**, s.167; İzveren/Akı, s.250; Tunçomağ/Centel, s.132.

[516] Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.149. Ayrıca bkz. Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.87; Oğuzman, **Hukuki Yönden Grev ve Lokavt**, 2.b., İstanbul 1967, s.120; Narmanlıoğlu, I, s.249.

[517] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s. 128; ayıca bkz. Centel, **İş Hukuku**, s.167.

eşitliktir. Dolayısıyla kıdem, yetenek, liyakat, beceriklilik,eğitim ve meslek yönlerinden farklı donanım ve özelliklere sahip olan işçiler arasıda ayırım yapılabilecektir[518]. İşveren bu nitelik ve kriterlerden hareketle ve de belirttiğimiz sınırlar dahilinde işçi grupları meydana getirip bu gruplar içinde yer alan işçilere değişik ücret ödeme yoluna da gidebilir. Ücretler konusunda işveren tabi olduğu genel sınırlamalar dışında ayrıca, ücrette cinsiyet ayırımı yasağı ile ücrette sendikal ayrım yasaklarına riayet etmek durumundadır[519]. Yukarıda değindiğimiz gibi İş.K.m.5 uyarınca aynı ve eşit değerde bir işçi için cinsiyet nedeni ile daha düşük ücret kararlaştırılamayacağı gibi; cinsiyet nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması da, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz (fik.IV-V). Emredici olan bu hükmün aksinin toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılması da mümkün değildir Sen.K.m.31/III uyarınca toplu iş sözleşmesi hükümleri saklı kalmak üzere "işveren ... bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler arasında ... işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde herhangi bir ayırım yapamaz".

2. İşçinin Davranışlarında ve Kişiliğinde Sonradan Ortaya Çıkan Nedenler

İşçinin iş ilişkisinin devamı sürecinde işçinin iş sözleşmesindeki borçlarını gereği gibi yerine getirebilmesini zorlaştıracak davranmış değişiklikleri işverenin bu işçi hakkında yapacağı bir ayırımı haklı kılabilir. İşçinin iş görme borcunu yerine getirirken özensiz davranmaya başlaması, sadakat borcuna halel getirecek tutumlar içinde olması, işverenin talimatlarına kayıtsız kalması veya talimatların gereğini yerine getirmekte ihmalkar davranması, işine devamsızlık göstermeye başlaması bunlara örnek olarak verilebilir. İşveren bu hallerde sözkonusu işçi ile diğer işçiler arasında giderken işçinin kazanılmış haklarına saygı koşulu ile ayırıma gidebilir. İşçinin kişiliğinde sonradan ortaya çıkan nedenler dolayısıyla da işverenin ayırıma gitmesini haklı gösterebilir. Belirli yaşa ulaşma veya ulaşmama, öğrenim derecesi, mesleki bilgi ve tecrübe, kıdem, medeni hal, hastalık ve sakatlık, çalışkanlık, beceriklilik ve liyakat sonradan ortaya çıkabilecek nedenlere örmek olarak verilebilir. Ancak işverenin bunlara dayanarak

---

[518] Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.110; Çelik, **İş Hukuku Dersleri,** s.160; İzveren/Akı, s.250; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.87; Centel, **İş Hukuku**, s.167; Tunçomağ/Centel, s.130-131; .Demircioğlu/Centel, s.122; Narmanlıoğlu, I, s.248.

[519] Centel, **İş Hukuku**, s.167.

ayırım yaparken haklılığının tespiti her olayın kendi şartları içinde değerlendirilmelidir. İşverenin bu noktadaki haksızlığı eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edeceği gibi aynı zamanda doğrudan işçinin kişilik hakkını koruma borcuna da aykırılık teşkil edecektir[520].

İşçinin belirli bir yaşa ulaşması veya ulaşmaması kural olarak işverenin kendisi hakkında kötü bir işleme tabi tutulmasını haklı göstermez. Ancak değindiğimiz gibi toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri yolu ile, çalışma koşulları ve ücretler bakımından yaş kriteri esas alınarak grupların oluşturulması; haklı ve akla uygun olduğu ölçüde geçerli sayılmalıdır. İşçinin kişiliğinde sonradan ortaya çıkan ve subjektif nitelik taşıyan çalışkanlık, beceriklilik, liyakat ve yetenek gibi hallerdeki değişimler sonucu işverenin ayırıma gidip gidememesi takdiri çok zor bir konudur. Zira bu haller ve bu hallerdeki değişimler herkesçe farklı olarak değerlendirilebilir. Ancak bu gibi hallede sözleşme serbestsi ilkesinin eşitlik ilkesinin önüne geçtiği ve işverenin bu niteliklerdeki değişimlerden ötürü işçiler arasıdan ücretin artırılması veya işte yükseltme yolu ile ayırıma gidebileceği hukuken geçerli olarak kabul edilmektedir[521].

3. İş Sözleşmesinin Feshi

Hizmet sözleşmesinin feshedilmesinde eşit davranma ilkesinin uygulanmasına ilişkin tek hüküm 5.maddenin 3.fikrasıdır. Fıkra uyarınca "işveren, biyolojik ve işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça bir işçiye ... iş sözleşmesinin sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak farklı işlem yapamaz". Bunun dışında, doktrinde baskın görüşe göre eşit davranma borcu hizmet sözleşmesinin feshedilmesinde uygulama alanı bulmaz[522]. Kaldı ki uygulama alanı bulabilmesi pratik olarak da mümkün değildir. Zira İş Kanununun 17. ve 18.maddeleri uyarınca yapılan fesihlerde, fesih nedenleri işçinin yeterliliğinden, davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanması gerektiğinden çeşitlilik arzederler ve yapılan fesihler işveren açısından

---

[520] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.132 vd.

[521] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.136.

[522] Çelik, **İş Hukuku,** s.160; Centel, **İş Hukuku,** s.168; Narmanlıoğlu, I, s.249; Tunçomağ/Centel, s.132; Demircioğlu/Centel, s.100; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.111. Karşı görüş için bkz. Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.213 vd.; Ekonomi, **İş Hukuku,** s.158 ve 189 vd.

bireysel bir işlem niteliği kazanırlar. Eşit davranma borcu ise ancak karşılaştırılabilir toplu bir ortamın bulunması halinde sözkonusu olduğundan bu tür bireysel işlemlerde uygulama alanın bulamaz. Kaldı ki işverenin bu tür durumlarda bireysel bir uygulama mı yoksa kolektif bir uygulama mı yaptığı kolayca belirlenebilir bir husus değildir. İşverenin 25.madde uyarınca yapacağı fesihlerde de eşit davranma yükümlülüğünün yine sözkonusu olmadığı yine doktrinde edilmektedir. Zira işveren açısından hizmet sözleşmesinin haklı nedenle ve derhal feshini gerektirecek nedenler o kadar çok kişiye bağlı ve o kadar çok çeşitlidir ki; bu eşit davranma ilkesinin 25.madde uyarınca yapılacak fesihlerde uygulanmasını imkansız hale getirir[523].

V. İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE UYMAMASININ MÜEYYİDELERİ

1. Hukuki Müeyyideler

a) Eda Davası

İş Kanununun m.5/VI hükmü uyarınca işveren iş ilişkisinde veya iş ilişkisinin sona ermesinde 5.madde anlamında eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davrandığı taktirde "yoksun bırakıldığı hakları" talep edebilir. Bu haklarını talebi de eda davası vasıtasıyla olacaktır. Davada işverenin eşit 5.madde anlamında eşit davranma yükümüne aykırı hareket ettiğini ispat yükü işçiye aittir. Ancak işçi eşit davranma yükümünün ihlalinin olduğu ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, bu durumda işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur (İş.K.m.5/VII). Davacılının bir şey yapmaya, bir şey vermeye veya bir

[523] Bkz. Tuncay, ***İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi***, s.209. Tuncay'a göre eşit davranma ilkesi hizmet sözleşmesinin feshinde de uygulama alanı bulmakla birlikte iş ilişkilerinde en az uygulama alanı bulduğu alanın da burası olduğu kabul edilmelidir. Yazar görüşüne dayanak olarak işçiyi feshe karşı koruyucu düzenlemelerin özünde de eşit davranma ilkesinin varlığını, eşit davranma ilkesinin sosyal yardımlardan başlayarak günümüze değin katettiği gelişimi göstermektedir. Yazara göre eşit davranma ilkesi her türlü ayırımı değil ve fakat işverenin keyfi ayırımlarını yasaklayan bir ilkedir. Dolayısıyla ilk bakışta aynı sebebe dayansa dahi bir kısım işçilerin hizmet sözleşmeleri feshedilirken, diğerlerinin çalıştırılmaya devam edilmesi çoğu zaman ayırım yapılması anlamına gelmez. Zira eşit davranma ilkesi, fesihte, işyerinin menfaatlerine aykırılık teşkil edecek bir biçimde de kullanılamaz (Bkz.Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.209).

şeyi yapmamaya mahkum edilmesini istediği dava olan eda davası ile işverenin eşit davranmasının istenemeyeceği açıktır. Zira eşit davranma ilkesi hakkın doğumuna neden olan objektif bir hukuk ilkesi olup, sırf eşit davranmaya dönük bir talep hakkı vermez. Sadece doğumuna vesile olduğu hakkın talebine imkan verir. Eşit davranma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinde bu davanın fonksiyonu; sözkonusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeni ile işçinin yoksun kaldığı şeyin istenmesini sağlamasıdır[524].

b) Kişilik Hakkını Koruyucu Dava

İşverenin eşit davranma yükümlülüğüne uymaması işçinin kişilik hakkı kapsamındaki eşit işlem görme hakkını da ihlal edeceğinden, ayırıma muhatap olan işçi Medeni Kanun'un 25.maddesinde yer alan kişilik hakkını koruyucu davalara olayın özellikleri elverdiği ölçüde başvurabilir. Örneğin işyerindeki en ağır ve hoş olmayan işlerin haklı bir nedene dayanmaksızın sürekli bir biçimde kendisine yaptırıldığını iddia eden; işyerindeki kapı kontrollerinde sürekli kendisinin arandığını veya en uzun süre kendisinin arandığını iddia eden işçiler işveren aleyhine kişilik hakkına saldırıya son verilmesi davası ile kişilik hakkına saldırının önlenmesi davasını açabilirler[525]. Kişilik hakkını koruyucu olan bu davalar aynı zamanda işverenin yönetim hakkını sınırlama talebini içeren birer eda davası niteliğindedirler. Zira son verme davası zorunlu olarak bir şeyin verilmesi talebini de içerebilir ve bu durumda durdurma davası bir eda talebini de ihtiva eder[526].

c) Tazminat

aa) Ayrımcılık Tazminatı

İş Kanununun 5/VI hükmü uyarınca iş ilişkisinde veya iş ilişkisinin sona ermesinde 5.madde anlamında eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir ayrımcılık tazminatı talep edebilir. Bu konuda Sendikalar Kanununun 31.madde hükmü saklıdır. 5.madde uyarınca açılan eda

[524] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.219.

[525] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.222.

[526] Arpacı, s.152.

davasında olduğu gibi bu davada da işverenin eşit davranma yükümüne aykırı hareket ettiğini ispat yükü işçiye aittir. İşçi eşit davranma yükümünün ihlalinin olduğu ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, bu durumda işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur (İş.K.m.5/VII).

bb) Maddi ve Manevi Tazminat

İşçinin eda davaları yolu ile işverenden taleplerini yerine getirmesini isteme imkanı kalmamışsa ve bununla birlikte işçi işverenin eşit davranma yükümlülüğüne uymayan davranışından ötürü maddi veya manevi bir zarara uğramışsa işçi genel hükümlere göre maddi ve/veya manevi tazminat davası açma hakkına sahip olmalıdır[527].

İşverenin eşit işlem yükümlülüğüne uymaması aynı zamanda işçinin kişilik hakkını ihlal niteliğini de taşıdığından konuyu bu çerçeveden değerlendirmek gerekir. Medeni Kanun m.25/III hükmü kişilik hakkı hukuka aykırı bir biçimde ihlal edilen kişiye maddi tazminat davası açma hakkı tanımakla birlikte bu davanın hangi hallerde açılabileceğine ilişkin bir hükme yer vermemiştir. Haksız fiil neticesi kişilik hakkının da ihlal edilmesinde manevi tazminatı düzenleyen ve hakime manevi tazminat dışında diğer bir tazmin metodu da belirleme ve karar verme hakkı veren BK.m.49 hükmü maddi tazminata ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bu hukuki yapı gereğince ilk bakışta (kişilik hakkının ihlalinde maddi tazminatı düzenleyen özel hükümler dışındaki hallerde) Borçlar Kanunu'nun haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen genel hükümleri (Bk.m.41 vd.) uygulama alanı bulacaktır sonucuna varılabilir[528]. Buna göre genel hükümler uyarınca kişilik hakkına saldırıda maddi tazminata hükmedilebilmesi için tecavüzün hukuka aykırı olması, tecavüz sonucu maddi bir zararın oluşması, tecavüzle maddi zarar arasında illiyet bağının olması ve failin kusuru (veya kusursuz sorumluluk halinin bulunması) şartlarının bulunması gerekecektir.

Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi işverenin eşit davranma ilkesi dürüstlük ve hakkaniyet gibi genel ve de objektif bir hukuki ilke olduğundan dolayı, işverenin eşit

---

[527] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.223.

[528] Dural, s.155; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.503, Özsunay, s.155; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.149.

davranma yükümlülüğüne aykırı davranışında kusur aranmaz[529]. Dolayısıyla işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranışlarını haksız fiil olarak nitelendirmek ve maddi tazminat davasını bunun üzerine bina etmek yanlış bir yol olacaktır. Çalışmamızın ilk bölümünde de belirttiğimiz gibi kişilik hakkı borca aykırı davranış yolu ile de ihlal edilebilir ve kanımızca işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranışı bunun tipik bir örneğini teşkil eder. Bu yolla kişilik hakkı ihlal edilen kişi Borçlar Kanunu'nun borcun ifa edilmemesinde borçlunun sorumluluğunu düzenleyen m.96 vd. hükümleri gereğince maddi tazminat talebinde de bulunabilir.

İşçinin kişilik hakkının, işverenin eşit işlem yükümlülüğüne uymaması sonucu ihlal edilmesi halinde şartları gerçekleştiğinde işçinin manevi tazminat davası açabileceğinin de kabulü gerekir. Kanunda manevi tazminat davasının hangi hallerde açılabileceğine ilişkin de bir hüküm bulunmadığından dolayı (manevi tazminata ilişin özel hüküm bulunduğu hallerde bu özel hükümlerin uygulanması durumu hariç), kural olarak genel hüküm olan BK.m.49 uygulama alanı bulacaktır. Ancak belirttiğimiz gibi eşit işlem yükümlülüğüne uymama haksız fiil niteliğinde olmadığından; eşit işlem yükümlülüğüne uymama sonucu kişilik hakkının ihlali durumlarında BK.m.49 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir bir konudur.

Hizmet sözleşmesi ihbar sürelerine uyulmadan feshedilen işçinin diğer talepleri ile birlikte manevi tazminat talebiyle açtığı davada Yargıtay; ilk derece mahkemesinin manevi tazminat talebiyle ilgili yeterince araştırma yapmadan karar verdiğini belirtmiş ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için davacıdan izahat alınması gerektiğini ve gerekirse manevi tazminat verilmesini gerektiren mucip sebeplerin araştırılmasını ve varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yine Yargıtay, sendikal faaliyet nedeni ile hizmet sözleşmesinin feshedilmesinde, şartları gerçekleşmişse manevi tazminata da hükmedilebileceği kanaatine varmıştır[530]. Görülüyor ki Yargıtay da sözleşmeye aykırılık hallerinde şartları varsa manevi tazminata hükmedilebileceği kanaatindedir. Kanımızca işverenin eşit işlem ilkesine

[529] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.223.

[530] Kararlar için bkz. Tuncay, , **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.224, dpn.20 ve s.225, dpn.30.

aykırı davranışı halinde olayın niteliğine uygun düştüğü ölçüde BK.m.49 hükmü uygulanabilir ve şartları varsa manevi tazminata da hükmedilebilir.

cc) Sendikal Tazminat

İşveren sendikal nedenlerle işçiler arasında işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve de diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanmasında eşit davranma yükümlülüğüne uymazsa ve ayırımlara giderse; işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere sendikal tazminat ödemek zorunda kalır (Sen.K.m.31/III, 31/VI). İşverenin işçinin hizmet sözleşmesini sendikal nedenlerle feshetmesi; sözkonusu işçi ile sendika üyesi olmayan, sendikal faaliyetlere katılmayan veya başka bir sendikaya üye olan işçi arasıda eşit davranma yükümlülüğüne (sözleşmenin feshi aşamasında) riayet etmediği anlamına gelir. Sen.K.nun 4773 sayılı Kanunla değişik m.31/VI hükmü uyarınca işveren sendikal nedenlerle (m.31/V) işçinin hizmet sözleşmesini feshederse 4857 sayılı İş Kanununun 1475 sayılı İş Kanununun m.18 (feshin geçerli sebebe dayandırılması), m.19 (feshin usulü), m.20 (fesih bildirimine itiraz ve usulü) ve m.21 (geçersiz sebebe dayanan feshin sonuçları) hükümleri uygulanır ve işçiye 21.madde hükmü uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamaz. Sen.K.m.31/V, 31/VI ve İş.K.m.21 hükümlerini birlikte değerlendirdiğimizde şu hukuki sonuçlar ortaya çıkar : işveren işçinin hizmet sözleşmesini sendikal nedenlerle feshederse ve mahkeme bu fesih işleminin geçersiz olduğuna (sendikal nedene dayandığına) karar verirse işveren işçiyi bir ay içinde işine aide etmek zorundadır. Eğer işvereni işçinin işe iade için başvurusundan itibaren bir ay içinde onu işe başlatmazsa, işçiye bir yıllık ücreti tutarından az olmayacak bir tazminat ödemekle yükümlü olur ve bu tazminatın miktarını hakim tayin eder (m.21/I,1). Sözleşmesi sendikal nedenlerle feshedilen işçi mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı taktirde en çok dört aylık doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını da alabilir (m.21/I,2).

d) Eşit Davranma İlkesi Gözetilmeden Verilen İşi Yapmama Hakkı

Eşit davranma ilkesi gözetilmeden verilen işi yapmama hakkı konusunda Türk hukukunda genel hüküm niteliğinde bir hukuki dayanağın olduğu söylenemez. Burada

dürüstlük kuralı (MK.m.2) ile alacaklı temerrüdünü düzenleyen Bk.m.90 ve işverenin işi kabulde temerrüdünü düzenleyen BK.325 hükümlerini birlikte değerlendirmek suretiyle hukuki bir dayanak bulma noktasında bir çözüme ulaşılabilir. BK.m.90 hükmü uyarınca yapılacak bir şey kendisine usulü dairesinde arzedilen alacaklı haklı bir sebep olmaksızın onu reddederse veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için önceden yapması lazım gelen işlemleri yapmazsa temerrüde düşmüş sayılır. BK.m.325 uyarınca da işveren işi kabulde temerrüde düşerse işçi taahhüt ettiği işi yapmaksızın sözleşmede kararlaştırılan ücretini isteyebilir.

Buna göre öncelikle işveren temerrüdü alacaklı temerrüdünün özel bir şekli olarak düşünülmelidir. Buradan da işverenin temerrüde düşmesi için sadece yapılan işi reddetmesinin gerekmediği; hizmete hazır olarak iş bekleyen işçinin işini yapabilmesi için işverenin kendi üzerine düşen hazırlık çalışmalarını yapmamış ve işin görülebileceği ortamı hazırlamamış olmasını da temerrüdün şartlarının gerçekleşmesi için yeterli olduğu sonucuna varılmalıdır. İşverenin kendi üzerine düşen işleri yapması kapsamına eşit davranma yükümü de dahil edilebilir. Zira işveren yönetim hakkını kullanırken de dürüstlük kuralına uygun davranacak ve ayırım gözetemeyecektir. Dolayısıyla içi bu halde işverenin kendi üzerine düşenleri yapmadığından bahisle işi yapmaktan kaçınabilir. İşveren de ayırım gözettiği taktirde kendi üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediğinden ötürü kendi fiili ile kendini temerrüde düşürmüş olacaktır[531]. Burada kusuru aranmayan işveren işi yapmayan işçinin ücretini de ödemek zorundadır. İşçinin bu halde işi yapmaktan kaçınması işveren açısından işçinin hizmet sözleşmesini haklı nedene dayanarak fesih hakkı vermez. İşveren işi yapmaktan kaçının işçinin hizmet sözleşmesini İş.K.m.25/II,h hükmüne dayanarak işçinin hatırlatıldığı halde işini yapmadığından bahisle hizmet sözleşmesini feshederse bu fesih usulsüz fesih olur ve usulsüz feshin sonuçları uygulama alanı bulur.

e) İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Derhal Feshi

İşverenin eşit davranma yükümlülüğüne uymaması ve keyfi ayırımlara gitmesi, diğer müeyyidelerle birlikte işçiye hizmet sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal

---

[531] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.228.

fesih imkanı verir (İş.K.m.24/II). Ancak bu imkan ayırıma muhatap olmasına rağmen hizmet sözleşmesi hali hazırda devam eden içiler için geçerlidir. Dolayısıyla eşit davranma yükümlülüğüne aykırı bir biçimde hizmet sözleşmesi feshedilen işçinin bu yola başvurama imkanı kalmamıştır.

f) Eşit Davranma Yükümlülüğüne Aykırı İşlemin Hükümsüzlüğü

Türk iş hukuku mevzuatında işverenin eşit davranma borcuna aykırı işleminin hükümsüz sayılmasına ilişkin genel bir hüküm bulunmasa da, bazı özel hükümlerin varlığından da bahsedilebilir. İş.K.m.5 hükmü eşit davranma ilkesini düzenleyen emredici bir hüküm olduğundan dolayı bu hükme aykırı olarak yapılan işlemler BK.m.20 uyarınca yine hükümsüz olacaktır. Sen.K.m.31 uyarınca işçilerin işe alınmaları sendikal nedenlere bağlanamadığı gibi (f.I), toplu iş sözleşmeleri ve hizmet sözleşmelerine bu hükme aykırı hükümlerin konulması mümkün değildir (f.II). Toplu iş sözleşmelerine ve hizmet sözleşmelerine bu tür hükümlerin konulması işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecek ve bu tür hükümler BK.m.20 uyarınca hükümsüz sayılacaklardır. Bu hallerin dışında kalan ve eşit davranma yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden hukuki işlemlerin dahi hükümsüz sayılabilmesi mümkün olmalıdır. Bu hükümsüzlükte BK.m.19 ve m.20 hükümleri uygulanamasa dahi Anayasanın 10 ve 11.maddeleri gereği hükümsüz sayılmalıdır[532].

Eşit davranma yükümlülüğüne aykırı sözleşme hükümlerinin hukuki müeyyidesinin hükümsüzlük olmasına ilişkin hukuki durum böyle iken; eşit davranma yükümlüğüne aykırılık teşkil eden işverenin tek yanlı hukuki işlemlerinin ne olacağı konusu tartışılabilir niteliktedir. Bilindiği üzere BK.m.19 ve m.20 hükümleri medeni hukukun tüm alanlarında uygulanabilecek genel hükümlerdir. Zira MK.m.5 uyarınca sözleşmelerin kurulmasına ve hükümlerine ve de sona ermesine ilişkin Borçlar Kanunu'nda yer alan genel kurallar medeni hukukun diğer kısımlarında da geçerlidir[533]. Dolayısıyla BK.m.19 ve m.20 hükümlerinde yer alan sözleşme ifadesini hukuki işlem

---

[532] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.235.

[533] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, s.151 vd.

niteliği taşıyan tüm irade beyanları şeklinde anlamak ve işverenin tek yanlı hukuki işlemlerini de bu bağlamda değerlendirmek gerekir[534].

2. Cezai Müeyyide

İş Kanunu, işverenin eşit davranma yükümüne aykırılığın cezai müeyyidesi olarak idari para cezası öngörmüştür. İş.K.m.99/a hükmü gereği 5.maddede belirtilen eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranan işveren veya işveren vekiline ayrım gözetilen her işçi için elli milyon Türk Lirası tutarında para cezası verilir.

[534] Hatemi, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramları**, İstanbul 1976, s.143.

Dördüncü Bölüm

İŞVERENİN, İŞÇİNİN MADDİ (BEDENSEL) KİŞİLİK DEĞERLERİNİ KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

§ 11. İŞÇİ SAĞLIĞI VE İŞ GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİ ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK

İşçinin yaşam ve sağlık değerinin korunmasında işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri en önemli araç olmanın yanında; işveren açısından da "işçinin kişilik hakkını koruma borcu" kapsamındaki en önemli yükümlülüğüdür. Korunan değer yaşam ve sağlık olduğundan işverenin bu yükümlülüğü de tüm uluslararası insan hakları belgelerinde kaynağını bulmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (m.3); Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (m.6), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.2) ve Avrupa Birliği Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesi (m.2) yaşam hakkına önemle vurgu yaparlar ve bu hakkı uluslararası hukuk düzeyinde korurlar.

Yine korumayı amaçladıkları yaşam ve sağlık değerlerinin önemine binaen işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri özel olarak da bir çok uluslararası hukuk metninde yer almıştır. Avrupa Sosyal Şartı sağlıklı ve güvenlikli bir ortamda çalışma hakkına vurgu yapar[535]. Şart uyarınca tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerde taraf devlet öncelikle tehlikenin giderilmesi veya yeterince azaltılması için gereğini yapacak ve ayrıca bu işlerde çalışanlara ek ücretli izin verilmesini veya bunların çalışma saatlerinin azaltılmasını temin edecektir (m.2/4)). Sözleşmeci taraflar işçinin işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından uygun ortamda çalışma hakkını hayata geçirebilmek için gerekli önlemleri almak zorundadırlar. Bunun için öncelikle tehlikenin en aza indirilmesi konusunda tutarlı bir ulusal politikanın uygulanması ve bu ulusal politikanın da periyodik olarak gözden geçirilmesi taraf devletlere bir yükümlülük olarak verilmiştir (m.3/1). Bu yükümlülük çerçevesinde taraf devletler ayrıca, işçi sağlığı ve iş güvenliği

[535] Bkz. *Heper, s.19 vd. Sur, s.69 vd; Centel, İş Hukuku*, s.27.

alanında kanuni düzenlemeler yapmayı, bu düzenlemelerin uygulanıp uygulanmadığını denetlemeyi, bu yasal düzenlemeleri geliştirmek amacıyla işçi ve işveren örgütlerine danışmayı ve özellikle koruyucu ve bilgilendirici işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmasını da taahhüt etmişlerdir (m.3/2,3,4,)[536]. Çalışma koşullarının, iş örgütlenmesinin ve iş ortamı koşullarının belirlenmesi ve iyileştirilmesinde ve de işletmede sağlığın ve güvenliğin korunmasında ve denetlenmesinde işçilerin katılımını sağlamak amacıyla taraf devletler gerekli düzenlemeleri Sosyal Şarta Ek Protokolün 3.maddesi uyarınca yapmak zorundadırlar.

Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı da, her işçinin çalıştığı işyerinin sağlık ve güvenliğini yeterli bir biçimde koruyacak imkanlardan yararlanabilmesi, işçi sağılığı ve iş güvenliği önlemleri ve bu önlemlerin geliştirilmesi noktasında işçilerin görüşlerinin alınması ve yine işçilerin işçi sağlığı ve iş güvenli önlemleri konusunda bilgilendirilmesi ve eğitilmesi hususlarını düzenlemiştir (m.19).

Tek İşçinin Taşıyabileceği Yükün Azami Ağırlığı Hakkında 127 sayılı ILO Sözleşmesi, işçilerin sağlık ve güvenliğini tehlikeye atabilecek yüklerin, işçiler tarafından bedenen taşınmasını yasaklamış (m.3); her yaştaki kadın işçilerin ve onsekiz yaşından küçük erkek işçilerin bu tür yüklerin taşınması işlerine verilmesinin sınırlandırılmasını öngörmüş (m.7); dışındaki yük taşıma işlerinde kullanılması durumunda, bu yüklerin azami ağırlığının da onsekiz yaşından büyük erkek işçiler için kabul edilmiş ağırlıktan bariz bir biçimde az olması zorunluluğu getirmiştir (m.7).

İşçilerin İyonizan Radyasyonlara Karşı Korunması hakkında 115 sayılı ILO Sözleşmesi, bilimdeki en son gelişmeler dikkate alınmak suretiyle, işçilerin sağlık ve güvenlikleri bakımından iyonizan radyasyonlara karşı etkili bir biçimde korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri lama noktasında üye devletlere bir takım yükümlülükler öngörmüştür. Öncelikle radyasyona maruz kalışlar mümkün olduğunca en düşük seviyeye indirilecek ve gereksiz olarak radyasyona maruz kalışların önüne geçilecektir (m.5). Onaltı yaşından küçük işçilerin bu tür işlerde çalıştırılmaları yasak olup, onaltı ila

[536] 3.*madde düzenlemesinde yer alan ve işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin tehlikeleri en aza indirmeyi* ve de koruyucu ve bilgilendirici işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri almayı öngören düzenlemeler Şarta sonradan *eklenen hükümlerdendir.*

onsekiz yaş arasındaki işçiler ise ancak belirli yerlerde çalışabilirler (m.7). Sözleşme ile işverene verilen yükümlülüklerden en önemlisi bilgi verme yükümlülüğüdür. İşçiler çalıştırılmadan önce veya çalıştırıldıkları sırada sağlık ve güvenlikleri için alınacak tedbirler ve bu tedbirlerin alınmasını gerektiren nedenler konusunda işverence bilgilendirilmek zorundadırlar (m.9). Bu işlerde çalışan işçilerin işe başlamadan önce ve işin devamında belirli periyotlarda sağlık muayenelerinin yapılması ve yine belirli periyotlarda ne derece radyasyona maruz kaldıklarının da belirlenmesi gereklidir (m.10,11).

Makinelerden Korunmayla İlgili 119 sayılı ILO Sözleşmesi, tehlikeli kısımları için uygun koruma tedbiri olmayan makinelerin satışının, kiralanmasının, herhangi bir biçimde elden çıkarılmasının ve teşhirinin milli mevzuatlar yolu ile yasaklanmasını öngörmüştür (m.1-2). Aynı şekilde çalışan kısımları ve tehlikeli kısımları için gerekli koruma tedbiri olmayan makinelerin kullanılması da taraf devletlerce yasaklanacaktır (m.6). İşverenler bu tür makinelerin kulanım yasağına uymaktan başka ayrıca 10.madde uyarınca işçileri de bu konuda bilgilendirmek zorundadırlar. Bu bilgilendirme, makinelerden korunmayla ilgili milli mevzuat, makinelerin kullanılmasından doğacak tehlikeler ve bu tehlikelere karşı alınacak tedbirlere ilişkin olacaktır. İşveren ayrıca makineleri kullanan işçileri hiçbir tehlikeye maruz bırakmayacak çevre şartlarını da tesis ve idame etmek zorundadır. Koruma tedbirleri olmayan makineleri işçinin kullanması kesin olarak yasak olduğu gibi ; işveren de işçiden bu tür makineleri kullanmasını isteyemez (m.11).

İşçilerin Sağlıklarının Korunması ve İş Güvenliklerinin İyileştirilmesine İlişkin 89/391 sayılı Avrupa Birliği Çerçeve Yönergesinin başlangıç kısmına göre, işyerinde daha iyi bir koruma düzerin sağlamak amacı ile işçilerin sağlığı ve güvenliği konusunda koruyucu ve önleyici tedbirler alınmalıdır. Yönerge işçi sağlığı ve iş güvenliği seviyesinin iyileştirilmesine yönelik önlemlerin belirlenmesini ve bu kapsamda olmak üzere mesleki risklerin önlenmesini, işçilerin sağlık ve iş güvenliğinin korunmasını, iş kazasına yönelik tehlikelerin ortadan kaldırılmasını ve bunları gerçekleştirmek için de işçilerin bilgilendirilmelerine ve katılımlarına dayalı bir eğitimin zorunluluğuna değinmiş (m.1) ve işvereni bu konuda yükümlü kılmıştır (m.5, 6). İşveren bu

yükümlülüklerini teknik seviyeyi göz önüne almak suretiyle yerine getirecektir (m.6/II). İşveren sadece olağanüstü ve öngörülemeyecek haller hasıl olduğunda Yönerge ile öngörülen sorumluluktan kurtulabilir (m.5)[537].

Belirli Süreli İş İlişkisinde ve Ödünç İş İlişkisinde İşçilerin Sağlıklarının ve Güvenliklerinin İyileştirilmesine İlişkin 91/383 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi de işyerlerinde hastalık ve kaza tehlikesinin azaltılmasının amaçlamaktan ve 89/391 sayılı Çerçeve Yönergeyi tamamlamaktadır. Belirli sürelim iş sözleşmesi ile çalışan işçilerle, ödünç iş ilişkisi ile çalışan işçiler için normal işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini öngören Yönerge (m.2), bunun yanında bu işçilerin gördükleri işlerin rizikoları ve işin gerektirdiği mesleki yetenekler ve tecrübeler konusunda bilgilendirilmelerini de düzenleme konusu yapmıştır (m.3). Bu işçiler işe başlamadan önce işçilere bu konuda yeterli talimat vermekle yükümlü kılınmıştır (m.4). Ödünç iş ilişkisinde ödünç alan işverenin ilgili işçi ile ilgili işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü de yine Yönergenin düzenlemeleri arasındadır (m.8)[538].

89/391 sayılı Çerçeve Yönergeyi kadın işçiler için öngörülen özel koruyucu hükümlerle tamamlayan Analığın Korunması Hakkında 92/85 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi hamile ve emzikli kadınların sağlıklarının korunmasını ve iş güvenliklerinin iyileştirilmesini amaçlamaktadır. Buna göre Yönerge bu işçilerin sağlıkları açısından tehlike arzeden işlerde ve gece döneminde çalıştırılmasını yasaklayan (m.5, 6, 7, 11), hamileliğin başlangıcından analık izninin sonuna kadar işten çıkarmayı yasaklayan (m.10), doğundan önce ve sonra eşit olarak paylaştırılmak üzere en ondört haftalık doğum iznini öngören (m.8), sağlık açısından bu durumdaki kadın işçilerin çalışmasının mümkün olmadığı işyerlerinde bu işçilere izin verilemesini düzenleyen (m.5), hamilelik sürecinde ve doğum sonrasındaki sağlık kontrolleri için ücretli izin verilmesi yükümlülüğü getiren (m.9) hükümler içermektedir[539].

---

[537] Bkz.Manfred Weiss, *"Workers' Participation in the European Union"*, **European Community Labour Law**, s.219 vd.; *Blanpain/Engels*, s.251-253.

[538] Bkz. Heper, s.170-171.

[539] Bkz. Blanpain/Engels, s.229-230; Heper, s.171; Steven D. Anderman, **Labour Law**, London,Dublin, Edinburg 1992, s.258 vd.

Genç İşçilerin Korunması Hakkında 94/33 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin amacı Avrupa Topluluğu Sosyal Şartı'nda ve Sosyal Şart'ın Uygulanmasına İlişkin Eylem Programı'nda yer alan ve genç işçilerin korunmasını öngören program hükümlerin gereklerini yerine getirmektir. Onbeş yaşın altındaki çocukların çalıştırılmasını yasaklayan Yönerge; kültürel ve sportif faaliyetlerde, mesleki eğitim ve stajda ve de hafif işlerde bu yaş sınırı onüç olarak belirlenmiştir (m.4). Yönerge onbeş yaşın altındaki çocukların gece döneminde çalıştırılmasını; onbeş yaş ile onsekiz yaş arasıdaki genç işçilerin ise tehlikeli işlerde çalıştırılmasını mutlak bir biçimde yasaklamıştır (m.7, 8)[540].

II. ÖZEL HUKUK KAYNAKLI YÜKÜMLÜLÜKLER

BK.m.332/I uyarınca da işveren hizmet sözleşmesinin özel halleri ve işin niteliğini dikkate almak suretiyle hakkaniyet dairesinde kendisinden beklenebilecek derecede işten kaynaklanan tehlikelere karşı gereken tedbirleri almak ve de işçiye uygun ve sağlıklı çalışma yerleri (ve işçi ile birlikte ikamet ediyorsa sağlıklı yatacak yeri) temin etmek zorundadır. Görüldüğü gibi 332.madde öncelikle işletme tehlikelerine karşı işçiyi koruma yükümlülüğünü öngörmektedir. Bu amaçla işveren gerekli tesisat ve donanımı yapmak, için gerekli koruyucu araç ve gereçleri temin etmek, güvenli bir çalışma ortamının sağlanması için gerekli işyeri organizasyonunu kurmak, bu doğrultuda gerekli talimatları vermek ve tüm bunların hayata geçirilip geçirilmediğini denetlemek yükümlülüğü altındadır[541].

Yine 332.madde kapsamında işveren işçiye uygun ve sağlık koşullarına uygun bir çalışma yeri sağlamakla da mükelleftir. Buna göre işveren işyerinin yeterince aydınlatılması, yeterince ısıtılması, rutubetin önlenmesi vb. tedbirleri almak durumundadır. Ancak belirtmek gerekir ki, işverenin bu yükümlülüğünü belirlerken işin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır. Günümüz istihdam modellerinin ihtiyacını

---

[540] Bkz. Blampain/Engels, s.195 vd.

[541] Fehim Üçışık, **Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığındaki Sorumluluğu** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1982, s.124 vd.; Kadir Arıcı, **İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri**, Ankara: 1999, s.103 vd.; Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, s.176 vd: ; Tunçomağ/Centel, s.122; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.146; Ulusan, s.39; Centel, **İş Hukuku**, s.163; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.107; Narmanlıoğlu,I, s.245; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.154; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.121; Demircioğlu/Centel, s.123.

karşılamaktan uzak bir hüküm olsa da, işverenin kendisi ile birlikte ikamet eden işçinin sağlıklı yatacak yer ihtiyacını da karşılama borcu altındadır.

İşverenin BK.m.332 den kaynaklanan yükümlülükleri sınırlıdır. Diğer bir ifade ile işveren; teknik yönden alınması mümkün olan tüm önlemleri almak zorunda değildir. Buradaki sınır "hizmet sözleşmesinin özellikleri ve hizmet sözleşmesinin konusunu teşkil eden işin mahiyeti dikkate alındığında işverenden hakkaniyet dairesinde beklenebilecek tedbirler" olarak belirlenmiştir. İşçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almayan işveren, tehlikeye karşı alması gereken önlemi bilmediğini veya çalışma yaşamı geleneklerinde böyle bir önlem olmadığını ileri süremez[542].

332/I de yer alan yükümlülüğe uymamanın müeyyidesi II.fikrada belirtilmiştir. Buna göre işverenin ilk fikrada belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucunda işçi ölürse, işçinin desteğinden yoksun kalan kişiler bu yüzden uğradıkları zararlar için talep edebilecekleri tazminat, sözleşmeye aykırı hareketten doğan tazminat davalarına ilişkin hükümlere tabi olur[543]. Doktrinde ağırlıklı görüş işverenin 332.maddedeki sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu yönündedir[544]. Dolayısıyla zarar gören işçinin veya ölen işçinin yakınlarının hizmet sözleşmesinin varlığını, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almayan işverenin borca aykırı davranışını, zararı ve uygun illiyet bağını ispat etmek zorundadır[545]. Zamanaşımı süresi de BK.m.125 de öngörülen on yıllık genel zamanaşımı süresidir.

İşverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almaması, karşı tarafın (işçinin) borcunu (iş görmeyi) ifası için kendi üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmeme anlamı taşıdığından, işveren BK.325 uyarınca alacaklı temerrüdüne düşer[546]. Madde

---

[542] *Ulusan*, s.42.

[543] Arıcıya göre tazminat müeyyidesi bu alandaki ihtiyaca cevap vermekten uzaktır. Diğer çözüm yollarından olan işçiye işi reddetme hakkının tanınması yerinde olabilir. İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan işçinin uğradığı kaybın para ile tamamen tazmin edilebilmesi mümkün değildir. Para kaybedilen canın, kaybedilen vücut bütünlüğünün ve kaybedilen sağlığın yerine hiçbir zaman geçemez. Bu açıdan özel hukuk düzenlemelerinin ihtiyacı karşılamaması kamu hukuku hükümlerine zemin hazırlamıştır (Bkz.Arıcı,s.108-109).

[544] Bkz. Centel, **İş Hukuku**,s.164; Tunçomağ/Centel, s.123; Demircioğlu/Centel, s.123; Arıcı, s.107; Ulusan, s.43.

[545] Ulusan, s.43; Centel, **İş Hukuku**,s.164; Arıcı, s.107.

[546] Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku,** II, s.897; Ulusan, s.43.

uyarınca işçi bu halde işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmasına kadar iş yapma borcunu yerine getirmekten imtina edebilir ve çalışmadığı süreler için ücret hakkı da zayi olmaz[547].

İşvereni işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almamakta ısrar etmesi ve bu tutumunun süreklilik arzetmesi durumunda işçi hizmet sözleşmesini haklı sebebe dayanarak bildirimsiz olarak feshedebilir[548].

III. KAMU HUKUKU KAYNAKLI YÜKÜMLÜLÜKLER

1. Önlem Alma Yükümlülüğü

İş.K.m.77/I uyarınca "işverenler, işyerlerinde işçi sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak ... la yükümlüdürler". Aynı hüküm Kanunun İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünün[549] 2.maddesinde de yer almıştır. Maddeye göre "her işvereni işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için, bu Tüzükte belirtilen şartları yerine getirmek, araçları noksansız bulundurmak, gerekli olanı yapmakla yükümlüdür". Yine Tüzüğün 4.maddesi uyarınca da "işverenin, işyerinde , teknik ilerlemelerin getirdiği daha uygun sağlık şartlarını sağlaması; kullanılan makinarla alet ve edavattan 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 edavatla değiştirmesi iş kazalarını önlemek üzere işyerinde alınması ve bulundurulması gerekli tedbir ve araçları ve alınacak diğer iş güvenliği tedbirlerini devamlı surette izlemesi esastır".

Görüldüğü üzere İş.K.m.77 ve İSİGT.m.2 ve m.4 de yer alan düzenlemelerde BK.m.332 den farklı olarak "işin niteliği dikkate alınmak suretiyle hakkaniyet derecesinde işverenden beklenebilecek önlemler" kriterinin yerini "bilim ve tekniğin

---

[547] Bkz. Süzek, ***İş Güvenliği Hukuku***, s.139; *Hamdi Mollamahmutoğlu*, "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin Red Hakkı", **Türk Kamu-Sen**, (Mart-Haziran 1994), s.3 vd.

[548] Tunçomağ, **Borçlar Hukuku II**, s.897, Ulusan, s.43.

[549] RG, 11.1.1974, 14765.

gerekli kıldığı tüm önlemler" almıştır[550]. Dolayısıyla bir iş kazası meydana geldiğinde, eğer bilim ve tekniğim ulaştığı son düzeye uygun olarak tedbirler alınsa idi kaza önlenebilecek idi ise, işverenin gerekli önlemleri almadığının kabul edilmesi gerekir[551]. Yargıtay'a göre de işverenin önlem alma yükümlülüğü obkjektif kriterlere göre değerlendirilmelidir. Yüksek Mahkeme işverenin zaman içerisinde ilerleyen ve yenilenen işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerin varlığını izlemesinin ve bunları işyerinde hayata geçirmesinin, önlem alma yükümlülüğünün kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir[552].

İş.K.m.77/I ve İSİGT.m.2/II işverenin bu yükümlülüklerine karşılık işçilere de işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine uyma yükümlülüğü vermiştir. İş.K.m.73/II uyarınca " ... işçiler de, işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler". Gerek işverenin verdiği koruyucu araç ve gereçleri kullanmayarak ve gerekse işçi sağlığı ve iş güvenliği konusundaki diğer önlemlere riayet etmeyerek işin güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin hizmet sözleşmesi işverence haklı nedenle ve derhal feshedilebilir (İş.K.m.25/II,ı)[553]. Bunun yanında işçinin bir iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına yakalanması ihtimalinde, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine riayet etmemedeki kusuru işverenin sorumluluğunun değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulur[554]. İşçinin kusuru alabileceği tazminatı azaltabileceği gibi tümüyle de ortadan kaldırabilir[555].

---

[550] Ulusan, s.48.

[551] Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, s.180; Ulusan, s.48; Ekonomi, **İş Hukuku,** s.155; Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, 5.b., Ankara 1984, s.968.

[552] Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**,s.967; Ulusan, s.48; Ekonomi, **İş Hukuku,** s.155.

[553] Yargıtay toz maskesi kullanmamakta direnen işçinin hizmet sözleşmesini derhal fesheden işverenin feshini (toz maskesi takılmamasının işin güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediğini incelemeye gerek duymadan) haklı nedenle fesih saymıştır (Yarg.9.HD., 29.2.200, 20125/2369, Demir, s.74). Aynı şekilde Yargıtay, gece bekçisinin görev mahallini terk etmesini ve telefonla defalarca arandığı halde cevap vermemesini (tehlike doğmuş olmasa da) haklı fesih sebebi saymıştır (Yarg. 16.5.2000, 3124/7050, Demir, s.74). Ulusan'a göre işçinin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine riayet etmeme yönündeki fiili sonucu zararın değil fakat zararın doğması ihtimalinin ortaya çıkması ve bu nedenle de iş güvenliğinin tehlikeye düşmesi işverene hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı vermeye yeterlidir (Bkz.Ulusan, s.49).

[554] Çelik, **İş Hukuku Dersleri,** s.137; Ulusan, s.49.

[555] Ulusan, s.49, Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s.977.

2. Bilgilendirme ve Eğitme Yükümlülüğü

İşverenler işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, bu risklere karşı alınması gerekli tedbirler, işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda sahip oldukları yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli işçi sağlığı ve iş güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar (İş.K.m.77/II,1). İşverenlerin işçilere yapmak zorunda olduğu işçi sağlığı ve iş güvenliği eğitiminin usul ve esaslarının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür (İş.K.m.77/II,2). İSİGT.m.3 uyarıca da işveren, yapmakta oldukları işlerde uymaları zorunlu olan işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirlerini işçilere öğretmek ve yaptıkları işi değiştirecek işçilere ise yapacakları yeni işin gerektirdiği bilgileri vermekle yükümlüdür.

3. Denetleme Yükümlülüğü

1475 sayılı İş Kanununda işverenlerin işyerinde alınan işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetleme görevi açıkça öngörülmemişti. Buna rağmen Yargıtay 1475 sayılı Kanun döneminde işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişki yükümlülüklerini yerine getirmesini sadece önlem alma, uyarma ve bilgilendirme ile sınırlı tutmamış; alınmış bulunan işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine işçilerce uyulup uyulmadığının denetlenmesini de işverenin sözkonusu yükümlülüklerinin kapsamında değerlendirmiştir[556]. 4857 sayılı İş Kanunu ise işverenlerin denetim yükümlülüklerini açıkça düzenlemiştir. İş.K.m77/II, uyarınca "işverenler, işyerinde alınan işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek ... zorundadırlar".

4. Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalışacak İşçiler İçin Rapor Alma Yükümlülüğü

Anayasanın 50.maddesi gereğince kimse gücüne uygun olmayan işlerde çalıştırılamaz. İş.K.m.86/I,1 uyarınca da ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişlerinde ve işin devamı müddetince en az yılda bir defa bedence bu işe elverişli ve

---

[556] YHGK, 28.3.1979, 484/330, Çenberci, s.995; Yarg. 10.HD., 24.11.1980, E.5899/K.6795, Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s.998; Yarg.10.HD, 30.9.1986, E.1986/4453, K.1986/4793, **Tekstil İşveren Dergisi**, (Ocak 1987), s.19.

dayanıklı oldukları işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde ise sırasıyla en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye hekimleri tarafından verilmiş muayene raporları olmadıkça, bu gibilerin işe alınmaları veya işte çalıştırılmaları yasaktır. Madde uyarınca ayrıca Sosyal Sigortalar Kurumu da işe ilk giriş muayenesini yapmaktan kaçınamaz (İş.K.m.86/I,2).

İşyeri hekiminin vereceği rapora itiraz edilirse, işçi en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu sağlık kurulunca muayene edilir. Kurulun vereceği rapor kesindir (İş.K.m.86/II,1-2). Her türlü resim ve harçtan muaf olan bu raporlar (İş.K.m.86/IV) yetkili memurlarca istendiğinde işveren bunları kendilerine sunmak zorundadır (İş.K.m.86/III).

5. İşyeri Hekimi Çalıştırma Yükümlülüğü

İşverenin organizasyon kurma yükümlülüğü kapsamında yerine getirmesi gerekli hususlardan ilki işyeri hekimi istihdam etme zorunluluğudur. 4857 sayılı İş Kanununun 81.maddesi uyarınca devamlı olarak elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan sağlık hizmetleri için işyerindeki işçi sayısına ve yapılan işin tehlike derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırmak zorundadır. İşyeri hekimlerinin işyerinde yapacakları sağlık hizmetleri işçilerin sağlık durumlarının kontrol edilmesi, alınması gereken işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin sağlanması, ilk yardım ve acil tedavi hizmetlerinin görülmesi ve koruyucu sağlık hizmetlerinin yapılması olarak sayılmıştır (İş.K.m.81/I). 4857 sayılı yeni İş Kanunu işyeri hekimleri ile bir yönetmelik çıkarılmasını da öngörmüştür. Sağlık Bakanlığı ve Türk Tabipler Birliğinin görüşleri alınmak suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak olan yönetmelik; işyeri hekimlerinin niteliklerini, sayısını, işe alınmalarını, görevlerini, yetkilerini, sorumluluklarını, eğitimlerini, çalışma şartlarını ve görevlerini nasıl yürüteceklerini düzenleyecektir[557].

---

[557] *1475 sayılı İş Kanunu 4857 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğuna* ilişkin bir hüküm içermemekteydi. Dolayısıyla işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğunun hukuki kaynağını *Um.Hıf.K.'nun 180.maddesi ile İSİGT.'nün 91.maddesi teşkil etmekteydi. 1593 sayılı* Um.Hıf.K.' nun 180.maddesi uyarınca devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler işçilerin sağlık hizmeti *ihtiyaçlarını karşılamak için, bir veya daha fazla hekimin sağlık denetimini ve gerekirse hastaları* tedavi imkanlarını sağlamak zorundadırlar. İSİGT.'nün 91.maddesi uyarınca da işveren; sürekli olarak en az 50 işçi *çalıştırılan işyerlerinde işçilerin sağlık durumlarının denetlenmesi, ilkyardım, acil tedavi* ve koruyucu

6. İş Güvenliği Mühendisi ve Teknik Elemanı Çalıştırma Yükümlülüğü

İş Kanununun 82.maddesi uyarınca sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenler; işyerinde alınması gereken içi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin yerine getirilmesi, iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi için alınacak tedbirlerin belirlenmesi ve işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin uygulanmasının izlenmesi için mühendis ve teknik eleman görevlendirmek zorundadırlar. Sözkonusu mühendis ve teknik elemanlar işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya daha fazla olabilir.İş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanların nitelikleri, sayısı, görevleri, yetkileri, sorumlulukları, eğitimleri, çalışma şartları ve görevlerini yürütme biçimleri Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin görüşü alınmak suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenecektir (İş.K.m.82/II).

7. İşyeri Sağlık Birimi Oluşturma Yükümlülüğü

4857 sayılı İş Kanununun m.81/I hükmü uyarınca en az elli işçi çalıştıran işverenler işyerinde bir işyeri sağlık birimi oluşturmak zorundadırlar. Bu birimler Sağlık Bakanlığı ve Türk Tabipler Birliğinin görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir (İş.K.m.81/II).

---

sağlık hizmetlerini düzenlemek üzere Um.Hıf.K.'nun 180 inci ve SSK'nun 114.maddeleri gereğince işyerindeki işçi sayısına ve işteki tehlikelerin büyüklüğüne göre, bir ya da daha fazla hekim sağlamakla zorunludur. Madde ayrıca bu hekimlerin çalışma koşulları ile görevlerini nasıl yürüteceklerini ayrıntılı bir biçimde gösteren bir yönetmeliğin çıkarılmasını da öngörmüş; bu yönetmelik ise "İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları İle Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik" adıyla çıkarılmıştır. Yönetmeliğin 6.maddesi işyeri hekimi olarak görev yapabilmek için iş hekimi sertifikasına sahip olma zorunluluğu getirmiştir. Bu sertifika ise kanuni bir dayanağı olmadığı halde uygulamada Tabip Odaları tarafından verilmiştir (Bkz. Ömer Ekmekçi, *"İşverenlerin İşyeri Hekimi Bulundurma Zorunluluğu ve Tabip Odalarının Yetkisine İlişkin Sorunlar"*, **Mercek Dergisi**, Nisan 2001, s.73 vd., Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.94; Karşı görüş için bkz. Güzel, *"Dünya'da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri"*, **Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu,** Ankara 24 mayıs 2003, s.40). 4 Ekim 2000 tarih ve 618 sayılı "Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"da değişiklik yapan KHK, işyeri hekimleri ile bu konuda kontrol yetkisine sahip teknik elemanlara sertifika vermeyi ve teknik elemanların eğitimini sağlamayı İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Genel Müdürlüğünün görevleri arasında saymış ve bu durum Türk Tabipler Birliğinin sertifika verme yetkisini tamamen ortadan kaldırmıştır (Ekmekçi, *İşyeri Hekimliği*, s.75; Şakar, ***İş Hukuku Uygulaması***, s.94). Ne var ki 618 sayılı KHK de Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve bu konuda henüz yeni bir yasal düzenleme yapılmamıştır.

Um.Hıf.K. m.180 uyarınca işveren, eğer sahip olduğu işyeri, hastanesi olmayan veya şehir dışındaki bir yerde kurulu ise bir hasta odası ile ilk yardım araçları bulundurmalı; işyerinde çalışan daimi işçi sayısı yüz ila beşyüz arasında ise revir açmalı; beşyüzden fazla işçi istihdam ediyorsa yüz kişiye bir yatak düşecek biçimde bir hastane açmalıdır. İşverenin bu yükümlülüklere uymaması halinde hakkında hapis ve para cezası verilebilir (Um.Hıf.K.m.282). Belirtmek gerekir ki, SSK.m.114 uyarınca SSK hastalık sigortasının uygulandığı yerlerde hastalanan sigortalıların tedavi edilmeleri hakkında Um.Hıf.K.m.180 hükümleri uygulanmaz. Günümüzde hastalık sigortası ülke çapında uygulandığından işverenlerin revir ve hastane açma zorunluluklarına ilişkin hükümler pratikte uygulanma kabiliyetlerini yitirmişlerdir ancak SSK.m.114 gereğince işyeri hekimi istihdam etme, hasta odası ev ilk yardım araçları bulundurma yükümlülüğü devam etmektedir[558].

8. İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulu Kurma Yükümlülüğü

İş.K.m.80/I uyarınca sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenler, bir "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulu" kurmakla yükümlüdürler. Madde ayrıca işçi sağlığı ve iş güvenliği kurulunun oluşumunu, çalışma yöntemlerini, görevlerini, yetkilerini ve yükümlülüklerini göstermek üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca bir yönetmelik hazırlanmasını da öngörmüştür (İş.K.m.80/III). 1475 sayılı İş Kanunu'nun işçi sağlığı ve iş güvenliği kurulunu düzenleyen 76.maddesi uyarınca çıkarılan İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları Hakkında Tüzükte[559] bu kurulların kurulacağı işyerleri, kuruluş tarzları, çalışma yöntemleri ile görev ve yetkileri belirtilmişti. Kendisi de (veya işveren vekili) bir üyesi olduğu bu kurulun toplantıları için gerekli yeri, araç ve gereçleri ve benzeri ihtiyaçlarını karşılamak işverenin (veya vekilinin) bir yükümlülüğü olarak belirtilmiştir (İşç.Sğ.İş.Güv.Kur.T.m.7).

İşverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği kuruluna ilişkin yükümlülüğü sadece bu kurulu kurmaktan ibaret değildir. İşveren ayrıca bu kurullarca işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararları uygulamakla da yükümlüdür (İş.K.m.80/II).

---

[558] Bkz.Şakar, **İş Hukuku Uygulaması,** s.93.

[559] RG, 19.2.1973, 14453.

9. İş Kazasını ve Meslek Hastalığını Bildirim ve İlk Yardım Yükümlülüğü

İşverenler, işyerinde meydana gelen iş kazalarını ve tespit ettikleri meslek hastalıklarını en geç iki işgünü içinde yazı ile ilgili bölge çalışma müdürlüğüne bildirmek zorundadırlar (İş.K.m.77/IV). Bunun yanısıra işveren iş kazalarını işyerinin bulunduğu yerdeki veya iş kazasının meydana geldiği yerdeki polis veya jandarma birimine derhal; Sosyal Sigortalar Kurumuna ise en geç kazadan sonraki iki gün içinde yazı ile bildirmek zorundadır (SSK.m.27/I). İş kazasına ilişkin olarak işverenin yükümlülüklerinden biri de ilk yardım yükümlülüğüdür. Buna göre işveren iş kazasına uğrayan sigortalıya; Sosyal Sigortalar Kurumunca duruma el konuluncaya kadar sağlık durumunun gerektirdiği sağlık yardımlarını yapmakla da yükümlüdür (SSK.m.15/I). Aynı şekilde işveren, bir sigortalının meslek hastalığına yakalandığını öğrenirse veya bu durum kendisine bildirilirse; bunu örneği Sosyal Sigortalar Kurumunca hazırlanacak bir haber verme kağıdı ile meslek hastalığını öğrendiği tarihten itibaren iki gün içinde Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirmekle de yükümlüdür (SSK.m.28).

İşveren işçinin uğradığı iş kazasını kastı veya ihmali sonucu SSK.m.27/I de belirtilen süre içerisinde Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirmemesinden veya haber verme kağıdındaki bilgilerin eksiklik ve yanlışlığından ötürü ileride doğacak olan Sosyal Sigortalar Kurumu zararlarından sorumlu tutulmuştur (SSK.m.27/II). Bunun yanında kanuni süresi içinde Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilmeyen iş kazası dolayısıyla, bildirme tarihine kadar işverence yapılmış olan masraflar da yine Sosyal Sigortalar Kurumunca ödenmez (SSK.m.27/III). İş kazasında olduğu gibi meslek hastalığında da bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen veya haber verme kağıdında belirtilen bilgiyi eksik veya kasten yanlış bildiren işveren ileride doğacak Sosyal Sigortalar Kurumu zararlarından sorumlu tutulmuştur (SSK.m.28/II).

10. Yükümlülüklerini Yerine Getirmeyen İşveren Hakkında Uygulanacak Müeyyideler

a) Cezai Müeyyideler

Bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde ve de makine ve cihazlarında işçilerin hayatı için tehlikeli olan bir husus tespit edildiğinde; sözkonusu

tehlike ortadan kaldırılıncaya kadar tehlikenin niteliğine göre iş tamamen veya kısmen Kanunun bu konuya ilişkin olarak yetkilendirdiği komisyonun kararı ile durdurulur veya işyeri kapatılır (İş.K.m.79/I).[560]. İşyerinde çalışan işçilerin yaş, cinsiyet ve sağlık durumları böyle bir işyerinde çalışmalarına engel teşkil ediyorsa bunlar da çalışmaktan alıkonulurlar (İş.K.m.79/VI).

İşveren durdurma ve kapatma kararlarına karşı yerel iş mahkemesine altı iş günü içinde itiraz etme hakkına sahiptir (İş.K.m.79/III). İşverenin iş mahkemesine itiraz etmesi işin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararının uygulanmasını durdurmaz (İş.K.m.79/IV). İş mahkemesinin öncelikle inceleyip altı iş günü içinde vereceği kararlar kesindir (İş.K.m.79/V). İşyerlerinde işçiler için tehlikeli olan tesis ve tertiplerin veya makine ve cihazların ne şekilde işletmekten alıkonulacağı ve bunların ne şekilde yeniden işletilmelerine izin verilebileceği; işyerinin kapatılması ve açılması, işin durdurulmasına veya işyerinin kapatılmasına karar verilinceye kadar acil hallerde alınacak önlemler Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilecektir.

Gerek işin durdurulması ve gerekse işyerinin kapatılması hallerinde işsiz kalan işçilere işveren, ücretlerini ödemeye veya ücretlerinde bir azalma olmamak kaydı ile meslek ve durumlarına uygun başka bir iş vermeye mecburdur (İş.K.m.79/IX). İş Kanununun işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin idari para cezalarını düzenleyen 105.maddesi uyarınca 78.maddede belirtilen sağlık ve güvenlik tüzük ve yönetmeliklerdeki hükümlere uymayan işveren veya işveren vekiline, alınmayan her işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbiri için 50 milyon Türk Lirası *para cezası* verilmesi öngörülmüştür Ayrıca tedbirler oranında takip eden her ay için aynı miktar para

---

[560] Kıdemli iş müfettişinin başkanlık ettiği komisyonda işçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından *denetlemeye yetkili iki müfettiş, bölge müdürü bir işçi ve bir işveren temsilcisi bulunur* (İş.K.m.79/I). 4857 sayılı İş Kanunu 79.maddesinde çıkarılmasını öngördüğü yeni yönetmelikle komisyonda görev *yapacak işçi ve işveren temsilcilerinin niteliklerinin, seçimlerinin, komisyonun çalışma* şekil ve esaslarının yeniden düzenlenmesini de öngörmüştür. Yine askeri işyerleri ile yurt emniyeti için gerekli *maddelerin üretildiği işyerlerinde sözkonusu fonksiyonu icra edecek komisyonun yapısı, çalışma* şekil ve esasları içinse Milli Savunma Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca birlikte bir *yönetmeliğim çıkarılması da yine 79.maddenin düzenlemeleri arasındadır. 1475 sayılı Kanun dönemde* ve bu Kanun uyarınca çıkarılan ve yeni yönetmelik çıkarılıncaya kadar uygulanacak olan "İşyerlerinde İşin *Durdurulmasına veya İşyerinin Kapatılmasına Dair Tüzük" (RG,14.6.1987, 9487) için bkz.* Şakar, **İş Hukuku Mevzuatı**, Yenilenmiş 5.b., İstanbul 2002, s.284 vd.

cezasının uygulanması da hüküm gereğidir. İş.K.m.77 deki hükümlere aykırı hareket eden, 78.maddenin ikinci fıkrasına aykırı bir biçimde kurma izni ve işletme belgesi almadan bir işyeri açan, 79.madde hükmüne aykırı olarak faaliyeti durdurulan işi izin almadan devam ettiren, kapatılan işyerini izinsiz açan işveren veya işveren vekiline 500 milyon Türk Lirası para cezası verilir (m.105/II). İş Kanunu işverenin organizasyon kurma yükümlülüğü çerçevesindeki yükümlülüklerden olan işçi sağlığı ve iş güvenliği kurulu kurma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenler için de para cezası öngörmüştür. İş.K.m.105/II uyarınca işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği kurullarının kurulması ve çalıştırılması ile ilgili hükümlere aykırı davranan ve de işçi sağlığı ve iş güvenliği kurullarınca alınan kararları uygulamayan işveren veya işveren vekilleri de 500 milyon Türk Lirası para cezası ile cezalandırılır.

İş.K.m.86 uyarınca işçilere doktor raporu almayan işveren veya işveren vekiline raporunu almadıkları her işçi için 100 milyon Türk Lirası para cezası verilir. 1475 sayılı İş kanunundan farklı olarak 4857 sayılı İş kanunu işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğuna uymayan işveren veya işveren vekilleri içinde idari para cezası öngörmüştür[561]. İş.K.m.105/II hükmü uyarınca 81.madde hükümlerine aykırı olarak işyeri hekimi çalıştırmayan işveren veya işveren vekili 500 er milyon Türk Lirası para cezası ile cezalandırılır. Aynı cezalar 81.madde hükmüne aykırı olarak işyeri sağlık birimini oluşturmayan ve de 82.madde hükmüne aykırı olarak işçi sağlığı ve iş güvenliği ile görevli mühendis ve teknik eleman görevlendirmeyen işveren veya işveren vekillerine de uygulanır.

İşveren idari nitelikteki bu para cezaları gerekçeleri belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürü tarafından verilir (İş.K.m.108/I) ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir (İş.K.m.108/II). İşveren bu para cezalarına karşı kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilir[562]. İtiraz cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz

---

[561] *İşverenin, işyerinde işyeri hekimi istihdam etme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde* uygulanacak cezai müeyyide hakkında 1475 sayılı İş Kanununda açık bir hüküm bulunmamaktaydı. *Yargıtay'da işyeri hekimi istihdam etme yükümlülüğüne uymayan işverenler hakkında* 1475 sayılı İş.K.m.73 delaletiyle , yine 1475 sayılı İş.K.m.101 e göre idari para cezası uygulanması gerektiği görüşündeydi *(Yarg.7.CD, 01.12.1998, E.9679/K.9899, Şakar, İş Hukuku Uygulaması, s.96).*

[562] 1475 sayılı İş Kanununda bu konuda görevli mahkeme sulh ceza mahkemesi olarak öngörülmüştü.

üzerine mahkemenin vereceği karar kesin olup, bu para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre tahsil edilirler (İş.K.m.108/II).

İşverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatı hükümlerine göre alınması gerekli önlemleri almamak suretiyle işçinin iş kazasına uğramasına veya meslek hastalığına yakalanmasına yol açması, TCK anlamında "tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu bir kimsenin ölümüne (TCK.m.455) veya yaralanmasına (TCK.m. 459) yol açma suçunu oluşturur. Kusura dayanan bu suçlarda işveren hakkında uygulanacak *hürriyeti bağlayıcı ceza,* işçinin kusuru oranında indirilir[563].

Türk hukukunda cezaların kişiselliği ilkesi hakimdir. Dolayısıyla iş kazası ve meslek hastalığından doğan cezai sorumluluk doğrudan önlem almakta ihmali görülen kişilere aittir. Bu kişi işverense sorumlulukta işverene ait olacaktır. Ancak bu kişi her zaman işveren olmayabilir. Bazı hallerde işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma görevi işveren vekiline ait olabilir. Bu halde buradaki cezai sorumluluk işveren vekiline ait olur. Aynı şekilde alt işverenin işçilerinin geçirdiği bir kazasından veya yakalandıkları bir meslek hastalığında da alt işveren sorumludur. İş.K.m.2/VI da her ne kadar işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu düzenlenmişse de bu sorumluluk cezai değil, hukuki sorumluluktur[564].

b) Hukuki Müeyyideler

aa) İşçinin İşi Yapmaktan Kaçınma Hakkı

Eşit işlem görmeyen işçi ile BK.m.332 uyarınca alınması gerekli önlemlerin alınmadığı bir ortamda çalışmak durumunda bırakılan bir işçinin bir hakkı olarak kabul edilen ve yukarıda değindiğimiz işi yapmaktan kaçınma hakkı, 1475 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmemiş olmasına rağmen bu Kanun döneminde ve bu Kanun kapsamındaki işçiler için de kabul edilmekte ve işçinin iş yapmaktan kaçınması durumunda BK.m.325 uyarınca temerrüde düşen işverenden olan ücret alacağı hakkının

[563] Bkz. Şakar, **İş Hukuku Uygulaması,** s.126.

[564] Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması,** s.92; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması** , s.126.

zayi olmayacağı doktrinde ileri sürülmekteydi[565]. 4857 sayılı İş Kanunu işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmadığı bir ortamda işçinin işi yapmaktan kaçınma hakkını açıkça düzenlemiş ve bu alandaki boşluğu doldurmuştur. Buna göre işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya bulunan işçi, işçi sağlığı ve iş güvenliği kuruluna başvurmak suretiyle durumun tespit edilmesini ve gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmesi talebinde bulunabilir (İş.K.m.83/I,1).

İşçinin bu talebi üzerine işçi sağlığı ve iş güvenliği kurulunun aynı gün acilen toplanarak kararını vermesi , durumu tutanakla tespit etmesi ve kararını işçiye yazılı olarak bildirmesi gereklidir (İş.K.m.83/I,2). İşçi sağlığı ve iş güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde işçi sözkonusu talebini işveren veya işveren vekiline yapacaktır. İşçinin bu talebi üzerine işveren veya işveren vekilinin de işçiye yazılı olarak cevap verme zorunluluğu vardır (İş.K.m.83/II).

İşçi sağlığı ve iş güvenliği kurulunun veya işveren veya işveren vekilinin işçinin talebini haklı bulması ve bu yönde karar vermesi durumunda işçi, gerekli olan işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri alınıncaya kadar iş görme borcunu ifa etmekten kaçınabilir (İş.K.m.83/III). Kanun işçinin bu dönem için ücret alacağını ve diğer haklarını da güvence altına almıştır. Buna göre işçinin iş görme borcunu yapmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır (İş.K.m.83/IV).

Sözkonusu işyerindeki faaliyet İş.K.m.79 uyarınca durdurulmuşsa veya aynı hüküm uyarınca işyeri kapatılmışsa bu halde 83.maddenin I, II, III, IV ve V.fikra hükümleri uygulama alanı bulmaz ve işçinin işi yapmaktan kaçınma hakkı sözkonusu olmaz (İş.K.m.83/VI).

bb) İşçinin İş Sözleşmesini Derhal Feshi

İşçi sağlığı ve iş güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı işgünü içinde İş Kanununun 24.maddesinin ilk bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli iş

[565] Çelik, **İş Hukuku Dersleri,** s.139; Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, s.139; Mollamahmutoğlu, s.3 vd.

sözleşmelerini derhal feshedebilirler (İş.K.m.83/V). Ancak sözkonusu işyerindeki faaliyet İş.K.m.79 uyarınca durdurulmuşsa veya aynı hüküm uyarınca işyeri kapatılmışsa bu halde işçinin 24.maddeye göre derhal fesih hakkı bulunmamaktadır (İş.K.m.83/VI).

cc) İş Kazası ve Meslek Hastalığından Dolayı İşverenin Sorumluluğu ve Tazminat

Genel Olarak : Aynı zamanda bir sigortalı olması hasebiyle iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan işçiye gerekli sağlık yardımları ve mali yardımlar yapılır (SSK.m.12,16,19,20). Yine sigortalı işçinin ölümü halinde de hak sahiplerine de şartları varsa gerekli yardım ve ödenekler verilir (SSK.m.23,24). Bu yardımlar gerek sigortalı ve gerekse onun hak sahipleri için yeterli olamayacağı gibi, onların manevi zararlarını karşılamayı da amaçlamazlar. Sosyal Sigortalar Kurumu işçinin veya hak sahiplerinin bu Kanunla sağlanan hakların karşılamadığı zararlarının tazminine ilişkin bir hüküm içermemektedir[566].

Ancak işçi ve onun ölümü halinde hak sahipleri Sosyal Sigortalar Kurumunca yapılan yardımları aşan zararlar için Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilirler[567]. İşçinin zararının tümünün Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanması halinde doğal olarak işverene başvurulamaz. Sosyal Sigortalar Kurumu, işçinin zarar görmesine neden olan iş kazasına veya meslek hastalığına kastı, suç sayılır hareketi veya işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareketi sonucu neden olan işverene rücu ederek, işçiye yaptığı yardımların tümünü kendisinden alabilir (SSK.m.26).

İş sözleşmesine bağlı olarak çalışmakla beraber Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamı dışında kalan kişiler, işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almamasından ötürü uğradıkları maddi ve manevi zararların tümünü işverenden Borçlar Kanunu hükümlerine göre talep edebilirler. Bunun gibi işçiye herhangi bir nedenle

---

[566] Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, s.192-193; Ulusan, s.95.

[567] Çelik, **İş Hukuku Dersleri,** s.150, Ekonomi, **İş Hukuku,** s.155; Ulusan, s.96; Tunçomağ/Centel, s.126-127; Süzek, **İş Güvenliği Hukuku,** s.193; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.108; İzveren/Akı, s.257; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.122; Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s.1101.

Sosyal Sigortalar Kurumunca gelir bağlanmaması durumunda da işçi tüm zararları için doğrudan doğruya işverene başvurabilir Örneğin kanuni süresi içinde Sosyal Sigortalar Kurumuna başvurmayan işçi, tazminat davaları için öngörülen on yıllık zamanaşımı süresi içinde işverene dava açabilir[568].

İşverenin Sorumluluğu : Değindiğimiz gibi doktrinde, Sosyal Sigortalar Kurumunca karşılanmayan zararlardan işverenin sorumlu tutulması kabul edilmekte; fakat bu sorumluluğun hukuki niteliği değişik şekillerde açıklanmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde doktrinde yoğun bir biçimde tartışılan sorumluluğun niteliği konusundaki görüşlerin 4857 sayılı Kanun döneminde de değiştirilmeden ileri sürülebileceği açıktır. Zira 1475 sayılı İş Kanununun bu konuda bir açıklık içermemesi nedeni ile tartışmaların hareket noktasını teşkil eden 73.maddesinin 4857 sayılı İş Kanundaki karşılığı olan 77.maddesi bu tartışmaları ortadan kaldıracak nitelikte bir fark ihtiva etmemektedir. Diğer bir ifade ile 4857 sayılı yeni İş Kanununun 77.maddesi işverenin Sosyal Sigortalar Kurumunca karşılanmayan zararlardan olan sorumluluğunun niteliğine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Sonuç olarak çalışmamızın bu bölümünde 1475 sayılı İş Kanunu döneminde sorumluluğun niteliğine ilişkin olarak ortaya atılan görüşlere yer vermeyi uygun buluyoruz.

Kusursuz sorumluluk görüşünü savunan yazarların bir kısmı BK.m..332 nin kusur sorumluluğu ilkesini benimsediğini kabul etmekle birlikte bu konudaki yasal boşluktan hareketle sorunun hakimin kural koyma yetkisine dayanarak (MK.m.1) ve kusursuz sorumluluk ilkesine uygun düşecek bir biçimde çözümlenmesi taraftarıdırlar[569]. Bazı yazarlar da kusursuz sorumluluk ilkesini savunmakla birlikte bu

---

[568] Süzek, ***İş Güvenliği Hukuku,*** s.194.

[569] Bu görüşü savunun Çenberci'ye göre işverenin bu konudaki sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin olarak 1475 sayılı İş Kanununun 73.maddesinde açıklık yoktur ancak bu halde genel hüküm BK.m.332/I e de başvurulamaz. Zira İş.K.m.73, BK.m.332 ye göre daha yoğun bir tedbir alma ödevini anlatır. Yazar İş Kanunundaki bu boşluğun BK.96 daki kusur sorumluluğu ilkesi ile de doldurulmasını doğru bulmamaktadır. Zira işçinin eşyasının kusursuz sorumluluk ilkesine göre korunmasını öngören 1475 sayılı İş.K.m.23 hükmü varken, işçinin vücut bütünlüğünün korunmasında kusur sorumluluğunun düşünüldüğü söylenemez. Sonuç olarak Yazara göre sorun bir düzenleme boşluğu alarak ele alınmalı ve bu boşluk insan unsuruna öncelik tanıyan, hakkaniyetli bir anlayışla ve işçi yararına yorum ilkesi de gözetilerek çözülmelidir (Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**), s.1010 vd. Yine bu görüş taraftarlarından olan Eren'e göre burada kusur sorumluluğu ilkesinin kabul edilmesi iş hukukunun temel ilkelerinden olan işçinin korunması ilkesi ve hizmet sözleşmesinin kişiselliği ilkesi ve hizmet sözleşmesinin kişiselliği ilkesi ile bağdaşmaz. Yazar görüşüne bir dayanak olarak da hizmet sözleşmesindeki bağımlılık unsurunu

görüşlerine dayanak olarak hakkaniyet ilkesine dayandırmakta ve m.332 de kusur sorumluluğu ilkesinin hakim olduğunu kabul etmemektedirler[570].

Yargıtay ise hakkaniyetin gereği olarak işçinin Sosyal Sigortalar Kurumunca karşılanmayan zararlarından işverenin hiçbir kusuru bulunmasa, işçinin veya üçüncü bir kişinin bir eylemi sözkonusu olmasa ve olay kaçınılmaz olsa dahi işverenin yine sorumlu olacağı görüşünü (risk teorisini) savunmaktadır[571]. Yüksek Mahkeme tazminatın kapsamı bakımından ise işverenin kusurlu ve kusursuz olduğu halleri ayrı ayrı değerlendirmiştir. Mahkemeye göre işverenin olayda kusurunun bulunup bulunmadığı, işçinin kazaya birlikte neden olma halinin bulunup bulunmadığı saptanmalı; her iki tarafta kusurlu ise kusur derecesi oranında, taraflar kusursuz ise de BK.m.43 gereğince hak ve nesafet kuralıyla bağdaşır bir tazminat miktarı belirlenmelidir[572]. Yüksek Mahkeme, işverenle zarar doğurucu olay arasında hiçbir bağlantının olmadığı durumlarda risk teorisini uygulanamayacağı ve de işverenin sorumlu tutulamayacağı kanaatindedir[573].

Kusur sorumluluğu görüşünü savunan yazarlara göre ise iş kazası ve meslek hastalığı nedeni ile işverenin sorumluluğu kusur sorumluluğuna dayanır. Bu yazarlardan

---

vermekte ve bu unsur gereği ortaya çıkan sosyal koruma ilkesinin kusursuz sorumluluk ilkesini gerektirdiğini belirtmektedir. (Bkz. Ulusan, s.106).

[570] Bu görüşü savunan yazarlardan Hatemi işverenin bu konudaki sorumluluğunun niteliğine ilişkin olarak pozitif hukukta bir boşluk olduğu görüşünde değildir. Yazara göre genel hüküm olan BK.m.332 deki sorumluluk da alelade bir kusur sorumluluğu olarak nitelendirilemez. Yazar 332.maddedeki hakkaniyet ölçüsünün alınacak tedbirler bakımından değil, işverenin sorumluluğu bakımından getirildiği yargısından hareketle m.332 deki sorumluluğun bir hakkaniyet sorumluluğu olduğu sonucuna varmaktadır (Bkz. Ulusan, s.108). Yine aynı görüşte olan Tuncay'a göre işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu sonucuna varmak için ortada bir kanun boşluğundan hareket etmeye gerek yoktur. Zira Yazara göre BK.m.332 deki sorumluluğu kusur sorumluluğu olarak değerlendirmek hayatın gereklerine ve sosyal düşüncelere uymamaktadır. Dolayısıyla m.332 deki sorumluluk bir kusur sorumluluğu değil ve fakat bir hakkaniyet sorumluluğudur.

[571] Yarg.9.HD, 29.12.1981, 11284/15904, Oğuzman, **Vak'a Metodu İle Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Olaylar Kararlar**, 4.b., İstanbul 1984, s.344; YHGK, 28.10.1983, E.1981/9-929, K.1983/1044, **YKD**, Mart 1984, s.347; Yarg.9.HD., 4.7.1985, 4294/7382, **YKD**, Eylül 1986, s.1329.

[572] YHGK, 2.7.1969, E.462/K.655; YHGK, 25.11.1979, E.864/K.650, Üçışık, s.357 vd. Şakar, Yargıtay'ın ancak kusur sorumluluğu halinde sözkonusu olabilecek olan "hakkaniyet gereği tazminatta indirim" yoluna işverenin hiçbir kusurunun bulunmadığı hallerde de gitmesini Yüksek Mahkemenin görüşünün ve uygulamasının tutarsızlığına bir delil olarak göstermektedir. Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.124.

[573] Yarg.9.HD, 24.11.1986, 11103/11609, **Tekstil İşveren** (Ağustos 1988), s.18; Yarg.9.HD, 14.01.1992, 11606/207, **Tekstil İşveren** (Mayıs-Haziran 1992), s.46-47.

bir kısmı bu sorumluluk tek başına tüm olaylar bakımından tazmin yükümlülüğünü tesis etmeye yettiğini ileri sürerler[574]. Yine kusur sorumluluğunu savunan bir kısım diğer yazarlar ise bazı çekinceleri de görüşlerine eklemişlerdir. Bu yazarlara göre kusursuz sorumluluk görüşü çağın düşüncelerine uygun olmakla beraber hukuki dayanak noktasında zayıftır ve yasayı aşan bir yoruma dayanmaktadır[575].

Şakar'a göre işverenin bu konudaki sorumluluğu kusur sorumluluğu ilkesine dayanmaktadır. Yazarın katıldığımız görüşüne göre 1475 sayılı İş Kanununun 73.madde düzenlemesi (ve aynı şekilde 4857 sayılı İş Kanununun 77.maddesi) işverenin bu konudaki hukuki sorumluluğu konusunda özel bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle daha genel düzenlemeye yani BK.m.332 ve BK.m.96 hükümlerine başvurmak gereklidir. Bu düzenlemelerde de kusur sorumluluğu ilkesi hakim olduğundan işverenin buradaki sorumluluğu kusur sorumluluğudur[576]. Yazara göre kusur sorumluluğu ilkesinin esas alınması işvereni iş kazaları ve meslek hastalılarına karşı önlem almaya teşvik eder. Aksi halde işvereni ister kusurlu ve isterse kusursuz olsun tazminat sorumluluğu altında tutmak onu önlem alma konusunda umursamazlığa itebilir[577].

İşverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almamasından doğan zarar, akdi sorumluluk yanında haksız fiil sorumluluğunu da doğurur ve bu halde dava haklarının yarışmasından (telahuk etmesinden) bahsedilir. İşçi davasını akdi sorumluluk

---

[574] Bu görüşü savunan yazarlardan Oğuzman'a göre burada işverenin sorumluluğuna karar verilirken normal olarak BK hükümlerine başvurmak gereklidir. BK nda kusura dayanan sorumluluk sistemi kabul edilmiştir. Esas olan kusur sorumluluğu olduğundan, herhangi bir konuda (risk veya hakkaniyet esasına dayalı) kusursuz sorumluluk ilkesinin geçerli olduğunu ileri sürebilmek için o konuda Kanunun açık bir hükme yer vermiş olması aranmalıdır. Yazara göre 1475 sayılı İş Kanununda (ve aynı şekilde 4857 sayılı İş Kanununda) böyle bir düzenleme yoktur. Oğuzman bu tespitleri yaptıktan sonra mağdur işçinin davasını akdi sorumluluğa (BK.m.96) veya haksız fiil sorumluluğuna (BK.m.41) dayandırabilir (Bkz. Ulusan, s. 97 vd). Yine bu görüşü savunan yazarlardan Tekinay'a göre de işveren kusur sorumluluğuna tabi tutularak işçinin sigorta tazminatı dışında kalan zararlarını tazmin etme yükümlülüğü altına sokulmalı ve BK.m.96 hükümleri uyarınca zarar karşılanmalıdır. Yazara göre kusursuz sorumluluk esası "kanuni muayyeniyet" ilkesine bağlıdır ve ancak yasama yolu ile özel ve objektif sorumluluk kuralları ile yaşama geçirilebilir. Bkz. Ulusan, s.99. Üçışık da işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun genel hükümler gereğince sözleşmeden doğan sorumluluk niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Yazara göre Türk hukuk mevzuatında işverenin bu konudaki sorumluluğuna ilişkin olarak yasal bir boşluğun varlığından sözedilemez. (Üçışık s.378 vd. Süzek'in aynı yöndeki görüşü için bkz.Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, s.205, 320 vd).

[575] İzveren ve Kanetinin bu görüşleri için bkz. Ulusan, s.103.

[576] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.123-124.

[577] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.124.

hükümlerine (BK.m.96, m.332) dayandırmak isterse on yıllık bir zamanaşımı süresine tabi olur. İçi burada sadece işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmadığını ispatlamak zorundadır. Ancak olayla zarar arasıdaki illiyet bağını ispatlaması gerekmeyecektir. Zira işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri alınmadığı zaman zararın bu nedenle meydana geldiği kabul edilir. Ancak sorumluluktan kurtulmak isteyen işveren illiyet bağının bulunmadığını ispatlamak zorundadır. İşçi istemesi halinde davasını haksız fiile ilişkin hükümlere de dayandırabilir ve bu sorumluluğa ilişkin hukuki prosedüre tabi olur. Bu halde işçi sadece işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmadığını değil, fakat işverenin bu tedbirleri almamada kusurlu olduğunu da ispat etmesi gereklidir ve dava haksız fiil zamanaşımı olan bir yıllık zamanaşımına tabidir. Dolayısıyla işçinin akdi sorumluluktan yola çıkması kendisi açısından daha yararlı olacaktır[578].

Kusur sorumluluğu kapsamında işveren, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri almamasındaki kastından, ağır ve hafif kusurundan dolayı sorumluluk altındadır. İşverenin kusurlu olup olmadığı tespit edilirken, aynı durumdaki dikkatli ve sorumluluk duygusu taşıyan farazi bir işverenin göstermesi gerekli davranış ölçü olarak alınır. Dolayısıyla işveren açısından bilgisizlik, tecrübesizlik, ekonomik açıdan zor durumda olma gibi durumlar kurtuluş beyyinesi teşkil etmez. İşveren ancak işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma noktasında benzer durumdaki dikkatli ve sorumluluk sahibi farazi bir işverenin göstermesi gerekli özeni gösterdiğini ve fakat zarara engel olamadığını ispatlarsa sorumluluktan kurtulabilir[579].

Maddi Tazminat : BK.m.46/I uyarınca cismani bir zarara uğrayan kimse tamamen veya kısmen çalışamamasından ve ileride ekonomik olarak maruz kalacağı mahrumiyetten meydana gelen zararını ve bütün masraflarını talep edebilir. Hüküm uyarınca işveren de, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almamsından ötürü işçinin uğradığı cismani zararları karşılamakla mükelleftir. İşverenin karşılamakla yükümlü bulunduğu cismani zararlar, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan

[578] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması,** s.124-125.

[579] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması,** s.125.

işçinin tedavi giderleri, çalışma gücünü kaybetmesinden oluşan zarar ve işçinin ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararlardır.

Çalışma gücü kavramı ile kastedilen, kişinin bedensel, ruhsal ve zihinsel yeteneklerinin bileşimi ile ortaya çıkan verimliliğidir[580]. Bu gücün kaybedilmesinden doğan zararlar da geçici veya sürekli; tam veya kısmi çalışma güçsüzlüğünü ifade eder[581]. Yargıtay'a göre iş kazasına uğrayan işçi, maluliyet oranına uygun olarak harcayacağı fazla emek ve çaba için ücretinin dışında ayrıca usulüne göre hesaplanacak bir tazminat isteyebilir[582].

Ekonomik geleceğin sarsılmasında çalışma gücünün kaybedilmesinin yanında özel bir zarar daha vardı ki bu da işçinin gelecekteki çalışma ve verimlilik potansiyelinin zaafa uğramasıdır. Örneğin bir mankenin kaza sonucu yüzünde sabit bir izin oluşması, bir ses sanatçısının kaza sonucu ses tellerinde hasar meydana gelmesi, bir tiyatro sanatçısında hafıza zayıflığı oluşması ekonomik geleceğin sarsılmasına örnek olarak verilebilir[583].

İşçinin tedavi giderleri kapsamına ise kaybettiği sağlığını yeniden kazanmak amacıyla yaptığı ve ileride yapılması kaçınılmaz olan masrafların tümü girer[584]. Hastane, doktor, ameliyat, ilaç, diyet ve hatta işçinin tedavi için hastaneye geliş gidiş yol masrafları tedavi giderlerinin kapsamına girer[585].

YHGK na göre beden bütünlüğüne yönelmiş olan haksız fiillerde cismani zararın hüküm tarihindeki durum gözönüne alınarak hesaplanması gerektiğinden, hüküm tarihine en yakın veriler esas alınmak suretiyle rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın somut olarak hesaplanması gereklidir. Rapor tanzim tarihine kadar hesaplanan beden gücü kaybı zararı, tazminle yükümlü olanlar tarafından davacıya

---

[580] Bkz. Ulusan, s.145.

[581] Tunçomağ/Centel, s.127; Ulusan, s.145.

[582] YHGK, 3.5.1974, E.1972/9-165, K.180; 9.HD, 9.12.1971, E.19946/K.24125; Kararlar için bkz. Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, Ankara 1981, s.1043-1048.

[583] Bkz. Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara 1961, s.292; Karahasan, s.842.

[584] Tunçomağ/Centel, s.127; Ulusan, s.147.

[585] Yargıtay'ın tedavi giderlerinin kapsamına ilişkin kararları için bkz. Karahasan, s.1021 vd.

henüz ödenmemiş olduğundan vadesinden evvel ödenmiş bir borç sözkonusu değildir ve dolayısıyla da bu zarar indirime tabi tutulamaz. Rapor tanzim tarihinden sonraki zararda, bilinen son zarar esas alınıp her yıl yüzde on oranında artırılmak ve iskonto edilmek suretiyle hesaplanmalıdır. Olay haksız fiilden kaynaklandığı için de bu şekilde belirlenecek tazminat miktarına olay tarihinden itibaren faiz uygulanması gerekir[586].

Yine Yargıtay'a göre maddi tazminat hesaplanırken yeni veriler ve asgari ücretteki artışlar da dikkate alınmalı; Sosyal Sigortalar Kurumu'nun hak sahiplerine bağladığı peşin sermaye değeri veya işçiye ödenen geçici işgöremezlik ödeneği tespit edilen zarardan mahsup edilmelidir[587].

Maddi tazminat davalarında görevli mahkeme iş mahkemesidir (İş.Mah.K.m.1). İş mahkemesinin bulunmadığı yerlerde görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme konusunda ise davacı işçinin seçimlik hakkın vardır. Buna göre işçi isterde işyerinin bulunduğu yer iş mahkemesinde veya işverenin ikametgahının bulunduğu yer (işveren tüzel kişi ise tüzel kişiliğin merkezinin bulunduğu yer iş mahkemesinde) dava açabilir (İş.Mah.K.m.5).

Manevi Tazminat : İşçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almamak suretiyle, işçinin iş kazasına uğramasına sebebiyet veren işverenin maddi tazminatla sorumlu tutulduğu hallerde, uyarınca manevi tazminatla da sorumlu tutulabileceği Türk hukukunda kabul edilmektedir[588]. Hakim özel durumları dikkate alarak haksız fiil sonucu cismani zarara uğrayan kimseye veya öldüğü taktirde onun ailesine manevi zararlarının karşılanması için tazminat verilmesine hükmedebilir şeklindeki BK.m. 47 hükmü buna imkan vermektedir. Maddede kusurdan söz edilmemektedir. Yargıtay 1967 yılında verdiği bir içtihadı birleştirme kararında manevi tazminat istemlerinde kusurun bir temel şart olmadığını vurgulamıştır. Yüksek Mahkemeye göre işverenin BK.m.47 gereğince sorumlu tutulabilmesi için kendisinin veya müstahdeminin kusurunun bulunması şart değildir. Hakim illiyet bağının bulunması ve eylemin hukuka aykırı

---

[586] Yarg.HGK, 28.6.1995, E.1995/9-502, K.1995/701, Cevdet İlhan Günay, **Şerhli İş Kanunu**, C.II, Ankara 1998, s.1899 vd.

[587] Yarg.21.HD, 22.1.1997, E.1996/7224, K.1996/187, **YKD** (Mayıs 1997), s.780-782.

[588] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.154; Tunçomağ/Centel, s.128; Ulusan, s.181 vd.; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.93; İzveren/Akı, s.261.

olması şartıyla özel durum ve şartları da değerlendirmek suretiyle manevi tazminata hükmedebilecektir[589]. Ancak işçinin tam kusurlu olduğu hallerde manevi tazminat isteyemeyeceği de yine Yargıtay'ca ileri sürülmektedir[590]. Aynı şekilde kusurun tümünün işverende olmadığının tespiti halinde de talep edilen manevi tazminatın tümüne hükmedilmesi de mümkün değildir[591].

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için cismani zararla birlikte manevi acı ve elemin varlığı yeterlidir. Ayrıca cismani zarar sonucu işçinin kazanma gücünde de bir kaybın olması aranmaz[592]. Geçirdiği iş kazası sonucu maddi ve manevi tazminat alan işçinin, bu kazanın etkisi ile daha sonradan ölümü halinde hak sahiplerinin de manevi tazminat isteyebileceğini belirten Yargıtay[593]; manevi tazminatın özendirici ve zenginleştirici olmaması gerektiği ve manevi tazminata hükmedilirken tarafların sosyo-ekonomik durumlarının da gözönünde tutulması gerektiği yönünde kararlar vermiştir[594].

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölümlerde BK.m.47 hükmüne göre ölenin ailesine de manevi tazminat verilmesine hükmedilebilir. Yargıtay buradaki aile kavramının çerçevesini belirlerken mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun Almanca metnindeki "yakınlar" kavramına ağırlık vermiş ve manevi tazminat alacaklılarını bu şekilde tanımlama yoluna gitmiştir[595]. Yüksek Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarında bu yakınlık sadece aile hukuku çerçevesindeki bir yakınlık olarak değil, duygusal bir yakınlık olarak ele alınmış ve bu yönde kararlar verilmiştir[596]. Dolayısıyla ölen işçinin eşinin, ana babasının, çocuklarının ve kardeşlerinin yanında geleneksel aile bağları içinde hala, teyze, amca, nişanlı, evlatlık gibi yakınların da ilke olarak manevi tazminat talebinde bulunabileceklerinin kabulü gerekir ancak bu çerçeve arkadaşları da içine

---

[589] YİBK, 22.6.1996, E.7/K.7, RG, 28.7.1966, 12360, Tandoğan, s.339; Karahasan, s.1154.

[590] Yarg.9.HD, 22.2.1973, E.1972/28082, K.1973/2825, Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.143.

[591] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.144.

[592] Yarg.9.HD, 16.3.1989, E.1988/12884, K.1989/2409, **YKD**, Eylül 1989, s.1267.

[593] Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri** , s.155; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması** s.93.

[594] Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri,** s.155; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması** s.93; İzveren-Akı, s.262.

[595] Ulusan, s.187.

[596] Tandoğan, s.335; Karahasan, s.589; Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s.735; Ulusan, s.187-188.

alacak kadar da genişletilemez[597]. Yargıtay bir kararında ölenin yakını kavramına dahil olabilmek için ölenle eylemli bir aile ve sevgi bağının varlığının gerekli olduğunu belirtmiştir[598].

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle açılacak manevi tazminat davaları BK.m.125 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tabidir[599].

Destekten Yoksun Kalma Tazminatı : BKm.45/II uyarınca haksız fiil neticesi ölüm halinde diğer kimseler ölenin yarımından mahrum kaldıkları taktirde, onların bu zararlarının da tazmini gerekir. Yine Bk.m.332/Iı uyarınca işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almaması neticesi işçinin ölümü halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı talep edebilecekleri tazminat sözleşmeye aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur. Bu iki hükmün ortaya çıkardığı hukuki durum şudur ki; kanunkoyucu ölen işçinin desteğinden yoksun kalanlara sözleşmeye aykırılığa dayanarak maddi tazminat talebinde bulunabilmeleri imkanı vermiştir ki bu da onlar için önemli menfaatler içermektedir. Yukarıda değindiğimiz gibi tazminat alacaklısı açısından düşünüldüğünde kusurun kanıtlanmasına, zamanaşımı süresine ve yardımcı kişilerden sorumluluğa ilişkin konularda borca aykırılıktan doğan sorumluluk haksız fiil sorumluluğundan daha avantajlı hükümler içermektedir.

Ölen kişinin bir başka kişi (veya kişiler) tarafından destek olarak kabul edilebilmesi için, o kişiye (veya kişilere) fiilen bakması, onları madden koruyup gözetmesi ve bu kişilerin geçimlerini sağlaması gerekli ve yeterli olup ileride kurulacak bir bakma ilişkisi dahi destek kavramı içinde değerlendirilebilir[600]. Bir kişinin destek sıfatını taşıması için baktığı kişi ile arasıda kanundan veya sözleşmeden doğan bir bakım yükümlülüğünün bulunması şart değildir[601].

---

[597] Ulusan, s.192.

[598] Yarg. 4.HD, 5.3.1979, E.9973/K.2900, Karahasan, s.1152.

[599] Çelik, **İş Hukuku Dersleri,** s.155.

[600] Ulusan, s.161-162.

[601] Tandoğan, s.300, Karahasan, s.1075; Ulusan, s.161.

Destekten yoksun kalma tazminatı davası da bir maddi tazminat davasıdır ve yukarıda incelediğimiz ve iş kazası ve meslek hastalığı sonucu oluşan cismani zararlara ilişkin maddi tazminat davasından fazla bir farkı yoktur. Sadece belirtelim ki bu davada davacı veya davacılar; destekten yoksun kalmaları şartıyla ölen işçinin eşi, çocukları, ana babası, kardeşleri, nişanlısı, evli olmamasına rağmen birlikte yaşadığı kişi olabilir[602].

Destekten yoksun kalma tazminatı davası da on yıllık zamanaşımı süresine tabidir (BK.m.125) ve bu süre işçinin ölümünden itibaren işlemeye başlar[603].

IV. İŞVERENİN İŞÇİ SAĞLIĞI VE İŞ GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNE İLİŞKİN KAMU HUKUKU HÜKÜMLERİNİN ÖZEL HUKUK HÜKÜMLERİNE ETKİSİ

Bu konuda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Çenberci'ye göre İş Kanunu anlamında işverenin koruma tedbiri alma yükümlülüğünün kapsamını ve sınırlarını belirlemek için 1475 sayılı İş Kanununun 73.maddesinde (ve aynı şekilde 4857 sayılı İş Kanununun 77.maddesinde) açıklık olduğundan Bk.m.332/I e başvurulamaz. 1475 sayılı İş Kanununun 73.madde düzenlemesi (ve 4857 sayılı İş Kanununun 77.maddesi) 332.madde düzenlemesinden daha yoğun bir önlem alma yükümlülüğünü içerir. Zira BK.m.332 den farklı olarak 1475 sayılı İş.K.m.73 (ve 4857 sayılı İş.K.m.77) hakkaniyet gereği alınması gerekli önlemleri değil, alınması gerekli her türlü önlemi kapsamına almıştır[604]. Tekinay, İsviçre'de Borçlar Kanunu'ndaki önlem alma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin kamu hukuku alanına giren düzenlemelerle kuvvetlendirildiğini ve kamu hukuku nitelikli bu hükümlerin Borçlar Kanununun ilgili hükmünü yorumlayan kurallar olara değerlendirildiğini belirtikten sonra bu uygulama ve yorumun Türk hukukunda da geçerli olabileceği görüşünü ileri sürmüştür[605].

---

[602] Ulusan, s.168.

[603] Tunçomağ/Centel, s.129.

[604] Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s.972.

[605] Tekinay'ın görüşü için bkz. Üçışık, s.151.

Üçışık'a göre ise iş mevzuatındaki ve diğer kamu hukuku alanlarındaki işçi sağlığı ve iş güvenliği kurallarının BK.m.332 hükmünü yorumlayıcı etkisi vardır ve bu kamu hukuku hükümleri sözleşmeye dayana işçiyi gözetme borcunun içeriğini daha ayrıntılı bir biçimde belirlerler. Yazar BK.m. hükmünün 1475 sayılı İş Kanunu (ve günümüzde 4857 sayılı İş Kanunu) kapsamındaki işçiler açısından mülga sayılmasının da mümkün olmadığını iler sürmektedir. BK.m.332 ye fikra eklenmesinin gerekçesinde; İş Kanununa tabi hizmet sözleşmelerinde işverene düşen, işçinin sağlıklı şekilde çalışmasına özen borcunu yerine getirmemesi halinde işçinin uğradığı cismani zararların tazmini için 1475 sayılı İş Kanununda (ve 4857 sayılı İş Kanununda) başka bir hüküm bulunmadığı cihetle bu sözleşmelerde de BK.m.332 nin uygulama alanı bulacağının açıkça belirtilmesi Yazarca görüşüne destek olarak gösterilmiştir[606].

Ulusan'a göre yabancı hukuk sistemlerinde de kamu hukuku ve özel hukuk karakterli işçi sağlığı ve iş güvenliği kuralları etkileşim halindedir. Bunun gibi Bkm.332 düzenlemesi de doğal olarak başta 1475 sayılı İş.K.m.73 (4857 sayılı İş.K.m.77) olmak üzere işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünü düzenleyen kamu hukuku hükümlerinden etkilenecektir. Yazara göre sözkonusu kamu hukuku hükümleri yabancı hukuk sistemlerinde olduğu gibi hizmet sözleşmesinin içeriğine dahil sayılabilecektir. Dolayısıyla işçi bu hükümlere dayanarak işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma noktasında doğrudan işverenden talepte bulunabilir[607].

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

§ 12. KÜÇÜK İŞÇİLERİ ÖZEL OLARAK KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK

Çocuk ve genç işçilerin korunması konusu başta ILO belgeleri olmak üzere birçok uluslararası belgede düzenlenmiştir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi daha erken yaşta reşit olanlar istisna olmak üzere, onsekiz yaşına kadar olan her insanı çocuk saymış (m.1), çocukları özel olarak koruyan bir çok hükme yer

[606] Üçışık, s.152.

[607] Ulusan, s.53-54.

vermiştir. Çocuk işçilere yönelik olarak ise, çocuğun ekonomik sömürüye maruz kalacak biçimde çalıştırılmasını yasaklamıştır. Bunun yanı sıra çocuğun her ve her türlü tehlikeli işte ya da eğitimine zarar verecek, sağlığı için tehdit oluşturabilecek, bedensel, ruhsal, ahlaksal ve sosyal gelişimini olumsuz yönde etkileyecek bir işte çalıştırılmalarının engellenmesi için de taraf devletlere gerekli önlemleri alma görevi vermiştir (m.32/1). Bu bağlamda asgari çalışma yaşı tespit etme, çalışma koşullarına uygun çalışma sürelerinin belirlenmesi bu önlemler arasındadır (m.32/2). Sözleşme taraf devletlere her çocuğun sosyal sigorta da dahil olmak üzere sosyal güvenlikten yararlanma hakkını tanımasını ve bu hakkın tam manası ile hayata geçirilmesi için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü de vermiştir (m.26/1).

Avrupa Sosyal Şartı da çocuk ve genç işçilerin korunması açsından da önemli hükümler içermektedir. Çocukların sağlık, ahlak ve eğitimleri için zararlı olmayacağı belirlenen hafif işler haricinde asgari çalışma yaşı onbeş yaş olarak öngörülmüştür (m.7/1). Tehlikeli ve sağlığa zararlı işler açısından ise bu yaş sınırı onsekiz olarak hükme bağlanmıştır (m.7/2). Zorunlu eğitim çağındaki çocukların ayrıca eğitimlerini engelleyecek nitelikteki işlerde çalıştırılmaları da yasaktır (m.7/3). Onsekiz yaşından küçük çocukların çalışma süreleri ise gelişimleri ve mesleki eğitimleri gereği sınırlanacaktır (m.7/4). Genç işçilerin ve çırakların adil ücret hakkı (m.7/5), mesleki eğitimde geçirilen sürenin iş süresinden sayılması (m.7/6), onsekiz yaşından küçük işçiler için dört haftalık yıllık ücretli izin hakkı öngörülmesi (m.7/7), onsekiz yaşından küçük işçilerin gece çalıştırılmalarının yasaklanması ve yine bu yaş grubundaki işçilerin düzenli sağlık kontrolünden geçirilmesi (m.7/8,9), çocukların ve gençlerin çalıştıkları işlerden kaynaklanan tehlikeler başta olmak üzere maruz bulundukları tehlikelere karşı özel olarak korunmasının sağlanması (m.7/10) Sözleşmenin çocuk ve genç işçileri koruyucu nitelikteki diğer hükümleridir.

Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı'nda da çocuklar ve genç işçilerin özel olarak korunması öngörülmüştür. Şarta göre asgari çalışma yaşı zorunlu öğretimin bittiği sınırdan ve her halükarda onbeş yaştan aşağı olamaz. Hafif işler bu kuralın istisnası olarak belirtilmiştir (m.20). Genç işçilerin hakkaniyete uygun bir ücret alabilmeleri, genç işçilere yönelik iş hukuku mevzuatının bu işçilerinin kişiliklerini

geliştirebilmelerine, mesleki eğitim gereksinimlerine ve bir işe girebilmelerine imkan verecek bir biçimde olması gereği, onsekiz yaşından küçük işçilerin çalışma sürelerinin sınırlandırılması ve sınırlandırmaların fazla mesai uygulamaları ile aşılmaması, belirli iler dışında onsekiz yaşından küçük işçilerin gece çalıştırılmalarının yasaklanması genç işçileri koruyan diğer hükümlerdir (m.21-23). Şartın 24,25 ve 26.maddeleri ise yaşlıların ve sakatların korunmasına ilişkin hükümler içermektedir.

Kötü Şartlarda Çocuk İşçiliğin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Hakkında 182 sayılı ILO Sözleşmesi, çocukların alım-satım, borcu karşılama, askeri çatışma, fahişelik, pornografik yayın, uyuşturucu madde üretimi amaçları ile kullanılmalarını ve sağlık, güvenlik ve ahlaki gelişimleri açısından zararlı işlerde çalıştırılmalarını kötü şartlarda çocuk işçilik olarak tanımlamıştır (m.3). Sözleşme taraf devletlere çocuk işçiliğin öncelikli olarak ortadan kaldırılması yönünde program uygulama ve kötü şartlarda yapılan çocuk işçiliğine katılmanın engellenmesi yükümlülüğü vermiştir (m.6, 7/II). Taraf devletler bu kapsamda çocukların sosyal uyum ve rehabilitasyonlarının, ücretsiz temel eğitim ve mesleki eğitimin sağlanması, riskli durumda olan çocukların belirlenmesi ve kız çocuklarının özel durumlarının dikkate alınarak değerlendirilmesi konularında gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler[608].

Sanayi İşlerine Alınacak Çocukların Asgari Yaş Sınırının Belirlenmesi Hakkında 59 sayılı ILO Sözleşmesi, sanayi işletmelerinde ve bu işletmelerin alt birimlerinde onbeş yaşın altındaki çocukların çalıştırılmalarını yasaklamış; taraf devletlere ancak bu yaş sınırının üzerinde bir asgari çalışma yaşı belirleme serbestisi tanımıştır (m.2).Tehlikeli işler haricinde sadece aile üyelerinin çalıştığı işletmeler, teknik okullarda yapılan işlerde bu yaş sınırı uygulanmaz (m.2,3). Yer altı Madenlerinde İşe Alınmada Asgari Yaş Hakkında 123 sayılı ILO Sözleşmesi, taraf devletlere bu tür işlerde onaltı yaş sınırından aşağı olmayacak bir asgari çalışma yaşı belirleme görevi vermiştir (m.2). Deniz İşlerinde Çalıştırılacak Çocukların Asgari Yaş Sınırının Tespitine Dair 58 sayılı ILO Sözleşmesi gemilerde onbeş yaşın altındaki

[608] Bkz. Bülent Alpar, *"Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Hakkında 182 sayılı ILO Sözleşmesi ve İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı"*, **Kamu-İş**, C.7, S.1, 2002, s.110-112.

çocukların çalıştırılmasını yasaklamıştır. Sadece aile bireylerinin çalıştığı gemilerle okul gemileri bu hükmün dışında tutulmuştur (m.2). Trimci ve Ateşçi Sıfatıyla Gemilerde İşe Alınacakların Asgari Yaşının Tespitine Dair 15 sayılı ILO Sözleşmesi gemilerdeki bu tür işlerde onsekiz yaşından küçük işçilerin çalıştırılmasını yasaklamıştır.

İstihdama Kabulde Asgari Yaşa İlişkin 138 sayılı ILO Sözleşmesi asgari çalışma yaşının zorunlu öğrenim yaşının bittiği yaşın altında ve her halükarda onbeş yaşın altında olamayacağını hükme bağlamıştır (m.2/III). Ancak sözleşme ekonomisi ve eğitim imkanları yeterince gelişmemiş olan üye devletlere bu yaş sınırını (işçi ve işveren örgütlerinin görüşlerini aldıktan sonra) ondört olarak belirleyebilme imkanı da tanımıştır. Niteliği ve yapıldığı koşullar bakımından genç işçilerin sağlığını ve güvenliğini veya ahlakını tehlikeye düşürebilecek nitelikteki işlerde asgari çalışma yaşı ise onsekiz olacaktır (m.3/I). Yine taraf devlet, gençlerin sağlığı, güvenliği ve ahlakının güvence altına alınması ve çalışacakları alanda yeterli özel öğrenim ve mesleki eğitim görmeleri şartlarını yerine getirmek koşulu ile onsekiz yaş olan bu sınırı onaltı olarak belirleyebilir.

138 sayılı Sözleşme, taraf devletlerin onayladığı ve asgari çalışma yaşını düzenleyen diğer sözleşmelerle olan ilişkisini de düzenlemiştir. Öncelikle 138 sayılı Sözleşme daha önceki asgari yaş sözleşmelerini tadil edeceğini belirten bir genel hüküm koymuş (m.10/I); daha sonrada bu tadilin şartlarını düzenlemiştir[609].

Çocukların ve Gençlerin Sanayide İşe Elverişlilikleri Yönünden Sağlık Muayenesine Tabi Tutulmaları Hakkında 77 sayılı ILO Sözleşmesi ise , çocukların ve gençlerin sanayi işlerinde işe alınabilmelerini, çalışacakları işe elverişli olduklarının esaslı bir sağlık muayenesi ile tespit edilmesine bağlamıştır (m.1/2). Çalışacak kişinin işe elverişli olduğuna ilişkin muayene sonucu, uzman bir doktor tarafından belgelenecek ve çalışma karnesine işlenecektir (m.2/2). Sözleşme ayrıca çocuk ve genç işçilerin sanayi işlerinde sürekli bir biçimde çalıştırılabilmelerini, bir yılı geçmeyen aralıklarla sağlık muayenelerinin yenilenmesi şartına da bağlamıştır (m.3). Sağlık bakımından risk

[609] 138 sayılı Sözleşme ile asgari çalışma yaşını düzenleyen diğer ILO sözleşmelerinin ilişkisi için bkz. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, *ILO Anayasası ve Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri*, s.396 vd.

taşıyan işlerde de işe elverişliliğin sağlık muayeneleri ile belirlenmesi ve bu muayeneler yirmi yaşına kadar sürdürülmesi de yine 77 sayılı Sözleşmenin hükümleri arasındadır (m.4). Sözleşme ayrıca taraf devletlere, işe elverişlilikleri olmadığına karar verilmiş olan çocuk ve gençlere geçici iş permileri veya özel şartlarda çalıştırılma şartları koyan permiler veyahut da belgeler verilmesini zorunlu kılacak düzenlemeler yapmaları yükümlülüğü de vermiştir (m.6).

Anayasa'nın 50.maddesi uyarınca da "kimse yaşına, ... ve gücüne uygun olmayan işlerde çalıştırılamaz . Küçükler ... çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar".

II. ASGARİ ÇALIŞMA YAŞININ ALTINDA İŞÇİ ÇALIŞTIRMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Konunun Önemi

Çalışmamız açısından işverenin asgari çalışma yaşının altında işçi çalıştırmama yükümlülüğü büyük önem arzetmektedir. Kişilik hakkının temel anayasal dayanağını teşkil eden ve 17.maddede ifadesini bulan maddi ve manevi varlığı (kişiliği) koruma ve geliştirme hakkı iş hukuku uygulamasında en çok küçük işçiler için önem taşır. Zira kişiliğini koruma açısından büyük işçilere oranla daha korumasız olan bu işçiler, psikolojik anlamda kişiliklerinin gelişmesinde de kritik dönemlerindendirler. Bilindiği gibi kişiliğin oluşum döneminin ilk sosyalleşme süreci olan ailede kişiliğin temelleri oluşmakta; ikinci sosyalleşme süreci olan öğrenim kurumlarında ana çizgileri belirlenmiş olan kişiliğin ayrıntıları belirlenip bireye bilgi ve yetenekler kazandırılmaktadır. Üçüncü sosyalleşme süreci olan mesleki sosyalleşme süreci ise okul yaşamından itibaren başlamakta ve kişiliği olgunlaştırmaktadır[610]. Bireyin ikinci sosyalleşme sürecini öğrenim kurumunda değil de çalışma yaşamında geçirmesi kişiliğinin oluşumunda ileride telafisi mümkün olmayan problemleri de beraberinde getirecektir. Bu problemler genelde toplumu yakında ve doğrudan ilgilendiren problemlerdir. Zira erken yaşta çalışma hayatına atılan çocukların fiziksel ve ruhsal gelişimlerini yetersiz olacak; güçsüz, sağlıksız ve niteliksiz olarak büyüyecek olan bu

[610] Mustafa Yaşar Tınar, *"Çalışma Yaşamı ve Kişilik"*, **Mercek** (Nisan 1999), s.93.

kimselerin artması toplumun gelişmesi ve toplum sağlığı açısından da olumsuz etkiler doğuracaktır[611].

Dolayısıyla bu dönemlerinde kişiliklerini tam ve sağlıklı olarak geliştirmeleri için uygun ortamlarda yetişmeleri, daha da önemlisi kişiliklerinin gelişimini sağlayacak eğitim imkanlarından yararlanmaları gerekir. Belli bir yaş sınırından sonra çalışmalarına izin verilecek çocukların dahi eğitimlerini engellemeyecek ve sağlıklarını etkilemeyecek hafif işlerde çalıştırılmaları ve de zorunlu eğitimlerinden yoksun kalacak bir biçimde çalıştırılmalarının kesinlikle yasak olması uluslararası çalışma standartlarını belirleyen ilgili tüm belgelerde yer alan ilkelerdir.

Görülüyor ki asgari çalışma yaşı uygulamaları küçük işçilerin kişiliklerini koruma ve geliştirme hakkı açısından hayati önemi haizdir ve asgari çalışma yaşına ilişkin hükümlerin hayata geçirilmesinde kilit rolü olan işverenin bu konudaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi doğrudan doğruda kişiliği koruma ve geliştirme hakkına tecavüz anlamını taşır.

2. Türk Hukukunda Asgari Çalışma Yaşı

Türkiye'nin tarafı olduğu ve asgari çalışma yaşını düzenleyen 15, 58, 59 ve 123 sayılı sözleşmeleri tadil eden 138 sayılı ILO Sözleşmesine göre asgari çalışma yaşı zorunlu öğrenim yaşının bittiği yaşın altında ve her halükarda onbeş yaşın altında olamaz. Ancak sözleşme ekonomisi ve eğitim imkanları yeterince gelişmemiş olan üye devletlere bu yaş sınırını (işçi ve işveren örgütlerinin görüşlerini aldıktan sonra) ondört olarak belirleyebilme imkanı da tanımıştır (m.2). İş.K.m.71/I uyarınca "onbeş yaşını doldurmamış çocukların çocukların çalıştırılmaları yasaktır". Hüküm uyarınca ondört yaşını doldurmuş ve de ilköğretimi tamamlamış olan çocukların; bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişimlerine ve eğitimlerine devam edenlerin eğitimlerine devamlarına engel olmayacak nitelikteki hafif işlerde de çalıştırılmaları mümkündür. İş Kanunu çocukların çalıştırılabilmeleri için sadece belli bir yaşı ikmal etmeleri şartı ile yetinmemiş; bununla birlikte işe yerleştirmede çocukların niteliklerinin de gözönünde bulundurulmasını

---

[611] Narmanlıoğlu, *"İş Hukukunda Çocukların Korunması"*, **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan**, İzmir 2000, s.673-674.

öngörmüştür. Buna göre çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde, çalışacakları işlerdeki sağlık ve güvenlik unsuru ile çocuk ve gençlerin bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişimleri ile, kişisel yatkınlık ve yeteneklerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Hükmün devamında çocuğun yaptığı işin onun okula ve mesleki eğitiminin devamına ve derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar verecek nitelikte olamayacağı da belirtilmiştir. (İş.K.m.71/II).

İş.K.m.71 uyarınca ayrıca onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu işlerle, onbeş yaşını tamamlamış ancak onsekiz yaşından gün almamış genç işçilerin çalıştırılmasına müsaade edilecek işler ve de ondört yaşını bitirmiş ve ilköğretimini tamamlamış çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler ve bu işlerdeki çalışma koşullarının belirlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca bir yönetmelik çıkarılmasını da öngörmüştür (f.III). Deniz İş Kanununda asgari çalışma yaşına ilişkin bir hükme rastlanmasa da Türkiye'nin tarafı olduğu 58 sayılı ILO Sözleşmesi gemilerdeki işlerde asgari çalışma yaşını onbeş olarak belirlemiş; yine 15 sayılı Sözleşme gemilerde trimci ve ateşçi sıfatıyla onsekiz yaşından küçüklerin çalıştırılmalarını yasaklamıştır.

İş Kanununun uygulama alanı dışındaki işlerde uygulanma kabiliyeti olan Um.Hıf.K.m.173/I uyarınca cinsiyeti ne olursa olsun oniki yaşına kadar bütün çocukların fabrika ve imalathane gibi her türlü müessesede ve maden işlerinde işçi ve çırak olarak istihdam edilmeleri yasaktır. Yine aynı Kanunun 176.maddesi bar, kabare, dans salonları, kahve, gazino ve hamamlarda asgari çalışma yaşını onsekiz olarak belirlemiştir. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu ise 12.maddesinde asgari çalışma yaşını (eğlence işlerinde) 21 yaş olarak belirlemiştir.

Asgari çalışma yaşı konusunda 4306 sayılı Kanunla[612] getirilen düzenlemelere de değinmek gerekir. 4306 sayılı Kanun zorunlu temel eğitimi sekiz yıla çıkarmış ve bu eğitimin de kesintisiz olmasını öngörmüştür. Kanun, Mesleki Eğitim Kanunu'nun 9 ve 10.maddelerini değiştirmiş; ilköğretim okulunu bitirmiş olanlara çıraklık dönemine

[612] İlköğretim ve Eğitim Kanunu; Milli Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu ve *Milli Eğitim Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 24.03.1988 tarihli ve 3418 sayılı* Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında ve Bazı İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun *(RG, 18.8.197, 23084).*

kadar işyerlerinde aday çırak olarak eğitilebilmeleri imkanını sağlamıştır. Çırak olabilmek içinse adayın ondört yaşını doldurmuş[613] ve ondokuz yaşından gün almamış olması, en az ilköğretim okulu mezunu olması ve de sağlık durumunun gireceği mesleğe uygun olması şartları aranmıştır.

3. Asgari Çalışma Yaşının Altında İşçi Çalıştırmanın Müeyyideleri

a) Para Cezası

İş.K.m.71 deki yükümlülüklere aykırı bir biçimde davranan işveren veya işveren vekiline 500 milyon Türk Lirası para cezası verilir (İş.K.m.104/I). Yine Mesleki Eğitim Kanunu'nun 9 ve 10.maddelerindeki yükümlülüklerini yerine getirmeyenlere ihtar cezası verilir. İhtarın tebliğinden itibaren on gün içinde yükümlülüklerini yerine getirmeyenler ise bir aylık asgari ücretin üçte ikisi kadar para cezası ile cezalandırılırlar (MEK.m.41).

b) İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü

Hizmet sözleşmesinde işçi ve işveren için genel ehliyet şartlarının aranmasından başka (MK.m.10-13), işçi olacak kişinin asgari çalışma yaşının da üzerinde olması da aranır. Gerek genel ehliyet şartlarına ve gereke asgari çalışma yaşına ilişkin hükümler be bu arada İş.K.m.71 hükmü emredici karakterde olup bu hükümlere aykırı olarak yapılan iş sözleşmesi de geçersiz olacaktır (BK.m.20/I). Dolayısıyla İş.K.m.71 deki yaş sınırlamalarına aykırı bir biçimde çalışan işçinin iş sözleşmesi hükümsüzdür.

Kural olarak hükümsüzlük kesin olup, sözleşmenin başından itibaren (ex tunc) etkisini gösterir[614]. Ancak bu kuralı asgari çalışma yaşının altında çalışan işçinin iş sözleşmesine uyguladığımızda onu bir nevi cezalandırmış olur ve kazanılmış haklarından mahrum bırakabiliriz. Bu nedenle iş hukukunda yürürlükte bulunan iş sözleşmelerinin hükümsüzlüğüne karar verildiğinde bu hükümsüzlüğün geçmişe değil, sadece ileriye dönük (ex nunc) etkisinin olduğu kabul edilir. Hükümsüz sayılan iş sözleşmesi o zamana kadar tıpkı geçerli bir hizmet sözleşmesi gibi hükümlerini

---

[613] Maddenin eski şeklinde çıraklığa başma yaşı onüç olarak belirlenmişti.

[614] Centel, **İş Hukuku**, s.120; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.76.

doğurur[615]. İşçinin o ana kadar kazandığı hakları zayi olmaz. İş sözleşmesi henüz ifa edilmemişse baştan itibaren hükümsüz sayılır[616]. İş sözleşmesinin sadece asgari çalışma yaşına ilişkin hükmünün geçersiz sayılarak sözleşmenin geçerli bir sözleşme olarak varlığını devam ettirmesi olanağı (BK.m.20/II) burada yoktur.

III. KÜÇÜK İŞÇİLERİ NİTELİKLERİNE UYGUN OLMAYAN İŞLERDE ÇALIŞTIRMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Yeraltında ve Sualtında Yapılan İşlerde

İş.K.m.72 uyarınca onsekiz yaşını doldurmamış erkekler maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yeraltında ve sualtında yapılacak işlerde çalıştırılamazlar. 123 sayılı ILO Sözleşmesinin yer altı madenlerinde asgari çalışma yaşını onaltı olarak tespit ettiğini belirtmiştik. 72.madde hükmünde sayılan işler tadadi bir biçimde sayılmıştır. Dolayısıyla m.72 açısından önemli olan yapılan işin türü değil; o işin yeraltında veya sualtında yapılmasıdır[617].

İş.K.m.104 uyarınca 72.madde hükümlerine aykırı hareket ederek maddede belirtilen yerlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek çocukları çalıştıran işveren veya işveren vekili 500 milyon Türk Lirası tutarında para cezası ile cezalandırılır. Kural olarak onsekiz yaşından küçük işçilerle, konusu bu yerlerde iş görme olan hizmet sözleşmeleri de geleceğe dönük olarak hükümsüzdür (BK.m.20/I). Ancak iş sözleşmesinin sadece bazı hükümleri hükümsüz ise sadece bu hükümler geçersiz addolunur (BK.m.20/II) ve bu hükümlerin yerini toplu iş sözleşmesi, kanun veya çalışma hayatının gelenekleri doldurur. BK.m.20/II uyarınca iş sözleşmesinin geçersiz sayılan hükümleri olmadan sözleşmenin yapılmayacağı meczum bulunduğu taktirde sözleşmenin tamamı hükümsüz sayılır. Ancak burada ve küçük işçileri çalıştırmanın yasak olduğu aşağıda belirtilen diğer işlerdeki iş sözleşmelerinde bu hüküm

---

[615] Centel, ***İş Hukuku*** *s.121*; Şakar, ***İş Hukuku Uygulaması***, *s.76. Yargıtay da bir içtihadı birleştirme* kararında "... yaşı veya kadın oluşu gibi sebeplerle herhangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin, yasağa *rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılacağına ... karar verildi" ifadelerine* yer vermek suretiyle bu hallerdeki hükümsüzlüğün ileriye dönük etkisini kabul etmiştir (YİBK, 18.6.1958, E.1957/20, K.9, Şakar, ***İş Hukuku Mevzuatı***, *s.81*).

[616] Centel, **İş Hukuku** s.121; Tunçomağ-Centel, s.174.

[617] Centel, **Çocuklar İle Gençlerin İş Güvenliği**, İstanbul 1982, s.173.

uygulanmamalı; iş sözleşmesi çalıştırma yasaklarına aykırı hüküm çıkartıldıktan sonra geçerli olarak devam ettirilmelidir.

2. Gece Yapılan İşlerde

İş.K.m.73 uyarınca sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmaları yasaktır. MEK.m.12/III uyarınca da çırakların pratik eğitimleri İş.K.m.69 hükmüne uygun bir biçimde yaptırılmalıdır. İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işlerde ise Um.Hıf.K.m.174 hükmü uygulama alanı bulur. Madde uyarınca oniki ila onaltı yaş arasındaki çocuklar saat yirmiden sonra gece çalıştırılamazlar. Aynı şekilde Borçlar Kanunu da çırağın gece çalıştırılmasını yasaklamıştır (BK.m.330/III).

İş.K.m.104 uyarınca sanayi ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçileri çalıştıran işveren veya işveren vekilleri 500 milyon Türk Lirası tutarında para cezası ile cezalandırılır. MEK.m.41 uyarınca da çırakların pratik eğitimlerini yaptırırken İş.K.m.69 hükmündeki yasağı gözardı edenlere ihtar cezası verilir. İhtarın tebliğinden itibaren on gün içinde yükümlülüklerini yerine getirmeyenlere ise aylık asgari ücretin üçte ikisi kadar para cezası verilir. Onsekiz yaşın altındaki erkek işçilerin gece çalıştırılmalarını öngören iş sözleşmelerinin gece çalıştırmaya ilişkin hükmü geçersiz sayılır (BK.m.20/II), bu hükmün yerini kanun hükümleri alır iş sözleşmesi geçerli olmaya devam eder.

3. Ağır ve Tehlikeli İşlerde

İş.K.m.85/I uyarınca onaltı yaşını doldurmamış genç işçiler ve çocuklar ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılamaz. Hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden olduğu ve onaltı ila onsekiz yaş arasındaki genç erkek işçilerin hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilecekleri Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilecektir (İş.K.m.85/II). Çıkarılması öngörülen bu yönetmeliğin düzenleyeceği hususlar 1475 sayılı İş Kanunu döneminde Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü'nde[618] düzenlenmişti. Bu Tüzük, 4857 sayılı İş

[618] RG, 9.4.1973, 14502.

Kanununun geçici 2.maddesi gereği yeni yönetmelik çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalmaya devam edecektir.

İş.K.m.85 hükmüne aykırı olarak ağır ve tehlikeli işlerde onaltı yaşından küçükleri çalıştıran ve aynı maddede çıkarılması öngörülen yönetmelik hükümlerindeki yaş sınırlamalarına (ve bu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü'ndeki yaş sınırlamalarına) aykırı bir biçimde işçi çalıştıran işveren veya işveren vekilleri İş.K.m.105 uyarınca 500 milyon Türk Lirası tutarında para cezası ile cezalandırılır. İş sözleşmesinin hukuki müeyyidesi ile kısmi hükümsüzlüktür. Sözleşmenin ağır ve tehlikeli işlerde küçük işçinin çalışmasını öngören hükümleri geçersiz sayılır, bu hükümlerin kanun hükümleri alır ve sözleşme geçerli olarak varlığını devam ettirir.

IV. KÜÇÜK İŞÇİLERİ DOKTOR RAPORU OLMADAN ÇALIŞTIRMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş.K.m.87/I hükmü uyarınca ondört ila onsekiz yaş arasındaki (onsekiz yaş da dahil olmak üzere) çocuk ve genç işçilerin herhangi bir işe alınmadan önce işin niteliğine ve şartlarına göre beden yapılarının dayanıklı olduğunun sağlık raporu ile belirtilmesi zorunluluğu vardır. Bu sağlık raporlarının işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri hekimleri; bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye tabipleri işçiyi muayene ederek verir. İşçiler onsekiz yaşına gelinceye kadar her altı ayda bir yeniden belirtilen doktorlara muayene ettirilerek raporları yenilenir. Bu şekilde alınan sağlık raporlarına itiraz edildiği taktirde işçi en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu hastanesinin sağlık kurulunca muayene edilir. Bu kurulun vereceği rapor kesindir (İş.K.m.87/II). Her türlü damga vergisi, resim ve harçtan muaf olan bu raporları işverenin saklaması ve yetkili memurlar istediğinde kendilerine vermesi zorunluluğu da vardır (İş.K.m.87/I). 87.madde uyarınca alınması gerekli sağlık raporlarını almayan işveren veya işveren vekili bu durumdaki her bir çocuk için 100 milyon Türk Lirası tutarında para cezası ile cezalandırılır (İş.K.m.105/IV).

V. KÜÇÜK İŞÇİLERE ÖZGÜ ÇALIŞMA VE DİNLENME SÜRELERİNE UYMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

4857 sayılı İş Kanunu küçük işçilerin günlük ve haftalık iş sürelerini de sınırlamıştır. Buna göre temel eğitimini tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların günlük çalışma süreleri yedi saati ve haftalık çalışma süreleri de otuzbeş saati geçemez. Onbeş yaşını doldurmuş çocuklar içinse bu süreler günlük sekiz ve haftalık kırk saat olarak belirlenmiştir (İş.K.m.71/IV). Temel eğitimlerinden sonra eğitimlerine devam eden çocukların eğitim dönemlerindeki çalışma süreleri ise, eğitim süreleri dışında olmak üzere günde en fazla iki saat ve haftada en fazla on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde ise bu çocukların çalışma süreleri yaşlarına göre günlük yedi ve sekiz ve de haftalık otuzbeş ve kırk saat (fik.IV) olarak uygulanacaktır (İş.K.m.71/V). Küçük işçileri kendileri için öngörülen günlük ve haftalık çalışma sürelerine uygun biçimde çalıştırmayan işveren veya işveren vekili 500 milyon Türk lirası tutarında para cezası ile cezalandırılır (İş.K.m.104/I). İş Kanunu küçük işçilerin yıllık dinlenme hakkı açısından da korunmasını öngörmüş ve yaşı onsekiz veya daha az olan işçilere verilecek yıllık ücretli izin hakkının yirmi günden aşağı olamayacağını hükme bağlamıştır (İş.K.m.53/II). Taraflar bu sürenin üzerinde bir süreyi de hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırabilirler (İş.K.m.53/III).

§ 13. KADIN İŞÇİLERİ ÖZEL OLARAK KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK

Kadınlar da küçük işçiler gibi iş hukukunda özel olarak korunan işçi gruplarındandır. Zira sosyo-ekonomik şartların kadınların çalışma hayatına atılmasına yol açması, onların evlerindeki geleneksel konumlarını etkilemişse de ev kadınlığı fonksiyonlarını tümüyle ortadan kaldırmamış; çalışan kadının ailevi yükümlülükleri ve bünyelerinin özellikleri gereği kendilerinin çalışma yaşamında özel olarak korunmalarını sağlayacak hukuki düzenlemeleri gerekli kılmıştır. Sonuçta da iş hukuku

mevzuatı çalışan kadınları gerek neslin bekası ve idamesi, gerek ailenin ihtiyaçları bakımından özel olarak koruyan bir sistem oluşturmuştur[619].

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ne göre kadınlara karşı ayırımcılık hak eşitliğini ve insan onuruna saygı ilkelerini çiğneme sonucunu doğurur. Bu nedenle taraf devletler kadınlara karşı her türlü ayırımcılığı kınama ve bu ayırımcılığın kaldırılması yönünde politikalar izlemeyi taahhüt ederler (m.2). Taraf devletler iş güvenliği hakkı, meslek eğitimi hakkı ve güvenli çalışma koşullarında çalışma hakkı konularında kadınlarla erkekler arasında eşitlik ilkesini hakim kılma için gerekli önlemleri almak zorundadırlar (m.11/1).

Avrupa Sosyal Şartı uyarınca taraf devletler çalışan kadınların analıkları halinde özel olarak korunması için gerekli önlemleri almayı taahhüt etmişlerdir[620]. Buna göre kadın işçilere doğumdan öncesi ve sonrası toplam ondört hafta izin verilmesinin sağlanması (m.8/1), doğum izni sırasında kadın işçinin feshe karşı korunması (m.8/2), emzirme izni sağlanması (m.8/3), hamile ve emzikli kadınların gece çalıştırılmalarının düzenlemesi (m.8/4) ve bu kadınların yer altı maden işleri ile ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmalarının yasaklanması (m.8/4) konusunda üye devletler gerekli düzenlemeleri yapmak zorundadırlar. Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı ise "kadınların mesleki ve ailevi yükümlülüklerini bağdaştıracak önlemler geliştirilmelidir" ilkesine yer vermiştir. (m.16).

Her Nevi Maden Ocaklarında ve Yer altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında 45 sayılı ILO Sözleşmesi uyarınca yaşları ne olursa olsun, kadınların maden ocaklarında ve yer altı işlerinde çalıştırılmaları yasaktır (m.2). Bedenen çalışmayıp sadece sevk ve idare ile görevli kadınlar, sağlık ve sosyal hizmetlerde çalışan kadınlar,

---

[619] Narmanlıoğlu, I, s.564.

[620] Avrupa Sosyal Şartı'nda yapılan değişikliklerin getirdiği yeniliklerden birisi de kadın işçilerin özel olarak korunmasını bunların sadece analıkları haline inhisar ettirmiş olmasıdır. Buna göre kadın-erkek eşitliği ilkesi gereğince kadınlar sadece cinsiyetleri dolayısıyla değil, sadece analıkları halinde özel korunma mekanizmasından yararlanmaktadırlar (Bkz. Sur, s.102).

mesleki bilgileri için staj yapan kadınlar ve bir sanatın icrası için maden ocağının yer altı kısmına inmesine izin verilen kadınlar bu kuralın dışında tutulmuştur (m.3)[621].

Kadın işçilerin özel olarak korunmaları ilkesinin anayasal dayanağı Anayasanın 50.maddesidir. Maddenin ilk fikrası uyarınca kimse cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz. İkinci fikra uyarınca ise kadınlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Türk iş hukukunda kadınlar hem kadın ve hem de ana olmaları dolayısıyla bu iki açıdan korunmuşlardır. Ancak belirtmek gerekir ki kadın işçileri koruyucu bu hükümlerden sadece İş Kanunu kapsamındaki kadınlar yararlanacaklardır.

II. KADIN İŞÇİLERİ NİTELİKLERİNE UYGUN OLMAYAN İŞLERDE ÇALIŞTIRMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Gece Yapılan İşlerde

İş.K.m.73 uyarınca sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılması yasak olup bu yaşın üzerindeki kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usül ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak olan yönetmelikte gösterilecektir. Görüldüğü madde sanayie ait işlerde kadınların kural olarak gece çalıştırılmalarının yasak olduğunu belirtmemekte ancak onsekiz yaşından büyük kadınların bu işlerde çalıştırılabilmelerinin ise ancak belli hal ve şekillerde mümkün olabileceğini öngörmektedir. 73.maddenin 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki karşılığı olan 69.maddede ise sanayie ait işlerde her yaştaki kadınların gece çalıştırılmaları yasaklanmış ancak işin özelliği icabı kadın işçi çalıştırılması gereken işlerde onsekiz yaşını doldurmuş kadınların, Kadın İşçilerin Sanayie Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Tüzük[622]te belirtilen şartlar çerçevesinde çalıştırılmalarına izin verilebileceği belirtilmişti. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 73.maddesinde çıkarılması öngörülen yönetmelik çıkarılıncaya geçici 2.madde gereğince yürürlükte kalacak olan Tüzük uyarınca onsekiz yaşını doldurmuş bir kadının

---

[621] Bkz. Nurhan Süral, *"Uluslar arası Çalışma Örgütünün (ILO) Çalışan Kadınlara İlişkin Düzenlemeleri ve Türkiye"*, **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, C.II, 1321-1322.

[622] RG, 22.8.1973, 14633.

sanayie ait bir işte gece çalışabilmesi için öncelikle bölge çalışma müdürlüğünden izin alınması gereklidir (Tz..m.9). Ayrıca yapılacak işin beceriklilik, çabukluk ve dikkat istemeyen, sürekli olan ve fazla enerji ve kuvvet harcanmasını gerektirmeyen bir iş olması zorunludur (Tz.m.2/I). Bunun yanısıra kadın işçilerin işe başlamadan önce ve her altı ayda bir gece çalışmasına engel bir durumu bulunmadığına dair sağlık raporu alınması da gerekir (Tz.m.5). Doğumdan itibareb altı ay süre ile gece postalarında çalıştırılamaycak olan kadın işçilerin gece postalarına götürülüp getirilmeleri işverence sağlanmak zorundadır (Tz.m.6,4). Tüzük kadın işçilerin gece döneminde fazla çalıştırılmalarını da yasaklamıştır (Tz.m.3).

İş Kanunun 104.maddesi uyarınca 73.maddeye aykırı olarak sanayie ait işlerde kadınları gece çalıştıran ve aynı madde uyarıca çıkarılması öngörülen yönetmelik hükümlerine (bu yönetmelik çıkarılıncaya kadar bahsi geçen Tüzük hükümlerine) aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline 500 milyon Türk Lirası para cezası verilir. Kadın işçilerle yapılan iş sözleşmesinde gece çalışma yasaklarına aykırı hükümler varsa sadece bu hükümler hükümsüz sayılır, bu hükümlerin yerini kanun hükümleri alır ve sözleşme geçerli bir iş sözleşmesi olarak varlığını devam ettirir (BK.m.20/II).

2. Ağır ve Tehlikeli İşlerde

İş.K.m.85 hükmü uyarınca onlatı yaşından küçük işçilerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaları yasak olup; hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağı ve de onaltı yaşını doldurmuş kadın işçilerin hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabileceği Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmelikte gösterilecektir. Sözkonusu yönetmelik çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalacak olan Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü'nde çalışabilecekleri açıkça belirtilmiş olanlar dışındaki ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılamazlar. Tüzük, kadınların çalıştırılmalarının mümkün olduğu ağır ve tehlikeli işleri belirlemekten başka; kadınların bu işlerde çalıştırılabilmeleri için bir takım ön koşullar da içermiştir. Tüzüğün m.2/III hükmü uyarınca, kadın işçi ihtisas veya meslek öğrenimi veren okulları bitirmek suretiyle o konudaki işi meslek edinmiş olmalıdır. İkinci ön koşul kadın işçinin sağlık durumuna ilişkin olup; onun, yapacağı işe bedence

elverişli ve dayanıklı olduğunun doktor raporu ile saptanması zorunluluğunu içerir. Bu raporlar işin devamı süresince her yıl yenilenmelidir (Tz.m.3/I).

İş.K.m.105/III uyarınca (onaltı yaşından büyük) kadınların çalıştırılabilecekleri ağır ve tehlikeli işleri gösterecek ve 85.madde uyarınca çıkarılması öngörülen yönetmelik hükümlerine (bu yönetmelik çıkarılıncaya kadar bahsi geçen Tüzük hükümlerine) aykırı olarak kadın işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline 500 milyon Türk Lirası para cezası verilir. İşçi tarafını bir kadının teşkil ettiği ve konusunu da Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü'nde kadınların çalıştırılması yasak olan bir işin görülmesi olan iş sözleşmesi geleceğe dönük ve kısmi olarak hükümsüzdür. Sözleşme, kadının ağır ve tehlikeli işte çalışmasına ilişkin hükmü dışındaki hükümleri ile geçerli olmaya devam eder. İşveren kadın işçi ile yaptığı hizmet sözleşmesi ile bağlıdır ancak onu kadınların çalıştırılmalarının yasak olduğu işler dışındaki işlerde çalıştırabilir (BK.m.20/II).

3. Yeraltında ve Sualtında Yapılan İşlerde

Maden ocakları ile yeraltında veya sualtında yapılacak işlerde her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır (İş.K.m.72). Bu yasağa aykırı hareket eden işveren veya işveren vekilleri 500 milyon Türk Lirası tutarında para cezası ile cezalandırılır (İş.K.m.104/I). Kadın işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmelerinin kadın işçinin madenlerde, yeraltında veya sualtında çalışmasını öngören hükmü geleceğe dönük olarak geçersiz sayılır ve sözleşme geçerli olarak varlığını devam ettirir (BK.m.20/II).

III. KADIN İŞÇİLERİ ANALIKLARI HALİNDE ÇALIŞTIRMA YASAĞI

Kadın işçiler doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere onaltı hafta boyunca çalıştırılamazlar (İş.K.m.74/I, Geb.Em.Kad.Tz.[623] m.3/I). Çoğul gebelik halinde doğumdan önceki çalıştırılamayacak süre on haftadır. Kadın işçinin sağlık durumu gerektiriyorsa veya işin özelliği zorunlu kılıyorsa ve de doktor raporu ile de belirtilmişse doğum öncesi ve sonrası çalıştırılmayacak süreler arttırılabilir (İş.K.m.74/II,III).

---

[623] Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Koşullarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk bakım Yurtlarına Dair Tüzük (RG, 10.4.1987, 19427).

Yine doktor raporu ile gerekliliği belirtilmişse hamile kadın işçiler çalıştırılmalarının yasak olduğu dönemden önceki dönemde dahi ücretlerinde herhangi bir indirim yapılmadan sağlıklarına uygun hafif işlerde çalıştırılmak zorundadırlar (İş.K.m.74/IV). Kadın işçinin rızası varsa doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalıştırılması mümkündür. Ancak bunun için kadın işçinin sağlık durumunun buna uygun olması durumunda doktorun da onayının bulunması gereklidir. Bu durumda kadın işçinin çalıştığı bu süreler doğum sonrası sekiz haftalık çalıştırılamayacağı izin süresine eklenir (İş.K.m.74/I). Kendisi için doğumdan önceki bir yıl içinde en az yüzyirmi gün analık sigortası primi ödenmiş olan sigortalı kadın işçi bu oniki hafta boyunca çalışamadığı her gün için Sosyal Sigortalar Kurumundan geçici işgöremezlik ödeneği alır ve bu ödenek hiçbir şekilde kesilemez (SSK.m.49/I,II). Ancak Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanacak olan doğum yardımlarından haklı veya makul bir sebep olmadan yararlanmayı reddeden veya doktor veya ebenin gerekli gördüğü önlemleri almaması yüzünden hastalandığı veya hastalığının arttığı uzman doktor raporu ile tespit edilen sigortalı kadın işçiye geçici iş göremezlik ödeneğinin yarısı verilmez (SSK.m.50).

Kadın işçinin istemesi halinde işveren doğumdan onaltı haftanın (çoğul gebelikte onsekiz haftanın) bitiminden sonra altı ay da ücretsiz izin vermek zorundadır. Bu aylık süre yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınmaz (İş.K.m.74/V). 4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak[624] kadın işçilerin emzirme izinlerini de düzenlemiş; kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için çalışma süresinden sayılmak üzere günde toplam bir buçuk saatlik bir süt iznin verilmesini de hükme bağlamıştır (İş.K.m.74/VI).

İş Kanunu gebe ve çocuk emziren kadınların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğu; bunların çalıştırılmalarında herhangi bir sakıncanın bulunmadığı işlerde tabi olunacak usül ve şartların neler olduğu ve de emzirme

[624] *1475 sayılı İş Kanununda emzirme iznine ilişkin hüküm bulunmasa da bu izin* Geb.Em. Kad.Tz.'nde düzenlenmişti.

odalarıyla ve kreş kurulması zorunluluklarına ilişkin esasların gösterilmesi için de Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca bir yönetmelik çıkarılmasını öngörmüştür (İş.K.m.88).

İş.K.m.74 hükmüne aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde hamile ve doğum yapmış kadınları çalıştıran veya istekleri halinde ücretsiz izin vermeyen; 88.madde uyarınca çıkarılması öngörülen yönetmelik hükümlerine (ve bu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar Geb.Em.Kad.Tz. hükümlerine) aykırı davranan işveren veya işveren vekili 500 milyon Türk Lirası tutarında para cezası ile cezalandırılır (İş.K.m.104/I ve 105/V).

IV. EMZİKLİ KADIN İŞÇİLERİN ÇALIŞTIRILMALARINA İLİŞKİN SINIRLAMALAR

İş.K.m.88 hükmünün çıkarılmasını öngördüğü yönetmelik çıkarılıncaya kadar geçici 2.madde gereği yürürlükte kalacak olan Geb.Em.Kad.Tz.' nün 5.maddesi uyarınca emzikli kadın işçilerin, Ağ.Teh.İş.Tz.' nde kadınların çalıştırılabilecekleri belirtilmiş olan işlerde çalıştırılabilmeleri için, doğumdan sonraki altı haftanın bitiminde ve işe başlamalarından önce çalışmaların engel bir durum olmadığına dair sağlık raporu almaları gereklidir. Sözkonusu rapor işyeri hekimi veya işçi sağlığı dispanserlerinden; bunların bulunmadığı yerlerde de sırasıyla en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu sağlık tesisleri, sağlık ocakları, hükümet veya belediye tabiplerinden muayene sonucu alınabilir (Tz.m.5). Tüzük emzikli kadın işçilere, emzirme odası veya yurtlarda bulunan bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için , ara dinlenmesinden önce ve sonra olmak üzere iki defa kırkbeşer dakikalık emzirme izni verilmesini de hükme bağlamıştır (Tz.m.6/I). Bu emzirme izin süreleri iş süresinden sayılır (Tz.m.6/II). Yukarıda da değindiğimiz gibi Tüzükte belirtilen bu ve diğer hükümlere aykırı hareket eden ve kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirmeyen işveren veya işveren vekili 500 milyon Türk lirası tutarında para cezası ile cezalandırılır (İş.K.m.105/V).

§ 14. İŞÇİYİ ÇALIŞMA SÜRELERİ BAKIMINDAN KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK

İnsanların bedeni güçlerinin sınırlı olması ve organizmasının yapısı gereği sürekli bir biçimde çalışmaları mümkün değildir. İşçilerin yemek, içmek, uyumak, kendisine ve ailesine zaman ayırmak, sosyal faaliyetlerde bulunmak gibi ihtiyaçları için dinlenmeye ihtiyaçları vardır. Dolayısıyla çalışanların çalışma sürelerinin sınırlandırılmasını gerektiren öncelikle fizyolojiktir[625]. Çalışma süresi kavramının iş hukukunda algılanışı da öncelikle işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından insanın fiziki varlığının güvence altına alınması sorunu şeklinde olmuş ve bunun sonucu olarak çalışma sürelerinin sınırlandırılması eğilimi kendini göstermiştir[626]. İşçilerin çalışma sürelerinin sınırlandırılmasının başkaca özel nedenleri de vardır. Çalışma süresinin azaltılması işçilerin kişiliklerini geliştirebilmeleri için, yani sosyal koruma amacı ile de yapılır. Sosyal korumanın yanında işsizliğe karşı mücadele, verimli çalışma, devletin istihdam politikası gibi nedenler de çalışma süresinin sınırlandırılma nedenleri arasındadır[627].

Tüm bu gerekçeler çalışma süresinin sınırlanması olgusunun, uluslararası hukuk metinlerinde de bir ilke ve aynı zamanda bir hak olarak yerini alması sonucunu doğurmuştur. Nitekim Evrensel Bildirge'nin düzenlediği haklardan birisi de makul çalışma süreleri ile çalışma hakkıdır. Bildirge'nin 24.maddesi uyarınca "Herkesin dinlenmeye, eğlenmeye özellikle çalışma süresinin makul ölçüde sınırlandırılmasına ve belirli dönemlerde ücretli izne çıkmaya hakkı vardır. Avrupa Sosyal Şartı tarafları adil çalışma koşulları hakkının da etkin bir biçimde kullanılabilmesi için bir takım yükümlülükler üstlenmişlerdir. Buna göre taraf devletler haftalık çalışma süresinin giderek azaltılmasını öngören makul günlük ve haftalık çalışma saatleri sağlamak zorundadırlar. Devletler bu zorunluluğu verimlilik artışı ve diğer etkenler izin verdiği ölçüde yerine getireceklerdir (m.2/1). Tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerde taraf devlet

---

[625] Narmanlıoğlu, I, s.465.

[626] Centel, **İş Hukuku**, s.226.

[627] Narmanlıoğlu, I, s.465.

öncelikle tehlikenin giderilmesi veya yeterince azaltılması için gereğini yapacak ve ayrıca bu işlerde çalışanlara ek ücretli izin verilmesini veya bunların çalışma saatlerinin azaltılmasını temin edecektir (m.2/4)). ve gece çalışanlar için de gece çalışmasının niteliğine uygun özel önlemlerin alınması zorunluluğu hükme bağlanmıştır (m.2/7). Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı, çalışma koşuları ile yaşam koşullarının iyileştirilmesi konularında da önemli hükümler ihtiva etmektedir. Şart'a göre iç pazarın gerçekleşmesi Topluluk içinde çalışma ve yaşam koşullarının iyileştirilmesine yol açmalıdır. Bu iyileştirme ise iş süreleri ve çalışma saatleri, belirsiz süreli çalışma dışındaki çalışma türlerine ilişkin koşulların iyileştirilmesi yolu ile gerçekleştirilecektir (m.7).

Çalışma süresi işçinin işini yaparken ve bunun yanında işverenin emri altında hazır bulunurken geçirdiği zamanı ifade eder[628]. İş Süreleri Tüzüğü[629] nün 2.maddesi uyarınca işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre çalışma süresidir ve İş.K.m.66 da yazılan süreler de çalışma süresinden sayılır. İş.K.m.66 uyarınca da yeraltında veya sualtında çalışılacak işlerde, işçilerin buralara inmeleri ve çıkmaları için gerekli süreler; işçilerin işverence işyerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler; işçilerin işveren tarafından iş ile ilgili olmaksızın başka bir yere gönderilmesi veya meşgul edilmesi nedeniyle asıl işlerini yapmadan geçirdikleri süreler; işçilerin çalışmayarak ve fakat işverenin emrinde çıkacak işi bekleyerek geçirdikleri süreler; emzikli kadın işçilerin emzirme izin süreleri ve de yapıldıkça ilerleyen ve işyerinin uzakta olması hasebiyle işçilerin topluca taşınmaları gereken işlerde topluca götürülüp getirilme sırasında geçirilen süreler iş süresinden sayılır[630].

II. NORMAL ÇALIŞMA SÜRELERİ BAKIMINDAN

İş süreleri konusunda 4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı İş Kanunu'ndan oldukça farklı düzenlemeler içermektedir. Mülga 1475 sayılı İş Kanununu haftalık iş süresini genel bakımdan olarak kırkbeş saat olarak belirlemiş; bu süreden hareketle günlük iş

---

[628] Şakar, ***İş Hukuku Uygulaması***, s.127.

[629] RG, 11. 5.1984, 18398.

[630] Doktrinde bu sürelere ilişkin olarak "farazi iş süreleri" tanımlaması da yapılmıştır. Bkz.Tunçomağ/Centel, s.139; Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s.666.

süreleri tespit edilirken haftada altı iş günü çalışılan işlerde günde yedibuçuk saati geçmemek üzere ve Cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil edilen işyerlerinde ise haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünerek uygulanmasını öngörmüştü (1475 say.İş.K.m.61/I,II; İş.Sür.Tz.m.4/c). Cumartesi tamamen çalışılmayan işyerlerinde günlük çalışma süresi dokuz saat olarak uygulanıyordu (İş.Sür.Tz.m.4/b).

4857 sayılı İş Kanunu ise 1475 sayılı İş Kanununum bu emredici hükmünü kural olarak benimsemekle ve haftalık iş süresini kırkbeş saat olarak öngörmekle birlikte; haftalık iş süresinden hareketle günlük iş süresinin belirlenmesinde, diğer bir ifade ile haftalık iş süresinin günlere bölüştürülmesinde (tarafların anlaşması ile uygulama alanı bulabilecek) farklı bir mekanizma öngörmüştür. 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca da genel olarak çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir ve aksi kararlaştırılmamışsa bu süre haftanın çalışılan diğer günlerine eşit bir biçimde bölünerek uygulanır (4857 say.İş.K.m.63/I). Ancak iş sözleşmesi taraflarının anlaşması ile haftalık normal iş süresi, haftanın çalışılan günlerine , günde onbir saati geçmemek üzere farklı şekilde dağıtılabilir. Bu durumda iki aylık süre içerisinde (bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar çıkarılabilir) işçinin haftalık ortalama iş süresi, normal haftalık iş süresini aşamaz (4857 say.İş.K.m.63/II).

Normal iş sürelerine ilişkin olarak 1475 sayılı İş Kanununun 61.maddesi uyarınca çıkarılan ve bu Kanun döneminde uygulanan İş Süreleri Tüzüğünün yerine 4857 sayılı İş Kanunu 63.maddesinde yeni İş Süreleri Yönetmeliğinin çıkarılmasını öngörmüştür. Yeni yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar İş Süreleri Tüzüğü'nün 4857 sayılı İş Kanununa aykırı olmayan hükümleri yürürlükte kalmaya devam edecektir. Özellikle belirtmek gerekir ki İş Süreleri Tüzüğünün haftalık ve günlük iş süresini düzenleyen 4.maddesinin İş Kanununun 63.maddesi karşısında uygulanma olanağı kalmamıştır ve yürürlükten kalkmıştır.

Normal iş sürelerine ilişkin 63.maddede belirtilen kurallara ve de bu madde uyarınca çıkarılması öngörülen yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden işveren veya işveren vekili beşyüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası ile cezalandırılır. Bu hükümlere aykırı hükümlerin yer aldığı iş sözleşmelerinin sadece bu hükümleri

BK.m.20/II uyarınca geçersiz sayılır; geçersiz olan bu hükümlerin yerini İş.K.m.63 hükümleri alır ve iş sözleşmesi bu hali ile varlığını devam ettirir.

III. TELAFİ ÇALIŞMASI BAKIMINDAN

4857 sayılı İş Kanununun getirdiği yeniliklerden birisi de telafi çalışmasıdır. Fazla çalışma veya fazla süreyle çalışma niteliğinde olmayan telafi çalışması belli sebeplerle gerçekleşen ve belli yoğunlukta olan iş günü kaybını karşılama amacını güder. İş.K.m.64/I uyarınca işgünü kaybının zorunlu sebeplerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önce ve sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer sebeplerle normal iş süresinin ciddi bir biçimde altına düşülmesi veyahut da işçinin talebi ile işverence kendisine izin verilmesi durumunda işveren iki ay içerisinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. İşveren tatil günlerinde telafi çalışması yaptıramayacağı gibi, günlük en çok çalışma süresini aşacak biçimde ve de günde üç saati geçecek şekilde telafi çalışması yaptıramaz (İş.K.m.64/II). Telafi çalışmasına ilişkin olarak sözkonusu hükümlere aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası verilir. İş sözleşmelerinin 64.madde hükümlerine aykırılık teşkil eden hükümlerini hükümsüz addolunur ve bu hükümlerin yerini 64.madde hükümleri alır.

IV. KISA ÇALIŞMA BAKIMINDAN

4857 sayılı İş Kanununun Türk iş hukuku uygulamasına kazandırdığı kurumlardan birisi de kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğidir. 65.madde uyarınca genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle haftalık iş süresini önemli bir biçimde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran bir durum hasıl olduğunda işveren durumu (Kanun metninden açıkça anlaşılamasa da kanımızca durumla birlikte kısa çalıştırma yapma talebini) gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna ve varsa toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya yazı ile bildirir. Kısmi çalışma yaptırma talebinin uygun olup olmadığını tespit etme yetkisi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına aittir.

65.maddenin ikinci fıkrası uyarınca genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki faaliyet en az dört hafta geçici olarak durmuşsa veya işyerinde

kısa çalışma yapılıyorsa; çalışma süresi ve prim ödeme gün sayısı açısından işsizlik ödeneğine hak kazanmış işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından işsizlik ödeneğinin miktarı kadar kısa çalışma ödeneği ödenir. Kısa çalışma süresi zorlayıcı sebebin ortadan kalkmasına kadar devam edebilir fakat her halde üç ayı geçemez. Kısa çalışmaya ilişkin hükümlere aykırı hareket eden işveren veya işveren vekili bu durumdaki her işçi için yüz milyon Türk Lirası tutarında para cezasına çarptırılır.

V. AZALTILMIŞ ÇALIŞMA SÜRELERİ BAKIMINDAN

1475 sayılı İş.K.m.61/b hükmü uyarınca çıkarılan ve de 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesi uyarınca çıkarılması öngörülen aynı konuya ilişkin yeni yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar yürürlükte kalacak olan Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Tüzük[631] (Azaltılmış İş Süreleri Tüzüğü) uyarınca bir işçi kursun ve arsenik işlerinde, cam sanayi işlerinde,civa sanayi işlerinde, çimento sanayi işlerinde, havagazı ve kok fabrikalarıyla termik santrallerdeki işlerde, çinko sanayi işlerinde, bakır sanayi işlerinde, alüminyum sanayi işlerinde, demir ve çelik sanayi işlerinde, döküm sanayi işlerinde, kaplamacılık işlerinde, karpit sanayi işlerinde, asit sanayi işlerinde, akümülatör sanayi işlerinde, kaynak işlerinde, kauçuk işlenmesi işlerinde, yer altı işlerinde, radyoaktif ve radyoiyonizan maddelerle yapılan işlerde, gürültülü işlerde, sualtında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işlerde ve pnömokonyoz yapan tozlu işlerde günde ancak yedibuçuk saat çalıştırılabilir. Yedibuçuk saatin üzerinde çalıştırılmaz (Az.İş.Sür.Tz.m.2).

Az.İş.Sür.Tz. bir işçinin günde yedibuçuk saatten daha az çalıştırılmaları gereken işleri de düzenlemiştir. Tüzüğün m.3/I hükmünde sualtında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işlerde işin yapıldığı derinlik ve işçinin maruz kaldığı basınç miktarına göre çeşitli çalışma süresi dilimleri tespit edilmiştir. Bu dilimler günde 7 saatten 4 saate kadar inmektedir. Hatta dalgıçlar için (18 metre ile 40 metre arasındaki işlerde) günde yarım saate kadar düşmektedir.

---

[631] RG, 27.7.1984, 18471.

Civa izabe fırınlarında ve elementer civa bulunan ocaklarda görülen işlerde bir işçinin günde ancak 6 saat çalışabileceğini hükme bağlamış olan Azaltılmış İş Süreleri Tüzüğü kurşun izabe fırınlarının teksif odalarında biriken kuru tozları temizleme işlerinde bu süreyi 4 saate indirmiştir (Tz.m.3/II,III). Günde ancak 6 saat çalışılabilecek bir diğer iş te karbon sülfürden etkilenme tehlikesi bulunan işlerdir (Tz.m.3/IV). Aynı şekilde karbomatlı ve organik fosforlu ensektisitlerin yapımı, paketlenmesi, çözelti olarak hazırlanması ve uygulanması işlerinde de işçiler günde ancak 6 saat çalıştırılabilecektir (Tz.m.3/V). Tüzük kapsamındaki işlerde fazla çalışma yaptırılamadığı gibi (Tz.m.5) bu işlerde çalışan işçi de çalıştığı günün geri kalan kısmında başka bir işte çalıştırılamaz (Tz.m.4). Tüzük. hükümlerine aykırı bir biçimde işçi çalıştıran işveren veya işveren vekili beşyüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası ile cezalandırılır (İş.K.m.104/I).

VI. FAZLA ÇALIŞMA BAKIMINDAN

1. Olağan Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Bakımından

1475 sayılı İş Kanununda açık bir tanımlaması yapılmadığından doktrinde yedibuçuk saat saat ila dokuz saat arasında değişen kanuni günlük çalışma süresini aşan çalışmalar fazla çalışma olarak tanımlanmaktaydı[632]. Bu dönemde Yargıtay günlük çalışma süresini aşan çalışmanın fazla çalışma sayılabilmesi için, kanuni haftalık çalışma süresinin de aşılması gerektiği görüşü doğrultusunda bir çok karar vermiştir[633]. 4857 sayılı İş Kanunu da fazla çalışmayı düzenleyen 41.maddesinde Yargıtay'ın bu görüşü doğrultusunda bir düzenleme yapmıştır. Buna göre " Fazla Çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırbeş saati aşan çalışmalardır". 63.madde hükmü uyarınca denkleştirme yapıldığında işçinin (normal haftalık çalışma süresini aşmamak koşulu ile) bir haftaya düşen ortalama çalışma süresi , kırkbeş saati aşsa da bu çalışmalar fazla çalışma olarak nitelendirilemez (İş.K.m.41/I). İş sözleşmesinde haftalık çalışma süresinin kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda İş.K.m.41/I deki esaslar

---

[632] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.132; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.289; Tunçomağ/Centel, s.141; Demir, ***İş Hukuku ve Uygulaması***, s.99; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.199; Narmanlıoğlu, I,s.490; Centel, **İş Hukuku**, s.232; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.294.

[633] Bkz. Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.133.

çerçevesinde ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırbeş saate kadar olan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak tanımlanmıştır. (İş.K.m.41/III).

Ülkenin genel yararları, işin niteliği, üretimin arttırılması ve benzeri nedenlerle yapılabilecek olan fazla çalışma için Kanun bir takım şartlar aramıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki fazla çalışma için işçinin onayı zorunludur. Her ne kadar 41.madde metninde fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma düzenlendiği halde yine aynı maddede "fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir" ifadesine yer verilerek bir duraksamaya sebep olunsa da kanımızca burada ifade edilmek istenen hem fazla çalışma ve hem de fazla sürelerle çalışmadır. Kaldı ki 1475 sayılı İş Kanunu'nda da fazla çalışma için işçinin onayının alınması zorunlu tutulmuştu. İşçinin onayı her fazla çalışmadan önce alınabileceği gibi, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden de alınabilir[634]. Onay verdiği halde haklı bir sebep olmadan fazla çalışma yapmayı reddeden işçinin iş sözleşmesi haklı nedene dayanarak derhal feshedilebilir (İş.K.m.25/II,h).

Bundan başka fazla çalışma süreleri toplamının bir yılda ikiyüz saatten fazla olması da mümkün değildir (İş.K.m.41/VIII). Yine sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat ve daha az çalışılması gereken işlerde ve gece çalışmalarında fazla çalışma yaptırılamaz (İş.K.m.41/VII).

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların ne şekilde yapılacağını göstermek üzere yeni bir yönetmelik çıkarılıncaya kadar uygulanacak olan Fazla Çalışma Tüzüğü[635] yeraltında ve sualtında yapılan işlerde de işçilere fazla çalışma yaptırılmasını yasaklamıştır (Tz.m.3). Tüzüğün 4.maddesi uyarınca ise onbeş yaşından küçük kız ve erkek çocuklarına fazla çalışma yaptırılamayacağı gibi; hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının fazla çalışmaya elvermediği doktor raporu ile belgelenen işçilere de fazla çalışma yaptırılamaz.

---

[634] Şakar, ***İş Hukuku Uygulaması***, s.136.

[635] RG, 4.4.1973, 14497.

Fazla çalışma yapan işçiye çalıştığı her bir fazla saat için normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı yüzde elli oranında zamlı olarak ödenir (İş.K.m.41/II)[636]. Fazla sürelerle yapılan çalışmalarda ise işçiye çalıştığı her bir saat fazla süreyle çalışma için normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeşi oranında zamlı ücret ödenir (İş.K.m.41/III). 4857 sayılı İş Kanununun getirdiği yeniliklerden olan ve işçinin onayı ile fazla çalışma karşılığı zamlı ücret değil de serbest zaman verilmesi uygulaması 1475 sayılı İş kanununda açıkça düzenlenmediğinden bu Kanun döneminde kanuna aykırı sayılıyordu[637]. Yargıtay ise bu dönemde işçinin onayı ile fazla çalışma karşılığı izin verilmesi uygulamasını toplu iş sözleşmesine dayanması şartıyla geçerli saymaktaydı[638]. 4857 sayılı Kanun uyarınca fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi istediği taktirde yaptığı bu çalışmalar karşılığı kendisine zamlı ücret yerine serbest zaman verilebilir. İşçi her fazla çalıştığı saat karşılığında bir saat otuz dakika; her fazla sürelerle çalışma saati karşılığı ise bir saat onbeş dakika serbest zaman hakkı kazanır. İşçi bu hakkını ücretinden hiçbir kesinti olmadan altı ay içinde ve çalışma süreleri içinde kullanabilir (İş.K.m.41/IV). 1475 sayılı İş Kanununda olduğu gibi 4857 sayılı İş Kanununda da fazla çalışma konusu ücret bahsi içerisinde ve fazla çalışma ücreti başlığı altında ele alınmıştır. Fazla çalışma hükümlerine aykırı ve para cezasını gerektiren hareketler ise işçinin onayı alınmadan fazla çalışma yaptırılması, işçini fazla çalışma ücretinin ödenmemesi ve fazla çalışma karşılığı serbest zamanın kullandırılmaması olarak öngörülmüştür. 4857 sayılı Kanun'un 102/c hükmü uyarınca bu aykırı hareketle içinde olan işveren veya işveren vekili bu durumda olan her işçi için yüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası ile cezalandırılır.

2. Zorunlu Sebeplerle Fazla Çalışma Bakımından

İş.K.m.42 uyarınca bir arıza sırasında; bir arızanın çıkmasının mümkün görülmesi halinde; alet ve makineler için hemen yapılması gereken acele işlerde ve de zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması durumunda işçilerin hepsi veya bir kısmı günlük

---

[636] Den.İş.K.m.28/II uyarınca bu zam oranı yüzde yirmibeştir. Bas.İş.K.Ek.m.1/IV,V ise İş.K.nda olduğu gibi *fazla çalışma için yüzde elli oranında bir zam öngörmüştür.*

[637] Bkz. Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.132.

[638] Yarg. 9.HD., 1.7.1997, E.11237, K.1997/13316, Günay, **Şerhli İş Kanunu**, s.1619.

kanuni çalışma sürelerinden fazla çalıştırılabilirler. Ancak bu fazla çalışma işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceye gelmesine kadar yapılabilir; bu dereceyi geçemez. İşveren zorunlu sebeple fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi de vermek ve her çalıştıkları saat için normal çalışma ücretinin bir saate düşen miktarını yüzde elli arttırarak ödemek zorundadır (İşK.m.42/II, m.41/III). Bu ödemeyi yapmayan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası verilir. Zorunlu sebeple fazla çalışma için işçinin onayı gerekmez. Dolayısıyla kendilerinden zorunlu fazla çalışma yapması beklenen işçiler haklı bir gerekçeye dayanmadan zorunlu fazla çalışma yapmaktan kaçınırlarsa bu sadakat borcuna aykırı bir hareket teşkil eder ve işveren bu yüzden uğradığı zararı işçilerden talep edebilir[639]. İşveren ayrıca bu işçilerin iş sözleşmelerini İş.K.m.25/h hükmü gereği derhal feshedebilir.

3. Olağanüstü Sebeplerle Fazla Çalışma Bakımından

Seferberlik sırasında vatan savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışma yapma ihtiyacı hasıl olursa, bu ihtiyacın derecesine ve yapılan işlerin türlerine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini işçinin en çok çalışma gücü sınırına kadar attırabilir. Bu şekilde fazla çalışma yapan işçilerin saat başına düşen ücretleri de normal çalışma ücretlerinin saat başına düşen miktarının yüzde elli zamlı miktarı kadardır (İş.K.m.43/I,II; m.41/III). Yine bu tür fazla çalışmada da fazla çalışma ücretini vermeyen işveren veye işveren vekili bu durumdaki her işçi için yüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası ile cezalandırılır.

VII. GECE ÇALIŞMASI BAKIMINDAN

1. Genel Olarak

En geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönem İş Kanununda "gece" kavramı ile ifade edilmektedir (İş.K.m.69/I). Gece çalışmaları işçinin maddi ve manevi kişilik değerlerinin korunması açısından büyük önem taşıyan çalışma türlerindendir. Toplumsal yaşamda gece

[639] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.137.

döneminin genellikle dinlenmeye ayrılmış bulunması, gece çalışmalarının insan sağlığının korunması açısından önemli bir risk arzetmesi, ailevi ilişkilerin sıhhati ve ve ailenin birlikteliğinin muhafaza edilmesi gereği bu çalışma türüne önemli sınırlamalar getirilmiştir[640].

2. Gece Döneminde Sağlık Durumları Buna Uygun İşçileri Çalıştırma Yükümlülüğü

Gece çalışma süresi yedi buçuk saatle sınırlandırılmıştır (İş.K.m.69/III). Bunun yanında gece çalıştırılacak işçilerin sağlık durumlarının gece çalışmasına uygun olduğunun işe başlamadan önce doktor raporu ile belgelenmesi de gerekli olduğu gibi gece çalıştırılan işçilerin en geç iki yılda bir kez işverence (masrafını da kendisi karşılamak üzere) sağlık kontrolünden geçirilmesi de zorunludur (İş.K.m.69/IV). Gece çalışan işçi bu çalışma türü nedeniyle sağlığının bozulduğunu işverene bildirir ve bu durumu doktor raporu ile belgelendirirse, işveren mümkünse işçiye gündüz postasında ve durumuna uygun bir başka iş vermek zorundadır (İş.K.m.69/V).

3. Gece Çalışmasına İlişkin Verileri İdareye Bildirme Yükümlülüğü

Gece çalışmaları konusunda işverene düşen yükümlülüklerden birisi de gece çalışmasına ilişkin verilerin idareye bildirilmesine ilişkindir. İş.K.m.69/VI uyarınca işveren gece postalarında çalıştırılacak işçilerin listelerini ve sözkonusu işçilerin sağlık durumlarının gece döneminde çalışmaya uygun olduğunu gösteren ve de işe başlamadan ve işin devamında iki senede bir alınana sağlık raporlarının birer örneğini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge müdürlüğüne vermekle yükümlüdür.

4. Gece Dönemi Çalıştırma Yasaklarına Riayet Etme Yükümlülüğü

Yukarıda da değindiğimiz gibi sanayie ait işlerde onsekiz yaşından küçük işçilerin çalıştırılmaları yasak olduğu gibi onsekiz yaşın üzerindeki kadın işçilerde ancak 73.madde uyarınca çıkarılması öngörülen yönetmelikteki şartlar çerçevesinde (bu yönetmelik çıkarılıncaya kadar Kadın İşçilerin Gece Çalışmaları Hakkında Tüzük hükümlerine uygun bir biçimde) çalıştırılabilirler. Tüzüğe göre emzikli kadın işçilerin

[640] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.140.

doğum yaptıkları tarihten itibaren altı ay süreyle gece postalarında çalıştırılmaları yasaktır (Tz.m.6). İşverenin gece çalışmalarında fazla çalıştırma yaptırması da mümkün değildir (İş.K.m.41/VI).

5. Postalar Halinde İşçi Çalıştırmaya İlişkin Yükümlülükler

İş.K.m.69/VI uyarınca gece ve gündüz döneminde faaliyet gösteren ve nöbetleşe işçi postalarının kullanıldığı işyerlerinde nöbet düzenlemesi yapılırken, bir çalışma haftası (bu dönem iki hafta olarak da uygulanabilir) gece çalışan işçiler sonra hafta gündüz çalışacak şekilde postalar sıraya konmalı ve postası değiştirilecek olan işçi en az onbir saat dinlendirildikten sonra diğer postaya göre çalıştırılmaya başlatılmalıdır. Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Bazı Özel usul ve Kurallar Hakkında Tüzük[641]te , bu şekilde yürütülen işlerde çalışma sürelerine, gece çalışmalarına, çalışma ortasındaki zorunlu dinlenmelere ve hafta tatiline ilişkin özel usul ve kurallar yer almaktadır[642].

6. Gece Çalışmasına İlişkin Yükümlülüklere Uymayan İşveren Hakkında Uygulanacak Müeyyideler

İş.K.m.104/I uyarınca işçileri geceleri yedibuçuk saatten fazla çalıştıran ve de gece ve gündüz postalarını değiştirmeyen işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası verilir. Gece döneminde çalıştırılacak işçiler için sağlık raporu almayan ve gece çalışması ile ilgili verileri idareye bildirmeyen işverene uygulanacak cezai müeyyideler hakkında kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Gece dönemi çalıştırma yasaklarına uymayan işverenlere uygulanacak cezai müeyyideleri yukarıda incelemiştik.

---

[641] RG, 4.4.1973, 14497.

[642] Ayrıntı için bkz. Şakar, **İş Hukuku Mevzuatı**, s.215 vd.

§ 15. İŞÇİNİN DİNLENME HAKKINA SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK

Dinlenme hakkı kaynağını uluslararası insan hakları belgelerinde bulan anayasal bir haktır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi uyarınca herkesin dinlenme hakkı, makul çalışma süreleri ile çalışma hakkı ve de ücretli izin hakkı vardır (m.24). Avrupa Sosyal Şartı uyarınca taraf devletler çalışanlara resmi tatil ücreti ve en az dört haftalık yıllık ücretli izin hakkı sağlamayı taahhüt etmiştir (m.2/2,3). Tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerde taraf devlet öncelikle tehlikenin giderilmesi veya yeterince azaltılması için gereğini yapacak ve ayrıca bu işlerde çalışanlara ek ücretli izin verilmesini veya bunların çalışma saatlerinin azaltılmasını temin edecektir (m.2/4)). Yine Sözleşme uyarınca taraf devletler, kendi ülkelerinin geleneklerine göre dinlenme günü olarak kabul gören bir günü haftalık dinlenme süresi olarak belirlemeyi de taahhüt etmişlerdir (m.2/5). Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartının çalışma koşullarını düzenleyen 8 ve 9.maddeler, uyarınca ise Topluluğun tüm çalışanları hafta tatili ve yıllık ücretli izin hakkına sahip olup bu süreler sosyal ilerleme yönünde birbirine yaklaştırılmalıdır.

Sınai Müesseselerde Hafta Tatili Yapılması Hakkında 14 sayılı ILO Sözleşmesi, sanayi işlerinin yapıldığı kurumlarda ve onların müştemilatında işçilerin her yedi günlük devre için 24 saat aralıksız dinlenme hakkına sahip olduklarını öngörmüştür. Bu izin imkan olduğu ölçüde bir kurumun bütün mensuplarına aynı anda verilmeli; yine mümkün olduğunca dinlenme günü ülkenin veya bölgelerin gelenek ve adetlerine göre belirlenmelidir (m2). İşveren veya işveren vekilleri, haftalık dinlenmenin toplu olarak verildiği durumlarda, toplu dinlenmenin gün ve saatini kurum içinde veya uygun olan bir başka yerde afiş asma yolu ile veya diğer şekillerde duyurmalıdır (m.7)[643].

[643] *Yıllık dinlenme izni konusunda ILO'nun 132 sayılı Sözleşmesi Türkiye tarafından onaylanmamıştır* ancak Türk İş Hukuku mevzuatının bu Sözleşmenin öngördüğü standartlara yakın olduğu söylenebilir. 132 sayılı *Sözleşme ilke olarak işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresinin, bir çalışma yılı için en az üç* hafta olmasını öngörmüştür. Bir yıldan kısa kısa süreli hizmetler için hizmet süresiyle orantılı bir iznin verilmesi *de mümkündür (Bkz. Bayram, s.40).*

II. İŞÇİNİN GÜNLÜK DİNLENME HAKKINA SAYGI

İşçinin günlük dinlenme hakkı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68.maddesinde düzenlenmiştir. Madde uyarınca işveren; günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında işçilere ara dinlenmesi izni vermek zorundadır. O yerin gelenekleri ve işin gereklerine göre ayarlanacak olan ara dinlenmesi dört saat veya dört saatten daha az süren işlerde onbeş dakika; dört saatle yedibuçuk saat arası işlerde (yedibuçuk saat da dahil olmak üzere) yarım saat ve yedibuçuk saatten fazla süren işlerde bir saatten az olamaz.

İşveren çalışma süresinden sayılmayan ara dinlenmesi iznini kural olarak aralıksız verilmek zorundadır (m.68/III) ancak; iklim, mevsim, işyerinin bulunduğu yerde hakim olan gelenekler ve işin niteliği gerekli kılıyorsa aralıklı olarak da kullandırabilir (m.68/IV). İşçilere hakları olan ara dinlenmesi hakkını kullandırmayan ve dolayısıyla günlük dinlenme haklarına riayet etmeyen işveren veya işveren vekili beşyüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası ile cezalandırılır (İş.K.m.104/I).

Ara dinlenmesi sırasında işçilerin işyerinde bulunma zorunda olup olmadıklarına ilişkin olarak Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Buna ilişkin iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükmünün Kanuna uygunluğu da tartışılabilir niteliktedir. Dolayısıyla işçi ara dinlenmesinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilmelidir[644]. Haklı bir neden olmadıkça işçilerin ara dinlenmesinde dışarı çıkmalarının engellenmesi kişilik hakkı kapsamında korunan seyahat özgürlüğünün ihlali anlamına gelir. İşçilerin ara dinlenmelerde işyeri dışına çıkmalarının engellenmesini işveren açısından haklı kılabilecek nedenlerin üzerinde de durmak gerekir. Hakkaniyet gereği, işin veya işyerinin niteliği ara dinlenmesinin işyerinde kullanılmasını zorunlu kılıyorsa bu durumun işveren açısından bir haklı neden olduğunun ve işverenin yönetim hakkına dayanarak ara dinlenmede işçilerin işyeri dışına çıkışını engelleyebileceğinin kabul edilmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki işverenin bu haklı nedene dayanabilmesi için işçilerin işyeri içinde ara dinlenme haklarını tam manası ile kullanabilecekleri bir ortamı (yemekhane, tuvalet ve lavabo, dinlenme odası, kantin, sigara içilebilecek bölümler,

[644] Bkz. Ekonomi, **İş Hukuku**, s.316; Narmanlıoğu,I, s.513.

açık hava ortamı vs) da sağlaması gereklidir[645]. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yerine geçtiği İş Dairesi Reisliği 14.12.1937 yılında yayınladığı 14/3337 sayılı mütalaasında ancak ara dinlenmelerinde işçi sayısının çokluğu bunların işyeri dışına çıkışlarında ve işyerine dönüşlerinde kontrollerini güçleştirecek ve hayli zaman alacak bir durum arzediyorsa ve de işyerinde dinlenme ve yemek yeme yerleri ve imkanları işverence hazırlanmış bulunuyorsa ilgililerin başvurusu üzerine bu durumların bölgelerce tespitinden sonra işyerlerinde ara dinlenmelerini ona göre düzenleme imkanı verilmesi uygun olabilir[646].

Özellikle kalifiye işçilerin işyeri içindeki çalışma mahallerinde (örneğin iş yaptığı makinenin veya bilgisayarın başında) ara dinlenmelerinin kullandırıldığı ve yemeklerinin bu mahallere getirildiği de çalışma hayatında rastlanılan uygulama örneklerindendir. Kanımızca bu tür bir uygulama anayasal düzeyde korunan dinlenme hakkının açık bir ihlalidir. Zira ara dinlenmesi hakkı sadece bir yemek arası olarak nitelendirilemez.

Genel manada dinlenme hakkı ve özel olarak ara dinlenmesi hakkı işçiyi iş organizasyonun dışına çıkararak işi esnasında gösterdiği dikkat yoğunluğunun verdiği olumsuz etkiden uzaklaşması amacını güder. Yıllık ücretli izin hakkını kullanan işçinin izin süresi içinde ücretli olarak çalışmasının anlaşılması halinde izin ücretinin işverence geri istenebilmesine ilişkin İş.K.m.58 hükmünü de bu bağlamda ve bu mantıkla değerlendirmek gerekir. İşçiyi aralıksız olarak iş organizasyonun içinde tutmak, sürekli ve belli bir yoğunlukta dikkat beklemek onun iş verimini düşüreceği gibi, işçinin kişilik hakkı kapsamında korunun bedensel ve ruhsal sağlığını da ciddi bir biçimde tehdit edecektir. Daha açık bir ifade ile işverenin, işçinin ara dinlenmesi hakkının çalışma mahallinde kullandırması işçinin kişilik hakkını açık bir biçimde ihlal eder.

İşçinin ara dinlenmesi hakkını kullanırken işini bırakması ve fakat makineleri, üretim bandını, ajanstan gelen haberleri izleme gibi bazı nedenlerle çalışma mahallini yine terk etmemesi de kanımızca ara dinlenmesi hakkının mantığı ile

---

[645] Bkz. Roger W. Rideout, **Principles of Labour Law**, London 1972, s.159-160.

[646] Bkz. Narmanlıoğlu, I, s.514.

bağdaşmamaktadır. Zira işçi fiziken işi yapmayı bıraksa da hala iş organizasyonu içindedir ve dikkat yoğunluğunun bir kısmını halen işine hasretmektedir.

III. İŞÇİNİN HAFTALIK DİNLENME HAKKINA SAYGI

İşçiler açısından haftada bir gün periyodik olarak dinlenme hem sosyal ve hem de fizyolojik açıdan önemli bir ihtiyacı karşılamaktadır. Haftalık dinlenme işçinin yirmidört saat aralıksız olarak kendi özel yaşamına dönmesini; ailesi ve sosyal çevresi ile ilişkilerini geliştirmesi; sosyal, siyasi, kültürel, sendikal, sportif ve dini faaliyetlerde bulunabilmesini olanaklı kılar. Kısacası işçinin kişiliğini koruma ve geliştirme hakkı açısından haftalık dinlenme hakkı belirleyici bir yere sahiptir.

İş.K.m.46 uyarınca işçilere tatil gününden önce 63.maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları şartıyla yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz olarak en az yirmidört saat haftalık dinlenme tatili verilir ve çalışılmayan bu günün ücreti işverence tam olarak ödenir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde hafta tatili ücretini bizzat işveren ödemek zorundadır.

İşçinin hafta tatiline hak kazanmasında, çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar; kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri (ücret ödensin veya ödenmesin); evlenmelerde üç güne kadar verilen izin günleri; ana veya babanın, eşin, kardeş veya çocukların ölümlerinde üç güne kadar verilen izin süreleri; bir haftalık süre içinde kalmak kaydı ile işveren tarafından verilen diğer izinler ve doktor raporu ile verilen hastalık ve dinlenme izinleri çalışılmış gibi sayılır (İş.K.m.46/II). Bunun yanısıra yine hafta tatiline hak kazanmada, zorlayıcı veya ekonomik bir sebep olmadan işyerindeki faaliyetin haftanın bir veya birkaç gününde işveren tarafından tatil edilmesi halinde haftanın çalışılmayan günleri çalışılmış gibi sayılır (İş.K.m.46/III).

Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Hakkında Kanun[647], un 3.maddesi uyarınca "Hafta tatili Pazar günüdür". Bununla birlikte bazı işyerlerinde haftanın tüm günlerinde faaliyetin devam etmesi ve Pazar gününde de çalışılması bir zaruret olabilir.

[647] RG, 19.3.1981, 17284.

Hafta Tatili Hakkında Kanun[648]'da bu yerler sayılmıştır. İşverenler bu işyerlerinde çalışan işçilere da haftanın bir günü dönüşümlü olarak hafta tatili vermekle yükümlüdürler.

IV. İŞÇİNİN YILLIK DİNLENME HAKKINA SAYGI

Yıllık ücretli izin hakkı ile işçinin yılda belirli bir süre, ücretinden herhangi bir kesinti olmaksızın dinlenebilmesi amacı güdülür. Zira bu husus işçinin sağlığı ve verimliliği için bir zorunluluktur[649]. Dolayısıyla yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği gibi (İş.K.m.53/II) bu izin hakkını kullanırken işçinin ücret karşılığı başka bir işte çalışması, işverene ödemiş olduğu yıllık izin ücretini geri alma hakkı verir (İş.K.m.58).

Aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde işe başladığı tarihten itibaren (deneme süresi de dahil olmak üzere) en az bir yıl çalışmış olan işçi yıllık ücretli izin hakkına hak kazanır (İş.K.m.53/I, m.54/I). Hizmet süresi bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olan işçinin izin süresi ondört günden; hizmet süresi beş yıldan fazla ve fakat onbeş yıldan az olan işçinin izin ücreti yirmi günden ve de hizmet süresi onbeş yıldan (onbeş yıl dahil) fazla olan işçinin izin süresi yirmialtı günden az olamaz. (İş.K.m.53/IV). Onsekiz yaşından küçük işçilerle elli yaş veya daha yukarı yaştaki işçilere verilecek izin süresi her halde yirmi günden az olamayacaktır (İş.K.m.53/V).

4857 sayılı İş Kanunu kapsamına giren bir işyerinde çalışan işçinin aynı işverenin işyerlerinde 4857 sayılı Kanun kapsamında olmadan geçirdikleri süreler yıllık ücretli izne hak kazanmak için gereken bir yılın hesabında dikkate alınır. Yıllık ücretli iznin hesabında aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler; kamu iktisadi teşebbüsleri veyahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler (İşK.m.54/I).

---

[648] RC, 21.1.1924, 54.

[649] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.149.

Yıllık ücretli izne hak kazanmada işçinin uğradığı kaza veya yakalandığı hastalık nedeni ile işine gidemediği günler (İş.K.m.25/I,b bendinde öngörülen süre ile sınırlı olmak kaydı ile); kadın işçilerin doğum öncesi ve sonrası çalıştırılmadıkları günler; muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan doğan ödev nedeni çalışılmayan süre (doksan günden fazlası sayılmamak üzere); işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin bir haftadan fazla süre ile tatil edilmesi sonucu işçinin çalışmadan geçirdiği sürenin onbeş günü; çalışma süresinden sayılan haller; hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller; röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler; işçilerin kanunda belirtilen toplantı ve faaliyetlere katılmalarından ötürü işlerine devan edemedikleri günler; evlenmelerde ve ölümlerde üç güne kadar verilen izinler, yıllık ücretli izin süresi ve işverence verilen diğer izinler çalışılmış gibi sayılır (İş.K.m.55).

İş Kanununun 56.maddesi uyarınca işveren, işçinin yıllık ücretli izin hakkını kural olarak bölmeden sürekli bir biçimde kullandırmak zorundadır. Ancak işçinin rıza göstermesi halinde işveren izin süresini bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere en çok üç bölüme ayırarak kullandırabilir. Aynı hüküm uyarınca işverenin işçiye yıl içerisinde vermiş olduğu ücretli veya ücretsiz izinleri ve hastalık izinlerini yıllık ücretli izin süresinden mahsup etmesi de mümkün değildir. Bunun gibi yıllık ücretli izin süresine rastlayan hafta tatili günleri ile ulusal bayram ve genel tatiller dahi yıllık ücretli izin süresinin içinde sayılmaz. İşveren bu tatil günlerine ait ücretleri de işçiye ayrıca ödemek zorundadır. İşveren yıllık ücretli izin haklarını bulundukları yerden başka yerde geçirecek olan işçilerin talep etmeleri ve bu durumu belgelemeleri halinde onlara dört güne kadar da ücretsiz yol izni vermek zorundadır.

İş Kanunu işverene yıllık izin ücreti bakımından bir takım yükümlülükler vermiştir. 57.madde uyarınca işveren yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye izin dönemine ilişkin ücretini işçinin izne başlamasından önce kendisine peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır. İşveren ayrıca iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda işçi hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izinlere ait ücretlerini son ücreti üzerinden hesaplayarak kendisine ödemek zorundadır. Yüzde

usulünün uygulandığı işyerlerinde yıllık izin ücreti yüzdelerden toplanan para dışında işverence bizzat ödenmek zorundadır.

4857 sayılı Kanun yıllık ücretli izinlere ilişkin olarak bir yönetmelik çıkarılmasını da öngörmüştür. Bu yönetmelik çıkarılıncaya kadar 1475 sayılı Kanunun 57.maddesi uyarınca çıkarılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 4857 sayılı Kanun'a aykırı olmayan hükümleri yürürlükte kalmaya devam edecektir.

İşçinin yıllık izin süresini 56.maddede belirtilen esaslara aykırı olarak bölen; işçinin yıllık izin ücretini 57.maddedeki esaslara aykırı olarak ödeyen veya eksik ödeyen; hak ettiği yıllık ücretli izin hakkını kullanmadan iş sözleşmesi herhangi bir nedenle feshedilen işçiye izin ücretini ödemeyen veya 60.maddede çıkarılması öngörülen yeni yıllık ücretli izin yönetmeliğindeki (bu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar 1475 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğindeki) usül ve esaslara aykırı olarak izin kullandırmayan veya eksik kullandıran işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası verilir (İş.K.m.103).

Beşinci Bölüm

İŞVERENİN, İŞÇİNİN MANEVİ KİŞİLİK DEĞERLERİNİ KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

§ 16. İŞVERENİN, İŞÇİNİN ŞEREF VE HAYSİYETİNİ KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK ŞEREF VE HAYSİYETİN KORUNMASI

Genel olarak kişilik hakkını ve kişilik değerlerini incelediğimiz çalışmamızın ilk bölümünde de belirttiğimiz gibi şeref ve haysiyet, bir kişinin içinde yaşadığı toplumun değer yargılarının bir kişide olmasını şart koştuğu ahlaki niteliklere sahip olduğundan dolayı, toplumdaki diğer kişiler nezdinde haiz olduğu değeri ifade eder. Başka bir ifade ile bir kişinin toplum tarafından objektif olarak bir değer süzgecinden geçirilmesi sonucu elde ettiği bütün manevi değerlerin toplamıdır. Daha açık bir ifade ile şeref ve haysiyet; kişinin, toplumdaki diğer kişiler arasında haiz olduğu değeri ve itibarıdır[650].

Şeref ve haysiyet değerinin korunmasına ilişkin olarak uluslararası insan hakları belgelerinin hemen hepsinde ilkesel hükümler yer almaktadır. Evrensel Bildirge uyarınca insanlar onur bakımında eşit doğarlar (m.1) ve hiç kimseye onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz (m.5). Bildirge'ye göre kişilerin şereflerine de müdahale edilemez (m.12/I). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3.maddesi ve Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 7.maddesi insan onurunu rencide edici davranış ve cezaları yasaklamıştır. Avrupa Birliği Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesi de ilk maddesinde insan onuruna vurgu yapmıştır. Helsinki Sonuç Belgesi'ne göre, her biri insan kişiliğinin niteliğindeki onurdan doğan ve kişinin özgür ve tam gelişmesi için gerekli olan kişisel, siyasal, sosyo-ekonomik ve kültürel hakların etkin bir biçimde kullanılmasını özendirmeyi taahhüt eden katılımcı devletler ayrıca din ve inancı açıklama ve uygulama özgürlüğünü tanır ve bu özgürlüklere saygı gösterir (m.7). Paris Şartı, insana yaraşmayan veya insanı alçaltan bir davranış ya da cezaya tabi

[650] Bkz. yukarıda § 2, II, 3.

tutulamamayı yasaklamış; ekonomik özgürlüğün, sosyo-ekonomik kalkınmanın temeli olmasının yanında aynı zamanda insan onurunu koruyucu ve insanı ayakta tutucu bir özgürlük olduğunu belirtmiştir. AGİT üyesi devletler de bu özgürlüğü korumayı taahhüt etmişlerdir.

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz" şeklindeki Anayasa'nın m.17/III hükmü; Türk Ceza Kanunu'nun yedinci faslında yer alan ve hakaret ve sövme cürümlerini düzenleyen m.480 ve devamı hükümleri ve Medeni Kanun'un kişiliği koruyan genel hükümleri (MK.m.23,24,25) iç hukukumuzda şeref ve haysiyeti genel olarak koruyan düzenlemelerdir.

II. İŞÇİNİN ŞEREF VE HAYSİYETİNİN KORUNMASINDA İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İşçinin şeref ve haysiyetinin korunmasına ilişkin olarak İş Kanunu'nda yer alan temel hüküm işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshini düzenleyen 24.madde hükmüdür. Hükme göre "İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birisinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa" işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilir (f.II,b). Burada aile üyeleri kavramına işçinin eşi, çocukları ve yakın akrabaları girer. Bu terimi çok dar ve çok geniş yorumlamamak gerekir[651]. Aynı şekilde işveren "... işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı ağır isnad ve ithamlarda bulunursa" bu da işçi açısından iş sözleşmesini derhal feshetmek için haklı bir neden olarak gösterilmiştir (f.II,c). İşverenin işçinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi ve hareketler içinde olmasının 24.madde kapsamında değerlendirilebilmesi bunları işçinin yüzüne karşı ve bulunduğu bir ortamda gerçekleştirmesi şart değildir. Dolayısıyla işveren işçinin yokluğunda onun şeref ve namusuna dokunacak sözler söyler veya davranışlar içinde bulunursa dahi işçi açısından iş sözleşmesi derhal fesih hakkının doğduğunu kabul etmek gerekir[652]. İş.K.m.24/II hükmünde işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uyamayan halleri tadadi bir biçimde sayılmıştır. Dolayısıyla işçinin yukarıda çeşitlerini belirttiğimiz her türlü

[651] Narmanlıoğlu, I, s.335-336.

[652] Ferit Hakkı Saymen, **Türk iş Hukuku**, İstanbul 1954, s.572.

şeref ve haysiyetine yönelebilecek saldırıları bu hüküm kapsamında değerlendirmek ve işçi açısından iş sözleşmesini haklı fesih sebebi saymak yerinde olacaktır. Kaldı ki, bu kapsamda değerlendirilecek olan fiillerin Türk Ceza Kanunu anlamında suç sayılması da zorunlu değildir[653].

Diğer bir ifade ile 24.madde hükmünde korunan sadece hukuksal şeref ve haysiyet değil; başta ahlaksal şeref ve haysiyet olmak üzere şeref ve haysiyetin tüm şekilleridir. Dolayısıyla kişinin sırf kişi olması ve toplumun bir bireyi olması hasebiyle haiz olduğu değerleri ifade eden pasif şeref ve haysiyet; toplum içindeki yaşantısından dolayı ve zamanla elde ettiği değerleri ifade eden (kişinin yaşayış biçimi, ilişkileri, davranışları, faaliyetleri, bilgi ve görgüsü, yetenekleri) aktif şeref ve haysiyet, kişinin bizzat kendisi hakkındaki değer yargısı ve kendisine olan saygısını ifade eden içsel (subjektif) şeref ve haysiyet; toplumun kişiye atfettiği şeref ve haysiyet olarak adlandırabileceğimiz dışsal şeref ve haysiyet; kişinin özel veya kamu hukukundan doğan hukuksal yükümlülüklerini yerine getirmesinden ve hukuk kuralları karşısındaki davranışlarından kaynaklanan toplumsal değerlerin tümünü ifade eden hukuksal şeref ve haysiyet; kişinin toplum tarafında benimsenmiş ahlak kurallarına uygun davranışları sonucu toplum nezdinde elde edilen değerler toplamı anlamına gelen ahlaksal şeref ve haysiyet; belirli bir meslek veya sanata sahip olan bir kişinin, bu meslek ve sanatın gerektirdiği davranış tarzı içinde olmasından dolayı toplum nezdinde kazandığı değerler toplamını ifade eden mesleki şeref ve haysiyet ve de bir kişinin toplum içinde faal olarak bulunduğu çevrede (sanat, politika, spor, bilim) sahip olduğu bazı niteliklerinin başkaları tarafından değerlendirilmesi sonucu kazandığı değerler toplamı olan toplumsal şeref ve haysiyet 24..madde kapsamında değerlendirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun işçinin şeref ve haysiyetinin korunmasına ilişkin olarak getirdiği yeniliklerden birisi de işçiye yönelik cinsel tacizin açıkça Kanun metninde yer almasıdır. Gerçi 1475 sayılı İş Kanununda açıkça yer almasa da cinsel tacizin işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerinden olduğu bu Kanun

---

[653] Ekonomi, **İş Hukuku**, s.199; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.215; Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s.365; Narmanlıoğlu, *I*, *s.335*.

döneminde de kuşkusuz bir biçimde kabul ediliyordu[654]. 4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması durumunda da işvereni sorumlu tutmuş ve işçinin bu durumu işverene bildirmesine rağmen işverenin gerekli önlemleri almamasını da işçi açısından iş sözleşmesini derhal fesih sebepleri arasında saymıştır (İş.K.m24/II/d).

Kanımızca bu düzenleme yetersiz bir düzenlemedir. İlk olarak işçiye diğer işçilerden veya üçüncü kişilerden gelebilecek şeref ve haysiyete dokunucu söz ve davranışlar veya diğer hukuka aykırı fiiller sadece cinsel tacizle sınırlı tutulmamalıdır. Zira bu konuda uygulama alanı bulabilecek olan ve istihdam edenin sorumluluğunu düzenleyen BK.m.55 hükmü sadece diğer işçilerce işçiye yapılan haksız fiillerden ötürü işvereni sorumlu tutmakta; üçüncü kişilerce işçiye yöneltilen haksız fiillerden (ve bu arada şeref ve haysiyete dokunacak davranışlardan) sorumlu tutmamaktadır.

Gerçi üçüncü kişilerden işçiye yönelen ve şeref ve haysiyet değerini ihlal edici nitelikteki fiil ve davranışlardan işvereni gözetim borcu çerçevesinde sorumlu tutma imkanı da mevcuttur. İşverenin gözetme borcu çerçevesindeki yükümlülüğü sadece işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri alma yükümlülüğünden ibaret olmayıp işçiyi işin yapılması için en uygun ortamda çalıştırmak zorundadır. İşverenin işçiden katlanmasını bekleyemeyeceği bir ortamda iş görme borcunun ifasını isteme hakkı olamaz[655]. Kaldı ki çalışmamızın temel savlarından olan ve gözetme borcunun çerçevesini işçinin tüm kişilik değerlerini içine alacak biçimde olan görüşümüz gereği de işveren işyerinde veya (iş organizasyonu içinde) işçiyi; üçüncü kişilerden de yönelebilecek kişilik hakkı ihlallerine (ve bu kişilerden gelebilecek şeref ve haysiyete dokunacak tüm davranışlara) karşı koruma yükümlülüğü altındadır.

Şeref ve haysiyete yönelen en önemli tehditlerden olan cinsel taciz, "cinsel anlam taşıyan ya da cinsel temele dayalı ve istenmeyen davranışlar" olarak

---

[654] Ali Rıza Okur, *"İşyerinde Cinsel Taciz"*, **Argumentum**, (Ocak-Şubat-Mart) 1994, s.4; Kadriye Bakırcı, **İşyerinde Cinsel Taciz** (Yayımlanmamış Doktora Tezi) İstanbul 2000, s.37 vd.; Ufuk Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, Eskişehir 2002, s.103 vd; Çenberci,**İş Kanunu Şerhi** s.365; Centel,**İş Hukuku**,s.178; Narmanlıoğlu,I,s.335; Akyiğit,**Kıdem Tazminatı**, Ankara 1999, s.184-185.

[655] Bakırcı, s.184-185; Centel, **İş Hukuku**,s.179; Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.105.

tanımlanabilir[656]. Büyük çoğunlukla cinsel tacize uğrayan kişilerin kadın olduğu bilinse de; erkeklere, eşcinsellere ve hatta çocuklara yönelen bu nitelikteki davranışlar da cinsel taciz olarak nitelendirilir[657].

Hukuki açıdan cinsel tacizi ILO ve Avrupa Birliği'nin benimsediği gibi cinsiyet ayrımcılığı yasağının ihlal edilmesi[658]; Fransız hukukunun benimsediği gibi işverenin yönetim hakkını kötüye kullanması[659] başlıkları altında incelemek mümkün olmakla birlikte Avrupa Konseyi, Almanya, İtalya ve İspanya hukuk sistemlerinin bakış açısında olduğu gibi[660] bunu işçinin kişilik hakkının korunması bağlamında değerlendirmeyi uygun buluyoruz. Türk iş hukukunda cinsel tacizin kişilik hakkı başlığı altında, maddi ve manevi kişilik değerlerinin her ikisine birden yönelik bir ihlal olarak değerlendirilmesine karşın[661], çalışmamızda işverenin işçinin şeref ve haysiyetini koruma yükümlülüğü başlığı altında incelemeyi uygun görüyoruz.

III. YÜKÜMLÜLÜKLERE UYMAYAN İŞVERENE UYGULANACAK MÜEYYİDELER

1. Hukuki Müeyyideler

a) İşçinin, İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı

İşverenin, işçinin şeref ve haysiyetini koruma yükümlülüğüne aykırı davranmasının müeyyidesi İş Kanununda sadece iş sözleşmesinin işçi tarafından derhal ve kıdem tazminatına hak kazandıracak bir biçimde feshedilmesi olarak yer almıştır. İş.K.m.24/II hükmünün (b) ve (c) bentlerinde yazılı hususlar gerçekleştiğinde işçi hizmet sözleşmesini derhal feshedebilir. İşçi bu fesih hakkını altı iş günü içinde kullanmalıdır (İş.K.m.26/I). 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte kalan tek hükmü olan

---

[656] Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**,s.69 vd.

[657] Bakırcı, s.68.

[658] ILO, **Combating Sexual Harassment at Work**, (By Michael Rubenstein), Conditions of Work Digest, Vol.1, No:1, 1992, s.15.

[659] Bakırcı, s.21.

[660] Bakırcı, s.21.

[661] Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**,s.91.

14.madde uyarınca işçinin bu hükümlere dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi (diğer şartları da varsa) kendisine kıdem tazminatı alma hakkı da kazandırır.

b) Manevi Tazminat

İşveren tarafından şeref ve haysiyetine yönelik bir saldırıya uğrayan işçi işveren aleyhine manevi tazminat davası açabilir (MK.m.25/III, BK.m.49). İşçinin bu talebini haklı gören hakim manevi tazminat olarak bir miktar paranın işçiye ödenmesine karar verebileceği gibi; tazminat olarak paranın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin yöntemi ikame ve ilave edebilir (BK.m.49/III). Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken, işçi ve işverenin sıfatını ve diğer sosyo-ekonomik durumlarını dikkate alır. Hakim bu takdirini yaparken ayrıca işçinin duyduğu acı ve elemi, işverenin kusur derecesini, işçinin müterafik kusuru varsa bunun derecesi gibi hususları da dikkate alır. İşçi manevi tazminat talebini haksız fiil sorumluluğu ile (BK.m.41) ve borca aykırılıktan dolayı sorumluluğa (BK.m.96 vd.) dayandırabilir. Bunun yanısıra işçinin şeref ve haysiyetine yönelen ihlal diğer bir işçiden gelmişse bu halde işveren istihdam edenin sorumluluğu kapsamında sorumlu olur (BK.m.55) ve işçi manevi tazminat davasını bu ihlali yapan işçi ile birlikte işverene de yöneltebilir. Haksız fiil yoluyla yapılan kişilik hakkı ihlali nedeniyle açılacak manevi tazminat davasında zamanaşımı süresi on yıldır. BK'nun 60.maddesi uyarınca haksız fiil neticesi zarar gören kişi saldırı teşkil eden fiili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra manevi tazminat davası açamaz. Kişilik hakkına tecavüz teşkil eden fiil aynı zamanda ceza kanunları anlamında bir suç teşkil ediyor ve bu suç için de ilgili kanunlarda on yıldan daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülüyorsa manevi tazminat davası da bu zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Kişilik hakkının borca aykırılık yoluyla ihlali durumlarında açılacak manevi tazminat davaları için zamanaşımı süresi (Kanunda başka hüküm yoksa) on yıldır (BK.m.125).

Medeni Kanun'da kişilik hakkını koruyucu diğer davaların niteliklerine uygun düştüğü oranda, şeref ve haysiyeti işverence haleldar edilen işçi tarafından açılabileceği hukuken mümkün olsa da uygulamada bu davaların açılabilmesi zor gözükmektedir.

2. Cezai Müeyyideler

İşverenin işçiye cinsel tacizde bulunması durumunda Türk Ceza Kanunu'nun söz atma sarkıntılık cürümlerini (TCK.m.421), ırza geçme cürümünü (TCK.m.414, 416) ve manevi tazminatı düzenleyen (TCK.m.424) hükümleri işveren hakkında uygulama alanı bulur. İşveren işçinin şeref ve haysiyetine yönelik olarak sözle saldırıda bulunmuşsa bu halde ise işveren hakkında Türk Ceza Kanunu'nun hakaret cürümünü (TCK.m.480), sövme cürümünü (TCK.m.482) ve iftira cürümünü (TCK.m.285) düzenleyen hükümleri uygulanır.

§ 17. İŞVERENİN, İŞÇİNİN ÖZEL YAŞAMININ GİZLİLİĞİNE SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK

Çalışmamızın ilk bölümünde incelediğimiz gibi kişinin yaşam alanları; herkesçe bilinen olaylardan oluşan kamuya açık (ortak-genel) alan (kişinin işi ve mesleği ile ilgili veya sosyal faaliyetleri gibi bu benzeri olaylar); sadece belirli kişiler tarafından bilinmesini istediği ve kamudan saklı tuttuğu olaylardan oluşan özel alan ve de üçüncü kişilerden gizlediği ve sadece belirlediği ve açıkladığı kişilerce (bir veya iki kişi ile sınırlı olmak üzere) bilinmesini istediği olaylardan oluşan gizlilik alanından müteşekkildir. İnsanın mutluluğu için büyük önemi olan özel yaşama saygı gösterilmesi hakkı, onun kişiliği için temel bir hak olara tanınır; kamu otoritelerine, topluma ve diğer kişilere karşı korunur[662].

Kişinin kamuya açık alanı kural olarak hukuksal koruma altında değildir. Toplumdaki herkes kişinin kamuya açık alanına ait görünümlerini görmeye, öğrenmeye ve izlemeye ve nakletmeye yetkili sayılır. Ancak kişinin bu alandaki olaylarının değiştirilmesi, ilaveler yapılarak farlı şekillerde nakledilmesi kişilik hakkını ihlal edecektir. Özel yaşam alanı ise kişiye çok yakın olan kişilerin (eşi, ailesi, akrabaları,

---

[662] *Özel Hayata saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının* Kongresi (Çeviren: Süheyl Donay), **İÜHFM**, C.XXXIX, S.1-4, s.441.

arkadaşları) bilebileceği bir alan olduğundan dolayı ancak bunlara paylaşmak istediği ve bunlar dışındaki kişilere kapalı tuttuğu bir alandır ve bu alan hukukun koruması altındadır. Dolayısıyla özel alanla ilgili olayların üçüncü kişilere duyurulması veya aktarılması kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyacaktır. Yaşam alanlarının çekirdeğini teşkil eden ve dokunulmaz olan gizlilik alanı da diğer kişilerin veya devletin müdahalelerine karşı hukuki koruma altındandır. Kişinin başkaları ile paylaşmak istemediği anıları, unutmak istediği acıları, sırları, cinsel yaşamı, aile ilişkileri, başkaları ile paylaşmak istemediği sağlık sorunları, gelecekle ilgili planları, özel mektupları, iş defterleri, hesap bilgileri bu alana giren ve korunan olaylardandır.

İnsan Hakları Everensel Bildirgesi kişilerin özel yaşam ve haberleşme özgürlüklerini de düzenlemiştir. Buna göre kimsenin özel yaşamına, aile yaşamına, konutuna ve de haberleşmesine keyfi bir biçimde müdahale edilemez (m.12). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesinde de, herkesin özel yaşamıyla aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu belirtilmiştir. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi özel yaşam, aile yaşamı ve haberleşme gizliliğini tanımış ve kimsenin bu alanlara hukuk dışı saldırılarda bulunamayacağı hükmüne yer vermiştir (m.17). Özel yaşamın gizliliği ilkesi, Avrupa Birliği Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesi'nin 6.maddesinde de düzenlenmiş ve korunmuştur. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği gibi Kişiye İlişkin Bilgilerin Otomasyon İşlemi Görmesinde Bireyin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile Kişisel Bilgilerinin Bilgisayara Alınmasına Karşı Korunmasına ve Serbest Bilgi İletişimine İlişkin 95/46 Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi de özel yaşamın gizliliğine ilişkin önemli hükümler ihtiva etmektedirler.

Anayasa'nın 20.maddesi uyarınca özel yaşam ve aile yaşamının gizliliği esastır ve herkesin, özel yaşamına ve yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Aynı madde uyarınca bir kişinin üzerinin, özel kağıtlarının ve eşyasının aranması veya bunlara el konulması yasaktır. Ancak kanunun açıkça belirlediği durumlarda ve hakim kararı ile (gecikilmesinde sakınca olan hallede ise yetkili merciin emri ile) bu fiiller gerçekleştirilebilir. Kişinin manevi kişisel değerlerinden biri olan özgürlüklerin kapsamında değerlendirilen haberleşme özgürlüğünün aynı zamanda kişinin özel yaşam

değerinin bir parçası olduğu da unutulmamalıdır. Kısacası kişinin haberleşme özgürlüğüne müdahale hem genel manada kişinin özgürlük değerini ve hem de kişinin özel yaşam değerini ve dolayısıyla kişilik hakkını ihlal edecektir. Anayasanın 22.maddesi gereğince haberleşmenin gizliliği esastır ve herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir. Bu özgürlük engellenemez ve bu özgürlüğün gizliliğine müdahale edilemez. Ancak kanunun açıkça belirlediği durumlarda ve hakim kararı ile (gecikilmesinde sakınca olan hallede ise yetkili merciin emri ile) bu özgürlüğe müdahale edilebilir.

Türk Ceza Kanunu'nda haberleşme hürriyetini bozma (m.195), haberleşme kağıtlarını ortadan kaldırma (m.196) ve haberleşme gizliliğinin bozulması (m.197) cürümlerini düzenleyen hükümleri özel yaşam değerlerini haberleşme özgürlüğü bağlamında koruyan düzenlemelerdir. Özel yaşam ve gizlilik alanı kişilik hakkı kapsamındaki manevi kişisel değerlerden olduğundan Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun kişilik hakkını koruyucu hükümlerini de bu bağlamda zikretmek gerekir.

II. İŞÇİNİN ÖZEL YAŞAMI

İş sözleşmesinde (işçi tarafını teşkil etmeyen) normal bir kişinin özel yaşamının korunması ile işçinin özel yaşamının korunması arasında önemli farklar vardır. Zira normal kişinin özel yaşamına yönelebilecek ihlaller belirlidir ve bu ihlallere karşı da yukarıdaki hükümler standart bir koruma mekanizması sağlar. Ancak kişiliğe bağlı bir sözleşme ile işverene bağımlı olarak ve de onun yönetim hakkı kapsamındaki uygulamalarına, emir ve talimatlarına uyarak iş görme borcunu ifa etmek zorunda kalan işçinin özel yaşamının korunması özellik arzeder. Dolayısıyla iş hukukunda işçinin özel yaşam alanı ile işverenin yönetim hakkı arasındaki sınırın iyi belirlenmesi gereklidir.

Zira günümüzün modern işyerlerinde işçilerin gözlemlerden ve dinlemelerden güvende olabilecekleri tek mahremiyet alanı olarak neredeyse işçilerin düşünceleri kalmıştır[663]. Amerika Ulusal Çalışma Hakları Enstitüsü başkanı Lewis Malthy'e göre ne

[663] Dana Hawkins/Margaret Mannix, *"Privacy Is Under Siege At Work, At Home and Online"*, **U.S. News and World Report**, Vol.129 Iss.13, s.23.

acıdır ki işçilerin kişisel sırları günümüzde işverenlerin masaları üzerine dökülüp saçılmaktadır ve durum her geçen gün daha kötüye gitmektedir[664].

İş sözleşmesinin kendine özgü nitelikleri gereği işçi özel yaşam değeri üzerinde kanunun öngördüğü ölçüde fedakarlıkta bulunmak zorunda olsa da, her halükarda kişinin müdahale alanlarından uzak dokunulmaz bir özel yaşam alanına sahiptir[665]. İş hukuku uygulamasında işçinin işyeri içindeki haberleşme özgürlüğünün korunması, işçinin telefon görüşmelerinin ve elektronik postalarının güvenliği, iş görüşmesi aşamasında yapılan kişilik testleri ve psikolojik testler, sağlık testleri, işçi seçiminde işçiye özel yaşamı ile sorular sorulması, kamera veya gizli kamera ile yapılan iş kontrolleri, işçiye ait verilerin korunması konuları işçinin özel yaşamının korunmasında özellik arzeden konulardır.

III. İŞÇİNİN ÖZEL YAŞAMININ KORUNMASINDA ÖZELLİK ARZEDEN DURUMLAR

1. İşverenin, İşçiye Ait Bilgileri Koruma Yükümlülüğü

a) Genel Olarak

İşverenler kural olarak işçilere ait olan ve bazıları da işçinin özel yaşam alanına ilişkin bilgiler içeren bir takım verileri toplama hakkına sahiptir. Bu hak kapsamında işveren, işçinin kimliğine, sağlık durumuna, sabıka durumuna, eğitim seviyesine, mesleki geçmişine, ailevi durumuna, verimlilik ve yeteneklerine ilişkin bu bilgileri dosyalarda veya dijital ortamda muhafaza eder ve gerekli olduğu zaman kullanır. İşverenin bu verileri amacı dışında ve hukuka aykırı biçimde kullanması veya saklamakta gerekli özeni göstermeyerek bu verilerin üçüncü kişilerin eline geçmesine sebebiyet vermesi işçinin kişilik hakkı kapsamında korunan özel hayatının gizliliğinin ihlali sonucu doğurur. Çalışmamız açısından duruma baktığımızda da işverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcu kapsamındaki bir yükümlülüğünün de işçiye ait topladığı

[664] Bkz. *Hawkins/Mannix*, s.26.

[665] Bkz. **USA Today Magazine**, Vol.121, Iss.2568 (September 192), s.23.

verileri gereği gibi ve amacına uygun olarak kullanma ve özenli bir biçimde saklama yükümlülüğüdür diyebiliriz.

Son zamanlarda (özellikle dijital ortamda toplanan ve saklanan) kişisel verilerin korunmasına ilişkin batı hukuklarında önemli düzenlemeler göze çarpmaktadır. Kişiye İlişkin Bilgilerin Otomasyon İşlemi Görmesinde Bireyin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve Kişisel Bilgilerinin Bilgisayara Alınmasına Karşı Korunmasına ve Serbest Bilgi İletişimine İlişkin 95/46 Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi başta olmak üzere; Almanya'da 27.1.1977 tarihinde yürürlüğe giren ve 20.12.1990 tarihinde değiştirilip 1.6.1991 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanan; Avusturya'da 1978 den, İsviçre'de 1993 den, İtalya'da 1997 den beri yürürlükte olan "Bilgilerin Korunması Kanunları" bu düzenlemelere örnek olarak verilebilir[666].

b) Uluslararası Hukuktaki Düzenlemeler

Kişiye İlişkin Bilgilerin Otomasyon İşlemi Görmesinde Bireyin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, kişiye ait bilgilerin otomasyon işlemi görmesinde özellikle özel yaşamın dokunulmazlığına saygı hakkının her insanın temel özgürlüklerinden olduğuna vurgu yapmıştır. Sözleşme koruma altına kişisel bilgilerde bazı nitelikler de aramıştır. Buna göre kişiye ilişkin bilgiler iyiniyet kuralarına ve kanunlara uygun yollardan elde edilmiş ve işlem görmüş olmalı, kaydedilme amaçlarına uygun olmalı, kaydedilme amaçları için önem taşımalı ve içerik açısından da doğru olmalıdır. Bu bilgiler kaydedilme amaçlarının gerektirdiği sınırların dışında, ait olduğu kişinin tanınmasına yol açmayacak bir biçimde korunmalıdır (m.5). Belirli özellikleri olan bilgilerin ise özel olarak korunması öngörülmektedir. Irki kökene, siyasi eğilime, dini inanca ve de sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel bilgiler ulusal hukuklarda uygun bir koruma mekanizması kurulmadan otomatize edilemez ve bu otomasyon üzerinden işlem görmezler (m.6). Üye devletler, korunması kayıt altına alınmış kişisel bilgilerin kanuna aykırı bir biçimde açıklanması, kötüye kullanılması ve yok edilmesi tehlikelerine karşı gerekli önlemleri de almak zorundadırlar (m.7). Sözleşme kişisel bilgileri toplanan ve kaydedilen kişiler için de bazı haklar öngörmüştür. Kişiler

[666] Kaplan, *Gözetme Borcunun Kapsamı* s.145, dpn.29; Ayrıca bkz. Nuri Tortop, *"Çağımızın Önemli Sorunu : Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu"*, **Amme İdaresi Dergisi**, C.33, S.3 (Eylül 2000), s.3 vd.

kendileri ile ilgili olarak toplanan ve kaydedilen bilgileri öğrenmek hakkını haizdirler. Kişisel bilgilerinin kanunlara aykırı bir biçimde kullanılmaları halinde ise bu bilgileri silinmesini veya düzeltilmesini de isteme hakları mevcuttur (m.8). Sözleşmenin bu koruma mekanizması bazı istisnai hallede uygulama alanı bulmaz. Taraf devletin ulusal hukukunda yer alması şartıyla; kamu güvenliğini, suçlarla mücadele, devletin resmi parasının korunması, ilgilinin korunması ve üçüncü bir kişinin kişilik hakkının ve özgürlüklerinin korunması halleri Sözleşmenin 5,6 ve 7.maddelerinin istisnalarını teşkil eder[667].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özel yaşamı ve kişilik hakkının koruyan 8.maddesine ve Kişisel Bilgilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesine atıf yapan ve bu belgeleri dikkate aldığını belirten "Kişisel Bilgilerinin Bilgisayara Alınmasına Karşı Korunmasına ve Serbest Bilgi İletişimine İlişkin 95/46 Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi" de bu konudaki önemli belgelerdendir. 1995 tarihli Yönerge (m.10-11), hedef olarak gerçek kişilere ait kişisel bilgilerin işlenmesi aşamasında temel hakların ve özelikle özel yaşamın gizliliği ilkesinin korunmasını belirlemiştir (m.1). Bu hedef bağlamında otomatik olarak elde edilen, işlenen ve saklanan bilgileri kapsamına almış; kamu güvenliği, milli savunma ceza hukuku çerçevesinde elde edilen, işlenen ve saklanan bilgilerle, sanatsal nedenlerle elde edilen verileri kapsam dışı bırakmıştır (m.15-16). Bilgi işleme ve bilgi iletişim sistemlerinin temelde insana hizmet etmesi gerektiği ilkesinden hareket eden Yönerge, gerekçesinde, bu sistemlerin kişilik hakkına ve özel yaşama önem vermesi gerektiğini belirtmiş; kişisel bilgilerin bilgi iletişim sistemleri içinde akmasının engellenmesinde ziyade bu akışın daha güvenle gerçekleştirilmesini prensip olarak kabul etmiştir. Yönergenin 6.maddesine göre kişisel bilgiler toplanırken hukuka uygun hareket edilmelidir. Ancak ve ancak belirli, açık ve hukuka uygun sebeplerin varlığı halinde (ki bu sebepleri de Yönergenin 7.maddesinde belirlemiştir) bilgi toplama mümkündür. Ayrıca iyiniyet, sebebe uygunluk ve ölçülülük ilkeleri de kişisel bilgiler toplanırken gözetilmesi gereken ilkeler olarak öngörülmüştür. Hakkında bilgi toplanan kişinin rızası, hakkında bilgi toplanan kişinin taraf olduğu sözleşmenin bilgi toplamayı gerektirmesi, kanuni bir borcun ifa edilmesi, hakkında bilgi toplanan kişinin yaşamsal ihtiyaçlarının korunması, hakkında bilgi toplanan kişinin

[667] Heper, s.42.

performans değerlendirmesi amacıyla kamusal bir görevin ifası gereği halleri kişisel bilgilerin toplanmasını hukuka uygun kılar. Kişisel bilgilerin hangi hallerde toplanmasında hukuka uygun olacağını belirten Yönerge; hangi halde kişisel bilgi toplanmasının yasak olduğunu da hükme bağlamıştır. 8.madde uyarınca ırk, etnik köken, siyasi görüş, dini ve felsefi inanç, sendika üyeliği, sağlık ve cinsel yaşamla ilgili kişisel bilgilerin toplanması yasaktır[668].

Avrupa Birliği Yönergesi, kişisel bilgilerin toplanması aşamasındaki prosedüre ilişkin hükümler de ihtiva etmektedir (m.10-15). Buna göre hakkında bilgi toplanan kişi, bu bilgiyi toplayan kişinin kimliğini ve bu bilgilerin hangi amaçlar için toplanıp işleme tabi tutulduğunu öğrenme hakkını haiz olup bu konuda bilgilendirilmelidir. Bu bilgilendirme kişisel bilgileri verirken hangi sorulara cevap verip hangilerine cevap vermeme hakkının olduğu konusunu da içerir. Daha açık bir ifade ile bilgiyi toplayan kişi, hakkında bilgi toplanan kişiye soru sorarken, cevap vermede zorunlu olup olmadığını da önceden belirtmelidir. Hakkında bilgi toplanan kişinin bu bilgileri kontrol etme hakkı olduğu gibi; düzeltme ve itiraz hakkı da bulunmaktadır[669].

Yönerge kişisel bilgilerin korunması noktasında Birlik üyesi devletlere de bir takım yükümlülükler vermiştir (m.16 vd.). Bu yükümlülüklerden en önemlisi, sözkonusu Yönergenin ilkelerinin uygulanıp uygulanmadığı izlemek ve denetleme üzere bağımsız bir kamu kurumu oluşturma yükümlülüğüdür (m.28)[670].

ILO'nun konuyu özel olarak düzenleyen sözleşme ve tavsiye kararı bulunmamakla birlikte; kurum bünyesinde bu konuya ilişkin çalışmalar da yok değildir. ILO Yönetim Kurulunun 1995 yılında yaptığı 267. toplantısında işçilerin özel yaşamına ilişkin olan ve işverence toplanan bilgilerinin korunması ve bu bilgilerin kullanım şartlarına ilişkin bir metin onaylanmıştır. Metin uyarınca işçilerin özel yaşamlarına ilişkin bilgileri koruma yolları geliştirilmeli ve işçilerin kişisel bilgilerini içeren

---

[668] Spiros Simitis, *"Reconsidering The Premises of Labour Law : Prolegomena To An EU Regulation On The Protection Of Employee's Personal Data"*, **European Law Journal**, Vol.5, No.1 (March 1999), s.45 vd.

[669] Simitis, s.46.

[670] Simitis, s.46.

bilgisayar kayıtları en aza indirilmelidir. İşçi ve işçi temsilcileri, bilgi toplama sürecinden, bu sürece ilişkin kurallardan ve bu arada bu süreçte sahip oldukları haklardan haberdar edilmelidir. İşçilerin kişisel bilgilerini bilgisayar ortamına aktaranlar süreli bir eğitimden geçirilmeli ve yaptıkları işin sorumluluğu konusunda bilinçlendirilmelidir. İşçilerin kişisel bilgilerinin korunması politikasını geliştirmek için işverenle işçiler (veya işçilerin temsilcileri) arasında işbirliği yapılmalıdır. İşçilerin kişilik haklarını ilgilendiren haklarından feragat etmelerini yasaklayan metin; işçinin cinsel hayatı ile siyasi ve dini inancı konusunda bilgi toplamasını da geçerli saymamıştır. Metne göre işveren işçinin suça eğilimi konusunda onu teste tabi tutamaz. İşçinin sağlık durumuna ve geçirdiği hastalıklara ilişkin olarak işverene soru sorma hakkını ancak bu milli mevzuatta işçi sağlığı ve iş güvenliği için zorunlu ise ve de işçinin yaptığı işçi için önemli ise tanımıştır. Metin, içerdiği ilkelere aykırı bir biçimde soru sorulması halinde işçi veya işçi adayının bu soruya eksik veya yanlış cevap vermesini işveren açısından disiplin cezası uygulama veya işten çıkarma için haklı bir neden olarak nitelendirmemiş; işverenin bu tür bir uygulamaya gidemeyeceğini belirtmiştir. Metne göre işçiler haklarında toplanan verilerden düzenli bir biçimde haberdar edilmelidir ve de işveren işçilerin kendileri hakkındaki bilgilere ulaşma hakkına saygı göstermelidir. İşçiler hakkında toplana bilgilere sadece yetkisi olanlar ulaşabilir. İstisnalar haricinde işçinin izni olmadan hakkındaki bilgilerin üçüncü kişilere verilmesi mümkün değildir. Metin bu istisnaları cana kast ve sağlığı tehdit eden bir hususun varlığı, ceza kanunlarının gereği ve ticari amaçlar olarak belirlemiştir. Bu bilgilere ulaşabilen işveren veya işçi temsilcileri gizlilik ilkesine riayet etmelidirler[671].

Almanya'da yürürlükte olan "Kişiye İlişkin Olarak Bilgisayarda Toplanan Verilerin Kötüye Kullanılmasına Karşı Koruma Kanunu" iş hukukunda işverenin bu konudaki yükümlülüğünü düzenleyen özel bir düzenleme içermemekte; kişilik hakkının bu zeminde korunmasına ilişkin genel hükümlere yer vermektedir. Kanun uyarınca bilgisayarda bilgi toplanmasına ilişkin hükümler, iş hukuku alanında işçinin korunmasını gerektiren durumlarda da uygulanabilir. Kanuna göre toplanabilecek bilgiler işçinin adı, adresi, telefon numarası, cinsiyeti, medeni hali, eğitim ve özel eğitim

[671] ILO, **Protection of Workers' Personal Data**, An ILO Code of Practice, Internatioanl Labour Office, Geneva 1997, s.2-24; Kaplan, *İşçiye Ait Verilerin Korunması*, s.383-384; s.383-384; Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, 225-226.

durumu, yabancı dil bilgisi ve sağlık durumuna ilişkin bilgilerdir. Avusturya Bilgi Koruma Kanunu da iş hukukuna ilişkin özel bir düzenleme içermemekle birlikte, içerdiği bazı hükümlerin iş ilişkisinde de uygulanacağını öngörmektedir. Kanun uyarınca işçi hakkında toplanabilecek bilgiler sadece işçinin adı ve adresi, mesleki eğitimi ve mesleki kariyeri gibi genel bilgiler olabilir ve işçinin işyerinde çalışmasının dışında başka bir amaçla kullanılamaz[672].

c) Türk Hukukunda Durum

aa) Genel Olarak

Türk hukukunda gerek genel olarak ve gerekse iş hukukuna özgü bir "Kişiler Hakkında Toplanan Bilgilerin Koruması Kanunu" bulunmamaktadır. 1475 sayılı eski İş Kanununda da buna ilişkin genel veya özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Sadece bu dönemde yürürlükte olan ve yenisi çıkıncaya kadar da yürürlükte kalacak olan Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü'nün m.3/III hükmü ile işçilere ait sağlık raporlarının teftişe yetkili memurların istediği zamanlarda kendilerine gösterilmek üzere işveren veya işveren vekilince gizliliklerine halel gelmeyecek bir biçimde işyerindeki kişisel sağlık dosyalarında saklanması zorunluluğu getirilmişti. 1475 İş Kanunu döneminde bu konuda yeni bir düzenleme yapma ihtiyacı olduğu dile getirilmiş buna ilişkin öneriler de getirilmiştir[673].

4857 sayılı İş Kanunu'nun Türk iş hukukuna kazandırdığı yeniliklerden birisi de bu konuyu düzenleyen genel bir hükme yer vermiş olmasıdır Sözkonusu hüküm işçinin özlük dosyasını düzenleyen 75.madde hükmüdür. Hükmün ilk fikrası uyarınca "işveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır". Hükmün ikinci fikrasına göre ise "İşveren, işçi

---

[672] Kaplan, *İşçiye Ait Verilerin Korunması*, s.381.

[673] Bkz. Kaplan, *İşçiye Ait Verilerin Korunması*, s.385.

hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür".

bb) İşverenin İşçiye Ait Kişisel Bilgileri Toplama Hakkı

Görüldüğü gibi 4857 sayılı İş Kanunu işverenin bilgi toplama hakkını "özlük dosyası düzenleme" amacı ve bağlamında açıkça kabul etmiştir. Bunun yanında işverenin toplama hakkı olan bilgi ve belgeleri de genel olarak belirlemiştir. Buna göre işverenin toplama hakkının olduğu ilk bilgelerin başında işçilerin kimlik bilgileri gelir. Kimlik bilgilerin kapsamına işçinin adı ve soyadı, ana ve babasının adı, doğum tarihi ve doğum yeri, nüfusa kayıtlı olduğu yer ve medeni haline ilişkin bilgiler girer. Kimlik bilgilerinin yanında işverenin İş.K.m.86 uyarınca ağır ve tehlikeli işler çalışacak olan işçilerden ve İş.K.m.87 uyarınca onsekiz yaşından küçük işçilerden almak zorunda olduğu sağlık raporları içeriğindeki bilgilerde yine işverenin toplama ve saklama hak ve zorunluluğu olan bilgilerdendir. Başta işçinin sendika üyeliği ve sosyal sigortaya ilişkin bilgileri olmak üzere işverenin diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu belgelerin içeriğindeki bilgiler de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Bunun dışındaki bilgilerin toplanmasında Anayasanın temel hakları ve özel hayatı düzenleyen hükümleri, Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun kişilik hakkını koruyucu düzenlemeleri ve dürüstlük kuralı ilkesi ile işçinin yaptığı işin niteliğinin gerekli kılması kriteri gözönünde tutulmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki işveren işçiye ait bilgileri toplarken işçinin anayasal temel haklarına riayet etmek zorundadır. İşçinin dini ve siyasi görüşüne, hayat anlayışına, aile yaşamına ve özellikle eşi ile ilişkilerine, duygusal ilişkilerine, cinsel yaşamına, karşı cinsle olan ilişkilerine ilişkin bilgiler toplanamaz. Bu tür bilgiler işçiden istendiğinde ve buna ilişkin sorular sorulduğunda işçinin cevap vermeme veya eksik cevap verme hakkının olduğu kabul edilmeli ve bu sadakat borcuna aykırı bir davranış olarak nitelendirilmemelidir. Zira yukarıda değindiğimiz gibi sadakat borcunun anayasal sınırı temel haklar, özel hukuktaki sınırı ise kişilik hakkıdır. Dolayısıyla işçinin bu sorulara cevap vermemesi veya eksik cevap vermesi karşısında işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayandığını iddia ederek İş.K.m.25/II uyarınca derhal feshederde bu fesih usulsüz bir fesih olur.

Buna karşın işçinin adresi, eğitim durumu, mesleki kariyeri, askerlik durumu, özel bilgi ve yetenekleri, öncelikle işverene karşı rekabet etmeme borcunun bulunup bulunmadığı konusundaki sorulara cevap vermesi konusunda şüphe yoktur[674]. Uygulamada çokça görülen ve bekar kadın işçilerin evlilik hakkındaki planlarını öğrenmeye ilişkin sorular da işin niteliği bu bilgiyi önemli kılmıyorsa geçersiz aksi halde geçerlidir[675]. İşveren işin niteliği hakkaniyet dairesinde gerektirmiyorsa işçinin yakın akrabalarının mesleki bilgilerine ilişkin soru sorması ve bilgi edinmesi kabul edilemez. Aynı şekilde işçinin malvarlığı ve ekonomik durumu ile ilgili sorular da ancak işin niteliği bunu haklı kılıyorsa geçerlidir. İşçinin sabıkasına ilişkin soruların da ancak işçinin yaptığı işin niteliği bunu gerektirdiği ölçüde haklı görülebilir[676].

İş.K.m.104/I uyarınca işçinin özlük dosyasını düzenlemeyen işveren veya işveren vekili beşyüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası ile cezalandırılır.

cc) İşverenin, İşçinin Kişisel Bilgilerini Saklama Yükümlülüğü

İş.K.m.76/I hükmünün getirdiği esaslardan birisi de işverenin, işçinin özlük dosyasındaki belge ve bilgileri saklama yükümlülüğüdür. Sadece genel olarak ifade edilmiş olan bu yükümlülüğe aykırı davranan işveren hakkına İş Kanununda herhangi bir cezai müeyyide öngörülmemiştir. Ancak işverenin dürüstlük kuralı gereğince dikkatli ve özenli bir kişiden beklenebilecek yoğunlukta bir dikkat ve özenle saklama yükümünü yerine getirmek zorunda olduğunu söyleyebiliriz. İşverenin işçiye ait bilgileri kasıtlı olarak üçüncü kişilere açıklaması veya saklamakta gerekli dikkat ve özeni göstermemesi işçinin özel yaşamının gizliliği ilkesinin açık bir ihlali olarak nitelendirilebilir. Çalışmamız açısından ise bu durum işverenin işçinin kişilik hakkını koruma borcuna riayet etmemesi anlamındadır. Bu halde işçinin İş.K.m.24/II uyarıca iş sözleşmesini derhal feshedebileceğinden şüphe etmemek gerekir. Bunu yanında işçi MK.m.25 ve BK.m.49 uyarınca manevi tazminat davası açarak işverenin bu bilgileri üçüncü kişilere açıklamasından veya gerekli dikkat ve özeni göstermemesinden ötürü

---

[674] Öner Eyrenci, *"İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar"*, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15.Yıl Armağanı**, İstanbul 1991, s.250-253.

[675] Eyrenci, *Personel Seçimi*, s.250-251.

[676] Eyrenci, *Personel Seçimi*, s.251-255.

üçüncü kişilerin bu bilgileri öğrenmesinden dolayı uğradığı manevi zararın tazminin talep edebilir. Medeni Kanun'un 25.maddesinde belirtilen diğer kişilik hakkını koruyucu davalar da niteliklerine uygun düştüğü ölçüde açılabilir.

Uygulamada bu tür bilgileri saklama görevlerini yapma işini işçilerin veya işveren vekillerinin yaptığı düşünülürse onların bu konudaki fiillerinden işverenin sorumluluğuna da değinmek gerekir. Öncelikle işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanacağından ve işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı yaptığı her çeşit işlem ve yükümlülüklerden dorudan doğruya işveren sorumlu olduğundan dolayı (İş.K.m.2/IV,V) işçiye ait kişisel bilgileri saklama görevi kendisine tevdi edilmiş olan işveren vekili ile birlikte işveren de sorumlu olacaktır. Bilgileri saklama görevini yerine getiren işçinin bu görevini yapmaması durumunda ise bu işçi ile birlikte işveren BK.m.55 bağlamında sorumlu olacaktır.

dd) İşverenin, İşçinin Kişisel Bilgilerini Dürüstlük Kuralına ve Hukuka Uygun Olarak Kullanma ve Bilgileri Açıklamama Yükümlülüğü

İşverenin işçiye ait bilgileri kullanırken hukuka uygun davranması; bu bilgileri ancak kanunda açıkça yazılan hallerde ve de işçinin kişilik hakkını gözeterek kullanması ile mümkün olabilir. Örneğin işverenin işçinin sendika üyeliğine ilişkin bilgileri kullanması ancak Sendikalar Kanununun bu konuda kendisine verdiği yükümlülükleri (sendika üyelik aidatını işçinin ücretinden kesmek gibi) yerine getirmesi amacı ile olabilir. Yoksa işverenin bu bilgileri işçiler arasıdan sendikal ayırımlar yapacak bir biçimde kullanması 75.madde hükmüne aykırılık teşkil edeceği gibi; Sen.K.m.31 hükmüne ve işçinin kişilik hakkına da aykırılık teşkil edecektir. İşveren bu bilgileri kullanırken dürüstlük kuralına (MK.m.2) da riayet edecek; hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin sınırlamaları gözetecektir.

Bazı bilgilerin gizli kalması işçinin çıkarları için gerekli olabilir. Örneğin işçinin bulaşıcı olmayan ve işi ile bağdaşır bir hastalığı olduğu ve bu hastalığının diğer işçilerce bilinmesi işçinin işyerinde çalışmasını güçleştirecek ise bu halde işveren işçinin sağlık durumuna ilişkin bu bilgileri gizli tutmalıdır. İşçinin eski hükümlülüğü için de aynı şey

söylenebilir. İşçinin eski hükümlüğünün diğer işçilerce bilinmesi işçinin diğer işçilerle olan sosyal ilişkilerini etkileyecek ve onu zor bir duruma düşürecekse işçinin sabıka durumunda gizli tutulması işçinin haklı bir çıkarının gereğidir ve gizli tutulmalıdır denilebilir.

İşverenin, işçiye ait bilgileri dürüstlük kuralına ve hukuka aykırı bir biçimde kullanması ve açıklaması da kişilik hakkının açık bir ihlalidir. Dolayısıyla bu durumda işçinin Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun kişilik hakkını koruyucu hükümlerinden ve başta manevi tazminat davası olmak üzere kişilik hakkını koruyucu davalardan yararlanması mümkündür (MK.m.25, BK.m.49). Bunun yanında işverenin bu yöndeki davranışları işçi açısından iş sözleşmesini derhal feshedebilmede haklı bir neden de teşkil eder (İş.K.m.24/II). İşveren, işçiye ait kişisel bilgileri dürüstlük kuralına ve hukuka aykırı bir biçimde kullanan veya açıklayan işveren vekilinin bu fiillerinden İş.K.m.2/IV,V hükümleri gereği; bu davranışlarda bulunan diğer bir işçinin fiillerinden de BK.m.55 anlamında işçiye karşı sorumludur.

2. İşçi Üzerindeki Test Uygulamalarında Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı Yükümlülüğü

a) Genel Olarak İşyerinde Test Uygulamaları

İş hukuku uygulamasında test uygulamaları genellikle işçi adayları için sözkonusu olmakla birlikte[677], işverenlerin işçileri üzerinde de test uygulamaları yaptıkları bilinmektedir. Bu testler yetenek testleri, zeka testleri, ilgi testleri, alkol ve uyuşturucu testleri, psikolojik testler, grafolojik testler, aids testi, genetik testler, kişilik testleri, verimlilik testleri, performans testleri ve dürüstlük testleri olarak sınıflandırılabilir. Yetenek testleri, zeka testleri ve ilgi testlerinin işçinin kişilik hakkını ihlal etmediği genellikle kabul edilmekle birlikte[678] diğer testler konusunda aynı yargıya kolaylıkla varılamaz. Son zamanlarda batı ülkelerinin hukuk sistemlerinde yoğun

[677] Bkz. Eyrenci, *Personel Seçimi*, s.257-259.

[678] Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.194; Karşı görüş için bkz. Eyrenci, *Personel Seçimi*, s.257.

çalışmalara sahne olan bu konuda Türk hukukunda da yeni çalışmalar göze çarpmaktadır[679]

ILO'nun işyerinde yapılan testlere ilişkin bir sözleşme veya tavsiye kararının olmamasına rağmen, kurum tarafından bu konuya ilişkin çalışmalar yapılmaktadır. Kurumun yayınları arasında çıkan "İşçinin Özel Yaşamının Gizliliği" isimli eserin üçüncü bölümünü teşkil eden "İşyerinde Test Uygulaması" (Workers' Privacy Part III : Testing In The Workplace)[680] isimli eserde konu ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir.

Sözkonusu çalışmada öncelikle alkol ve uyuşturucu testlerinin yapılmasını haklı gösterebilecek gerekçeler üzerinde durulmuştur. Bu gerekçeler, işçi sağlığı ve iş güvenliğini korumak, işçinin işi ile uyumunu sağlamak ve verimliliği arttırmak, işçinin ileride yol açabileceği tıbbi giderleri önlemek, işçiyi ahlaklı olmaya teşvik etmek, madde bağımlısı ise tedavisine imkan vermek, işçiyi ileride kendini içinde bulabileceği suçlardan ve sosyal sorunlardan korumak olarak belirlenmiştir. Yeterli hukuki düzenleme olmadığı için sorunlara sebep olma riski, işçi işveren arasındaki çalışma barışını bozma ihtimali, testlerin özel yaşama müdahale niteliği taşıyabileceği ve düşük maliyetlerle yapılan testlerin yanlış sonuçlar verebilmesi ihtimali ise işyerinde yapılan testlerin olumsuz yanları olarak belirtilmiştir[681].

Uyuşturucu testlerinin uygulanabilmesi noktasında ILO'ya göre bazı şartlar aranmalıdır. Buna göre ancak ihtiyaç halinde yapılabilecek olan uyuşturucu testleri işçilerin özel yaşamlarının gizliliğini ihlal etmeyecek bir gizlilikte yapılabilir. İşçiye test uygulaması yapıldığı dönemde işçinin onuru ve kişilik hakkı gözetilmeli ve de kendisine test ve testin sonuçları hakkında istediği bilgiler verilmelidir. Yapılan testler sonucunda işçinin uyuşturucu kullandığına ilişkin bulgulara rastlandığında ise testlerin yeniden ve bağımsız bir kuruluşça yapılması yolu da açık tutulmalıdır[682].

---

[679] Bkz. Eyrenci, *Personel Seçimi*, s.257 vd.; Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.166 vd.

[680] ILO, **Workers' Privacy Part III: Testing In The Workplace**, Conditions of Work Digest, Vol.12, No:2, Ceneva 1993.

[681] ILO, **Testing In The Workplace**, s.23-34.

[682] ILO, **Testing In The Workplace**, s.35 vd.

Almanya, İsviçre ve Avusturya'da alkol ve uyuşturucu testleri kural olarak özel yaşamın gizliliği ilkesinin ihlali sayılmakta; ancak çok sınırlı bir biçimde bu tür testlere cevaz verilmektedir. Bu ülkelerde ancak ve ancak iş güvenliği açısından aşırı riskli işlerde çalışan işçiler üzerinde alkol ve uyuşturucu testlerinin yapılabileceği kabul edilmektedir[683].

İtalyan iş hukukunda işyerinde alkol kullanımı ve alkol testlerinin yapılması şirketin kamuoyu nezdindeki imajı açısından da ele alınmakta ve şirketlerin olumsuz imaj endişesi ile bu problemlerin varlığını reddetmelerinin iş hukuku açısından önemli sıkıntıları beraberinde getirdiği görüşü ileri sürülmektedir[684]. Bunun yanında konu işçinin kişilik hakkının korunması ile paralel olarak işçinin üretkenliği ve işverenin korunması gerekli çıkarları açısından değerlendirilmektedir[685].

Amerikan iş hukukunda uyuşturucu testleri kural olarak özel yaşamın gizliliği ilkesinin bir ihlali olarak görülmekte ve bir çeşit "yasal arama" olarak tanımlanmaktadır[686]. Sadece kamu işçilerine uygulanabilecek olan Amerikan Anayasasının 4.maddesi uyarınca hiçbir vatandaş devlet tarafından ölçüsüz aramaya maruz bırakılamaz. Yine anılan Anayasanın 14.maddesi işverenin test uygulamalarında işçiler arasında ırk, renk vb. nedenlere dayalı ayırım yapmasını da yasaklamaktadır[687].

Amerikan iş hukuku uygulamasında ise mahkemeler iki halde uyuşturucu testlerinin işçinin özel yaşamına tecavüz niteliği taşıdığı yönünde kararlar vermektedirler. Bu hallerden ilki test uygulamasının işçinin özel yaşamının gizliliğine ilişkin önlemleri içermemesidir. İkinci hal ise uyuşturucu testinin kişi ye özel tıbbi bilgileri ifşa etmesi halidir[688]. Yine işçinin iş performansı ile ilgisi olmayan veya işçiyi

---

[683] ILO, **Testing In The Workplace**, s.32; Sue DeWatt, *"Employers Need To Be Aware Of Risks"*, **Workforce**, (October 1999), s.92.

[684] Bkz. Francesco Bruno, *"Drug and Alcohol Problems in the Workplace in Italy"*, **Journal of Drug Issues**, Vol.24, Iss.4, 1994, s.57.

[685] Bruno, s.57.

[686] Jr Bryan,/A. Leslie, *"Drug Testing in the Workplace"*, **Professional Safety**, Vol.43, Iss.10 (October 1998), s.67.

[687] Bryan/Leslie, s.67.

[688] Steven C. Bennet/Scott D. Locke, *"Privacy in the Workplace : A Practical Premier"*, **Labor Law Journal** (January 1998) s.784.

sıkıntıya sokacak olguları açığa vuran test uygulamaları da işçinin özel yaşamının gizliliği ilkesinin ihlali olarak görülmektedir. Bu doktrin mahkemelere işverenin, işçinin uyuşturucu kullanıcısı olup olmadığını bilme ihtiyacı ile işçinin özel yaşamının gizliliği ilkesi arasındaki dengeyi belirlemeleri yönünde tavsiyede bulunmaktadır. Bunun yanında mahkemelerin uyuşturucu testleri ile özel yaşam arasıdaki ilişkiyi incelerken sektörel farklara da dikkat etmeleri gerektiği ileri sürülmektedir[689]. Bunun yanında bazı Yüksek Mahkeme kararları açık olarak ortaya koymaktadır ki içiler, ağır basan bir devlet çıkarı olduğu taktirde de uyuşturucu testine tabi tutulabilirler[690].

Gonzales davasında 9.Bölge Temyiz Mahkemesi otobüs hareket memurları ile sürücü kursu öğretmenleri gibi kamu ulaşım işçilerinin uyuşturucu testine tabi tutulmalarını işçilerin özel yaşamlarının gizliliği hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. Yargıç Andrew Kleinfeld hareket memurlarının ve sürücü kursu hocalarının uyuşturucu kullandıkları taktirde kamu için bir risk oluşturup oluşturmadıklarının yeterince açık olmadığını belirterek, test süreci hakkında çok az bilgiye sahip olunmasının da kararda etkili olduğunu belirtmiştir[691].

Jones v. McKenzie davasında mahkeme teyit edilmeyen bir testin bir işçinin iş sözleşmesini feshetmek için yeterli dayanak oluşturmadığına karar vermiştir[692]. *Burka v. New York City Transit Authority* davasında mahkeme rehabilitasyon çabası olmayan bir kamu işçisinin uyuşturucu testinin pozitif çıkmasında özürlü olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Sözkonusu davada ele alınan Rehabilitasyon Kanunu uyarınca eğer bir işçinin uyuşturucu kullanımı işindeki performansı engelliyorsa veya başkalarının malı veya canı için bir tehdit oluşturuyorsa, işveren işçinin iş sözleşmesini feshedebilir[693].

---

[689] Bennet/Locke, s.784.

[690] Augustus Abbey/Charles Redel, *"Drug Testing In The Workplace : Public and Private Sector Employers and the Courts"*, **Labor Law Journal** (April 1991), s.241.

[691] **Alcoholism & Drug Abuse Weekly**, Monday, April 26, 1999, s.4-5.

[692] Abbey/Redel, s.245.

[693] Abbey/Redel, s.245.

Aids testleri ile ilgili olarak da ILO, aids hastalığının işçi işveren ilişkisine etkisi ve buna ilişkin sorunları ele aldığı "Hiv/Aids Hakkında Deneme Kodu ve Çalışma Hayatı"[694] isimli çalışmasında bu konuyu ayrıntılı bir biçimde ele almıştır. Kod uyarınca hiv/aids testleri işçi adaylarına uygulanamaz (m.8/I). Halihazırda işyerinde çalışan işçilere bu testlerin yapılabilmesi ise, ancak iki halde mümkündür. Bu haller işçinin rızası ve testin yapılmasını haklı gösteren bir durumun varlığıdır (m.8/I). Kod işçilere aids virüsü taşıyıp taşımadıklarına ilişkin soru sorulmasını haklı görmemekte ve sırf bu hastalığa yakalanmaları sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesine cevaz vermemektedir (m.4/VII,VIII). Kod işyerinde periyodik olarak yapılan sağlık testlerine hiv/aids testinin eklenmesini de yasaklamıştır (m.8/I). Hiv/Aids testlerinin bağımsız tıp kurumlarınca yapılmasını öngören Kod; bazı özel nitelikli işyerleri için (kan ve kan ürünlerinin, vücut sıvılarının vs. alınıp işlendiği ve test edildiği işyerleri gibi) aids hastalığı ile ilgili olarak özel önlemlerin alınmasını öngörmüştür (m.9)[695]..

Bir psikolojik test türü olan kişilik testleri, kişinin manevi kişisel değerlerine ilişkin bir kısım verileri elde etme amacını güder. Bu veriler kişinin psikolojik yapısına, duygu dünyasına, eğilimlerine, psikiyatrik sorunlarına, hayat anlayışına, değer yargılarına, kendince değer ifade eden olgulara ve sosyal yapı içindeki yerine ilişkin olabilir[696]. Bu veriler kişinin özel yaşam ve gizlilik alanına dahil veriler olduğundan bu testlerin işçinin kişilik hakkını ve özel yaşamını ihlal etme olasılığı oldukça fazladır. Kişilik testleri gibi kişinin psikolojik dünyasına ilişkin olan bir diğer test türü de dürüstlük testleridir. Dürüstlük testleri, bir bakıma işçinin işverene karşı sadakat borcunu ne derece yerine getirdiğini veya getirebileceğini ve iş görme borcunu ifa ederken işverenin güvenini kötüye kullanma eğilimini (işyerinden hırsızlık yapma, muhasebe kayıtları ile oynama vs.) belirlemeyi amaç edinir[697]. Dolayısıyla kişilik

---

[694] ILO, **Code Of Practice on Hiv/Aids and The World of Work**, November 2001.

[695] Bu konuda ayrıca bkz. Cynthia F. Cohen/Murray E. Cohen, *"Aids in the Workplace : Legal Requirements and Organizational Responses"*, **Labor Law Journal** (July 1989), s.411 vd; Donald W.Myers/Phyllis S.Myers, *"Arguments Involving Aids Testing in the Workplace"*, **Labor Law Journal** (September 1987), s.582 vd.

[696] Bkz. ILO, **Testing In The Workplace**, s.72 vd.

[697] Bkz. ILO, **Testing In The Workplace**, s.72 vd.

testleri gibi dürüstlük testleri de, işçinin özel yaşam ve gizlilik alanı ile arasıda çok ince bir çizginin olduğu testlerdendir[698].

Amerikan iş yaşamında yaygın olarak kullanılan sadakat testlerinin işçinin özel yaşamının gizliliği ilkesi ile ilişkisi hayli tartışma konusu olmuştur. Massachusetts Yüksek Mahkemesi "tek bir doğru din olduğundan emin misiniz", "hemcinsleriniz tarafından çekici bulunuyor musunuz?", "bağırsak hareketlerinizi kontrol edebiliyor musunuz?", "ateş sizi heyecanlandırıyor mu?" sorularını içeren testin uygulamasının durdurulmasına karar vermiş ve bu tür sorulara cevap verilmesinin işverence istenmesinin işçinin özel yaşamının gizliliği hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre işçi bu soruları cevaplamaması nedeniyle fesih tehdidine maruz kalırsa işten ayrılma hakkına sahiptir[699].

Yine Amerikan iş yaşamında işçilerin sadakatlerini ölçmek için poligraf testlerinin de yoğun olarak kullanıldığı bilinmektedir. Bu testlerde işçinin nefes almasından, terlemesinden, gözbebeğinin büyümesinden, ses değişikliklerinden ve nabzından hareketle sorulan sorulara doğru cevap verip vermediği araştırılmaktadır. Bu testlerin güvenilirliliği üzerinde ciddi şüpheler vardır ve bunların kullanımının artması eyaletlerin büyük çoğunluğunun işverenlerin bu konudaki yetkilerini kısıtlayan önlemler almasına sebep olmuştur. Bazı eyalet mahkemeleri de anayasal mahremiyet hakkına dayanarak bu tür yasal düzenlemeler olmadığı halde dahi bu tür testlerin yapılmasını yasaklamışlardır[700].

Bu konuyu düzenlemek üzere 1988 yılında çıkarılan İşçileri Poligraf Testlerinden Korumaya İlişkin Federal Kanun bu tür testleri asgari düzeyde tutmayı amaçlayan sınırlamalar öngörmüştür. Ancak Kanun çok sayıda iş kolunu kapsamı dışında bırakmıştır. Kanun uyarınca kamu çalışanları, ulusal savunmada çalışan işçiler,

---

[698] Bu konuda ayrıca bkz. Manfred Rehbinder, *"İşverenin Hizmetine Girmek İçin Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar"* (Çeviren: Ömer Teoman), **İÜHFM**, , C.XLV-XLVII, S.1-4 **(Atatürk'e Armağan)** s.747-748.

[699] Bkz. Goldman , s.105.

[700] Goldman, s.106.

suç araştırma kurumlarında çalışan işçiler ve yasal olarak uyuşturucu üreten ve dağıtan şirket çalışanları kapsam dışıdır[701].

Kanun bazı hallerde işverene poligraf testi yaptırması konusunda yetki vermektedir. Buna göre işçinin işveren veya işe zarar vermesine ilişkin makul şüpheler varsa işveren bu teste başvurabilir. Ancak kendisinden şüphelenilen işçi dahi bu testi yapmaya zorlanamaz ve bu işçinin iş sözleşmesi testi reddettiği için feshedilemez. Kanundaki sınırlamalara aykırı hareket eden işverenler onbin Amerikan Dolarına kadar para cezası ile cezalandırılır ve mahkemece başkaca tedbirlere de hükmedilebilir. İşverenler bu tedbirlere riayet etmedikleri taktirde ise hapis cezası ile cezalandırılır. İşçi bu yüzden uğradığı zararları ve işten atılmışsa işe iade isteyebilir[702].

b) Türk Hukuku Açısından İşyerinde Test Uygulaması

İş Kanununda bahsi geçen test türlerinin yapılmasına ilişkin genel veya özel bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunda bu konu ile ilgili hükümler sadece ağır ve tehlikeli işler ve onsekiz yaşından küçük işçiler için alınacak sağlık raporlarına ilişkin m.86 ve m.87 hükümleridir. Dolayısıyla konuya ilişkin hukuki yapı tespit edilirken yine Anayasa'nın beden bütünlüğü ve özel hayatın gizliliğini koruyan hükümleriyle Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun kişilik hakkını koruyan hükümlerinden yararlanılacaktır.

İşçi üzerinde yapılacak testlerde işçiden kan ve idrar gibi verilerin alınmasının gerekli olduğu hallerde konuya ilk olarak beden bütünlüğü değeri açısından yaklaşmak gerekir. Anayasa uyarınca kimsenin kanunda yazılı haller dışında beden bütünlüğüne dokunulamayacağını ve de rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını belirtmiştik (Ay.m.17/II). Kişi bedeninin tümü üzerinde daha açık bir ifade ile bedenini oluşturan organları, kemikleri, dokuları, kasları, kanı, vücut sıvıları ve en küçük parçaları üzerinde dahi kişilik hakkına sahiptir. Kişinin bedenini oluşturan herhangi bir parçasının hukuka aykırı bir biçimde vücudundan ayrılması veya zarara uğratılması kişilik hakkına müdahale anlamı taşır. Ancak ve ancak kanuna, ahlak ve adaba aykırı olmamak kaydıyla beden bütünlüğü değerine kişinin rızası ile yapılacak

[701] Goldman,s. 106.

[702] Goldman, s.107.

müdahale hukuka aykırı sayılmaz. Dolayısıyla işverenin işçiye alkol, uyuşturucu ve aids testleri gibi beden bütünlüğünden bir parçanın ayrılmasını gerektirici testleri dayatması bu öncelikle bu açıdan mümkün değildir. Ancak işçinin rıza göstermesi halinde bu testler beden bütünlüğü değerini ihlal etmez.

Konunun esas önemli yönünü, sözkonusu testlerle işçinin özel yaşamının gizliliği ilkesi arasındaki ilişki teşkil etmektedir. Gerek işçinin vücudundan bir veri alınması suretiyle ve gerekse diğer yöntemlerle (mülakat, anket, el yazısı ile kişilik araştırması-grafoloji, psikiyatrik seans vs.) yapılacak testler sonucu işçinin özel yaşam ve gizlilik alanına giren bilgiler elde edildiğinden kural olarak bu testleri yaptıran işverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcuna aykırı davrandığını söyleyebiliriz.

Kural bu şekilde olmakla birlikte belirli hallerde bu testlerin yaptırılmasının işçinin özel yaşamının gizliliğini ihlal etmeyeceğini de söylemek gerekir. Bu hallerden ilki işçinin rızasıdır. Kanuna ve ahlaka aykırı olmamak kaydı ile işçinin kendi üzerinde bu testlerin yapılmasına onay vermesi bu testlerin yapılmasını meşrulaştırır. İşçinin rızası iş sözleşmesi yapılırken alınabileceği gibi, sonradan da alınabilir. Ancak iş sözleşmesi yapılırken alınan ve her türlü teste izin veren genel nitelikte bir rızayı geçerli saymamak gerekir. İçinin rızası üzerine yapılan testlerde de bir takım hususlara dikkat etmek gerekir. İşveren sözleşmeden kaynaklanan bu hakkını kullanırken dürüstlük kuralına ve eşit davranma ilkesine uygun hareket etmeli, test sonuçlarından işçiyi bilgilendirmeli, test uygulamasını işçinin onurunu zedelemeyecek bir biçimde gerçekleştirmeli ve teste ilişkin masrafları kendisi karşılamalıdır.

Testlerin kişilik hakkına ve özel hayatın gizliliği ilkesine aykırılığını ortadan kaldıracak bir diğer husus da, yapılan işin niteliğinin ilgili testi gerektirip gerektirmediğidir. İşçinin yaptığı işin niteliği dürüstlük kuralı gereğince ve hakkaniyet dairesinde; işçinin ilgili testi yapmasını gerektiriyorsa haklı kılıyorsa bu halde işçinin rızası olmasa da işverenin işçiden bu testleri yaptırmasını isteyebileceğinin kabulü gerekir. Bu daha çok işçi sağlığı ve iş güvenliği ekseninde değerlendirilebilecek bir konudur ve her test türü için ayrı ayrı ele alınmak gerekir.

Kanımızca pek az işin niteliği alkol testlerinin yaptırılmasını haklı kılar ve bu gibi haller ancak istisna teşkil edebilir. Kaldı ki İş Kanununda alkol kullanımı sadece işçinin iş görme borcunu ifa etmesini zorlaştıracak veya imkansız hale getirecek haller için ele alınmış ve yaptırıma bağlanmıştır. İş Kanunu uyarınca işyerine sarhoş olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki kullanmak yasaktır (İş.K.m.84/I). İşçinin içkiye düşkünlüğünden doğacak devamsızlığının ardı ardına üç işgünü veya bir ayda beş işgününden fazla sürmesi ise iş sözleşmesini derhal feshetmede işveren açısından haklı bir nedendir (İş.K.m.25/I,a).

İşverenin işçilerine aids testi yaptırıp yaptıramayacağı konusu, üzerinde çok yoğun tartışmaların yapılabileceği bir konudur. Aids ölümcül, özel koşullarda bulaşıcı ve henüz tedavisi olmayan bir hastalık olduğundan yaşama hakkı ile doğrudan ilgilidir. Dolayısıyla konu sadece işçilerin özel yaşamlarının gizliliği açısından değil; işçilerin yaşamlarının korunması açısından ve hiv virüsü taşıyan ve de aids hastası olan kişilerin çalışma hakları açısından da ele alınmalıdır. İşverenin işçilerin özel yaşamlarına saygı yükümlülüğü hiçbir zaman işçilerin yaşam hakkından daha önde olamaz. Zira hukuk düzeninin koruduğu en önemli varlık insan yaşamıdır.

Bu noktada işçilerin hiv virüsü taşıyıp taşımadıklarının tespiti ile hiv virüsü taşıyan işçilerin iş hukuku açısından hukuki durumlarını birbirinden ayrılarak incelenmelidir. Kanımızca işyerinde yapılan işin niteliği, işçilerin hiv virüsü taşıyıp taşımadıklarının işverence bilinmesini gerektiriyorsa, aids testinin yaptırılması işverenin sadece bir hakkı değil, aynı zamanda çok önemli bir yükümlülüğüdür. Örneğin kan ve kan ürünlerinin ve de diğer vücut sıvılarının alınıp işlem gördüğü tıbbi tahlil laboratuarları başta olmak üzere bu hastalığın bulaşması açısından riskli sayılabilecek işyerlerinde; işveren işçilerine aids testi yaptırabilir ve bunu reddeden işçilerin iş sözleşmesini İş.K.m.25/II hükmü gereği derhal feshedebilir. Bunun gibi özellikle iş kazası ve bunun sonucunda işçiler arasında kan teması riskinin yüksek olduğu ağır ve tehlikeli işlerle, can ve mal kurtarma işlerinde işverenin böyle bir hakkının ve yükümlülüğünün olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren, sebebiyet verdiği olumsuz sonuçlara göre işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almayan işveren gibi sorumludur.

Hatta bu hastalığa gerekli önlemler alınmadığı için işyerinde yakalanan ve ölen bir işçiden dolayı; işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almayarak işçinin ölümüne sebebiyet veren işveren gibi sorumlu tutulabilir.

Yaşam hakkını ilgilendiren böylesine önemli bir konuda düzenleme boşluğu olması büyük bir eksiklik olduğu gibi; bu eksikliği ayrıntılı düzenlemelerle doldurmayıp, konuya ilişkin sorunlara kişilik hakkına ilişkin genel hükümler çerçevesinde çözüm aramak da o denli yanlış olacaktır. Kanımızca konuyu işçilerin yaşam hakkı, özel hayatlarının gizliliği ve çalışma hakkı açısından ele alan; hiv virüsünün özellikleri açısından iş türlerini risk gruplarına ayıran ve her grubuna özel test prosedürlerini içeren ayrıntılı bir düzenleme yapılmalıdır.

Aydın'a göre işverenin işçilerine aids testi uygulaması kabul edilemez. Yazar'a göre hiv virüsü taşımak işe engel olmadığı için bu virüsü taşıyan kişiler de diğer işçiler gibi çalışabilirler. Aids testinin işçinin performansı ile de ilgisi yoktur. Hiv normal işyeri koşullarında bulaşmadığından; işçilerin yaralanma ve benzeri nedenlerle kan temasının olma ihtimalinin çok düşük olduğu işyerlerinde aids hastalığını bulaşıcı bir hastalık olarak kabul etmemek gerekir[703].

Yazar'a göre bir işçinin hiv virüsü taşıması veya aids hastası olması diğer işçilerin iş sözleşmelerini İş.K.m.24/I,b hükmüne dayanarak (sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştükleri başka bir işçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması) feshetmeleri için haklı bir neden değildir.

4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı İş Kanununda farklı olarak "İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda" işverenin işçinin hizmet sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebileceğini öngörmüştür (İş.K.m.25/I,b).

Psikolojik testler (kişilik ve dürüstlük testleri) işçinin özel hayatı ile birlikte işçinin gizlilik alanına ilişkin bilgileri de açığa çıkarma sonucu doğurabileceğinden ayrı

---

[703] Aydın, ***İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları***, s.187.

bir öneme sahiptirler. İşçinin onayı kişilik testleri ve dürüstlük testlerinin de özel hayatı ve gizlilik alanını ihlal edici niteliğini ortadan kaldırır. Ancak kişinin onayı olmadan da bu testlerin yapılmasına imkan verecek kriter olan "işin niteliğinin testlerin yapılmasını haklı göstermesi" kriteri kişilik testi ile dürüstlük testinde çok sınırlı sonuçlar verir. Bir diğer ifade ile bu tür testlerde "ölçülülük ilkesi" ilkesi (işçinin yapacağı işin önemini ile yapılacak testin niteliği arasıdaki denge) diğer test türlerine oranla çok daha zor hayata geçirilebilecektir.

Kişilik hakkına ilişkin genel hükümlerle oluşturmaya çalıştığımız bu hukuki yapı karşısında; bahsi geçen testleri bu hukuki yapının kurallarına aykırı bir biçimde yapan işveren işçinin özel yaşam ve gizlilik alanını ihlal etmiş ve dolayısıyla işçinin kişilik hakkını koruma borcu kapsamındaki önemli bir yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacaktır. Özel yaşamın gizliliği ilkesini ihlal edici nitelikteki test taleplerini reddeden işçinin iş sözleşmesini derhal fesheden işçinin feshi usulsüz fesih olduğu gibi; bu talep üzerine işçinin iş sözleşmesini İş.K.m.24/II kapsamında derhal feshedebileceğinin kabulü gerekir.

Hukuka aykırı bir biçimde test uygulaması yapan veya yapacağını deklere eden; işçiden rızası ile yapılacak bir test için alınan işçiden alınan veriyi, sadece anlaşılan test için değil de başka testler için de kullanan; testlere ilişkin olarak işçileri yeterince bilgilendirmeyen ve test sonuçlarının gizliliğini sağlayamayan işveren veya işveren vekiline karşı başta manevi tazminat davası olmak üzere kişilik hakkını koruyucu davalar açılabilir (MK.m.25, BK.m.49).

İşveren hukuka aykırı bir biçimde test uygulamalarını halihazırda yapıyorsa (kişilik hakkına yönelen saldırı halen devam ettiğinden) açılacak dava saldırıya son verilmesi (durdurma) davasıdır. İşçilere ait verilerin alınmasından test sonuçlarının elde edilmesi sürecine kadar bu davanın açılması mümkündür. Aynı test uygulaması birden fazla işçi içi,n yapılıyorsa her biri diğerlerinden bağımsız olarak durdurma davası açabilirler. Davayı açan kişi davayı kazanır ve tecavüz durdurulursa bundan kişilik hakları tecavüze uğrayan ancak dava açmamış diğer kişiler de yararlanır. Ancak davayı kaybederse, bu durum diğer kişilerin dava haklarını haleldar etmez.

İşveren hukuka aykırı bir biçimde ileri bir tarihte bir test uygulaması yapacağını deklere etmişse veya hukuka aykırı bir biçimde yapılan periyodik test uygulamalarının herhangi bir aralığında sonraki testler için işçinin açacağı dava önleme davasıdır. Hukuka aykırı bir biçimde yapılan test uygulaması sonucu kişilik hakkı tecavüze uğrayan işçi sona ermesine rağmen etkisi halen devam eden tecavüzün hukuka aykırılığının tespitini ve gerekiyorsa tespit kararının yayınlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini mahkemeden talep edebilir.

3. İşçinin Haberleşme Vasıtalarının ve Özellikle E-Maillerinin Gizliliğine Saygı Yükümlülüğü

İşçinin telefon görüşmelerinin, mektuplarının ve e-maillerinin işverence denetlenmesi işçinin özel yaşamının gizliliği ilkesi açısından üzerinde önemle durulması gereken konulardandır. Ancak bu iletişim türleri içinde e-mail iletişiminin oldukça fazla kullanılması ve batı hukuklarında işyerinde e-mail iletişimine ilişkin olarak yeni tartışmaların ve gelişmelerin olması nedeniyle çalışmamızın bu bölümünde e-mail iletişimi eksenli bir inceleme yapmayı uygun görüyoruz. Hemen belirtelim ki işçilerin e-mail iletişimlerinin gizliliği hakkı ve bu hakkın istisnalarına ilişkin ilkeler, telefon ve mektup gibi diğer iletişim araçları için de niteliklerine uygun düştüğü ölçüde geçerli addedilmelidir.

E-mail kullanımı yolu ile iletişimin yaygınlaşması ve işyerlerinde işçilerin de bu tür iletişimi tercih etmeye başlamaları, iş hukuku açısından bir takım problemleri de beraberinde getirmiştir. İşçiler işyerinin e-mail sistemlerin hem işyerinin işleri ve hem de kendi özel işleri için kullanmaktadırlar. İşyerlerinin e-mail sistemleri genellikle işverenin mülkiyetinde olsa dahi işçiler bu sistemler üzerinde yaptıkları iletişimde de bir mahremiyet beklentisi içinde olmaktadırlar.

İşverenin, işçilerin e-mail kullanımını sınırlamayı ve işçilerin işbaşında olmalarını sağlamayı amaçlayan politika ve tedbirlerin hukuki açılımı modern iş hukukunun problemleri arasında yer almaktadır[704]. Paw İnternet Projeleri adlı kurumun

---

[704] Bkz. Christine Neylon O'Brien, *"The İmpact of Employer E-Mail Policies on Employee Rights to Engage in Concerted Activities Protected by The National Labor Relations Act"*, **Labor Law Journal**, Dickinson Law Review 2002, s.71-71; Gary Anton/Joseph J. Ward, *"EveryBreath You Take : Employee*

yaptığı bir araştırmaya göre Amerika Birleşik Devletlerinde bilgisayar kullanan işçilerin % 10 u şirketin internetini kullanan veya adaba aykırı internet kullanan işçileri işten çıkaran işverenlerle çalışmaktadırlar[705]. Society for Human Resource Managment verilerine göre ise işverenlerin % 70 inden fazlası şirketin elektronik haberleşme sistemi içindeki her şeyi ve bu arada e-mailleri okuma haklarını saklı tutmaktadırlar[706].

Dikkatli bir e-mail denetim politikası hangi kullanımın iş kullanımı olduğunu, hangi kullanımın iş kullanımı sınırlarını aşacağını ve de hangi kullanımın disiplin cezası ve işten çıkarma nedeni olacağını belirlemek zorundadır[707]. E-mail etkili bir iletişim aracı olabilir ancak işçinin bu sistemi sohbet, işten kaytarma, uygunsuz tacizler veya benzeri kötü hareketler için kullanması veyahut da ticari sırları ifşa etmesi işletmenin verimliliğini ve karını azaltacağından bu durumlarda işverenin bir takım haklarından söz edilebilir, İşverenin bu problemli alanlara yönelik e-mail politikası ve önlemleri güçlü iş hukuku kuralları ile tamamlanmalıdır[708].

Konu batı hukuklarında olduğu gibi Amerikan hukukunda da yoğun olarak incelenen konular arasındadır. Amerikan hukukunda konuyu düzenleyen federal kanun olan Elektronik İletişim Mahremiyeti Kanunu (The Electronic Communications Privacy Act - ECPA), sözlü veya elektronik iletişimin aktarım süreci sırasında kasıtlı ve izinsiz olarak engellenmesini ve elektronik olarak saklanan iletişime girilmesini yasaklamaktadır[709]. Kanunda e-mail de bir elektronik iletişim türü olarak tanımlanmış; bilgisayarda saklanan e-maillere izinsiz girilmesini yasaklamış ve bu yasağın ihlali halinde faile onbin dolara kadar para cezası ile bir seneye kadar hapis cezası verilmesini

---

Privacy Rights In The Workplace", **Labor Law Journal** (March 1998), s.903; Charles J.Muhl, *"Workplace E-mail and İnternet Use : Employees and Employers Beware"*, **Monthly Labor Review**, Vol.3, Iss.2 (February 2003) , s.56; Mary E. Pivec/Susan Brinkerhoff, *"E-Mail In The Workplace : Limitations on Privacy"*, **Human Rights**, Vol.26, Iss.1 (Winter 1999), s.22.

[705] Hawkins/Mannix, s.30.

[706] Dana Hawkins, *"Who's Watching Now?"*, **US. News & World Report**, Vol.123, Iss.10, s.14.

[707] O'Brien, s.72; Muhl, s.57.

[708] O'Brien, s.72.

[709] Pivec/Brinkerkoff, s.22.

öngörmüştür. E-mail iletimi sırasında yapılan müdahaleye uygulancak ceza ise yine onbin dolar para cezası ile beş yıla kadar hapis cezasıdır[710].

ECPA, e-mail iletişimine müdahale yasağına iki istisna getirmiştir. İlk olarak elektronik iletişimin ele geçirilmesi, ifşası ve kullanılması ile ilgili yasaklar; müdahale servis sağlayıcının haklarının korunması ve hizmetin yerine getirilmesi sırasındaki bir aktivite sırasında olmuşsa servis sağlayıcının çalışanlarının fiillerine uygulanmaz. Bu bağlamda büro içinde dahili e-mail sistemi kuran bir işverenin servis sağlayıcı olarak ECPA'nın ilgili istisna hükmünden yararlanıp yararlanamayacağı ise tartışma konusu olmuştur. Bazı yazarlar servis sağlayıcı kavramı ile kastedilen kurumların sadece Amirica Online (AOL), Prodigy gibi kurumlar olduğunu ileri sürmüşlerdir. Diğer bazı yazarlar ise kendi e-mail sistemlerini işleten işverenlerin de servis sağlayıcı olarak düşünülmesi ve sonuçta servis sağlayıcısına ilişkin istisnanın kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşünü ileri sürmüşlerdir. Bu konudaki diğer bir teoriye göre ise işverenin AOL'u veya başka bir servis sağlayıcıyı işçiye e-mail servisleri sağlamak için kullanması durumunda bile işveren bu halde servis sağlayıcının bir ajanı olarak görülmeli ve istisna kapsamına dahil edilmelidir[711]. Bu istisna kapsamına dahil edilen işverenler, kalite kontrolünü ilerletmek, ticari sıraların elden çıkmasını engellemek, hatalı hareket eden işçileri tespit etmek ve işletme malının kişisel kullanımını engellemek amacıyla işçinin e-mail iletişimine müdahale edebilirler[712].

ECPA'ya göre, işçinin e-mail iletişimine işverenin müdahale edebileceği ikinci istisna işçinin müdahaleye önceden vereceği açık veya örtülü onaydır. İşçi işverenin tutumunu bilerek e-mail sistemini kullanmaya devam etmişse onay vermiş sayılır. Ancak bu halde dahi işveren işyeri politikasını aşan bir müdahalede bulunamaz[713].

Amerikan hukukunda ECPA ile birlikte konuyu düzenleyen eyalet kanunları da bulunmaktadır. Maryland ve Florida eyaletleri kanunları gereği, işçinin e-mail iletişiminin işverence izlenebilmesi için işçi birlikte işverenin iletişim kurduğu kişinin

---

[710] Pivec/Brinkerkoff, s.22.

[711] Pivec/Brinkerkoff, s.22.

[712] Pivec/Brinkerkoff, s.22.

[713] Pivec/Brinkerkoff, s.22-23.

de onayının alınması zorunludur. Virginia, Georgia ve West Virginia kanunları bir bilgisayarda veya şebekede bulunan kişisel verilerin izlenmesini yasadışı saymakta; onay alınmasına rağmen izlemenin sınırlarının aşılmasında da aynı sonucu öngörmektedir. Ancak Nebraska eyaleti kanunlarına göre bir işveren, kendi işyerinde ve kendi işi sırasındaki elektronik iletişimi hizmet kalitesi ve performans kontrolü amaçlarıyla izleyebilir, sonuçları kullanabilir ve ifşa edebilir[714].

Amerikan yargısında son zamanlarda konuyla ilgili önemli kararlarda "makul mahremiyet beklentisi" (reasonable expectation of privacy) kriterinin ön plana çıktığı görülmektedir. 1991 ile 1993 yılları arasında görülen *Bourke v. Nissan Motor* davasında Nissan ve onun bayileri arasında bir e-mail sistemi kurmak için işe alınan iki işçinin iş sözleşmesi bu sistemi uygunsuz cinsel mizah ihtiva eden mesajlar göndererek kullanmaları nedeniyle feshetmiştir. Mahkeme ise olayda işçilerin makul bir mahremiyet beklentilerinin olamayacağı gerekçesi ile davayı reddetmiştir. Mahkeme kararında, iş sözleşmesinde yer alan "şirket politikası, işçilerin işyerine ait olan bilgisayar sistemlerini kullanmalarını kısıtlar" ifadesinin ve e-maillerinin denetlendiğinin işçilerce bilinmesinin bu beklentiyi ortadan kaldıracağını ileri sürmüştür. Hatta mahkemeye göre bu işçilere sisteme girmeleri için şifreler verilmesi ve bunları korumalarının söylenmesi dahi, makul mahremiyet beklentisinin varlığı yönünde bir delil teşkil etmez[715].

Yine bu konuya ilişkin olarak 1996 ile 1997 yıllarında görülen görülen *Smith v. Pillsbury* davasında işçinin özel yaşam alanının ihlaline ilişkin olarak kamu politikaları konuları üzerinde durulmuştur. Davaya konu olayda e-mail mesajlarının gizliliğinin sağlandığını düşünen bir işçinin yolladığı ve içinde işveren hakkında hakaret niteliğinde ifadeler bulunan bir e-maili elde eden işveren işçinin e-mail iletişimini kesmiş ve buna gerekçe olarak da uygun ve de profesyonelce olmayan söz ve yorumların e-mail iletişim özgürlüğüne konu olamayacağını belirtmiştir. Mahkeme bu olayda işçinin e-mail iletişimini işverenin e-mail sistemi üzerinden yaptığı için iletişim mahremiyetinin ortadan kalktığına karar vermiştir. Mahkemeye göre işçinin makul bir mahremiyet

[714] Pivec/Brinkerkoff, s.23.

[715] Pivec/Brinkerkoff, s.23.

beklentisi olsa bile işverenin kendi mülkiyetindeki e-mail sisteminde uygunsuz ve profesyonelce olmayan söz ve yorumları engelleme çabası işçinin mahremiyet hakkından önce gelir[716].

1996 yılında görülen *Restuccia v. Burk.Tech.* davasına konu olan olayda şirket başkanı hakkında hakarete varan ifadeler içeren e-mail dosyalarını okuyan işveren, işçilerin işlerine son vermiştir. İşçiler işvereni e-mailleri kendilerine önceden haber verilmeden okunması suretiyle özel yaşamlarına müdahale edildiği için dava açmışlardır. Mahkeme kararında "çözülmesi gereken sorun davacıların e-mail mesajları için makul bir mahremiyet hakları var mıdır ve işverenin bu mesajları okuması davacının mahremiyetine ciddi, önemli ve makul olmayan bir müdahale teşkil edip etmediğidir" ifadelerine yer verilmek suretiyle makul mahremiyet beklentisi kriterine atıf yapmıştır. Mahkeme kararında ayrıca, şifreler oluşturmanın ve e-mailleri silme imkanının tanınmasının mahremiyet beklentisini güçlendirdiğine de vurgu yapılmıştır[717].

Dunlop v. Country of Info davasında mahkeme, cep telefonlarının ve e-maillerin şüpheli mahremiyet alanına girdiklerine, fakat bununla birlikte herkesin ölçülü bir biçimde bu araçlarla ilgili olarak makul bir mahremiyet beklentisine sahip oldukları belirtilmiştir[718].

Amerikan Yargısına göre bazı hallerde işin gerekleri özel yaşama yönelik yönelik aşırı müdahaleci hareketi bile haklı çıkarabilir. İşverenin çıkarı yeterince güçlü olduğu taktirde veya müdahaleci hareketin alışılmış bir iş uygulaması durumunda özel yaşamın gizliliği ilkesi sınırlanabilir. Örneğin *May v. Teleservice Resourches Inc. (TRI)* davasında işveren, şirket yöneticilerine, işçi alırken kültürel farklılığı artırmaları yönünde bir mesaj yollar. Yöneticilerden birisi (May) cevaben, diğer bir yöneticiye mesaj yollayarak farazi kültürel işe alım komitesinin O.J.Simpson, Susan Smith, Howard Stem, Timotyh Mc Weigh, Marge Scott ve Lois Farrakhan'dan oluşabileceğini söyler. Mesaj bilgisayar sisteminden çıkarılır ve işverenin önüne konur. May, şirketin

---

[716] Anton/Ward, s.905.

[717] Pivec/Brinkerkoff, s.23-24.

[718] Pivec/Brinkerkoff, s.23-24.

kültürel farklılık programına destek vermemesinden dolayı yöneticilikten daha aşağı pozisyonda bir işe atanır. Mahkeme işveren lehine karar vermiştr[719].

Amerikan Ulusal İş İlişkileri Kurulu (NLRB), 1993 yılında gördüğü *Du Pont de Nemours Co.* davasında, bir idare mahkemesinin bir kamu işyerinde işle ilgisi olmayan e-mail kullanımlarına izin verilmesine karşın, sendikal nedenlerle e-mail kullanımının yasaklanmasını Ulusal İş İlişkileri Kanunu (NLRA) na aykırı bulan kararını onaylamıştır[720].

Kurul, 1997 yılında *Timekeeping System Inc.* davasında işverenin e-mail denetimi ile ilgili bir karar daha vermiştir. Sözkonusu davaya konu olayda şirketin bilgisayar programcısı Lawrance Leinweber'in işine şirketin operayonel büro şefi Barry Markwitz'den gelen bir e-maile verdiği cevaptan ötürü son verilmiştir. Markwitz ilgili e-mail de şirketin tatil ve ücrete ilişkin olarak yeni projesini anlatmakta ve işçilerin bu konu ile ilgili yorumlarını istemektedir. Leinweber ilk verdiği cevapta yeni projenin anlatılanın aksine işçilerin aleyhine bir proje olduğunu ileri sürer ve projeyi mükemmel olarak niteleyen diğer işçilere ise projeyi alaya alan e-mailler gönderir ve bir kısım işçileri etkimeye de başarır. Büro şefi Markwitz Leinweber'e gönderdiği ihtarla diğer işçilere gönderdiği e-maillerin uygunsuz, provakatif ve şirketi yıpratıcı olduğunu belirterek kendisinden savunma ister. Savunması alınan Leinweber'in işine son verilir. Yerel mahkeme tazminat ve işe dönüş taleplerini kabul eder. Kurul, yerel mahkemenin bu kararını da onaylamıştır[721].

Amerikan hukuk doktrininde makul mahremiyet beklentisi değerlendirilirken kamu işverenlerinin işçilerin e-maillerini kontrol etme hakları ile özel kesim işverenlerinin bu hakları ayrı ayrı ele alınmaktadır. Buna göre bir kamu işçisi dijital ortamda bir belge oluşturmuşsa veya resmi bir işle ilgili bir e-mail bağlantısı kurmuşsa yaptığı bu işlemler resmi işlem niteliğindedir. Dolayısıyla bir kamu işçisinin makul mahremiyet beklentisini tespit etmek özel kesim işçisine göre haha güçtür. Zira hangi kaydın özel yada resmi işlem niteliğinde olduğu her zaman açık bir biçimde tespit

---

[719] Pivec/Brinkerkoff, s.24.

[720] O'Brien, s.72.

[721] O'Brien, s.72-73.

edilemez[722]. *Williams v. Philadelphia Housing Authority* davasında da yukarıda bahsi geçen yorumu destekleyen yönde bir anlayış benimseyen mahkeme, işverenin, işçisinin e-maillerini tedbir amacıyla denetleme yetkisinin bulunduğuna karar vermiştir[723].

İşçinin telefon görüşmelerinin işverence dinlenmesi konusunda Amerikan hukukunda 18 U.S.C. § 2510-2520 Nolu Federal Kanun uygulama alanı bulmaktadır. Kanun işverenlerin, işçilerin telefon görüşmelerini geniş bir biçimde sınırlamaktadır. İşveren ancak işçilerin müşterilerle gereği gibi iletişim kurup kurmadıkları veya telefonun uygunsuz veya özel olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemek amacı ile dinlenebilir. Ancak bu tür dinlemeler de "meşru iş amacının gerektirdiği" kadar sürebilir. İşçinin iletişimim iş dışındaki unsurlarını öğrenmek için kullanılamaz. Kanun uyarınca bu tür bir ihlalin mağduru olan içi mevcut zararları ve mahrum kaldığı kar için tazminat talebinde bulunabilir. İşveren ayrıca ihlalin sürdüğü her gün için yüz Amerikan Doları ile onbin Amerikan Dolarına kadar para cezasına çarptırılabilir. İşveren kötüniyetli olarak hareket etmişse ayrıca işçinin makul avukatlık ücreti ile diğer masraflarını da ödemekle yükümlüdür[724].

İlgili Kanunun uygulamasında bir işverenin işçisinin telefon görüşmelerini gelişigüzel dinlemesi özel yaşamın gizliliği ilkesinin açık bir ihlali olarak telakki edilmektedir. Genellikle işçinin işverenin yararına olarak yaptığı telefon görüşmelerinde makul bir mahremiyet beklentisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla işveren bu tür telefon görüşmelerini dinleyebilir. Bununla birlikte işçilerin kişisel telefon görüşmelerini işverene ait telefon hattından da yaptıkları sıkça rastlanılan bir durumdur. Eğer işveren bu telefon görüşmelerini dinliyorsa, işçinin özel yaşamının gizliliği ilkesi, işçinin görüşmesine engel olması veya kaydedilen telefon görüşmelerini de ifşa edilmesi durumunda ihlal edilmiş sayılır. İşveren bir işçisinin telefon görüşmesini işle ilgili olduğunu zannederek dinlerde ve dinleme esnasında bu görüşmenin kişisel bir görüşme olduğunu öğrenirse bu durumda dinlemeye hemen son vermesi gerekir[725].

---

[722] Anton/Ward, s.905.

[723] Anton/Ward, s.905.

[724] Goldman, s.108.

[725] Bennet/Locke, s.786.

Türk iş hukukunda işçinin e-maillerinin işverence denetlenmesine ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı gibi, uygulamaya yön verecek bir içtihat da oluşmamıştır. Dolayısıyla bu konuda da gerek Anayasadaki ve gerekse Medeni Kanundaki kişilik hakkını ve özel yaşamın gizliliği ilkesini koruyan genel düzenlemelere başvurulacaktır. Bu hukuki yapı içinde işverenin işçinin e-mail iletişimini kontrol etmesi kural olarak özel yaşamın gizliliği ilkesinin bir ihlali olacak ve işçi bu halde niteliğine uygun düştüğü ölçüde kişilik hakkını koruyan davalara başvurabilecektir. E-mailleri işverence halihazırda kontrol edilen işçi kişilik hakkına yönelik olarak sürmekte olan bu saldırıya karşı son verme davasını açabilir. İşveren işçilere e-mail iletişimlerinin kontrol edileceğini bildirmişse bu halde açılacak dava tecavüz tehlikesinin önlenmesi davası olacaktır. Yine yapılan denetimin hukuka aykırılığının tespiti ile manevi tazminat davasının açılabileceğini de belirtmek gerekir (MK.m.25/I,III; BK.m.49).

Türk hukukunda işçinin e-mail iletişiminin işverence kontrol edilmesini haklı kılacak ilk durum diğer bir ifade ile işçinin e-mail iletişiminin gizliliği ilkesinin ilk istisnası işçinin rızasıdır (MK.m.24/II). İşçi iş sözleşmesinin yapılması sırasında veya iş sözleşmesinin devamı sürecinde işverenin talebi üzerine bu rızayı verebilir. E-mail iletişiminin işverence kontrol edildiğini bilmesine rağmen herhangi bir itirazda bulunmayan işçinin zımni olarak denetime rıza gösterdiğini kabul etmek gerekir. İşçinin rızası olmamasına rağmen işçinin e-mail iletişiminin denetlenmesi halinde işçi iş sözleşmesini İş.K.m.24/II uyarınca haklı nedene dayanarak derhal feshedebilir ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde kişilik hakkını koruyucu davalara başvurabilir. İşçinin rızası ile e-mail iletişiminin denetlendiği hallerde dahi işverenin bu denetlemeyi amacına uygun olarak yapması gerekir. Amacına uygun olarak yapılmayan denetimlerde işçinin rızası hukuka uygunluğu sağlamaz. Zira işçinin rızası amacına uygun olarak yapılacak denetimler için verilmiştir. Bunun yanında denetim sonucu elde edilen veriler de amacına uygun olarak kullanılmalı, ifşa edilmemelidir. Akdi halde işçinin İşK.m.24/II uyarınca derhal fesih hakkı ve kişilik hakkını koruyucu davalar gündeme gelebilir.

İşyerinde e-mail iletişiminin gizliliği ilkesinin ikinci istisnası işin niteliğinin gerektirmesidir. Bazı işlerin niteliği işçilerin e-mail iletişiminin işverenin yönetim hakkı

kapsamında tek taraflı olarak kontrol edilmesini haklı gösterebilir. Bu noktada Amerikan hukukunda kullanılan "makul mahremiyet beklentisi" kriteri Türk hukukunda da uygulama alanı bulabilir[726]. Yapılan işin niteliği, dürüstlük kuralı ve o işle ilgili çalışma yaşamında hakim olan gelenekler birlikte değerlendirilerek işçinin e-mail iletişiminde makul bir mahremiyet beklentisinin olup olamayacağı tespit edilebilir. Eğer işçinin makul bir mahremiyet beklentisi mevcut değilse bu halde de işverenin tek taraflı olarak yapacağı denetimleri hukuka uygun saymak gerekir. Bu halde yapılacak e-mail denetimlerinde de amaca da uygun hareket edilmelidir. İşin niteliğinin gerektirmemesine ve işçinin makul bir mahremiyet beklentisinin olmasına rağmen işverenin tek taraflı olarak yapacağı denetimler hukuka aykırı sayılır. İşçi bu halde de iş sözleşmesini İş.K.m.24/II uyarınca derhal feshedebilir ve kişilik hakkını koruyucu davalara başvurabilir.

İşyerinin e-mail sisteminin işçilerce amacı dışında kullanılmasını önlemek ve yine işçilerin gereğinden fazla bu iletişimi kullanarak iş motivasyonlarını ve performanslarını zaafa uğratmalarının önüne geçmek amacıyla işverence yapılacak denetimler işyerinde e-mail iletişiminin gizliliği ilkesinin üçüncü istisnasını oluşturur. Bu halde de işveren denetimi amacı doğrultusunda yapmalıdır. Ayrıca dürüstlük kuralı gereğince işçiye makul bir oranda özel iletişim izni de verilmelidir. İşçinin bu ihtimalde kişilik hakkını koruyucu davalara başvurabilmesi ve iş sözleşmeni İş.K.m.24/II uyarınca derhal feshedebilmesi ancak işverenin sözkonusu denetimin sınırlarını aşarak hakkını amacı dışında kullanması halinde mümkün olabilir.

4. İşyerinde Yapılan Gözlemlerde İşçinin Özel Yaşamına Saygı Yükümlülüğü

a) Genel Olarak

Başta işyerinin güvenliği olmak üzere, işçilerin çalışmalarını takip etmek, onların verimlilik ve iş performanslarını izlemek için işyerlerinde gözlem yapılması çok yaygın bir uygulamadır. Günümüzde bilim ve teknolojinin geldiği seviye gözleme araçlarının da oldukça çeşitlenmesine neden olmuştur. Öyle ki, Amerikan Kongresinin

[726] Aynı görüş için bkz. Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.221.

107. Dönemine sunulan elektronik gözlemlemeye ilişkin kanun tasarısında (Notice of Electronic Monitoring Act - NEMA) elektronik gözlemenin tanımının yapılmasından kaçınılmış ve buna gerekçe olarak da "teknolojideki değişikliklerin kanunu ve tanımı geçersiz kılabileceği endişesi" gösterilmiştir[727].

İşyerinde yapılan görsel denetim genel olarak meşru kabul edilir. İşçilerin iş sırasındaki davranışlarının ve performanslarının denetlenmesi mümkün görülmelidir. Bu konudaki tek sınırlama işçinin saygınlığının ve özel yaşamının gizliliği ilkesinin korunması ve işçiler arasında herhangi bir ayırım yapılmamasıdır[728].

ILO'nun bu konuyu doğrudan düzenleyen bir sözleşme ve tavsiye kararı bulunmamaktadır. Ancak Kurum 1993 yılında yayınladığı ve "İşçinin Özel Yaşamının Gizliliği" adlı eserin ikinci bölümünü teşkil eden "İşçinin Özel Yaşamının Gizliliği Bölüm 2 : İşyerinde Gözetleme[729]" isimli çalışmada konu etraflıca değerlendirilmiştir. Çalışmada gözlemlemenin gerekçeleri, verimlilik ve rekabetin gerçekleştirilmesi, kalite kontrollerinin yapılması, mevzuatın gereği, işçi sağlığı ve iş güvenliği ve de işçilerin mallarının korunması olarak gösterilmiştir[730]. Ancak çalışmada gözlemlere hukuki yönden getirilebilecek eleştiriler de yer almıştır. Kontrollerin insan haklarına ve insan onuruna aykırı olması, işçilerin özel yaşamlarının gizliliğini önemli ölçüde ortadan kaldırması, işyerinde ortak amaç unsurunu zedeleyerek işçi- işveren arasında uçurum yaratması, işçilerin sebeplerini bilemeyecekleri olumsuz müeyyidelere muhatap olabilmeleri, işçiye ait gözlem verilerinin kötüye kullanılma riski bu eleştirilerdendir[731].

Bu eleştirilerin yanında sözkonusu gözlemlerin dikkatli ve amaca uygun bir biçimde yapılmaması işçilerin psikolojik yapılarını, kişiliklerini, sosyal ilişkilerini olumsuz yönde etkileyebilir. Gözlemlerin stres, yüksek tansiyon, depresyon ve sinirsel

---

[727] Loretta W. Principe, *"Federal Law On Employee Privacy Will Likely Open The Litigation Floodgates"*, **Infoworld** (March 26), 2001, s.64.

[728] Americo Pla Roriguez, *"The Protection Of Workers' Privacy : The Situation In The Americas"*, **International Labolur Review**, Vol.134, No:3, 1996, s.306.

[729] ILO, **Workers' Privacy Part II: Monitoring and Surveillance in the Workplace** (Michael Jankaish), Conditions of Work Digest, Vol, 12, No:1, Geneva 1993, s.23.

[730] ILO, **Monitoring and Surveillance in the Workplace**, s.3 vd.

[731] ILO, **Monitoring and Surveillance in the Workplace**, s.19-20.

hastalıkları ilerlettiği bilimsel çalışmalarla ispatlanmıştır[732]. Daha da önemlisi işçinin tüm davranışlarının kamera ile kontrol edilmesi işçinin işyerinde özel yaşam alanının ortadan kalkması anlamına gelmektedir[733].

Diğer alanlarda olduğu gibi işçilerin gözlemlenmesinde de işçinin makul bir mahremiyet beklentisinin bulunup bulunmadığı kriterine başvurulabilir. Örneğin sırf kendi işçilerinin davranışlarını tetkik etmek için açık bir çalışma alanının gözlemlenmesi özel yaşamın gizliliği hakkını neredeyse hiç ihlal etmez. Aynı şekilde işverenin halka açık alanlarda (örneğin işlek bir caddede) yapacağı gözlemlemeler için de aynı şey söylenebilir[734]. Hatta mahkemeler işverenin bir işçinin sahtekarlığını ortaya çıkarmaya ilişkin bilgi toplamada, kendisini piyasa araştırmaları şirketi temsilcisi olarak tanıtan ve bu şekilde rol yapan bir kişiyi kiralayarak işçinin evine göndermesini özel yaşama tecavüz olarak yorumlamamışlardır[735].

Amerikan yargısı işçilerin işyerlerindeki yatak odalarının, soyunma ve giyinme odalarının gözlemlenmesini özel yaşamın gizliliği ilkesinin ihlali olarak yorumlamaktadır. Zira bu yerlerde işçilerin çok yüksek bir mahremiyet beklentileri vardır. Bunun yanında bu yerlerde yapılacak gözlemlerde işverenin menfaati haklı müdahaleler için nadiren önemli ve yeterlidir.

b) Türk Hukukunda Durum

Hukukumuzda kişinin görüntüsü kişilik hakkı kapsamındaki değerler arasında gösterilmektedir. Görüntü kişiyi dış dünyaya tanıtan ve kişinin özelliklerini gösteren simgelerdir. Kişi görünümüne saygılı olunmasını herkesten isteme yetkisine sahiptir. Görüntünün hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, teşhir edilmesi, kullanılması ve yayınlanması kişilik hakkını ihlal edecektir. Ancak belirtmek gerekir ki kişinin görüntüsünün ve sesinin kaydedilmesi ve yayımlanması çoğu zaman kişinin şeref ve haysiyet değerine, özel yaşam ve gizlilik alanı değerlerine de tecavüz anlamını

---

[732] ILO, **Monitoring and Surveillance in the Workplace**, s.23.

[733] Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.206.

[734] Bennet/Locke, s.85.

[735] Bennet/Locke, s.85.

taşıyacaktır[736]. Türk iş hukukunda işyerlerinde yapılan gözlemlerle ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu konu da kişilik hakkına ve bu hak kapsamındaki anayasal temel haklara başvurularak genel hükümlere göre değerlendirilebilecek bir konudur. İçinde binlerce işçinin değişik vardiyalarda çalıştığı, çok çeşitli iş ve üretim organizasyonun aynı anda icra edildiği , günde tonlarca hammaddenin girdiği ve sayısız ürünün çıktığı ve binlerce metrekare alana yayılmış bütün işyerlerinin varlığını düşünecek olursak özellikle, işyerinin güvenliği, işçilerin sağlık ve güvenlikleri, işyerinin yönetimi ve işin organizasyonu açısından gözlemlemenin ve özellikle kamera kontrollerinin zaruret olduğu ortaya çıkmaktadır. Bir diğer ifade ile gözlemleme ve kamera kontrolleri günümüz işyerlerinin olmazsa olmaz unsurudur ve işlerin ve işyerlerinin çoğunun niteliği bu kontrollerin yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Dolayısıyla işçinin kişilik hakkının korunması açısından konu değerlendirilirken bu tür kontrollerin varlığının sorgulanması yerine; uygulanma biçimleri, kötüye kullanımı, elde edilen verilerle işçinin iş değerlendirilmesinin yapılması, yine elde edilen verilerle işçiye disiplin cezasın verilmesi ve iş sözleşmesinin feshedilmesi ve kamera kontrolleri ile gözlenemeyecek işyeri kısımlarının belirlenmesi konuları üzerinde durmak gereklidir. Kanımızca yapılması gerekli olan ve bu konuya ilişin sorunları çözmesi gereken yeni bir düzenleme bu hususları içermelidir. Bunun yanında işyerlerinde kamera kontrollerinin yapılabileceği yerler işin, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin ve işyerinin güvenliğinin gerektirdiği yerlerle sınırlı olmalıdır. Bu açıdan bakıldığında işçilerin soyunma ve giyinme odalarında; temizlik, banyo, uyku ve çocuk bakım odalarında ve de dinlenme odalarında kamera kontrolü yapılması özel hayatın ve gizlilik alanın açık bir ihlalidir.

Gözlemlemenin uygulama biçimi de önemlidir. Öncelikle eşit davranma ilkesinin gereği olarak gözleme tabi tutmada işçiler arasında ayırım yapılmamalıdır. Bunun yanında yapılacak gözlem ancak amacının gerektirdiği yoğunluk ve derecede olmalı ve kontroller sonucu elde edilen veriler amacına uygun olarak kullanılmalıdır.

[736] Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.413; Dural, s.148; Dural/Öğüz, s.130.

Bu ilkelere aykırı bir gözlem uygulaması da işçinin kişilik hakkını ihlal edici nitelikte olacaktır.

5. İşyerinde Yapılan Kapı Kontrollerinde İşçinin Özel Yaşamına ve Kişi Özgürlüğüne Saygı Yükümlülüğü

a) Kapı Kontrolünün Yapılmasında

Kapı kontrolü, işçilerin işyerine giriş ve çıkışlarında üstlerinin ve eşyalarının aranmasını ifade etmekte olup; işyerindeki araç ve gereçlerin, hammaddelerin ve üretilmiş malların izinsiz olarak işyeri dışına çıkarılmasını önlemek ve işyerinin güvenliğini sağlamak amaçları ile yapılır[737]. Sınırlı da olsa, kapı kontrolleri iş güvenliğini tehlikeye düşürecek veya işçi sağlığını bozacak maddelerin işyerine sokulmasını engelleme amacı ile de yapılmaktadır[738]. Esasında kapı kontrollerinde işçilerin üstlerinin ve eşyalarının aranması yukarıda değindiğimiz Ay.m.20 ve MK.m.23 karşısında kişi özgürlüğünün ve özel hayatın ağır bir ihlali niteliğindedir[739]. Hatta bazı yazarla kapı kontrolünün bir parçası olan üst araması uygulamasını kişi dokunulmazlığı ilkesi açısından ele almışlardır[740]. Anayasanın özel yaşamın gizliliğini düzenleyen 20.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz".

İşverenin tek taraflı olarak vereceği bir kararla işçinin üzerini veya eşyasını araması bahsi özel yaşam özgürlüğü başta olmak üzere bahsi geçen hükümlerin ihlali anlamını taşıyacaktır. Burada üzerinde durulması gereken husus kapı kontrollerinin hangi hallerde hukuka uygun sayılacağıdır. Bir diğer ifade ile hangi hallede işçinin kişi özgürlüğüne ve özel hayatının gizliliğine haksız bir müdahale teşkil etmeyeceğidir.

---

[737] Centel, s.140; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.117; Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.108; Rodriguez, s.306.

[738] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 117.

[739] Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.110; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.117, Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.165; Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.129.

[740] Bkz. Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.124 vd.

Kural olarak kapı kontrollerini hukuka uygun kılan durum işçinin rızasıdır[741]. İşçinin bu konudaki rızası iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile alınabileceği gibi, işçinin sonradan rıza göstermesi de mümkündür[742]. Ancak bazı hallerde işçinin rızası olmasa da kapı kontrollerinin yapılması yine hukuka uygun addedilir ve işçinin kişilik hakkının ve özel yaşamının bir ihlali niteliğinde sayılmaz.

Bu hallerden ilki mevzuatın açık bir biçimde düzenlediği hallerdir. Parlayıcı Maddeler Tüzüğü[743]'nün 55.maddesi uyarınca parlayıcı, patlayıcı, tehlikeli ve zararlı maddelerle çalışılan işyerlerinin güvenlik alanı içinde sigara ve benzeri şeylerin içilmesini; kibrit, çakmak, ateş, kızgın ve akkor maddelerle parlayıcı özelliği olan veya yangın doğurabilecek her türlü maddenin taşınmasını ve kullanılmasını yasaklamakta ve bu hususları sağlamak üzere giriş-çıkış kapılarında kontroller i yapılmasını öngörmektedir. Tüzük, bu konuda işverene yönetim yetkisi tanımış ve hatta işveren için bir yükümlülük öngörmüştür. Mevzuatta açıkça düzenlenen bu durumda işçinin kişi özgürlüğü kanunla ve kamu yararı saiki ile sınırlandırılmakta olduğundan rızasının alınmasına gerek yoktur[744]. Dolayısıyla bahsi geçen Tüzük kapsamındaki bir işyerinde çalışan bir işçi üzerinin veya eşyasının aranmasına karşı geliyorsa bu halde iş sözleşmesi İş.K.m.25/II,ı hükmü uyarınca (işçinin kendi isteği veya savsaması ile iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi nedeniyle) haklı nedene dayanılarak ve derhal feshedilebilir[745].

Mevzuatta açıkça belirtilmese de işyerinin güvenliği amacı ile yapılacak kontrollerde işçinin rızasının alınmasına gerek olmadığı doktrinde kabul edilmektedir[746]. İşçinin çalıştığı iş dalından hakim olan örf ve adet kuralları veyahut da dürüstlük kuralı kapı kontrollerini gerekli kılıyorsa bu halde de işçinin rızasının

---

[741] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.117; Centel, **İş Hukuku**, Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, *s.165*; *Ekonomi*, ***İş Hukuku***, *s.127*; *Aydın*, ***İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları***, *s.129*.

[742] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.117; Centel, **İş Hukuku**, s.140; Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.165; Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.129.

[743] RG, 24.12.1973, 14752.

[744] Oğuzman, *"İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması"*, **Kubalı'ya Armağan**, İstanbul 1981, s.538.

[745] Bkz. Oğuzman, *İşçilerin Üzerlerinin Aranması*, s.538; Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.129.

[746] Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.111-112; Centel, **İş Hukuku**, s.140.

aranmayacağı genelde kabul edilmektedir[747]. Ancak Taşkent ve Aydın, örf ve adet kuralları ile dürüstlük kuralının kapı kontrolünü haklı kılabileceğine ilişkin görüşe katılmamaktadırlar[748].

Aydın'a göre gerekçesi ne olursa olsun, işçinin sözleşmelerle önceden veya sonradan rızası alınmadan üzerinin aranmaması gereklidir. Bunun tersi bir uygulama işçinin Anayasa ile çerçevesi belirlenmiş ve Medeni Kanunla belirginleştirilmiş kişi özgürlüğünün ağır bir ihlali anlamına gelir. Hatta işyerindeki hırsızlık olaylarının artış göstermesi dahi, işçinin rızası alınmadan yapılan üst aramalarını meşrulaştıramaz. Zira görev alanlarının içinde hırsızlığı önlemek de olan kolluk güçleri dahi üst aramasını ancak kanunda belirtilen belirli hal ve şartlarla gerçekleştirebilmektedirler. Dolayısıyla işverenin örf ve adet kuralları ile iyiniyet kurallarına dayanarak üst araması yapması kabul edilemez[749]. Aydın, teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan X-Ray cihazları veya metal detektörleri gibi araçlarla yapınlan kontrollerde dahi yukarıda savunduğu ilkelerin geçerli olduğu görüşündedir[750]. Kanımızca kişi özgürlüğü ve özel yaşamın gizliliği ilkeleri kişilik hakkı kapsamında ve anayasal düzeyde korunan değerler olduğundan bunların sınırlandırılması ancak kanunun açıkça düzenlediği hallerde ve yine (kanuna ve ahlaka aykırı olmamak kaydı ile) işçinin vereceği rıza halinde sözkonusu olabilir. Dolayısıyla işçinin çalıştığı işyeri çevresinde hakim olan örf ve adet kurallarına dayanılarak veya dürüstlük kuralının gereği olduğu ileri sürülerek kapı kontrolü ve üst araması yapılması işçinin kişilik hakkının açık bir ihlali sayılmalıdır.

b) Kapı Kontrolünün Uygulama Biçiminde

İşverenin kapı kontrollerinde işçinin kişi özgürlüğünü ve özel yaşamının gizliliğini ihlal etmemesi için, kapı kontrollerinin uyguma şeklini de belli ilkeler ışığında yapmasına bağlıdır. Belirtmek gerekir ki, kapı kontrolünde ve işçinin üzerinin aranmasında daima Anayasada yer alan temel haklar gözönünde tutulmalı ve bu haklar

---

[747] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.105; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.127; Centel, **İş Hukuku**, s.140; Oğuzman, *İşçilerin Üzerlerinin Aranması*, s.536.

[748] Bkz. Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.111; Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.130.

[749] Bkz. Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.130.

[750] Bkz. Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.130.

titizlikle korunmalıdır[751]. Öncelikle kontrol işçinin hemcinsi tarafından yapılmalıdır[752]. Kontrolün ve üst aramasının yapılabilmesi için bunu gerektiren somut bir nedenin de varlığı gereklidir[753]. İşveren kapı kontrolü işlemini öncelikle eşit davranma ilkesine uygun bir biçimde yerine getirmelidir[754]. Bunun gereği olarak işveren kapı kontrollerinde keyfi davranmamalıdır. Bütün işçilerin üzerlerinin aranmasının işçi sayısının çokluğu nedeni ile imkansız veya çok zor olduğu hallerde işveren objektif kriterlere göre belirleyeceği işçilerin üzerlerini aramalıdır[755].

Kapı kontrolü ve üst araması yapılırken işçilerin şeref ve haysiyetlerini rencide edici davranışlardan da kaçınılmalıdır[756]. İşçinin üzerinin aranmasında aşırıya gidilmesi, aramanın gereğinden fazla uzatılması veya işçiden üzerindeki bazı giysileri çıkarması gibi taleplerde bulunmak işçinin şeref ve haysiyetini rencide edici fiiller sayılabilir.

c) İşçinin Kapı Kontrolünü Reddetmesi

Yukarıda belirlenen şartlar çerçevesinde işverenin *hukuken yapma hakkı olan* kapı kontrolünü işçinin reddetmesi ihtimali üzerinde de durmak gereklidir. Öncelikle belirtelim ki, kapı kontrolü hakkını işverene tanımanın, bu kontrolü reddeden işçi hakkında bir takım işlemler yapabilme hakkını işverene verdiğinin de kabulünü gerektirir. Aksi halde işverenin kapı kontrolü hakkı ile amaçladığını gerçekleştirmesi imkansızlaşır. Ancak asıl önemli olan işverenin yapabileceği bu işlemlerin sınırıdır. Zira bu noktada yine işçinin kişilik hakkı kapsamındaki kişi dokunulmazlığı ve özgürlüğü ile özel yaşamının gizliliği hakkı bu sınırın belirlenmesinde önemli rol üstlenir.

---

[751] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.105.

[752] Rodriguez, s.306.

[753] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.105; Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.166.

[754] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.166; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.105; Centel, **İş Hukuku**, s.140-141; Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.130.

[755] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.105; Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.166; Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.130.

[756] Oğuzman, *İşçilerin Üzerlerinin Aranması*, s.537; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.106; Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.166; Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.111; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.128; Centel, **İş Hukuku**, s.141.

İşyerine girişte yapılan kapı kontrollerinde denetimi reddeden işçiyi işverenin işyerine sokmama hakkının olduğundan şüphe edilemez. Zira bu halde işveren kendi hakkını kullanmakta ve bu hakkını kullanması işçinin kişi özgürlüğüne ve özel hayatına halel getirmemektedir. Aynı şeyi işyerinden çıkışlarda yapılacak kapı kontrollerinde söylemek mümkün değildir. Zira bu halde işveren kapı kontrolünü reddeden işçiyi işyeri dışına çıkarmazsa bu halde işçinin kişi özgürlüğüne ve kişi dokunulmazlığına önemli bir sınırlama getirmiş olacaktır.

Gerek bu durumda ve gerekse işyerine girişlerde yapılan kapı kontrollerinde işverenin zorla işçinin üzerini araması kabul edilemez. İşveren burada kolluk güçlerinden yardım istemeli ve onların kanunlarla belirlenen yetkilerini kullanmalarını temin etmelidir[757]. Aydın'a göre kolluk güçlerine başvurmanın mümkün olmadığı hallerde, üzerinde gerçek ve ciddi şüpheler bulunan bir işçinin üzeri BK.m.352/III hükmü uyarınca işverence zorla aranabilir. Ancak Yazara göre bu durumda dahi kolluk güçlerinin durumdan derhal haberdar edilmesi ve konunun asıl görevlilere tevdi edilmesi gereklidir[758].

İşverenin kapı kontrolünü reddeden işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir. Oğuzman'a göre kapı kontrolü kanuni bir zorunluluksa ve işçi bu tür bir kapı kontrolünü reddediyorsa işveren işçinin iş sözleşmesini "işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürme" gerekçesi ile (İş.K.m.25/II,ı) feshedebilir. Yazara göre kapı kontrolü sözleşme ile öngörülmüşse ve işçi önceden rıza gösterdiği halde bu tür bir kapı kontrolünü reddediyorsa bu halde işveren işçinin iş sözleşmesini "işverenin güvenini kötüye kullanma" gerekçesi ile (İş.K.m.25/II,e) feshedebilir[759].

Kapı kontrolü yukarıda belirlenen *hukuki çerçeve dışında yapılıyorsa* işçinin bu kapı denetimini reddetme hakkı vardır. İşyerine girişte yapılan bu tür bir denetimi reddeden işçi işyerine alınmadığı taktirde işveren hakkında Bk.m.325 hükmündeki işverenin temerrüdüne ilişkin hüküm uygulanabilir. Buna göre bu tür bir uygulamaya

---

[757] Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları,** s.131.

[758] Bkz. Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları,** s.131.

[759] Bkz. Oğuzman, "*İşçilerin Üzerlerinin Aranması*", s.131.

muhatap olan işçi iş yapma borcunu yapmaya mecbur olmaksızın ücret isteme hakkını haiz olur. İşyerinden çıkışta yapılan ve hukuki dayanaktan yoksun bulunan bir denetime muhatap olan işçinin işyerinden çıkmasına mani olunduğunda ise kişilik hakkının anayasal düzeyde korunan en önemli unsurlarından olan kişi özgürlüğü çok ağır bir biçimde ihlal edilmiş olur.

İşverenin bu fiili aynı zamanda TCK.m.179 anlamında "kişiyi hürriyetinden mahrum etme" cürümünü teşkil eder. Bunun yanında işçi BK.m.49 uyarınca işverenden manevi tazminat talebinde de bulunabilir. Hukuka uygun olmayan bir kapı kontrolünü reddeden işçinin iş sözleşmesini işveren İş.K.m.17 uyarınca feshederse, işveren fesih hakkını kötüye kullanmış olur ve işçinin kötüniyet tazminatı isteme hakkı doğar. İşveren bu durumdaki bir işçinin iş sözleşmesini İş.K.m.25/II ye dayanarak feshettiğinde ise yapılan fesih usülsüz bir fesih niteliğinde sayılmalıdır.

6. İşçinin Çalışma Mahallinin Denetlenmesinde Özel Yaşama Saygı Yükümlülüğü

İşçinin çalışma mahallinin, masalarının, çekmecelerinin ve evrak dolaplarının araştırılması da zorunlu olarak işçinin özel yaşamının gizliliği ilkesi ile ilgili endişeleri de beraberinde getirir[760]. Eğer bu alanlarda yapılan bir araştırma "ağzı sıkı olarak" yapılmamışsa veya işçinin işyeri ile ilgisi olmayan kişisel bir durumunu ifşa edecek bir biçimde yapılmışsa işçinin özel yaşamının gizliliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır[761].

İşverenin işçinin masasının üzerideki belgeleri incelemede sınırsız bir özgürlüğü mevcut değildir. Amerikan bir yargısı bir olaya işçinin ofis masasının üzerinde bulduğu özel kişisel belgeleri inceleyen işverenin işçinin özel yaşamına müdahale ettiği sonucuna varmıştır[762]. İşçinin masasının çekmecelerine ilişkin olarak da şu karine yol gösterici olabilir : Bir işveren işçisine kilitli çekmecesi bulunan bir masa tahsis ettiğinde, işçi haklı olarak bu çekmecenin kendine ait kişisel eşyalarının korunması amacıyla verildiğine ve buraya koyduğu eşyalarının işverence denetlenemeyeceğine

---

[760] Bennett/Locke, s.84.

[761] Bennett/Locke, s.84.

[762] Bennett/Locke, s.84.

inanır. Ancak işçinin herkese açık bir alanda bulunan ve kilidi bulunmayan bir masasını kendine ait belgeler için araştıran işveren özel yaşama tecavüzden ötürü sorumlu tutulamaz. [763].

O'Connor v. Ortega davasında kamu işyerleri açısından konu Amerikan Anayasasının 4.maddesi bağlamında ele alınmıştır. Dava sonunda mahkemenin dokuz hakiminden beşi işverenin, işçinin işten çıkarılmasına neden olacak bir delili aramak için işçinin özel eşyalarını arayabileceği sonucuna varmışlardır. Diğer dört hakime göre ise Amerikan Anayasasının 4.maddesi gereği "arama emri" olmadan işverenin bu tür uygulamaya gitmesi mümkün değildir.

§ 18. İŞVERENİN, İŞÇİNİN KİŞİ DOKUNULMAZLIĞI VE KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜNE SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK

Davranış ve dış görünüm özgürlüğü kişilik hakkı kapsamında korunan ve kaynağını Anayasanın kişi dokunulmazlığı (m.17), kişi hürriyeti ve güvenliği (m.19) ve özel yaşamın gizliliği ve korunması (m.20) ilkelerinden alan önemli özgürlüklerdendir. Ay.m.17 uyarınca "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir". 19.madde uyarınca ise "Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir". İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne göre özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır (m.3). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi aynı ilkeyi 5.maddesinde tekrarlamıştır.

Anayasanın kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarında olduğu cihetle (Ay.m.11); işverenin de işçinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ve kişi özgürlüğüne saygı göstermesi anayasal bir borç niteliği taşımakta ve işverenin yönetim hakkını sınırlamaktadır. Anayasada öngörülen bu özgürlükler aynı zamanda özel hukuk alanında MK.m.23, m.24, m.25 ve BK.m.49 ile korunan kişilik hakkının da anayasal dayanaklarını teşkil etmektedirler. Anayasa uyarınca temel haklar belli

[763] Bennett/Locke, s.84.

nedenlerle ve özüne dokunulmaksızın sınırlanabilir (Ay.m.13). MK.m.24 uyarınca ise kişilik hakkına aykırılıkktan sözedebilmek için kişilik hakkına yönelik işlemin her şeyden önce hukuka aykırı bir işlem olması gereklidir. Dolayısıyla işçinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına ve kişi özgürlüğüne yönelik olarak getirilecek sınırlamalar hukuken haklı bir nedene dayanıyorsa; Anayasanın kişi dokunulmazlığı ve kişi özgürlüğü ilkelerinin çiğnendiğinden sözedilemez[764].

Burada önemli olan nokta işçinin kişi dokunulmazlığı ve kişi özgürlüğünü sınırlamada haklı neden teşkil edecek hallerin neler olduğudur. Hemen belirtelim ki burada da hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller kanunda açıkça düzenlenen hususlarla işçinin rızasıdır. Ancak rıza MK.m.23 deki sınırlamalar çerçevesinde olmalıdır. Bu iki duruma dürüstlük kuralı ile işçinin yaptığı iş alanında hakim olan örf ve adet kuralları da eklenebilir.

II. İŞÇİNİN DAVRANIŞ ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN

İş Kanunu'nda işçinin davranış özgürlüğünü sınırlandıran hükümler işçinin iş görme borcunu gereği gibi yerine getirmesine ve işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almasına yönelik hükümlerdir. Bu hükümler dışında işçinin davranış özgürlüğünün sınırlanmasında dürüstlük kuralı ve o iş sahasında hakim olan örf ve adet kuralları aktif rol oynar. İşveren bu sınırlamalar çerçevesinde işverenin işyerindeki davranışlarını yönetim hakkı kapsamında vereceği emir ve talimatlarla şekillendirebilir. İşverenin bu şekillendirmesinin en önemli görünüm şekli iş görme borcunun somutlaştırılmasında ortaya çıkar.

1. Konuşma Özgürlüğü Açısından

Davranış özgürlüğü denildiğinde ilk akla gelen hususlardan birisi de işçinin konuşma özgürlüğüdür. Konuşmak, insan olmanın ayırıcı unsurlarından birisidir. Konuşma insanın kişiliğini koruma ve serbestçe geliştirme hakkını hayata geçirmede en önemli araçlardandır. Dolayısıyla konuşma hak ve özgürlüğü kişilik hakkı kapsamında değerlendirilen ve korunan bir değerdir. İşverenin işyerinde işçilerin birbirleri ile

[764] Taşkent, ***İşverenin Yönetim Hakkı***, s.90.

konuşmalarını yasaklamaya yönelik işlemleri açık bir biçimde işçinin kişilik hakkının ihlali sayılır. İşverenin işçinin konuşma özgürlüğünü sınırlaması ancak yapılan işin ve dürüstlük kuralının gereği olarak sessiz veya düşük sesli olarak dikkatlice yapılması gerekli işlerde haklı görülebilir[765].

Konuşma özgürlüğünün yanında işçinin şarkı, türkü vs. söylemesi, mırıldanması da bu bağlamda değerlendirilmelidir. İşçi her ne kadar işyerindeki üretim unsurunun bir parçası olsa ve kendisinden belli bir iş dikkati ve motivasyonu beklense de bu mutlak bir beklenti olamaz. İşçinin iş yoğunluğu ve stresi içinde bu tür davranışları belli sınırlar içinde makul karşılanmalıdır. Kendi işini gereği gibi yapmasını engelleyecek veya diğer işçileri rahatsız edecek şekilde şarkı söylemesi doğal olarak sınırlanabilir[766].

2. Sigara İçme Özgürlüğü Açısından

İşçinin işyerinde sigara içme özgürlüğünün bulunup bulunmadığı da işçinin davranış özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi gereken konulardandır[767]. Mevzuatta sigara içilmesinin yasaklandığı haller iş güvenliğine ilişkin durumlardır. Yukarıda ayrıntılı bir biçimde incelediğimiz gibi İş.K.m.77/I hükmü işverene işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma noktasında yetki ve sorumluluğu vermekte; işçileri ise alınan işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine uymakla yükümlü kılmaktadır. İşveren bu hüküm uyarınca işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından gerekli olduğu durumlarda işyerinde sigara içilmesini yasaklayabilir.

Bu gerekliliği destekleyen hükümler işçisağlığı ve iş güvenliği mevzuatından çıkarılabileceği, sözkonusu mevzuatta hüküm olmayan hallerde dürüstlük kuralından da çıkarılabilir. İSİGT.m.138 hükmü uyarınca "Patlayıcı, parlayıcı veya kolay yanıcı maddelerin bulunduğu ve işlendiği yerlerde, sigara içilmesi, kibrit veya çakmak taşınması ve yakılması ... yasaktır". Yine Parlayıcı Maddeler Tüzüğünün 55.maddesi uyarınca tüzük kapsamındaki "işyerlerinin güvenlik alanı içinde, sigara ve benzerlerinin içilmesi ... yasaktır". 4207 sayılı Tütün Mamülllerinin Zararlarının Önlenmesi

---

[765] **Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı**, s.98.

[766] **Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı**, s.98-99.

[767] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. John C. Fox/Bernadette M. Davison, *"Smoking in the Workplace : Accommodating Diversty"*, **Labor Law Journal** (July 1989), s.387 vd.

Hakkında Kanun[768]un 2.maddesi sağlık, eğitim, öğretim ve kültür hizmetinin verildiği yerlerde, spor salonlarında, toplu taşım araçlarında, bekleme salonlarında, beş veya daha fazla kişinin çalıştığı kamu işyerlerinde sigara içilmesini yasaklamış; bu tür işyerlerinin işverenlerini bu konuda yetkilendirmiştir. 2.madde hükmü bahsi geçen yerlerde ayrı sigara odaları tahsis edilmesini de öngörmüştür. Mevzuatın dışında iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri yolu ile işyerlerinde sigara içilmesinin yasaklanması da mümkündür.

Yukarıdaki hükümler kapsamına girmeyen hallerle; toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinde de hükmün olmadığı durumlarda işyerlerinde yürütülen faaliyetin niteliği dürüstlük kuralı gereği sigara içilmesinin yasaklanmasını gerektiriyorsa da işveren bu halde işyerinde sigara içme yasağı koyabilir[769]. Kaldı ki işçi özen borcu ve sadakat borcu gereği mevzuatta bu yönde bir yasaklama olmasa da sigara içmenin risk oluşturacağı hallerde sigara içmemekle yükümlüdür[770].

Çelik'e göre işverenin yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak sigara içme yasağı koyup koyamayacağı tartışılabilir. Yangın riskinin yüksek olduğu işyerlerinde işverenin can ve mal güvenliği açısından sigara içme yasağı koyabilmesi mümkün sayılmalıdır. Ancak Yazar bu yasağın hukuki dayanağı olarak işverenin yönetim hakkını değil, İş.K.m.77 hükmünü göstermektedir. Yazara göre işveren yine iş veriminin düşmesini engellemek amacı ile ve dürüstlük kuralı çerçevesinde sigara içme yasağı koyabilir[771].

Sigara içilmemesini haklı kılan bir nedenin bulunması durumunda, sigara içme yasağının da bir takım sınırlarının olduğunu kabul etmek gerekir. Sigara yasağı gerek zaman ve gerek de yer kriterleri açısından sınırlanmalıdır. İşveren işçinin iş saatleri dışında (işten önce ve sonra, ara dinlenmesinde) ve sigara içilmesinin tehlike arzetmediği işyeri kısımlarında (yemekhane, kantin, avlu, bahçe vs.) sigara içme yasağı

---

[768] RG, 26.11.1996, 22829.

[769] Ekonomi, **İş Hukuku**, s.125-126; Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.95; Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.122.

[770] Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.95.

[771] Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.118.

getirmemelidir. Aksi halde işçinin kişilik hakkı kapsamındaki davranış özgürlüğünün zedelendiği sonucuna varılabilir[772].

İşçinin kanundan, sözleşmeden veya işverenin haklı olarak verdiği etk yanlı talimattan kaynaklanan sigara içme yasağına uymaması halinde iş sözleşmesi İş.K.m.25/II,ı hükmü uyarınca işçinin sigara içmek suretiyle iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi gerekçesi ile derhal feshedilebilir.

3. İşyerinde İçki Kullanımı

İş.K.m.84/I uyarınca işyerine sarhoş gelmek yasak olduğu gibi işyerinde alkollü içki kullanmak da yasaktır. Ancak işveren işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda hangi hal ve zamanda ve hangi şartlarlar alkollü içki içilebileceğine izin verebilir (m.84/II).

Bazı işçiler için alkollü içki kullanma yasağı uygulanmaz. Buna göre alkollü içki yapılan işyerlerinde çalışan ve işin gereği olarak üretilen alkollü içkileri denetlemekle görevli bulunan işçiler; kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği olarak alkollü içki içmek zorunda olan işçilerle işin gereği olarak müşterilerle birlikte alkollü içki içmek zorunda olan işçiler hakkında alkollü içki yasağı uygulanmaz (İş.K.m.84/III).

4. İşçinin Hizmet Dışı Davranışları Açısından

Üzerinde durulması gereken bir diğer önemli noktada işçinin işyeri dışındaki veya hizmet dışı davranışlarının sınırlandırılmasında kendini göstermektedir. İşverenlerin zamanla işçilerin özel yaşamları ile ilgilendikleri ve giderek onların baş zamanlarında yaptıkları davranışlarını da şekillendirmek eğilimde olduğu görülmektedir. İşverenlerin bu yönde bir yetkisi olduğunu savunan yazarlar işletmenin menfaatlerinin korunması ve hizmet dışı davranışların iş üzerine etkisinden hareket etmektedirler[773]. Bu görüşü savunan yazarlardan Kreller'e göre bir orkestranın

---

[772] Taşkent, ***İşverenin Yönetim Hakkı***, s.96.

[773] Bu görüşü savunan yazarlar ve görüşlerin ayrıntısı için bkz. Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.102 vd.

üyelerinin lokallerde dans müziği yapmaları, topluluğunun sanatsal şöhretine gölge düşürülmemesi bakımından yasaklanabilir. Galperin'e göre ise herhangi bir siyasi, dini veya toplumsal bir görüşü savunan işletmelerde çalışan işçilerin iş süresi dışında işletmenin görüşüne aykırı davranışlarda bulunmaları yasaklanabilir[774].

Taşkent'e göre işletmenin önemli çıkarlarının korunması gibi bir nedenle dahi olsa yönetim hakkı hizmet dışı alana taşınılamaz ve işveren işçinin hizmet dışı davranışlarını şekillendiremez. Zira Yazara göre yönetim hakkı işverene, işbölümü sonucunda ortaya çıkan iş çeşitleri arasında işbirliğinin sağlanması ve işyerinde işçinin davranışlarını düzenleyecek kuralların tespit edilmesi için tanınmış bir yetkidir. İşçinin hizmet dışı davranışları ise bu kapsama girmemektedir. Taşkent, işçinin sadakat borcu gereği işverenin ve işletmenin haklı çıkarlarını korumakla yükümlü olduğu olgusundan hareketle işverenin yine işletmenin çıkarlarını koruma amacı ile işçinin hizmet dışı davranışlarını yönlendirmesini yersiz bulmaktadır. Yazara göre işçinin özen borcu sorumluluğu iş görme borcunu gereği gibi yerine getirme amacını taşıyan işverenin hizmet dışı davranışlarını da doğal olarak etkileyecektir[775].

Kanımızca işverenin işyeri dışındaki işçi davranışlarına müdahalesi çok istisnai durumlarda tanınabilir. İşveren bu yetkisini dürüstlük kuralı gereğince işin ve işyerinin özelliklerinin gerektirdiği ölçü ve yoğunlukta kullanabilir. Örneğin bir işveren işletmede çok üst düzeyde görev yapan ve temsil yetkisini haiz yöneticilerinin özel yaşamlarına dikkat etmelerini isteyebilir. Hatta kamuoyu nezdinde, kişiliği ile işletmenin tüzel kişiliğinin özdeşleştiği yöneticilerin özel hayatlarına dikkat etmeleri, işverence pek haklı olarak istenebilir.

İş Kanununda işçinin hizmet dışı davranışlarının iş sözleşmesine etkisini düzenleyen bazı hükümlere değinmekte de yarar vardır. İş.K.m.25/I,a hükmü uyarınca "İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç işgünü veya bir yada beş işgününden fazla

[774] Bkz. Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.103-104.

[775] Bkz. Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.104.

sürmesi" işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı verir. Görüldüğü gibi madde hükmü hizmet dışı davranışlarına dikkat etmeyen ve bu durum iş görme borcunun ifasını belli bir yoğunlukta olumsuz etkileyen işçinin iş sözleşmesini feshetme konusunda işverene bir hak tanımaktadır. Yoksa işverenin işçinin hizmet dışı davranışlarına müdahalesi sözkonusu değildir. İşçinin hizmet dışı davranışları (içkiye düşkünlük gibi) işçinin yukarıda belirtilen yoğunlukta bir devamsızlığa yol açmamakla birlikte, işçi görme borcunu ifasını önemli ölçüde etkiliyorsa; görevi hatırlatıldığı halde yapamıyorsa veya iş güvenliğini tehlikeye düşürecek derecede savsamada bulunuyorsa bu halde de işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir (İş.K.m.25/II, h,ı).

III. İŞÇİNİN DIŞ GÖRÜNÜM ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN

Dış görünüm kavramı kişinin giyim ve kuşamını; takı ve aksesuarlarını; saç, sakal ve bıyık modelini ve de vücudu üzerine yaptığı dövme ve benzeri işaretleri ifade eder. Kanuna ve ahlaka aykırı olmamak kaydı ile kişiler bu konuda da tam bir özgürlüğe sahiptirler. Ancak kişi iş sözleşmesinin işçi tarafını teşkil ediyorsa bu özgürlüklerinden bir takım fedakarlıklar yapmak zorunda kalabilirler.

İşçilerin işyerlerinde özellikle giyim ve kuşamların sınırlandıran hükümler mevzuat veya sözleşmeden kaynaklanabilir. Mevzuatta işçinin giyim ve kuşam özgürlüğünü sınırlayan hükümler işçi sağlığına ve iş güvenliğine ilişkin hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle işveren İş.K.m.77/I in kendisine verdiği yetkiye dayanarak işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından işçilerin belli kıyafetleri giymelerini isteyebilir.

İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün "Kişisel Koruma Araçları" başlıklı Altıncı Kısmında işçilerin giymek zorunda oldukları giysileri açıkça düzenlemiştir. Buna göre başlarına bir cismin düşmesi, çarpması veya vurulması tehlikesi olan işlerde çalışan işçilerin baret ve kep kullanma zorunluluğunu vardır (m.523/I). Makine yanında çalışan kadın işçilerin önden bağlanan başörtüleri kullanmaları, döner veya hareket halinde bulunan makineler yanında çalışan işçilerin ise önlük takmaları yasaktır. (m.523/III, 528/I). İşin özelliğine göre değişik niteliklerde koruyucu gözlük takma zorunluluğu da yine düzenlemeler arasındadır (m.524). Gürültülü yerlerde çalışan

işçilere ayrıca hijyenik kulak tıkaçları ile uygun başlıklar verilecektir (m.525). İSİGT'ne göre "İşçilerin kendi elbiselerine zarar verecek veya bunları sokakta giyilmez bir halde kirletecek işlerde çalışan işçilere, işin gerektirdiği şekil ve nitelikte koruyucu giyim eşyası olarak birer iş elbisesi veya iş gömleği giydirilecektir". Tüzüğün diğer maddelerinde önlük (m.528), emniyet kemeri (m.529), eldiven (m.530), tozluk (m.531), emniyet ayakkabısı ve çizme (m.532) ve maske ve solunum cihazları (m.533) kullanım zorunlulukları düzenlenmiştir.

Bazı işlerin niteliği işçilerin belli kıyafetler giymelerini, belli saç ve/veya sakal modelini uygulamayı haklı gösterebilir. Bu husus iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenebilir. Belirlenmediği hallerde yine işveren işçilerin dış görünüşlerine ancak işin gerektirdiği ölçüde ve dürüstlük kuralı çerçevesinde karışabilir. Örneğin bir lokantada çalışan garsonların belirli bir kıyafet giymeleri, bir parfümeri ve bijuteri mağazasında çalışan bayan tezgahtarların saçlarının her gün yapılı ve tırnaklarının bakımlı olması istenebilir[776]. İşin gerekleri icabı olmasa da; işçinin giyim-kuşam ve dış görünüş itibarıyla çevresinde tiksinti uyandıran, iş arkadaşlarını rahatsız eden, hijyenden ve temizlikten çok uzak uygulamalarına da işverenin müdahale edebileceğinin kabulü gereklidir.

Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile kararlaştırıldığı halde işin veya işyerinin gerektirmediği; dürüstlük kuralı gereğince de işçiden istenemeyecek olan giyim-kuşam ve dış görünüş zorunluluğuna ilişkin hükümler MK.m.23/II ve BK.m.20 hükümleri gereği kısmi olarak hükümsüzdür[777]. İş sözleşmelerinin buna ilişkin maddesi hükümsüz sayılır ve iş sözleşmesi geçerli bir iş sözleşmesi olarak varlığını devam ettirir.

Mevzuatta ve sözleşmede yer almayan ve de dürüstlük kuralı gereğince de işçiden beklenemeyecek olan giyim-kuşam ve dış görünüş zorunluluğuna ilişkin işverenin talep ve işlemleri kişi özgürlüğüne ve kişi dokunulmazlığına açık ve haksız bir müdahale teşkil eder. Bu taleplerle muhatap olan işçi iş sözleşmesini İş.K.m.24/II uyarınca haklı nedene dayanarak derhal feshedebilir. Aynı şekilde bu şekildeki taleplere

---

[776] Tuncay, ***İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi***, s.163.

[777] Bkz. Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları,** s.117.

uymayan işçisinin iş sözleşmesini İş.K.m.25/II uyarınca fesheden işçinin feshi de usulsüz fesih niteliğinde olacaktır.

§ 19. İŞVERENİN, İŞÇİNİN YERLEŞME VE SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜNE SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yerleşme ve seyahat özgürlüğü uluslararası ve ulusal düzeyde tanınan ve korunan ve de kişilik hakkının kapsamında değerlendirilen önemli bir özgürlüktür. Evrensel Bildirge'nin 13.maddesine göre herkesin, herhangi bir devletin toprakları üzerinde serbestçe dolaşma ve oturma hakkı vardır. Anayasanın 23.maddesi uyarınca da "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir". İşçinin yerleşme ve seyahat özgürlüğü işyeri dışındaki yaşamı ile ilgili olduğundan işverenin bu özgürlüklere yönelik tecavüz ihtimali de hayli azdır[778].

Ancak yukarıda da değindiğimiz gibi işverenin işçinin hizmet dışı davranışlarına karışması çok istisnai bazı durumlarda kabul edilebilir. Burada dikkat edilecek husus yine dürüstlük kuralı çerçevesinde, işçinin yaptığı işin niteliğinin gereği olarak böyle bir zorunluluğun getirilip getirilemeyeceğidir. Bu açıdan bakıldığında örneğin acil olaylara bakan bir hastanenin sağlık personelinin hastane yakınlarında oturmaları iş sözleşmesi ile öngörülebilir[779]. Yine görevleri işyerindeki makine ve bilgisayar sistemlerinde ortaya çıkabilecek arızaları gidermek olan ve üst düzey vasıflara sahip işçilerin de işyerine yakın bir yerde oturmaları; çıkabilecek beklenmedik arızalara zamanında müdahale etmeleri amacına yönelik olarak sözleşmede kararlaştırılabilir. Ancak işverenin bu zorunlulukları tek taraflı olarak öngörmesi mümkün değildir.

Yerleşme özgürlüğü bu şekilde olmakla birlikte seyahat özgürlüğü açısından yukarıdaki istisnai durumların dahi burada mümkün olmayacağı kabul edilebilir. İşverenin işçinin iş saatleri dışında seyahat özgürlüğünü sınırlayacak talimat vermesi

---

[778] Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.157.

[779] Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s.163.

mümkün olmadığı gibi, iş sözleşmesine bu yönde konulacak hükümler de MKL.m.23/II ve Bk.m.20 gereği kısmi olarak hükümsüzdür.

Türk iş hukuku uygulamasında yerleşme ve seyahat özgürlüğü daha çok işyeri nakillerinde yargı kararlarına yansımaktadır. İşçinin işyerinin başka bir yere nakli iş koşullarının önemli ölçüde değiştiği anlamına gelir ve işçi iş sözleşmesini İş.K.m.24/II hükmüne göre feshedebilir. Ancak toplu iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinde işverene işyerini nakil imkanı veren hükümlerin bulunması durumunda işçinin bu yöndeki işveren talebine uyması gerekir. Aksi halde işveren işçinin iş sözleşmesini İş.K.m.25/II hükmünde dayanarak derhal feshedebilir[780].

§ 20. İŞVERENİN, İŞÇİNİN DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜNE SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ

Düşünce özgürlüğü, insanın serbestçe düşünce ve bilgilere ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına ya da başkaları ile birlikte çeşitli yollarla serbestçe açıklayabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir[781]. Diğer bir ifade ile düşünce özgürlüğü üç saç ayağı üzerine oturur. Bu saç ayakları; düşünceye ulaşma, düşüncelerinden ötürü kınanmama (kanaat özgürlüğü) ve düşüncelerini açıklama ve yayma (ifade özgürlüğü) özgürlüleridir[782].

Kişilik hakkı kapsamındaki önemli kişisel değerlerden olan düşünce özgürlüğü tüm insan hakları belgelerinin ve tüm anayasaların düzenlediği ve koruduğu özgürlüklerdendir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne göre herkesin düşünce özgürlüğü hakkı vardır (m.18/1). Düşünce özgürlüğü ile birlikte düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü de Bildirge'de tanınmıştır. Buna göre herkesin düşüncesini açıklama

---

[780] Aydın, ***İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları***, s.159.

[781] Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s.89.

[782] Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.142.

özgürlüğü vardır ve bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları sözkonusu olmaksızın bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve de bunları yayma özgürlüğünü de içermektedir (m.19). Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne göre herkesin düşünce ve ifade özgürlüğü vardır. İfade özgürlüğü her türlü bilgi ve düşünceyi araştırma, alma ve verme özgürlüğünü de ihtiva eder. Bu özgürlüklerde yine milli güvenliği, kamu düzenini, kamu sağlığını, genel ahlakı ve başkalarının haklarını korumak için ve ancak kanunla sınırlanabilir (m.19). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9.maddesi uyarınca herkesin düşünce özgürlüğüne hakkı vardır. Sözleşmenin 10.maddesine göre ise herkesin ifade özgürlüğüne hakkı vardır ve bu hak, görüş edinme ve resmi makamlarca karışılmaksızın ve ülke sınırlarına bakılmaksızın bilgi ve düşüncelerin alınıp verilme özgürlüğünü de içerir. Helsinki Sonuç Belgesi'nin 7.maddesi uyarınca katılımcı devletler ırk, cinsiyet, dil veya din ayırımı gözetmeksizin herkesin düşünce özgürlüğünü tanırlar. Paris Şartı ve Avrupa Birliği Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesi de düşünce özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğünü tanıyan ve koruyan belgeler arasındadır.

Anayasa'nın 25.maddesi uyarınca "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebeple olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz". Yine Anayasa'nın 26.maddesine göre de "Herkes, düşünce ve kanaatlerini, söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar."

II. İŞÇİNİN DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ

Anayasa hükümlerinin kişileri de bağlayıcı (Ay.m.11) ve özel hukuk ilişkilerine yatay etkisi işverenin; işçinin düşünceye ulaşma, düşüncesinden dolayı kınanmama ve düşüncesini ifade özgürlüklerine saygı göstermesi zorunluluğunu da kendisine yükler. İşçi gerek tek başına ve gerekse toplu olarak siyaset, din, bilim, sanat ve spor alanlarındaki düşüncelere serbestçe ulaşabilir, bu konudaki düşüncelerini serbestçe

açıklayabilir ve yayabilir. İşveren, işçinin bu davranışlarına katlanmak zorundadır[783]. Taşkent'e göre işverenin işçinin düşünce özgürlüğüne katlanması bir yana, işveren yönetim hakkını işçinin düşünce özgürlüğünü sınırlayarak değil, tam tersine bu özgürlüğe karşı yapılacak engellemeleri kaldıracak bir biçimde kullanmalıdır[784].

Düşünceyi açıklama özgürlüğü ile işçinin ideal içerikli tüm açıklamalarının korunması amaçlanmıştır. Bu temel hak, işçinin işverene ve işyerine yönelik eleştirel açıklamalarını da kapsamaktadır. İşçinin bu tür bir açıklamasının diğer düşünce açıklamalarından farkı, iş ilişkisi ile bağlantısının bulunması ve sadakat borucunu ihlal etme riskinin yüksekliğidir[785].

İşçinin düşünce özgürlüğüne ilişkin olarak İş.K.m.5 hükmünü de burada zikretmek gerekir. Hüküm uyarınca işveren iş ilişkisinde siyasal düşünce ve felsefi inanç sebebi ile işçiler arasında ayırım yapamaz. Kaynağını uluslararası insan hakları belgeleri ve Anayasa'daki eşitlik ilkesinden alan bu hüküm işçinin düşünce özgürlüğünü "düşüncesinden dolayı ayırım görmeme" boyutu ile korumaktadır. Düşüncesinden ötürü ayırım gördüğünü iddia eden işçi, işverenden, bu ayırım sebebi ile mahrum kaldığı hakları ile birlikte dört aylık ücreti tutarında bir tazminat da talep edebilir (İş.K.m.5/VI).

Bunun yanı sıra düşüncesinden ötürü farklı muamele gören işçinin, iş sözleşmesini İş.K.m.24/II uyarınca haklı nedene dayanarak derhal fesih hakkının olduğunu da belirtmek gereklidir. İşçinin siyasi görüşü iş sözleşmesinin feshedilmesinde geçerli bir sebep de teşkil edemez (İş.K.m.18/III, d). Dolayısıyla işçinin iş sözleşmesini işçinin siyasi düşüncesi için fesheden işveren hakkında geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları uygulanır (İş.K.m.21). Düşüncesinden ötürü işverence farklı muameleye tabi tutulan, kınanan veya iş sözleşmesi feshedilen işçinin, şartları varsa BK.m.49 uyarınca manevi tazminat talebinde bulunabileceği de söylenebilir.

---

[783] Bkz. Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.116; ayrıca bkz. Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.144.

[784] Bkz. Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.117.

[785] Ertürk, s.122.

III. İŞÇİNİN DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

Burada önemli olan bir diğer husus da düşünce özgürlüğünün, iş ilişkisinin niteliğinden kaynaklanan sınırlarıdır. İşçinin düşünce özgürlüğünü iş görme borcunu yerine getirmesini engelleyecek biçimde kullanması mümkün değildir. Örneğin işçinin iş saatleri içinde herhangi bir toplantıya veya tartışmaya katılması sözkonusu olamaz. Zira düşünce özgürlüğü herkesin her istediği şeyi istediği yer ve zamanda söyleyebilmesi anlamına da gelmemektedir[786].

Hemen belirtmek gerekir ki, işçinin düşünce özgürlüğünün sınırlarını belirlerken, düşünce özgürlüğünün kurulu olduğu üç saç ayağını ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. İşveren, işçinin düşünceye ve bilgiye ulaşma ve de düşüncesinden ötürü kınanmama özgürlüklerini hiçbir biçimde ve hiçbir koşulda sınırlayamaz. Bu özgürlükler kişilik hakkının dokunulmaz çekirdeğini teşkil eden özgürlüklerdendir. İş ilişkisinin kendine has özellikleri de bu sınırlamalar haklı bir gerekçe oluşturmaz. İşveren sadece işçinin düşünceyi ifade özgürlüğünü aşağıda belirtilen hal ve şartlarda sınırlayabilir. Kısaca diyebiliriz ki; işveren işçinin sadece düşünceyi ifade özgürlüğünü (ancak belirli koşullarda) sınırlayabilir.

1. İşyeri Barışı

İşverenin, işçinin düşünceyi ifade özgürlüğüne saygı göstermesi ve katlanması bir yükümlülük olmakla birlikte, bu yükümlülük, işyerinin siyasi veya dini bir tartışma platformuna dönüşmesine katlanmasını gerektirmez. İş hukukunda işyeri barışı esastır ve bu barışı sağlamak için işverenin yönetim hakkı kapsamında bir takım işlemler yapabilme yetkisi vardır. İşçi de sadakat borcu gereği taahhüt ettiği işi yerine getirirken işyeri düzenini be huzurunu bozucu davranışlardan kaçınmak ve doğruluk ve dürüstlük kralı çerçevesinde bu düzeni korumakla yükümlüdür[787].

Hüber'e göre bazı görüşler işyeri barışının bozulmasına yol açabilir ve işçinin bu görüşleri dile getirmekten çekinmesi sadakat borcunun gereğidir. Ostheim'e göre ise

---

[786] Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.116.

[787] Tuncay, *"İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü"*, **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, C.II, İstanbul 2001, s.1058.

işyeri barışına yönelik ağır ve ciddi bir tehlikenin mevcut olduğu hallerde işveren vereceği talimatlarla işçinin bu tür davranışlarını önleyebilir[788]. Ancak işveren işyeri barışı bozulduğunda düşünceyi ifade özgürlüğüne ilişkin genel yasaklamalara da gidemez. İşveren bu durumda işyeri barışının bozulmasına yol açanları saptamalı ve onlar hakkında iş hukukunun kendine tanıdığı imkanları uygulanmalıdır[789].

2. Sadakat Borcu

İşçinin düşünce özgürlüğü, işyerini ve işvereni eleştirme özgürlüğünü de kapsar. Ancak bu eleştiriler bir noktadan sonra işçinin sadakat borcuna aykırı davranması sonucunu da doğurabilir. Örneğin, sadakat borcu gereği işverenin menfaatlerini korumakla yükümlü olan işçinin işverene yönelik eleştirileri işverenin iş ve ticaret yaşamındaki saygınlığına gölge düşürecek bir noktaya ulaşmışsa bu halde işçinin düşünceyi ifade özgürlüğünün sınırlarını aştığı ve sadakat borcunu ihlal ettiği söylenebilir. Ancak işçinin doğrudan doğruya işyerine yönelik olmamakla birlikte, işyerini de ilgilendiren konularda (işin insancıllaştırılması, işyerlerinin çevreyi kirletmesi gibi) genel nitelikli düşünce açıklamalarında bulunması sadakat borcuna aykırı bir davranış sayılmamalıdır[790].

3. İşletmenin Özel Niteliği

Amaçları belli bir siyasi düşünceyi veya dünya görüşünü savunmak ve yaymak olan özel amaçlı kurumlarda (siyasi parti, sivil toplum örgütü, düşünce derneği vs.) çalışan işçilerin düşünce özgürlükleri de özellik arzeder. Bu tür kuruluşlarda çalışan işçiler kurumun yani işverenlerinin savundukları ve temsil ettikleri düşüncelerle bağdaşmayan düşünceleri ifade etmekten kaçınmakla yükümlü sayılabilirler[791]. İşveren de işçinin düşünceyi ifade özgürlüğünü bu kapsamda sınırlayabilir. Özellikle işçinin

---

[788] Bu görüşler için bkz. Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.116.

[789] Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.117.

[790] Ertürk, s.123.

[791] Ertürk, s.124.

kurumun sözcüsü veya temsilcisi olduğu durumlarda bu sınırlamanın yapılabileceğinden kuşku etmemek gerekir[792].

4. İşçinin Özel Niteliği

Bazı hallerde işçinin özel niteliği de, işverence düşünceyi ifade özgürlüğünün sınırlanmasını haklı gösterebilir. Öncelikle işletmeyi temsil yetkisine sahip kişiler, bu nitelikte sayılabilecek kişilerdir[793]. İşveren bu kişilerin ifade özgürlüklerine amacına uygun olmak ve dürüstlük kuralı gerektirdiği yoğunlukta olmak üzere sınırlamalar getirebilir. İşletmeyi temsil yetkisi olsun veya olmasın isimleri ve kişilikleri işletmeyle özdeşleşmiş kişiler de bu bağlamda değerlendirilmelidir.

§ 21. İŞVERENİN, İŞÇİNİN DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNE SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne göre herkesin din ve vicdan özgürlüğü hakkı vardır (m.18/1). Bildirgede bu özgürlüklerin küçük bir açılımı da yapılmıştır. Buna göre din ve vicdan özgürlüğü hakkı, din veya dini inancı değiştirme özgürlüğünü, dinini terk etme özgürlüğünü, dini öğrenim ve uygulama özgürlüğünü ve de ibadet ve dini tören özgürlüğünü de kapsamaktadır (m.18/2). Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne göre herkesin din ve vicdan özgürlüğü hakkı vardır ve bu hak istediği dini seçme, ibadet (bireysel veya toplu-açık veya gizli olarak) ve açıklama (uygulama veya öğretme yoluyla) özgürlüklerini de içermektedir. Hiç kimseye bir dini inancı benimsediği veya benimsemediği için baskı yapılamaz. Din ve inanç özgürlüğü ancak kanunla ve belirli hallerde sınırlanabilir. Bu haller ise kamu güvenliğini, kamu düzenini, kamu sağlığını ve başkalarının temel haklarını koruma gereğidir (m.18). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9.maddesine göre herkesin vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır. Sözleşme'ye göre bu hak din veya inancını değiştirme özgürlüğü ile, din veya

[792] Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları,** s.145.

[793] Ertürk, s.124; Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları,** s.145.

inancını tek başına veya toplu olarak açıklama, öğretme ve uygulama (ibadet) özgürlüklerini de kapsar. Din ve inancı açıklama özgürlüğü ancak demokratik bir toplumda kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve kanun yolu ile sınırlanabilir.

Helsinki Sonuç Belgesi'nin 7.maddesi uyarınca katılımcı devletler ırk, cinsiyet, dil veya din ayırımı gözetmeksizin herkesin din ve vicdan özgürlüğü de dahil olmak üzere insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı gösterir. Yine maddeye göre her biri insan kişiliğinin niteliğindeki onurdan doğan ve kişinin özgür ve tam gelişmesi için gerekli olan kişisel, siyasal, sosyo-ekonomik ve kültürel hakların etkin bir biçimde kullanılmasını özendirmeyi taahhüt eden katılımcı devletler ayrıca din ve inancı açıklama ve uygulama özgürlüğünü tanır ve bu özgürlüklere saygı gösterir. Anayasa'nın 24.maddesi uyarınca "Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir". Kötüye kullanılmaması koşulu ile herkes ibadetlerini, dini ayinlerini ve dini törenlerini serbestçe icra edebilir. Madde, kişilerin ibadete, dini ayinlere ve dini törenlere katılmalarının zorlanmasını yasaklamış; kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı hükmüne yer vermiştir. Dini inanç ve kanaatlerinden ötürü kimsenin kınanamayacağı ve zorlanamayacağı da yine maddenin düzenlemeleri arasındadır.

Din ve vicdan özgürlüğü öncelikle Anayasanın 13 ve 14.maddelerindeki genel sınırlamalara tabidir. Buna göre din ve vicdan özgürlüğü devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir (Ay.m.13). Ayrıca din ve vicdan özgürlüğü devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin bir kişi veya zümre tarafından idare edilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak; din, dil, ırk ve mezhep ayırımı ortaya çıkarmak amaçları ile kullanılamaz (Ay.m.14). Ay.m.24/V hüküm uyarınca da devleti temel düzenini kısmen de olsa din kurallarına dayandırma, siyasi veya kişisel çıkar sağlama amaçları ile din ve din duyguları istismar edilemez ve kötüye kullanılamaz.

Din ve vicdan özgürlüğünün güvencesi laiklik ilkesidir. Devletin dini tanımaması, mali destekte bulunmaması laikliğin olumsuz yönünü; devletin din ve vicdan özgürlüğünü sağlaması, dini ayin ve ibadetlerin serbestçe yapılmasını güvence altına alması laikliğin olumlu yanını oluşturur[794]. Laik devlet düzeninde din ve vicdan özgürlüğü toplumun yatay ilişkilerinde de diğer temel haklar gibi korunmuştur. Zira din ve vicdan özgürlüğü konusunda baskılar ve müdahaleler sadece devletten değil; toplumdan, gruplardan ve kişilerden (ve iş ilişkisinde işverenden) gelebilir. Dolayısıyla yatay ilişkiler de din ve vicdan özgürlüğü anayasal koruma altındadır[795].

II. İŞÇİNİN DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ

Anayasa'nın 11.maddesinin gereği olarak işveren, işçinin din ve vicdan özgürlüğüne saygı gösterme zorunluluğunda olmasına rağmen iş ilişkisinin kendine has özellikleri bu konuda bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu sorunlara değinmeden önce düşünce özgürlüğünde olduğu gibi din ve vicdan özgürlüğünün de bir takım sac ayakları üzerinde yükseldiğini ve bu sac ayaklarının bazılarına şartlar ve koşullar ne olursa olsun dokunulamayacağını belirtmek gerekir.

Din ve vicdan özgürlüğü her şeyden önce inanma ve inanmama özgürlüğüdür. Bunun yanında istediği dine inanma ve dinini terk etme özgürlüğü, dini inanç ve kanaatlerini ifade özgürlüğü, dini inancından ötürü ayırım görmeme hakkı, dini inancı konusunda açıklama yapmaya zorlama yasağı ve de dini inanç ve kanaatlerinden ötürü kınanmama ve cezalandırılmama hakkı da din ve vicdan özgürlüğünün kapsamındaki özgürlüklerdendir[796]. Belirttiğimiz bu özgürlükler hiçbir şart ve halde sınırlanamaz. İş ilişkisinin kendine özgü özellikleri dahi işverenin, işçinin bu özgürlüklerini sınırlandırması için haklı neden teşkil etmez. İşveren işçinin bu özgürlüklerine tam manası ile saygı göstermek zorundadır.

---

[794] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, İstanbul 1994, s.202-203.

[795] Server Tanilli, *"Laiklik İlkesinin Neresindeyiz?"*, **Muammer Sarıca Armağanı**, İstanbul 1988, s.308-311; Sadi Çaycı, *"Vicdan ve Din Hürriyeti Üzerine"* **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı**, İstanbul 1998, s.185.

[796] Bkz. Kaboğlu, *"Din Özgürlüğü"*, **AÜSBFD**, C.XLVI (Ocak-Haziran 1991) No:1-2; s.268.

Din ve vicdan özgürlüğünün iş ilişkisi boyutunda ortaya çıkabilecek problemler yine din ve vicdan özgürlüğü kapsamındaki ibadet, dini ayin ve dini tören özgürlüğü; dininin gereklerini yerine getirme özgürlüğü ve dinini anlatma özgürlüğü konuları ile alakalıdır. İşçinin iş yaşamında kendisinden istenilen bir işin veya işyeri organizasyonunun bu özgürlüklerle ve özellikle kendi dininin gereklerini yerine getirme özgürlüğü ile çelişebileceği pekala mümkündür.

1. İşçinin, Dinsel Nedenlere Dayalı Ayırım Görmeme Hakkı

İşçinin kişilik hakkının korunması kapsamında işverenin genel yükümlülüklerinden olan eşit davranma yükümlülüğünün işçiler arasında dine ve meshebe dayalı bir ayırım yapmayı da yasakladığını; bu yasağın uluslararası insan hakları belgelerinde, Anayasa'da ve İş Kanunu'nda açıkça yer aldığını yukarıda incelemiştik. Gerçekten İş.K.m.5 uyarınca işveren iş ilişkisinde din ve meshebe dayalı bir ayırım yapamaz. Böyle bir ayırım yaptığı taktirde işçi, bu ayırım sebebiyle yoksun kaldığı hakları ile birlikte dört aylık ücreti tutarınca bir tazminat dahi talep edebilir.

İş Kanunu işçinin dini inancının iş sözleşmesinin feshedilmesinde geçerli bir neden teşkil etmeyeceğini de açıkça belirtmiştir (İş.K.m.18/III,d). İşçinin iş sözleşmesini dini inancı nedeni ile feshettiği sabit olan işveren hakkında geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları uygulanır. Bunun yanı sıra iş ilişkisinde din ve mezhebe dayalı bir ayırıma maruz kalan işçinin iş sözleşmesini İş.K.m.24/II uyarınca feshedebileceğini, şartları varsa işveren aleyhine BK.m.49 uyarınca manevi tazminat talebinde bulunabileceğini de kabul etmek gerekir.

2. İşçinin Yaptığı İşin Dini İnancı İle Çatışması

Bu konuda ortaya çıkabilecek problemlerden ilki işçinin yaptığı işin dini inancının gerekleri ile çatışmasıdır. Bir et kombinası işçisinin kendi dininde yasak olduğunu ileri sürerek domuz etlerine dokunmak istememesi, bir doktorun tıbben zorunlu olmasına karşın kürtaj yapmaya karşı çıkması, bir kitabevi tezgahtarının ahlaka aykırı bulduğu kitapların satışı ile ilgilenmek istememesi bu konuya örnek olarak verilebilir. Her ne kadar burada işçi anayasal bir hakkını kullandığını ileri sürebilecekse

de, işçiye verilecek her işin içinin din ve vicdan özgürlüğü esas alınarak değerlendirilmesi ve işin, işçinin dini inançlarına uydurulması düşünülemez[797].

Frazee v. Illinois Dept. Of Public Security davasına konu olayda Illinois Kamu Güvenliği Departmanı Frazee'nin işsizlik sigortasından gelir bağlanması talebini Pazar günü çalışmayı gerektiren bir işi reddetmesi nedeniyle kabul etmemiştir. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi ise verdiği kararında ilgili şahsın teklif edilen işi kabul etmemesinin samimi dini inancına dayandığından ötürü haklı görmüştür[798]. *Trans World Airlines v. Hardison* davasına konun olayda Cumartesi günü çalışmayı reddeden işçinin iş sözleşmesi feshedilir. Yüksek Mahkeme verdiği kararında işçinin işinin değiştirilmesi şirketi aşırı masrafa sokacaksa, işverenin dini yardım mükellefiyeti yoktur sonucuna varmıştır[799].

İşçinin iş sözleşmesi ile üstlendiği bazı görevleri bulunduğu ve bu görevlerin yerine getirilmesini istemenin de işverenin aynı ölçüde korunmaya değer hakkı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. İşçinin dini inancına aykırı olan bir işi yapması yönündeki bir işveren talimatına uymaktan kaçınabilmesi ancak kendisi açısından beklenmeyen bir durumun ortaya çıkması şartı ile kabul edilebilir. İşçinin iş sözleşmesinin yapılması sırasında dini inancı ile çatışabilecek bir iş yapmayı öngörmemesi veya dürüstlük kuralı gereğince öngörememesi kabul edilebilecekse bu halde işçi açısından beklenmeyen bir durumun varlığından sözedilebilir. Buna karşılık işçinin, iş sözleşmesinin yapılması sırasında dini inancı ile çatışabilecek bir iş yapabileceğini öngörmesi veya öngörebilecek durumda olması durumunda işçi açısından beklenmeyen bir durumun varlığından söz edilemez. Bu noktada belirtmek gerekir ki bazı işler nitelikleri gereği iş açısından beklenmeyen haller ortaya çıkarmaya elverişli olmazlar. Diğer bir ifade ile kimi işleri yapmayı kabul eden kişiler bu işlerin içeriğinde dini inançları ile çelişebilecek fiilleri yapmak zorunda olduklarını da hesaba katmak zorundadırlar[800].

---

[797] Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.112.

[798] Michael D.Malone/Sandra J. Hartman/Dinah Payne, *"Religion in the Workplace : How Much is Too Much?"*, **Labor Law Journal** (June 1998), s.1076.

[799] Malone/Hartman/Payne, s.1077.

[800] Bkz. Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.113-114; Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.141.

İşçiden yapılması istenen iş dini inancı ile çatışıyorsa ve bu iş işçi açısından beklenmeyen bir halse bu halde işçinin bu talimata uymama hakkının olduğu kabul edilebilir. İşçi iş sözleşmesini İş.K.m.24/II uyarınca derhal fesih yetkisine sahiptir. İşçi açısından beklenmeyen bir durumun varlığından sözedilemeyen durumlarda işçi, verilen işçi yapmayı reddederse işveren işçinin iş sözleşmesini İş.K.m.25/II, h hükmü uyarınca feshedebilir.

3. İşçinin Dinsel Nedene Dayalı Devamsızlığı

İşçinin İş.K.m.25/II,g hükmü uyarınca işçinin işverenden izin almadan veya haklı bir sebebe dayanmadan ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi, işveren açısından iş sözleşmesini derhal feshetmede haklı neden teşkil eder. İşçinin devamsızlığının dinsel bir nedene dayanması, yani işçinin dininin gereklerini yerine getirmesinden dolayı işine gelmemesi bahsi geçen hüküm anlamında haklı bir sebep sayılamaz[801]. Dolayısıyla işçinin bu tür bir devamsızlığı halinde işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir. Ancak iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile bu durumun aksi kararlaştırılabilir[802].

4. İşçinin, İşyerinde İbadet Özgürlüğü

Amerikan hukukunda işverenlerin, işçilerinin iş saatleri dışındaki dini tören ve ibadetlerine saygı göstermeleri prensip olarak kabul edilmekle birlikte; bu tören ve ibadetler işverenler için aşırı bir güçlük çıkarıyorsa işverenlerin bir takım sınırlamalara gidebileceği kabul edilmektedir[803]. Diğer bir ifade ile işçinin dini ibadet ve dini tören özgürlüğü konusunda işverenin ölçülü bir yardım ödevi (the duty of reasonable accommodation) bulunduğundan sözedilir[804].

---

[801] Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.113; Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.141.

[802] Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, s.141.

[803] Malone/Hartman/Payne, s.1077.

[804] Malone/Hartman/Payne, s.1077.

İbadet özgürlüğü, din vicdan özgürlüğünü herhangi bir ibadete katılmama yönünde kullanan vatandaşların (diğer işçilerin) diğer hak ve özgürlüklerini (dinlenme, çalışma, sağlık vs) ihlal etmemek şartıyla kullanılabilir[805].

Amerikan Yüksek Mahkemesi *Chalmers v.Tulon Co.* davasında bu konuyu değerlendirmiştir. Mahkemeye göre işveren, bir işçinin işine diğer işçileri rahatsız eden dini davranışı (diğer işçilerin evlerine dini içerikli mektuplar gönderme) sebebiyle son vermeden önce sözkonusu davranışın engelleme yoluna gitmelidir. İşçinin dini tutumu ne kadar saldırgan olursa olsun, işçi bu tutumundan vazgeçerse işveren iş sözleşmesinin feshi dışındaki disiplin önlemlerine başvurmalıdır[806].

Yüksek Mahkeme *Brown v. Polk County* davasında da aynı görüşü dile getirmiş; işçinin rahatsız edici dini davranışı sebebiyle işverence uyarılmasından ve iş sözleşmesinin feshinden önce kendisi hakkında disiplin kovuşturması yapılmasından dolayı işvereni haklı bulmuştur[807].

§ 22. İŞVERENİN, İŞÇİNİN SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERİNE SAYGI GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

Normal kişilerden farklı olarak iş sözleşmesinin işçi tarafını teşkil eden kişilerin sahip olduğu kişisel değerlerden birisi de sendikal özgürlüklerdir. Sendika özgürlüğü hemen hemen tüm insan hakları belgelerinde düzenleme alanı bulmuştur. Evrensel Bildirge 23.maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 11.maddesinde ve Avrupa

[805] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s.204.

[806] Malone/Hartman/Payne, s.1077.

[807] Malone/Hartman/Payne, s.1080.

Birliği Çalışanların Temel Sosyal Hakları Sözleşmesi 11 vd. maddelerinde sendika özgürlüğünü tanımışlardır. Herkesin örgütlenme hak ve özgürlüğüne sahip olduğu hükmüne yer veren Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ise bu hakkın kapsamına sendika kurma ve sendikaya üye olma özgürlüklerinin de girdiğini belirtmiştir (m.22).

Avrupa Sosyal Şartı'na göre işçi ve işverenlerin, bölgesel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma veya bu örgütlere üye olma özgürlüğünü hayata geçirmek, bu özgürlüğü geliştirmek, bu özgürlüğün zedelenmesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemek taraf devletlerin yükümlülükleri arasındadır (m.5). AB. Çal.Tem.Sos.Hak .Örgütlenme ve toplu pazarlık hakkını da düzenleyen (m.11-14)

Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı ILO Sözleşmesi ilk olarak sendika kurma ve sendikaya üye olma özgürlükleri üzerinde durmuş, çalışanların ve işverenlerin önceden izin almaksızın sendika kurma ve bunlara üye olma hakkına sahip olduklarını öngörmüştür (m.2). Sözleşme uygulama alanı açısından silahlı kuvvetler mensupları ile polis mensuplarını 9.maddesi ile ayrık tutmuş; Sözleşmede öngörülen güvencelerin bu şahıs gruplarına ne ölçüde uygulanacağının taraf devletlerce ve milli mevzuatlar yolu ile belirleneceğini hükme bağlamıştır. Sözleşme, örgütlenme hakkına ilişkin olarak da genel bir kural koymakla yetinmiştir. Örgütlenme hakkının korunması başlıklı 11.madde uyarınca taraf devletler çalışanların ve işverenlerin örgütlenme haklarını serbestçe kullanmalarını sağlamak üzere gerekli bütün tedbirleri almak zorundadırlar.

Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik 98 sayılı ILO Sözleşmesi, işçilerin sendika özgürlüklerini olumsuz bir biçimde etkileyecek her türlü ayırıcı harekete karşı korunmalarını ilke edinmiştir (m.1). İlke uyarınca bu koruma, işçilerin çalıştırılmasının sendikaya girmeme veya sendikadan çıkma şartlarına bağlanmasına karşı olduğu gibi; işçilerin bir sendikaya üye olması veya çalışma saatleri dışında (ve işverenin rızası ile çalışma saatlerinin içinde) sendikal faaliyetlere katılmalarından dolayı işten çıkarılmalarına karşıdır da. Çalışma şartlarının toplu iş sözleşmesiyle düzenlenmesi amacıyla işveren veya işveren kuruluşları ile işçi kuruluşları arasında serbest pazarlık yönteminden yararlanılmasını ilke edinen

Sözleşme; bu yöntemin geliştirilmesini teşvik ve temin etmek için milli şartlara uygun önlemler almayı taraf devletlere yükümlülük olarak vermiştir (m.4).

İşletmelerde İşçi temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylılar Hakkında 135 sayılı ILO Sözleşmesi işçi temsilcileri kavramını; sendikalarca veya bu tür kuruluşların üyelerince seçilen veya atanan sendika temsilcileri ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre seçilen kişiler için kullanmış ve bu iki tür temsilciyi de kapsamına dahil etmiştir (m.3). Sözleşmenin ilk maddesinde işletmelerdeki işçi temsilcilerinin, bu sıfatı taşımalarından, bu sıfatla faaliyette bulunmalarından, sendika üyesi olmalarından veya sendikal faaliyetlere katılmalarından ileri gelecek ve işten çıkarma da dahil olmak üzere kendilerine zarar verecek her türlü işleme karşı etkili bir şekilde korunmaları öngörülmüştür. Taraf devletler kendi endüstriyel ilişkiler sistemlerinin özelliklerini; sözkonusu işletmelerin ihtiyaçlarını, büyüklüğünü ve imkanlarını göz önünde bulundurarak işçi temsilcilerinin işletmelerde görevlerini hızlı ve etkili bir biçimde yapmalarına imkan verecek kolaylıları sağlama yükümlülüğü altındadırlar (m.3). Ancak sağlanacak bu tür kolaylılar da işletmenin etkin faaliyetini etkilemeyecek ölçüde olacaktır.

Anayasanın temel hakları düzenleyen ikinci kısmının "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" başlığını taşıyan üçüncü bölümünde "sendika kurma hakkı" başlıklı 51.maddesinde düzenlenmiştir. Madde başlığında sendika özgürlüğü deyimine yer verilmese de bunun aynı zamanda bir özgürlük olduğu kabul edilmektedir[808]. Kaldı ki hak, özgürlüğün özelleştirilmiş ve somutlaştırılmış halidir[809]. Anayasanın sistematiği içerisinde bu hakkın klasik bir temel hak mı yoksa sosyal bir hak mı olduğu noktasında kesin bir yargıya varmak güçtür[810]. Ancak sendika özgürlüğü ve hakkını doğuran dinamikler onun bir sosyal hak olduğu yönünde bir görüşe bizi götürmektedir[811].

Anayasa'nın 51.maddesi işçiler ve işverenlere, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin

---

[808] Çelik, ***İş Hukuku Dersleri***, s.340; *Fevzi Şahlanan*, ***Sendikalar Hukuku***, İstanbul 1995, s.8.

[809] Tuncay, **İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi**, İstanbul 1975, s.44.

[810] Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.9.

[811] Tanör, **Sosyal Haklar**, s.100.

alınmaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkını tanımıştır. Madde uyarınca "sendikalara üye olmak ve üyelikten ayrılmak serbesttir". Yine hiç kimse sendikaya üye olmaya, üye kalmaya, üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı gibi; herhangi bir işte çalışmak da işçi sendikasına üye olmak veya olmamak şartına bağlanamaz .

51.madde düzenlemesinde yer alan özgürlüğünün ilk olarak bireysel sendika özgürlüğünü düzenlediği göze çarpsa da; Alman İş Hukuku Doktrinin de etkisiyle bu özgürlüğün sendikaların varlığını ve faaliyetlerini koruyan ve de güvence altına alan kolektif sendika özgürlüğünü de kapsadığı ileri sürülmekte ve onun çifte temel hak niteliğine vurgu yapılmaktadır[812].

II. İŞÇİNİN SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERİ

1. Sendika Kurma Özgürlüğü

Türk iş hukukunda sendika kurma serbestisi ilkesi hakimdir. Anayasa'nın 51.maddesi uyarınca işçiler önceden izin almaksızın sendika kurabilirler. Aynı hüküm Sen.K.m.6/I de de tekrarlanmıştır. 51.madde sendikanın kurulabilmesi için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin kanunda belirtilen yetkili makama verilmesini yeterli saymıştır. Burada yetkili makam sadece kuruluşa ilişkin bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığını tespit ettiği taktirde faaliyetin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvurabilir(m.51/II). Anayasa sendika ve üst kuruluşların tüzükleri ile yönetim ve işleyişlerinin, Anayasa'da belirlenen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamayacağını da hükme bağlamıştır (m.51/VIII).

Sendika kurma özgürlüğünden Sen.K. anlamında işçi sayılanlar yararlanabilir. Sen.K.'nun 2.maddesi uyarınca sadece iş sözleşmesine göre çalışanlar değil; nakliye ve neşir sözleşmesine göre çalışan kişilerle adi ortaklık sözleşmesinde sermaye olarak emeğini koyan kişi de işçi sayılır ve sendika kurma özgürlüğünden yararlanır.

---

[812] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.341; Tuncay, **İşçi Sendikası Üyeliği**, s.49 vd; Öner Eyrenci, **Türk Hukukunda Sendika Özgürlüğü ve Korunması**, İstanbul 1982, s.41; Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.10; Tunçomağ/Centel, s.227; Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul 1978, s.262; Narmanlıoğlu, ***İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri***, İzmir 2001, s.9; Ertürk, s.149.

Sen.K.m.5 hükmü sendika kurma özgürlüğünden yararlanmak isteyen işçilerde bazı nitelikler de aramıştır. Buna göre sendika kurma özgürlüğünden yararlanmak isteyen işçi Türk vatandaşı olmalı, fiil ehliyetine sahip ve okur yazar olmalı, kamu haklarından yoksun bırakılmamış olmalı, belli suçlardan mahkum edilmemiş olmalı ve sendikanın kurulacağı işkolunda fiilen çalışıyor olmalıdır.

Sendika kurma hakkı bireysel bir özgürlük olmasına rağmen bu özgürlüğün hayata geçirilebilmesi için en az yedi işçinin kurucu sıfatı ile bir araya gelmesi gereklidir. Her ne kadar Sen.K.'nda kurucuların sayısına ilişkin bir hüküm bulunmasa da; Kanun'un 63.maddesi ile yapılan yollama uyarınca Der.K.m.1 hükmü burada uygulanır ve sendika kurabilmek için en az yedi işçinin bir araya gelmesi zorunluluğu aranır[813].

Sendikanın kurulabilmesi için kurucu işçilerin yazılı bir tüzük hazırlamaları gereklidir. Yazılı şekil zorunluluğu adi yazılı şekil olup, Sen.K.m.6 ve 7.maddelerinden kaynaklanmaktadır[814]. Tüzüğün içeriğinde neler olacağı Sen.K.m.7 de belirlenmiştir. Kurucu işçilerin tüzüğü ve diğer belgeleri Valiliğe vermeleri ile sendika tüzel kişilik kazanır (Sen.K.m.6/IV).

Türk iş hukukunda işçilerin sendika kurmaları bir takım kısıtlamalara tabidir. Öncelikle sendikalar bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile kurulabilirler (Sen.K.m.3/I). Kanun bir işkolunda birden fazla sendika kurulmasına izin vermekle birlikte, meslek veya işyeri esasına göre işçi sendikası kurulmasını da yasaklamıştır (Sen.K.m.3/III). Türkiye çapında faaliyette bulunma amacı ile kastedilen sendika tüzüğünde faaliyet alanının bölgesel olarak sınırlanmamadır. Yoksa sendikaların Türkiye çapında fiilen faaliyette bulunma ve örgütlenme zorunlulukları yoktur[815]. Meslek esasına göre sendikalaşmanın yasaklanması ise bu tür

---

[813] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.356; Tunçomağ/Centel, s.241; Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.42.

[814] Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.357; Tunçomağ/Centel, s.248; Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.45.

[815] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.348-349; Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.35.

sendikalaşmanın serbest olduğu 274 sayılı Sen.K. dönemi uygulamalarının olumsuz sonuçlarıdır[816].

2. Sendikaya Üye Olma Özgürlüğü

Sendikaya üye olma özgürlüğü, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası insan hakları belgelerinde ve Anayasa'da düzenlenen temel bir insan hakkı olduğu gibi aynı zamanda işçinin kişilik hakkı kapsamında korunan önemli bir kişisel değerdir. Bu değer Sen.K.'nda da düzenlenmiş ve korunmuştur. Sen.K.m.22/I uyarınca sendikaya üye olmak serbest olup hiç kimse bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz.

Kanun'un sendikaya üye olabilmek için aradığı ilk koşul yaşa ilişkindir. Buna göre Sen.K. anlamında işçi sayılan kişiler onaltı yaşını bitirdiklerinde işçi sendikalarına üye olabilirler. Onaltı yaşından küçüklerin sendikaya üye olabilmeleri ise ancak kanuni temsilcilerinin izni ile mümkün olabilir (Sen.K.m.20). Ancak bu işçiler sendika genel

---

[816] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.379. Sen.K.m.3/III hükmü ile öngörülen sendikalaşma ilkelerinin yukarıda bahsi geçen ve Türkiye'nin tarafın olduğu 87 sayılı ILO Sözleşmesinin "işçilerin ve işverenlerin istedikleri kuruluşları kurabilmelerine" ilişkin hükmü ile çatıştığı yönünde görüşler ileri sürülmektedir. Çelik'e göre 87 sayılı Sözleşme'nin ilgili hükmünün her ülkenin sendikacılık ve toplu sözleşme düzeni ile sınırlı olduğunu kabul etmek gerekir. Yazara göre toplu sözleşme düzeninin geliştirilmesi için ulusal koşullara uygun önlemler alınmasını öngören 98 sayılı ILO Sözleşmesinin 4.maddesi de bu yargıyı destekler niteliktedir (Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.380). Meslek esasına göre sendikalaşmayı yasaklayan hükümle birlikte işyeri esaslı sendikalarla yerel ve bölgesel sendikaları yasaklayan hükmün de 87 sayılı ILO Sözleşmesine aykırı olup olmadığı noktasında tartışma vardır. Sen.K.m.3/III de yer alan bu esas ILO Sendika Özgürlüğü Komitesince sendika özgürlüğü ilkelerine aykırı bulunmuştur (Ekonomi, *"2821 ve 2822 sayılı Kanunların Uluslararası Normlara Uygunluğu"*, **Gıda-İşveren Dergisi** (Ekim-Kasım 1985), s.31; Oğuzman, **2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu iş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun Uluslararası Normlara Uygunluğu**, TİSK yayını, Ankara:1986, s.14). Ancak işyeri esasına göre sendikalaşmanın mümkün olduğu 274 sayılı Kanun dönemindeki uygulamaların sendika özgürlüğünü zayıflatması ve güdümlü sendikaların ortaya çıkmasına yol açması, bu tür sendikalarla sağlıklı bir toplu sözleşme düzeninin kurulamaması ve uzun süreli bir çalışma barışının sağlanamaması ve de işyeri sendikaların etkili bir grev ve baskı gücüne sahip olamamaları gerekçelerine dayanılarak, işyeri esasına dayalı sendikacığı yasaklayan hükmün 87 sayılı Sözleşmeye aykırı olmadığı konusunda doktrinde kanımızca yerinde bir görüş oluşturulmuştur (Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.380-381; Ekonomi, *2821 ve 2822 sayılı Yasaların Uluslararası Normlara Uygunluğu*, s.31; Oğuzman, **Sendikalar Kanunu ile Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun Uluslar arası Normlara Uygunluğu**, s.14-15). 2821 sayılı Kanun'un sadece konfederasyon tipi üst kuruluş modeline yer vererek ve fakat federasyonlara izin vermemesinin de 87 sayılı Sözleşmeye aykırı olduğu ileri sürülmüştür (Bkz. Mesut Gülmez, **Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye**, TODAİE Yayını, Ankara 1988, s.448). Çelik'e göre federasyon tipi üst kuruluş modelinin benimsenmemesi, işkolu sendikacılığı ilkesinin bir sonucudur. Kaldı ki 87 sayılı Sözleşmenin federasyon ve konfederasyon terimlerine yer vermesi, çeşitli ülkelerde bu adlar altında kurulan kuruluşların kuruluş serbestisinin altını çizmek olup; üye devletlere her iki tip üst kuruluşu da tanıma zorunluluğu vermek değildir. Dolayısı ile 2821 sayılı Kanunun bu düzenlemesi de yerindedir (Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.382-383).

kurulunda oy kullanamaz ve delege olmazlar (Sen.K.m.14/XV). Şahlanan'a göre Kanun'un işçi sendikası üyeliğine ilişkin asgari yaş düzenlemesi İş Kanunu'nun asgari çalışma yaşına ilişkin düzenlemeleri de dikkate alındığında yerinde bir düzenlemedir[817]. Onaltı yaşından küçük bir kişinin ana-babasının izni ile aile dışında yaşamasına ve çalışmasına izin verildiğinde, sendikaya üye olabilmesi için ayrıca izin almasına gerek yoktur[818].

İşçi ancak fiilen çalıştığı işyerinin tabi olduğu iş kolunda kurulu bir sendikaya üye olabilir. Hatta bir işyerindeki yardımcı işlerde çalışan işçiler dahi ancak işyerinin bağlı bulunduğu işkolunda kurulu sendikaya üye olabilirler (Sen.K.m.22/II). İşçinin aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olması yasak olup birden çok sendikaya üye olması halinde sonraki üyelikler geçersizdir (Sen.K.m.22/I). Ancak kısmi süreli iş sözleşmeleri ile değişik işkollarına tabi işyerlerinde çalışan bir işçinin bu işkollarında kurulu sendikalara aynı anda üye olabileceği söylenebilir[819].

Sen.K. m.21 uyarınca asker şahıslar sendikaya üye olamaz .Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı işyerlerinde Sen.K. anlamında işçi olarak çalışanlar bu hükmün dışındadır. Maddenin önceki şeklinde yer alan ve sendiya üye olma hakkını kişiler açısından sınırlayan hükümler 1988 ve 1995 yıllarında yapılan değişikliklerle yürürlükten kaldırılmıştır. Yine özel okul öğretmenlerinin sendikaya üye olma yasakları da devam etmektedir. Her ne kadar 21.maddede yapılan değişiklikle özel okul öğretmenlerinin sendika haklarının önü açıldı ise de 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 32.maddesinde gerekli

---

[817] Bkz. Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.157.

[818] Tunçomağ, **Borçlar Hukuku II**, s.428; Eyrenci, **Sendika Özgürlüğü,** s.103. Şahlanan'a göre bu görüş doğru olmakla birlikte, üyeliğin geçerliliği ve ispatı konusunda bir kısım uyuşmazlıklara sebebiyet verebilir. Bu uyuşmazlıkların önlenmesi için veli ve vasinin yazılı izninin aranması ve hatta Noter huzurunda üyelik belgesinin düzenlenmesi sırasında veli veya vasinin kimliklerinin tespitinin ve muvafakat beyanının alınmasının daha sağlıklı bir yol olur (Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.157-158).

[819] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.391; Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.158-159; Eyrenci, **Sendika Özgürlüğü,** s.108; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.246. Ancak Ancak Yargıtay Sen.K.m.22/I deki "aynı işkolunda" ibaresini gözardı etmekte ve; işçinin farklı işkolundaki ikinci sendika üyeliğini geçersiz saymaktadır (Yarg. 9.HD., 10.07.1985, E.1985/7738, k.1985/7474, **İşveren Dergisi** (Ocak 1986), s.21; YHGK, 14.10.1987, E.987/9-206, K.987/722, **Tekstil İşveren Dergisi** (Eylül 1988), s.128; Yarg. 9.HD., 25.01.1988, E.1988/557, K.1988/434, **YKD** (Ekim 1988), s.1381-1383. Aynı karar için bkz. Metin Kutal, Karar İncelemesi, **İktisat ve Maliye Dergisi** (Haziran 1988), s.126.

değişiklik yapılmadığından bu yasak halen devam etmektedir[820]. 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun'un 21.maddesi de özel güvenlik elemanlarına sendika yasağı getirmiş ve bu yasağa aykırı hareket edenlerin işlerine son verilmesini hükme bağlamıştır.

3. Sendika'dan Çıkma Özgürlüğü

Sendikaya üye olma hak ve özgürlüğü sendikadan çıkma özgürlüğünü de içermektedir[821]. Anayasa'nın 51 ve Sen.K.'nun 25.maddeleri uyarınca sendikaya üye olan işçi dilediği zaman sendikadan çıkma hakkına da sahip olup; çıkmaması yönünde kendisine baskı yapılamaz. Her sendika üyesi işçi önceden bildirimde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir (Sen.K.m.25/II,c.1). Bu ilke Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları belgelerinde de yer almaktadır. Sözkonusu hukuk belgelerinde yer alan ve işçinin sendikaya üye olmaya, sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanmasını yasaklayan düzenlemeler bir bakıma işçinin sendikadan uzak kalabilme özgürlüğünü güvence altına almaktadırlar[822].

Sendika üyesi işçinin sendikadan çıkma hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak olup, bu hak tek taraflı bir hukuki işlemle kullanılır[823]. Çekilme bildirimi noter huzurunda kimlik tespiti ve istifa edecek kişinin imzasının tasdiki ile olur (Sen.K.m.25/II,c.2). Çekilme beyanı notere başvurma tarihinden itibaren bir ay sonra geçerli olur (Sen.K.m.245/II,c.4). Eğer işçi bu bir aylık bekleme süresinin içinde başka bir sendikaya üye olursa bu durumda ikinci sendikaya üyeliği bir aylık sürenin bitiminde kazanılmış sayılır (Sen.K.m.25/II,c.5).

Sendikadan çıkma hak ve özgürlüğünü koruyan düzenlemeler kamu düzenine ilişkindir. Dolayısıyla bu düzenlemelere aykırı şartlar hükümsüzdür[824]. Sendikalar Kanunu'nun üyelikten çekilmeye ilişkin olarak öngördüğü şekil kuralları da emredici niteliktedir. Bunun sonucu olarak bu şekil kurallarına aykırı olarak yapılan çekilme

---

[820] Şakar, ***İş Hukuku Uygulaması***, s.246.

[821] Bkz. Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.192.

[822] Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.349.

[823] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.347.

[824] Bkz. Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.192-193 ve dpn.109 da belirtilen yazarlar.

işlemi hukuki sonuç doğurmaz[825]. Dışarıda düzenlenip de noter aracılığı ile gönderilen çekilme beyanları da hukuken geçerli sayılamaz[826]. Ancak Yargıtay Noterlik Kanunu'nda belirlenen şekil şartlarına tam uyulmamış olmasını "sendika üyeliğinden çekilme serbestisinin sınırlamayacağı" gerekçesi ile, hukuka aykırı görmemektedir[827].

4. Sendikal Faaliyet Özgürlüğü

Sendikal faaliyet sendika ve konfederasyonların çalışma hayatı ile ilgili faaliyetleri, sosyal faaliyetleri (Sen.K.m.32, m.33), Sendikalar Kanunu'nun uygulanması ile ilgili faaliyetleri ve bunlarla birlikte sendikanın örgütlenmesine,ve tanıtılmasına ilişkin faaliyetler sendikal faaliyet olarak nitelendirilir[828]. Sen.K.m.32 uyarınca toplu iş sözleşmesi yapmak, toplu iş uyuşmazlıklarında ilgili makama veya mahkemeye başvurmak, yazılı başvuruları üzerine üyelerini veya mirasçılarını temsilen dava açmak ve greve karar verip uygulamak işçi sendikalarının çalışma hayatına ilişkin faaliyetleridir. Çalıştırmayı doğuran hukuki ilişkilerde üyeliklerine adli yardımda bulunmak; kanun ve uluslararası anlaşma hükümlerine göre toplanan kurullara temsilci göndermek; kurs ve konferanslar düzenlemek; sosyal tesislerle teknik ve mesleki eğitim tesisleri kurmak; mesleki eğitim faaliyetleri yapmak; yardım ve eğitim amaçlı sandıklar kurulmasına yardımcı olmak ve nakit mevcudunun yüzde beşinden fazla olmamak kaydı ile bu sandıklara kredi vermek; üyeleri için kooperatif kurulmasına yardım etmek ve nakit mevcudunun yüzde onundan fazla olmamak kaydı ile bu kooperatiflere kredi vermek; tabi afetlerde nakit mevcudunun yüzde onunu aşmamak üzere afet bölgesinde konut, sağlık ve eğitim tesisleri yapmak veya bu amaçla kamu kurum ve kuruluşlarına ayni ve nakdi yardımda bulunmak da sendika ve konfederasyonların sosyal faaliyetleri olarak Sen.K.m.33 de belirlenmiştir.

Çalışmamızda sendikal faaliyet özgürlüğü olarak nitelendirdiğimiz özgürlük; sendika ve konfederasyonlarının bu faaliyetleri yapmaktaki "kurumsal özgürlükleri"

---

[825] *Tunçomağ/Centel, s.281.*

[826] Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.195; Tunçomağ/Centel, s.281.

[827] Yarg.9.HD., 14.05.1998, E.1998/8396, K.1998/8860, Günay, **Sendikalar Kanunu Şerhi**, Ankara 1999, s.434-435.

[828] Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.197.

değil; işçilerin bu faaliyetlerde kanun ve toplu iş sözleşmesi çerçevesinde rol almalarını sağlayan "bireysel katılım özgürlükleridir". İşverenler, kanun ve toplu iş sözleşmesi çerçevesinde bu faaliyetlere katılan işçilerin bireysel katılım özgürlüklerine müdahale edemezler. Sendika üyesi işçinin sendikal faaliyetlere katılımı bulunduğu statüye bağlı olarak değişik biçimlerde olabilir. İşçi normal sendikalı bir işçi olarak sendikal faaliyetlere katılabileceği gibi işyeri sendika temsilcisi veya sendika yöneticisi statülerinde de sendikal faaliyetlere katılabilir. Aşağıda inceleneceği gibi Sen.K. da işçinin sendikal faaliyete katılma rollerine uygun olarak sendikal faaliyet özgürlüğünü koruyucun düzenlemelere yer vermiştir.

İşyeri sendika temsilcilerinin kanun ve toplu iş sözleşmesi ile belirlenen görev ve yetkilerini kullanırken uyguladıkları faaliyetleri de sendikal faaliyet kavramı içinde değerlendirmek gerekir[829]. Sen.K.m.35 uyarınca işyeri sendika temsilcileri ve baş temsilci işyerine münhasır kalmak kaydı ile işçilerin isteklerini dinlemek ve şikayetlerini çözümlemek; işçi-işveren arasındaki işbirliği ve çalışma barışını devam ettirmek; işçilerin hak ve menfaatlerini korumak ve de kanun ve toplu iş sözleşmesinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidirler. Ancak Yargıtay sendikal faaliyet kavramını sınırlı tutmuş; Sen.K.m.32 ve m.33 dışındaki faaliyetlerle işyeri sendika temsilcisinin temsilcilik görevini ifa faaliyetini sendikal faaliyet olarak nitelendirmemiştir[830].

III. İŞÇİNİN SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINDA İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Sendikal Ayrım Yasağı

İşveren işçi adaylarının işe kabul edilmelerini; belli bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları; belli bir sendikadaki üyeliklerini devam ettirmeleri veya üyelikten çıkmaları şartlarına bağlı tutamaz. (Sen.K.m.31/I). Toplu iş sözleşmeleri ile iş sözleşmelerine bu yönde bir şart da koyamaz (Sen.K.m.31/II). Konulduğu taktirde

---

[829] Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.197.

[830] YHGK, 05.05.1982, E.980/9-38, K.982/459, **YKD** (Şubat 1983), s.159; Yarg.9.HD., 26.5.1987, E.1987/4801, K.1987/5265, **Tekstil İşveren Dergisi** (Ekim 1987), s.22.

sözleşme geçerli olmakla birlikte sadece ilgili şart hükümsüz addolunur (BK.m.20/II)[831]. İngiltere'de uzun yıllar uygulandıktan sonra 1988 ve 1990 yıllarında çıkarılan kanunlarla işlevsiz hale getirilen ve Amerika Birleşik Devletleri'nde eskiden yaygın olarak uygulandığı halde 1974 yılında kaldırılan "kapalı işyeri şartı" (closed shop-clause); yine Amerika Birleşik Devletleri'nde halen kısmen uygulanan "sendikalı işyeri şartı"(union shop-clause) Türk iş hukuku açısından geçerli değildir[832].

Sendikal ayırım yasağı sadece işe alma aşamasında geçerli olan bir yasak değildir. Sen.K.m.31/III hükmüne göre "işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırılmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz". Ancak "ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır (Sen.K.m.31/IV). Dolayısıyla işveren işçiler arasında sendikalı-sendikasız olup olmadıklarına bakmaksızın, eğitim durumu, kıdem, beceriklilik, çalışkanlık gibi bazı kriterlere dayanarak ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında farklılıklar öngörebilirler[833].

2. Sendikal Nedenle Fesih ve Farklı İşlem Yasağı

Sen.K.m.31/V hükmü uyarınca işçiler sendikaya üye olmaları veya üye olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmalarından ötürü işten çıkartılamaz ve farklı muameleye tabi tutulamazlar. Madde metninde işçiler denildiğinden, sendika üyesi olmayan ve sendikal faaliyetlere katılan işçilerin de sendikal faaliyet güvencesinden yararlanması gerekir[834].

---

[831] Bkz. *Tunçomağ/Centel*, s.235.

[832] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.319; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.196; Cahit Talas, **Sosyal Ekonomi**, 4.b., Ankara 1976, s.268; Haluk Hadi Sümer, **İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması**, Konya:1997, s.34 vd. İşyerine alınma veya işyerinde kalabilmenin sadece toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikaya önceden üye olanlar için mümkün olacağını öngören şart "kapalı işyeri şartı"; işçilerin işe alınmaları veya işyerinde kalabilmeleri için işe alınmadan önce veya toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girişinden itibaren otuz gün içinde sözleşmeye taraf sendikaya üye olmalarını öngören şart ise "sendikalı işyeri şartı olarak tanımlanmaktadır (Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.319).

[833] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.320; Narmanlıoğlu, II, s.157; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.196.

[834] Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.197.

Sen.K. sendikal faaliyetin işyeri içinde veya işyeri dışında olmasına göre de herhangi bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla işyerindeki sendikal faaliyetlere katılan işçinin de sendikal faaliyet özgürlüğünü koruyan bu düzenlemelerden yararlanacağının kabulü gerekir[835].

Sen.K. gibi 4857 sayılı İş.K. da işçinin sendikal nedenle feshi yasaklayan düzenlemelere yer vermiştir. Buna göre işverenin iş sözleşmesini feshetmesinde işçinin sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılması geçerli bir sebep sayılamaz (İş.K.m.18/III,a).

3. İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi

Toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika işyerindeki işçi sayısına göre (elli işçiye kadar bir, ellibir ile yüz işçi arasında en çok iki, yüzbir ile beşyüz arasında en çok üç, beşyüzbir ile bin arasında en çok dört, binbir ile ikibin arasında en çok altı, ikibinden fazla ise en çok sekiz) işyerinde çalışan üyeleri arasıdan işyeri sendika temsilcisi atayabilir (Sen.K.m.34/I). Temsilcilerin görevi sendikanın yetkisi devam ettiği sürece devam eder (Sen.K.m.35/I, c.2).

İşyeri sendika temsilcileri işçiler için öngörülen sendikal özgürlük güvencelerinden yararlanmanın yanında, kendilerine özgü bir takım güvencelerden de yararlanırlar. Sendikalar Kanunu'nun 4773 sayılı Kanunla değişik 30.maddesi uyarınca işyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde İş Kanunu'nun ilgili (4857 sayılı İş.K.m.17,18,19,20,21) hükümleri uygulanır. Buna göre diğer işçiler gibi işyeri sendika temsilcilerinin belirsiz süreli iş sözleşmeleri de ihbar süresi verilmek (İş.K.m.17) ve fesih geçerli bir sebebe dayandırılmak suretiyle (İş.K.m.18) feshedilebilecek; fesih sebebi yazılı olarak açık ve kesin bir biçimde belirtilecektir. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği gibi geçerli sebep işçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanabileceği gibi, işletmenin, işyerinin veya işyerinin gereklerinden de kaynaklanabilir. Ancak işçinin "sırf işyeri sendika temsilciliği yapması" iş sözleşmesinin feshedilmesinde geçerli bir sebep sayılamaz (İş.K.m.18/III, b). İşveren, işyeri sendika temsilcisinin yazılı onayını almadan çalıştığı

[835] Okur, **Türk İş Hukukunda İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, İstanbul 1985, s.60 vd.

işyerini değiştirmesi veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapması da mümkün değildir. Aksi halde yapılan değişiklik geçersiz sayılır (Sen.K.m.30/III).

4. Sendika Yöneticilerinin Güvencesi

Sen.K.m.9/VII hükmüne göre "bu Kanunun uygulanmasında yönetim ve denetim kurulu üyeleri yönetici sıfatını taşırlar". Yönetim kurulu ve denetim kurulu üyesi olarak seçilebilmek için ise sendika kurucusu olabilmek için aranan ve Sen.K.m.5 de belirtilen şartlara ilaveten en az on yıl bilfiil çalışmış olmak şartı da aranır. Ancak şube zorunlu organlarına seçilebilmek için on yıl çalışma şartı aranmaz (Sen.K.m.14XIV).

Kanunun 9.maddesinde "yönetici" olarak yönetim kurulu üyeleri ile denetim kurulu üyeleri belirlendiği halde; yöneticilik güvencesinden yararlanma anlamında yönetici olarak, sendika yönetim kurulu ve sendika başkanlığında görev alanlarla şube yönetim kurulu üyeleri ve şube başkanları öngörülmüştür (Sen.K.m.29/I, IV). Dolayısıyla denetim kurulu üyeleri ile disiplin kurulu üyeleri, Kanunun sendika yöneticileri için öngördüğü güvence mekanizmasından yararlanamazlar[836].

Sendika veya konfederasyonların yönetim kurullarında, sendika başkanlığında, sendika şube yönetim kurullarında veya şube başkanlığında görev aldığı için kendi isteği ile çalıştığı işyerlerinden ayrılan işçiler, bu görevlerinin seçime girmemek, yeniden seçilememek veya kendi istekleri ile çekilmek suretiyle sona ermesi durumunda ayrıldıkları işyerlerinde yeniden işe başlama talebinde bulunurlarsa; işveren, talepten itibaren en geç bir ay içinde mevcut şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun diğer bir işe, diğer iş başvurularına göre öncelik vererek almak zorundadır. Bu taktirde işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır. İşyerinde boş yer yoksa, işverenin görevi sona eren sendika yöneticisini iş alma zorunluluğu da yoktur[837].

---

[836] Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.356 vd.; Tunçomağ, **Borçlar Hukuku II**, s.100; Narmanlıoğlu, II, s.169; Eyrenci, **Sendika Özgürlüğü**, s.91; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.216; Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.248. Şahlanan'a göre Sen.K.m.29'un başlığında "yöneticilik" sözcüğü kullanıldığından, Sen.K.m.9/VII uyarınca denetleme kurulu üyelerinin de yöneticilik güvencesi kapsamına girmeleri sözkonusudur (Bkz. Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.121).

[837] Tunçomağ,II, s.103; Demir, **Sendikalar Hukuku**, 4.b., İzmir 1999, s.159; s.124-126. Aksi görüşte olan Şahlanan'a göre sözkonusu durumda işçinin işe alınmasını boş yer koşuluna bağlamak; aksini ispat

Yöneticiler bu haklarını görevlerinin sona ermesinden itibaren üç ay içerisinde kullanabilirler (Sen.K.m.29/I,IV). Sen.K. yönetim kurulundaki veya başkanlığındaki görevleri ile ilgili fiillerinden ötürü hüküm giymiş olanların bu güvenceden yararlanmalarını yasaklamıştır (Sen.K.m.29/II). Sendika yöneticileri, yöneticilik görevleri devam ettiği sürece, işveren payı da dahil olmak üzere sosyal güvenlik kurumlarına prim ve aidatlarını ödemeye devam ederlerse, ayrıldıkları işyerlerindeki sigortalılık haklarını devam ettirebilirler (Sen.K.m.29/III).

5. Yükümlülüklere Uymayan İşveren Hakkında Uygulanacak Müeyyideler

a) İşçinin İşe İadesi

Sen.K.m.31/VI,c.2 hükmü uyarınca sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi durumunda 4857 sayılı İş Kanununun 18,19,20 ve 21.madde hükümleri uygulanır. Buna göre işçinin iş sözleşmesini feshederken geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olan (İş.K.m.18/I) işveren açısından işçinin sendika üyeliği, çalışma saatleri dışında veya işverenin rızasıyla çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılması ve de işçinin işyeri sendika temsilciliği yapması bu anlamda geçerli neden sayılmamaktadır (İş.K.m.18/III,a,b). İşçi bu nedenlere dayanarak iş sözleşmesini feshederse veya işveren iş sözleşmesini başka bir geçerli nedene dayanarak feshettiğini beyan ettiği halde işçi gerçek nedenin sendikal neden olduğunu ispat ederse (İş.K.m.20/II,c.2) bu halde işveren işçiyi veya işyeri sendika temsilcisi işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır (İş.K.m.21/I,c.1).

Mahkeme veya özel hakemde devam eden işe iade davasında kararın kesinleşmesine kadar işçinin ve işyeri sendika temsilcisinin çalıştırılmadığı süre için kendisine en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir (İş.K.m.20/III). İşveren mahkeme veya özel hakem kararına uyarak işçiyi veya işyeri

---

konusunda son derece zor bir pozisyonda bulunan eski sendika yöneticisi işçinin işe alınmasını tamamıyla işverenin insiyatifine bırakmak anlamına gelir. Zira işyerinde yeni istihdam olanakları oluşturmak işverenin elindedir. Yazara göre sendika yöneticisinin güvenceden yararlanması ve kanuni düzenlemenin amacına uygun sonuçlar doğurması için işe alınmayı boş yer koşuluna bağlamamak gereklidir (Bkz. Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.124). Aynı yönde görüşler için bkz. Ekonomi, **İş Hukuku**, s.106; Eyrenci , **Sendika Özgürlüğü**, s.92-93; Taşkent, **İş Güvencesi**, İstanbul 1991, s.88.

sendika temsilcisini başlatırsa peşin olarak ödenen bildirim süreleri ücreti ile kıdem tazminatı bu meblağdan düşülür (İş.K.m.20/IV).

İşçi veya işyeri sendika temsilcisi işe iadeye ilişkin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Bu sürede başvuruda bulunmazlarsa, işverence yapılan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece geçerli feshin sonuçları ile (ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve şartları varsa maddi ve manevi tazminat[838]) sorumlu olur (İş.K.m.21/V).

Sen.K.m.29/I hükmüne dayanarak işine dönmek isteyen sendika yöneticisinin işverence işe alınmaması halinde akit yapma zorunluluğuna ilişkin olarak hukuki müeyyide konusunda kanunda açık hüküm yoktur[839]. Zira Kanun, 29.maddedeki yükümlülüklere uymayan işverenler hakkında işverenler hakkında sadece para cezası öngörmüştür. Bu para cezası dışında işverenler için hukuki bir sorumluluk öngörülmemiştir[840]. Ancak doktrinde sözleşme yapma zorunluluğuna ilişkin diğer hallerde ileri sürüldüğü gibi, görevi sona eren sendika yöneticisinin işverene karşı açacağı aynen ifa davası sonucunda mahkemece verilecek hükmün işverenin kabul beyanının yerine geçmesi ve bu şekilde işçi ile işveren arasında iş sözleşmesinin yapılmış sayılarak sendika yöneticisinin işe iadesi düşüncesi kabul edilmektedir[841]. Bu şekilde izlenecek hukuki yola sonucunda mahkemenin işe iade kararı verirse ve buna rağmen işveren işçiyi yine de almaza bu durumda işverenin temerrüdüne ilişki hükümlerin uygulanabileceği ileri sürülmektedir[842].

Yargıtay'a göre Kanun, görevi sona eren sendika yöneticisinin başvurusu üzerine; işyerinde boş bir işin bulunmasına rağmen onu işe almayan işveren hakkında para cezası müeyyidesi ile birlikte işe iade anlamında bir hukuki müeyyide öngörmemektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre Kanun cezai yaptırımla birlikte sadece

---

[838] *Demir*, ***İş Hukuku ve Uygulaması***, s.201.

[839] **Çelik, İş Hukuku Dersleri**, s.357.

[840] **Şakar, İş Hukuku Uygulaması**, s.248; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.219.

[841] **Çelik, İş Hukuku Dersleri**, s.357-58; Eyrenci, **Sendika Özgürlüğü** s.93; Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.125.

[842] Bkz. Tunçomağ/Centel, s.267.

feshin hukuki sonuçları ile ilgili hakların doğumu olgusuna yer vermektedir[843]. Daha açık bir ifade ile başvurunun reddi halinde işveren hakkında para cezasına hükmolunmakla birlikte, işçi ihbar ve kıdem tazminatı talebinde de bulunabilir[844]. Yüksek Mahkeme, 29.maddedeki " ... işveren ... görevi sona eren yöneticiyi "diğer isteklilere nazaran öncelik vererek (işe) almak zorundadır" biçimindeki ifadenin "mahkemece işe iade" anlamına gelmediği görüşünü ileri sürmüştür[845].

b) Sendikal Tazminat

İşveren bir sendikaya üye işçilerle üye olmayan işçiler arasında veya ayrı sendikalara üye işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında; işçinin mesleki ilerlemesinde; işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanmasında (ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularındaki toplu iş sözleşmesi hükümleri saklı olmak üzere) ayırıma giderse veyahut da sendikaya üye olduklarından, olmadıklarından veya sendikal faaliyetlere katıldıklarından dolayı işçiler hakkında farklı işlem yaparsa, işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere bir tazminat ödemekle mükellef olur (Sen.K.m.31,I,V,VI).

İşçinin iş sözleşmesinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi durumunda, mahkemece feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verirse ve de bu karar kesinleşirse işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır (İşK.m.21/I, c.1). Başlatmaz ise işveren işçinin bir yıllık ücreti tutarında az olmamak kaydı ile bir tazminat ödemekle mükellef olur (İş.K.m.21/I, Sen.K.m.31/VI,c.2). İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi sadece temsilcilik görevinden ötürü feshedilmişse bu halde İş.K.m.21 uyarınca ödenecek tazminat işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında olacaktır (Sen.K.m.30/II). İşçinin ve işyeri sendika temsilcisinin işe iade edilmemeleri durumunda ödenecek sendikal tazminatın miktarını feshin geçersizliğine karar veren mahkeme veya özel hakem verecektir (İş.K.m.21/II).

---

[843] Bkz. Çelik, ***İş Hukuku Dersleri***, *s.326*; *Demir*, ***İş Hukuku ve Uygulaması***, s.219.

[844] YHGK, 01.04.1998, E.1998/9-238, K.1998/252, **YKD** (Ekim 1998), s.1429; YHGK, 04.02.1998, E.1998/9-46, K.1998/11, **Çimento İşveren Dergisi** (Mayıs 1998), s.23.

[845] YHGK, 14.10.1987, E.1987/9-313, K.1987/728, **YKD** (Mart 1988), s.320 vd.

İşçinim veya işyeri sendika temsilcisinin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararına karşın işe iade edilmemesi durumunda sözkonusu olan sendikal tazminattan yararlanmada iş güvencesinin kapsamına ilişkin sınırlamalar geçerli değildir. Sen.K.m.31/VII uyarınca Den.İş.K., Bas.İş.K. ve BK.'na tabi işçilerle tarımdan sayılan işlerde çalışanların; 48576 sayılı İş.K.'nun 18.maddesi uyarınca aynı Kanunun 18,19,20, ve 21.maddelerinin uygulama alanı dışında kalan işçilerin (otuz işçiden az işçinin çalıştığı işyerlerinde çalışan işçiler ve altı aydan daha az kıdemi olan işçiler) sendika üyeliği veya sendikal faaliyetten dolayı iş sözleşmesinin feshi iddiası ile açılacak davada ispat yükü işverene ait olmak üzere İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel hükümleri uygulanır. Bu işçilere ödenecek tazminat miktarı da işçinin bir yıllık ücretinden az olmaz.

c) Sendikal Özgürlükleri Sınırlayan Sözleşme Hükümlerinin Geçersizliği

Alman hukukunda sendika özgürlüğünü sınırlayan işlemlerin batıl olduğu Alman Anayasasının m.9/III,2 hükmünde açıkça yer aldığı halde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında buna ilişkin bir hüküm mevcut değildir[846]. Hukukumuzda kanunların emredici hükümlerine aykırı sözleşme hükümlerinin batıl olmasından yola çıkarak sendika özgürlüğünü sınırlayan sözleşme hükümlerinin de (Ay.m.51 ve Sen.K.m.31 hükümlerine aykırılıktan ötürü) batıl olduğu rahatlıkla söylenebilir (BK.m.20)[847]. Ancak burada da iş hukukuna ilişkin hükümsüzlük ilkeleri geçerli kabul edilmeli, sözleşmenin sadece ilgili hükmü hükümsüz sayılarak diğer hükümleri ile varlığı ve ileriye doğru geçerliliği kabul edilmelidir.

d) Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar

Kişinin sendikaya girip girmeme veya sendikadan çıkma özgürlüğü genel kişilik hakkı çerçevesinde korunan kişisel değerlerden olduğundan dolayı, sözkonusu özgürlüğü ihlal eden işveren hakkında kişilik hakkını koruyucu davalar niteliklerine uygun düştükleri nispette açılabilir. Buna göre işçinin sendika özgürlüğüne aykırı işveren fiilinde kusur varsa, işveren hakkında BK.m.41 uyarınca maddi tazminat davası

[846] Tunçomağ/Centel, s.235.

[847] Tunçomağ/Centel, s.235.

açılabilir[848]. Maddi tazminat davası borca aykırılık nedeni ile de açılabileceğinden bu yolla kişilik hakkı ihlal edilen işçi, işverenden BK.'nun borcun ifa edilmemesinde borçlunun sorumluluğunu düzenleyen m.96 vd. hükümleri gereğince maddi tazminat talebinde bulunabilir.

Yine sendika özgürlüğüne ayıkırı işveren eylem veya işlemi, işçide manevi zarara yol açmışsa bu halde işçinin BK.m.49 uyarınca manevi tazminat davası açma hakkı da mevcuttur[849]. Hatta Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da, sendika özgürlüğü sınırlanan işçinin, sınırlayıcı önlemleri alan işverene karşı (işverenin kusuru bulunmasa da) MK.m.24a uyarınca tecavüzün men'i (durdurulması) davasını açabileceği kabul edilmelidir[850].

e) Para Cezası

Görevi sona eren sendika yöneticisi süresinde kendisine başvurduğu ve işyerinde de boş yer olduğu halde onu bir ay içinde eski işine veya eski işine uygun diğer bir işe almayan işverenler hakkında sanayi kesiminde çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için belirlenen asgari ücretin aylık brüt tutarından az olmamak üzere ağır para cezası hükmonulur (Sen.K.m.29/I, 59/II). Yine işçilerin işe alınmalarını belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veyahut da belli bir sendikadaki üyeliklerini muhafaza etmeleri veya üyelikten ayrılmaları şartına bağlayan işverenlere ise sanayi kesiminde çalışan onaltı yaşından bütük işçiler için belirlenen asgari ücretin aylık brüt tutarının yarısından az olmamak üzere ağır para cezası verilir (Sen.K.m.31/I, 59/III).

---

[848] Tunçomağ/Centel, s.236.

[849] Tunçomağ/Centel, s.236.

[850] Tunçomağ/Centel, s.236.

Altıncı Bölüm

İŞVERENİN, İŞÇİNİN MESLEKİ VE EKONOMİK KİŞİLİK DEĞERLERİNİ KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

§ 23. İŞVERENİN, İŞÇİNİN ÇALIŞMA HAKKI KAPSAMINDAKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER

1. Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi

a) Çalışma Hakkı

İşçinin kişilik hakkı kapsamında korunan mesleki ve ekonomik kişilik değerlerinin başında çalışma hakkı gelir. Zira kişiliğini korumak ve geliştirmek için kişinin çalışması ve gelir elde etmesi zorunludur. Bu nedenledir ki insan hakları belgeleri ve anayasalar çalışma hakkını temel bir sosyal hak olarak tanır ve korurlar. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne göre herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adil ve elverişli ortamlarda çalışma ve de işsizliğe karşı korunma hakkı vardır (m.23/1). Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi uyarınca da taraf devletler, herkesin özgürce seçtiği veya benimsediği bir işte çalışarak yaşamını kazanma fırsatına sahip olma hakkını içeren çalışma hakkını tanır ve bu hakkı koruma için gerekli olan çabayı gösterirler (m.6/1).

Avrupa Soysa Şartı çalışma hakkını ilk maddesinde düzenlenmiştir. Madde uyarınca taraf devletler çalışma hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere olabildiğinde yüksek istihdama ulaşmayı temel amaç ve sorumluluklarından saymayı; çalışanların özgüce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkin bir biçimde korumayı; ücretsiz iş bulma sistemleri sağlamayı; uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve alıştırma hizmetleri sağlamayı ve geliştirmeyi taahhüt etmişlerdir.

Türkiye'nin de taraf olduğu Cebri Çalıştırmanın İlgasına Dair 105 sayılı ILO Sözleşmesine taraf devletler, zorla çalıştırmayı yasaklamayı taahhüt etmişlerdir. Sözleşme zorla çalıştırmanın gerekçesi olarak öne sürülebilecek bazı halleri de sayarak bu hallerde dahi zorla çalıştırma yapılamayacağını hükme bağlamıştır. Siyasi bir cebir veya eğitim tedbiri olarak; belli siyasi düşüncelere sahip olan kişileri veya mevcut ekonomik, sosyal ve siyasi düzeni eleştirenleri cezalandırmak maksadı ile; ekonomik gelişme amacıyla; çalışma disiplini olarak; greve katılmış olmayı tecziye önlemi olarak; ırki, dini, milli veya sosyal bir ayırım aracı olarak cebri çalıştırılma yaptırılması yasaklanmıştır (m.1).

İstihdam Politikasıyla İlgili 122 sayılı ILO Sözleşmesi ilk maddesinde, taraf devletlere ekonomik gelişmeyi teşvik etmek, yaşam düzeyini yükseltmek, işgücü ihtiyaçlarını karşılamak, işsizlik ve eksik istihdam sorununu çözümlemek amacıyla, tam ve verimli istihdama ve işin serbestçe seçilmesine matuf aktif bir politikayı amaçlama ve uygulama yükümlülüğü vermiştir. Sözleşmenin ikinci maddesinde bu politikanın amacı iş arayan herkese imkanlar ölçüsünde verimli iş bulunmasını, işin serbestçe seçilmesini, her işçinin kendisine elverişli bir işte çalışması için gerekli nitelikleri kazanmasını, işçinin çalıştığı işinde hiçbir ayırıma tabi tutulmadan niteliklerini ve becerilerini kullanmasını sağlamak olarak belirtilmiştir[851].

Anayasa'nın 48/I hükmü herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunu belirtmiştir. Bu özgürlüğün birey açısından ifade ettiği anlam, kişinin çalışıp çalışmama; çalışması halinde çalışacağı işi, işyerini, işverenini seçme ve işten ayrılma özgürlüğüdür[852]. Çalışma özgürlüğünü destekleyen bir diğer anayasal ilke de zorla çalıştırma yasağıdır. Buna ilkeye göre angarya yasak olup, hiç kimse zorla çalıştırılamaz (Ay.m.18/I). Hükümlülük ve tutukluluk süreleri içinde yapılan çalışmalar, olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler, ülke

[851] İstihdam politikasına ilişkin olarak İşsizlik Hakkında 2 sayılı Sözleşme (RG, 18,2,1950, 7463), Ücretli İş Bulma Büroları hakkında 34 sayılı Sözleşme (RG, 16.2.1946, 6234), Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında 96 sayılı Sözleşme (RG, 14.8.1951, 7884) ve de İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması hakkında 88 sayılı Sözleşme (RG, 7.12.1949, 7373) de bulunmaktadır ve bunlar da Türkiye tarafından onaylanmıştır.

[852] Ertürk, s.56.

ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık hizmeti niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları zorla çalıştırma sayılmaz (Ay.m.18/II).

Anayasa'nın 49.madde hükmü ise çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğunu vurgulamış; devletin, çalışanların yaşam seviyelerini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli bir ortam oluşturmak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğünü öngörmüştür.

Görüldüğü gibi anayasal ilke olarak konan çalışma hakkı, herkesin çalışma ödevi ve bir işi elde etmeye hakkı olduğunu ifade eder[853]. Ancak çalışma hakkının kullanılması diğer temel hakların kullanılmasından farklıdır. Diğer temel hakların kullanımı hak sahibinin insiyatifine bağlı iken, çalışma hakkının kullanılması hak sahibinin dışındaki etmenlere ve özellikle devlere bağlıdır. Dolayısıyla kişi çalışma hak ve özgürlüğünden ancak iş ortamı ve iş olanağı varsa yararlanabilir[854]. Anayasa uygun iş ortamı ve olanağını oluşturma görevini devlete vermiştir.

Çalışma hakkının iki ayağı vardır. Bunlardan ilki herkesin çalışma hakkına sahip olduğunun kabulü ve çalışmanın engellenmemesi; diğeri ise kişilerin çalışacak bir işe sahip olmalarıdır[855]. Kişi çalışma hakkını işverene değil, devlete yöneltmelidir. Zira bu hakkın muhatabı işveren değil devlettir. Çalışma hakkının anlamı; devletin iyi işleyen bir iş aracılığı örgütü eliyle, iş arayan kişilerin iş bulmasını kolaylaştırması, istemeden işsiz kalanlara yardım olanağını sağlaması ve belli zaruret işleri ortaya çıkarmak için gerekli tedbirleri almasıdır[856].

Çalışma hakkı konusunda üzerinde durulması gereken temel problemler; devletin bu anayasal ödevini ne ölçüde yerine getirmekle yükümlü olduğu, bu ödevini gerçekleştirirken diğer anayasal hakları sınırlayıp sınırlayamayacağı ve de devletin bu

---

[853] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**,s.253; Aynı yazar, *"Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar"* **Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı** Ankara 9-13 Ocak 2001, s.112.

[854] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s.253.

[855] Ertürk, s.52-53.

[856] Tunçomağ/Centel, s.5; Cahit Talas, *"Çalışma Hakkı ve Türkiye'deki Durum"*, **AÜSBFD**, C.XLVI (Ocak-Haziran 1991) No:1-2, s.415.

ödevinin yerine getirmesinin kişilerce bireysel olarak istenip istenemeyeceği (işsiz vatandaşların devletten çalışma imkanı isteyip isteyememeleri) hususlarına ilişkindir[857].

Devlet yeni istihdam olanakları oluştururken girişim özgürlüğü ve eşitlik ilkesi yönünden sınırlamalar getirilebilir. Kaldı ki, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun önlemleri alma yükümlülüğü de yine devlete verilmiştir (Ay.m.48/II). Bu anlamda devlet Devlet girişim özgürlüğünü çalışanların yaşam seviyelerini yükseltmek ve çalışma yaşamını geliştirmek için yönlendirebilecektir[858]. Devlet özel olarak korunması gereken bazı toplum kesimlerinin kolay istihdam olanakları elde etmesi için istihdama ulaşmada eşitlik ilkesini sınırlayabilir. Sakat, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu bu uygulamaya örnek olarak verilebilir.

Çalışma hakkı, bireyin iş isteme noktasında devlete karşı ileri sürebileceği subjektif bir kamu hakkı olmadığından[859], kişinin devletten iş isteme ve devletin de ona bunu sağlama zorunluluğunu anlatmaz[860]. Zira özel girişime dayalı bir sosyal piyasa ekonomisini temel almış bir anayasal düzen devlet için bu tür bir yükümlülük öngöremez[861]. Bunun aksine bir düşünce piyasa ekonomisinin değiştirilmesi, toplu sözleşme özerkliğinden vazgeçilmesi ve ekonominin devletçe yönlendirilmesi anlamına gelecektir[862]. Anayasanın "sosyal ve ekonomik hakların sınırı" başlıklı 65.maddesi uyarınca da "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir".

Anayasa Mahkemesine göre de çalışma hakkı devlete karşı ileri sürülebilecek bir hak olmakla birlikte, bireye zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet imkanları nispetinde yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli

---

[857] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s.253; Ertürk, s.57.

[858] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s.253.

[859] Ertürk, s.57.

[860] Tunçomağ, "*1982 Anayasasının İş Hukukuna İlişkin Esaslarına Genel Bakış*", **İBD**, LVIII, 1-3 (Ocak-Mart 1984), s.7 vd; Centel, **İş Hukuku**, s.12; Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s.253-254.

[861] Centel, **İş Hukuku**, s.12.

[862] Ertürk, s.57.

önlemleri alma yükümlülüğü altındadır. Yoksa devletin herkese iş verme ve herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır[863].

b) Çalışma Hakkının İşverene Yöneltilebilir Boyutu Olarak İş Güvencesi

Değindiğimiz gibi çalışma hakkı devlete karşı yöneltilmesi gerekli, zorlayıcı etkisi olmayan ancak bir takım yükümlülükler öngören bir hak olup; işveren açısından (bazı istisnalar dışında) herhangi bir borç doğurmamakta ve işverenlere işe alma mecburiyeti vermemektedir. Devletin bu yükümlülükler çerçevesinde istihdam politikasını genel olarak düzenlemesi de yeterli olmayıp; işçinin başvurabileceği bir takım hukuki kurum ve kuralları da oluşturması gerekmektedir[864]. Çalışma hakkının devlete yüklediği görevlerden birisi de sosyal devlet ilkesi gereğince işverenin işçi çıkarmadaki serbestliğini sınırlandırmasıdır[865]. Zira günümüz modern iş hukukunda iş görme borcu sadece nesnel açıdan ele alınmamakta, işçinin ve ailesinin yaşamı ve onun kişiliği ile yakın ilişkileri de gözönünde bulundurulmaktadır[866].

Çağdaş sosyal politikada iş ilişkilerinde sürekliliği sağlama düşüncesi ön plandadır ve bu düşünceyle amaçlanan işçinin güvenliğini, onurunu ve kişiliğini korumaktır[867]. İşçinin geleceğinden güven duyması; işini kaybetme, dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını teşkil eden ücretinden yoksun kalma endişesinin dışında tutulması günümüz modern iş hukukunun en önemli amaçlarından birisidir[868]. Sürekli bir biçimde işini kaybetme endişesi içinde ve geleceğinden güven duymayan kişilerin varlığı toplum için sakıncalıdır. Bu durumdaki bir kimse işinde verimli olamayacağı gibi, böyle bir ortamda çalışma barışı da sağlanamaz[869]. Bu

---

[863] AYM, 19.12.1989, E.1989/14, K.1989/49, **AYMKD**, S.25, s.456.

[864] Güzel, *"Türkiye'de Feshe Karşı Korumanın Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası İle İlişkileri"*, **Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri**, (3-4 Nisan) İstanbul 1997, s.192.

[865] Çelik, **İş Güvencesi**, İstanbul 2003, s.11.

[866] Çelik, **İş Güvencesi**, s.9-10.

[867] Güzel, *Feshe Karşı Koruma*, s.192.

[868] Süzek, **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, Ankara 1976, s.29; Taşkent, **İş Güvencesi**, İstanbul 1991, s.13.

[869] Çelik, *"İşçinin Feshe Karşı Korunması"*, **Reşat Kaynar'a Armağan**, İstanbul 1981, s.45; Ekonomi, *"Türkiye'de Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu İle Düzenlenmesinin Sosyal ve İktisadi Sonuçları"*, **Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması**, s.94.

düşüncelerle sözleşme serbestisi ilkesinin egemen olduğu sanayi devrimi sürecinin başlarında iş sözleşmesinin feshinde işçi ve işverene tam bir serbestlik tanınırken; günümüzde işçinin işi koruyabilmesi için işverenin fesih hakkının sınırlandırılması gerektiği sonucuna varılmaktadır[870].

Bu açıdan çalışma hakkı, aynı zamanda işçinin keyfi bir biçimde işten çıkartılması tehlikesine karşı korunması ile ilgili önlemleri de kapsamına alır. Dolayısıyla iş güvencesi işçilerin iş ilişkilerinin devamını sağlayan ve anayasal çalışma hakkını koruyan mekanizmanın içinde yer alır[871].

Görüldüğü gibi çalışma hakkının uygulamada hayata geçirilmesi iş güvencesinin sağlanması ve kurallara uygun bir biçimde çalıştıkları sürece işçilerin işlerinin korunmasını gerektirir[872]. İş güvencesi terimi ile de anlatılan, işçinin işinin güvence altına alınmasıdır[873]. Hatta hukukumuzda "iş güvencesi" terimi yerine "çalışma hakkının korunması" terimi de kullanılmaktadır[874]. İş güvencesi, işçinin halihazırda sahip olduğu işini muhafaza edebilmesi; işverence işine keyfi bir biçimde son verilememesi biçiminde tezahür eder[875].

Bunun için de devletin bir takım önlemleri öngören hukuki düzenleme yapma ödevi sözkonusudur. Bu önlemler, belirli durumlarda iş sözleşmesinin feshinin yasaklanması, yine belirli olaylarda iş sözleşmesinin askıda kaldığının kabul edilmesi, işverene sözleşme yapma zorunluluğu getirilmesi, işçi çıkarmanın idari denetime bağlı tutulması, süreli fesihlerde geçerli nedenler aranması, usulsüz fesihlerde feshin geçersiz sayılarak işçinin işe iadesinin veya yüksek bir tazminatın ödenmesinin sağlanması bu yöntemlerdendir[876]. Sonuç olarak çalışma hakkının işverene yöneltilebilecek

---

[870] Çelik, **İş Güvencesi**, s.9-10; Ayrıca bkz. Güzel, *Feshe Karşı Koruma*, s.192.

[871] Güzel, *Feshe Karşı Koruma*, s.192; Ayrıca bkz. Devrim Ulucan, *"Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi"*, **Ümit Doğanay'a Armağan**, İstanbul 1982, s.184 vd.

[872] Tunçomağ/Centel, s.5.

[873] Çelik, *İşçinin Feshe Karşı Korunması*, s.43.

[874] Taşkent, **İş Güvencesi**, s.14.

[875] Taşkent, **İş Güvencesi**, s.13.

[876] Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s.31; Çelik, *İşçinin Feshe Karşı Korunması*, s.45-46; Taşkent, **İş Güvencesi**, s.14. Bu yöntemlerle ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. Güzel, *Feshe Karşı Koruma*, s.194 vd.

boyutlarından ilkinin, yukarıda belirtilen iş güvencesi araç ve yöntemlerinde işverenler için öngörülen yükümlülükler olduğunu söyleyebiliriz.

2. İşveren Yükümlülükleri

a) 158 sayılı ILO Sözleşmesinde Öngörülen Yükümlülükler

Türkiye'nin taraf olduğu Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı ILO Sözleşmesi, kural olarak, işçinin kapasitesine, işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet sözleşmesine son verilememesi hükmünü getirmiş; bunun yanısıra son verme için geçerli neden teşkil etmeyecek bazı durumları ise özellikle vurgulamıştır. Buna göre işçinin sendika üyeliği; çalışma saatleri dışında veya işverenin izni ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılması; işçinin işçi temsilciliği yapmış olması, yapıyor olması veya yapmaya talip olması; işçinin işvereni şikayet etmesi, işveren aleyhine idari makamlara başvurması veya mevzuata aykırı durumlar içinde olduğu iddiası ile işveren aleyhine başlatılan sürede katkıda bulunması; işçinin ırkı, rengi, cinsiyeti, medeni hali, aile sorumlulukları, hamileliği, dini, siyasi görüşü ve etnik veya sosyal kökeni; kadın işçinin doğum iznini kullanmasından dolayı işe gelmemesi; işçinin hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlığı Sözleşmenin 5.maddesi uyarınca geçerli neden sayılmazlar.

158 sayılı Sözleşmenin benimsediği ilkelerden birisi de işçiye işine son verilmesinin nedeni olarak gösterilen nedene karşı savunma imkanı verilmesidir. Hizmet ilişkisine haksız olarak son verildiği kanısında olan işçinin yargıya veya tarafsız mercilere[877] (hakemlik kurulu veya hakem gibi) başvurma hakkı da vardır (m.8). Aynı hüküm uyarınca işçi başvuru hakkını makul bir süre içinde kullanmazsa bu hakkını kullanmaktan vazgeçmiş sayılır. İşçinin itiraz yoluna başvurmasından sonra başlayan

[877] *Bu mercilerin, hizmet sözleşmesine işverenin son verme nedenlerini ve dava ile ilgili diğer olayları* inceleme, son verme işleminin haklı olup olmadığına karar verme ve son verme nedeni üzerinde bir sonuca *varma yetkilerinin olması da Sözleşme öngörülmüştür* (m.9). *Ayrıca bu makamlar son* verme işlemini haksız bulurlarsa ve de son verme işlemini iptal ve işçinin işe iadesine karar verme noktasında iç hukuk *mevzuatı gereği gerekli olan yetkilerden yoksunlarsa, bunun yerine tazminat* veya diğer bir telafi biçimini kararlaştırma konusunda yetkilendirilmek zorundadırlar (m.10).

süreçte ispat yükü işverene ait olmalıdır (m.9/2,a). Diğer bir ifade ile işveren işçinin işine son vermesinin geçerli bir nedene dayandığını ispat etmelidir.

İşverenin işçinin hizmet akdini geçerli bir nedene dayanarak feshederken makul bir bildirim süresi vermek zorunda olması veya onun yerine bir tazminat ödemekle yükümlü olması da 158 sayılı Sözleşmenin düzenlemeleri arasındadır (m.11). Ancak işçinin bu haklardan faydalanabilmesi, işverence işe son verme nedeninin işçinin bildirim sürelerinin içinde çalışmasına engel olacak derecede ciddi bir hizmet kusuruna dayanmamasına bağlıdır.

Sözleşmenin 12.maddesi hizmet akdi feshedilen işçiye, miktarı işçinin hizmet süresine ve aldığı ücret miktarına göre belirlenecek kıdem tazminatı ödenmesini de öngörmüştür. Maddeye göre bu tazminat işveren veya işverenlerin katkısı ile oluşturulacak bir fondan sağlanır. Bunun yanısıra tabi oldukları koşullar çerçevesinde işsizlik sigortası veya işsizlik yardımından doğan haklardan, yaşlılık ya da malüllük gibi diğer sosyal sigorta dallarından veya bunların bileşimi ile oluşmuş haklardan da işçi yararlanır. Bildirim süresi ve tazminatında olduğu gibi burada da, işçinin işine ciddi hizmet kusuru nedeni ile son verilmesi hallerinde kıdem tazminatının verilmeyeceği yönünde taraf devletler iç hukuklarda düzenlemeler yapabilirler.

İşçinin işine ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nedenlerle son vermek isteyen işveren Sözleşme uyarınca ilgili işçi temsilcilerine; yapılması düşünülen işe son verme işleminin nedenlerini, bu işlemin uygulanacağı işçi sayısını ve bu işlemlerin hangi zaman diliminde gerçekleştirileceğini ve gerekli tüm diğer bilgileri zamanında sağlamakla yükümlüdür (m.13). İşveren aynı zamanda, işe son verme işlemlerini önlemek veya en aza indirmek amacıyla alınacak her türlü önlemi ve de işe son verme işlemlerinin işçiler için olumsuz etkilerini hafifletmek amacıyla yapılması gerekenleri ilgili işçi temsilcilerine danışma fırsatı tanır. Sözleşmenin 14.maddesi ise işverene, işe son verme işlemini mümkün olduğunca önceden yetkili makamlara bildirim yükümlülüğü yüklemektedir. Bu bildirimde son verme işleminin yazılı gerekçeleri, bu işlemden etkilenecek işçi sayısı ve kategorileri ile son verme işleminin uygulanacağı süre hakkında bilgiler bulunacaktır.

b) 75/ 129 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinde Öngörülen Yükümlülükler

Toplu İşten Çıkarmaya ilişkin 75/129 sayılı Yönerge toplu işten çıkarmayı herhangi bir izne veya şarta bağlamamakla birlikte bu konuda iki prosedürün işletilmesi zorunluluğu öngörmüştür. Bu prosedürler işçi temsilcileri ile müzakereler yapılması ve toplu işten çıkarmanın otuz gün önceden yetkili makamlara haber verilmesidir (m.2, 4). Müzakerenin amacı toplu işçi çıkarılmasını önlemek, sınırlamak veya toplu işçi çıkarmanın olumsuz sonuçlarını azaltmaktır (m.2/II). İşveren işçi çıkarmanın nedenlerini, çıkarılacak işçi sayısını, çalışan işçi sayısını ve işten çıkarma işleminin yapılacağı zamanı işçi temsilcilerine bildirmekle yükümlüdür (m.3/I). İşveren ayrıca bu bilgileri toplu işçi çıkarmadan otuzgün önce yetkili makamlara da bildirmekle de yükümlüdür (m.4/II).

Yönerge uyarınca otuz günlük bir zaman dilimi içinde yirmi ila yüz işçi arasıdan işçinin çalıştığı işletmelerde en az on işçinin; yüz ila üçyüz işçi arasıda işçinin çalıştığı işletmelerde en az %10 işçinin; üçyüzden fazla işçinin çalıştığı işyerlerinde ise en az otuz işçinin işine işçinin şahsına dayanmayan sebeplerle son verilmesi toplu işten çıkarma sayılır (m.1). Yönerge ile kastedilen işçi temsilcileri üye ülkenin iç hukukuna veya teamüllerine göre tespit edilen temsilcilerdir (m.1/I, b). Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerle belirli bir iş için kurulan iş ilişkisi çerçevesinde çalışan işçiler Yönergenin kapsamı dışında tutulmuştur (m.1/II).

c) İç Hukuk Düzenlemelerinde Öngörülen Yükümlülükler

aa) İş Sözleşmesinin Feshinde Bildirim Yükümlülüğü

4857 sayılı İş.K.nun 17.maddesi uyarınca belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshedilmesinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gereklidir. Bu bildirimden itibaren iş sözleşmeleri, kıdemi 0 - 6 ay arası işçi için iki hafta; kıdemi 6 ay - 1.5 yıl arası işçi için dört hafta; kıdemi 1,5 yıl - 3 yıl arası işçi için altı hafta; kıdemi 3 yıldan fazla işçi için de sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılır. Bu süreler asgari olup sözleşme ile arttırabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, diğer tarafa bildirim süresine ait ücret tutarında bir tazminat (ihbar tazminatı) ödemek zorundadır. Kanun işverene bildirim sürelerine ait ücreti peşin vermek suretiyle de iş sözleşmesini feshedebilme imkanı da

tanımıştır. Ancak işverenin bu imkanı kullanması bu Kanunun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin (m.18, 19, 20, 21) uygulanmasına engel olmaz.

İşveren, iş güvencesine ilişkin 18, 19, 20 ve 21.maddelerin kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerini fesih hakkının kötüye kullanmak suretiyle feshederse, işçiye bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında kötüniyet tazminatı ödemekle yükümlü olur. İşveren fesih için bildirim şartlarına da uymamışsa bu halde hem ihbar tazminatı ve hem de kötüniyet tazminatı ödemek zorunda kalacaktır (İş.K.m.17/VI). İhbar ve kötüniyet tazminatları ile bildirim sürelerine ait ücretin işverence peşin olarak verildiği durumlardaki ücretin hesabında normal ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur (İş.K.m.17/VII).

bb) Feshi Geçerli Sebebe Dayandırma Yükümlülüğü

Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde[878] en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren; işçinin yeterliliğinden, işçinin davranışlarından veya işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır (İş.K.m.18/I). İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin mevcut olması durumunda, işyerinde çalışan işçi sayısı bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir (İş.K.m.18/IV,c.2). İşçinin altı aylık kıdeminin hesabında ise İş.K.m.66 daki "çalışma süresinden sayılan haller" dikkate alınacağı gibi; aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler de birleştirilerek hesap edilir (İş.K.m.18/II,IV).

Kanunda geçerli sebebin tanımı yapılmamış olmakla birlikte, gerekçesinde geçerli sebeplere ilişkin bir takım örnekler de verilmiş ve bunların yargı kararları ile zaman içerisinde belirginleşeceği belirtilmiştir. Kaldı ki iş sözleşmesinin işverence

[878] Otuz işçiden az işçi çalıştıran işyerlerinde iş sözleşmesinin feshinde "geçerli sebep" aranmamasının sebebi *ekonomik olarak zayıf olan işyerlerinin pahalı ve uzun süreli bie fesih usulünü kaldıramayacağı* olmalıdır. Ayrıva işçi ile işveren arasında kişisel ilişkilerin ön planda olduğu ve iş başarısının uyumlu bir iş *ortamını zorunlu kıldığı küçük işyerlerinde bu koşullara uymayan işçilerin iş sözleşmelerinin daha* basit bir usule uyularak feshedilmesi bu özelliklerin bir gereği olarak kabul edilmelidir (Bkz.Çelik, **İş Güvencesi**, s.17).

feshedilmesinde geçerli sebep sayılabilecek hallerin neler olduğunun kazuistik yöntemle düzenlenmesi mümkün olmadığı gibi isabetli de değildir[879].

Kanun'un gerekçesinde işçinin yetersizliğine ilişkin olarak geçerli sebep sayılabilecek haller; ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimle çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, iş yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendisini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışmaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yeterliliğinin azlığı ve işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma olarak örneklendirilmiştir.

İşçinin davranışından doğan geçerli fesih sebeplerine örnek olarak ise işverene zarar vermek veya zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışmak, arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkiye girmek, iş akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek, işini aksatarak işyerinde dolaşmak, iş arkadaşları veya amirleri ile sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girmiş olmak halleri verilmiştir. Görüldüğü gibi işçinin davranışına ilişkin olarak geçerli fesih sebebi sayılabilecek haller ile İş.K.m.25/II de yer alan haller arasında benzerlikler vardır. Dolayısıyla m.18 ile m.25 arasındaki ilişki daha belirgin hale getirilmelidir[880].

166 sayılı ILO Tavsiye Kararında kabul edildiği üzere, işçinin davranışının geçerli bir sebep oluşturabilmesi için bunun en az bir defa tekrarlanması, ancak bundan

---

[879] Güzel, "*İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi*", **İstanbul Barosunun İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesine İlişkin Temmuz 2001 Toplantısı**, İstanbul 2001, s.31; Ekmekçi, *"4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine"*, **Mercek Dergisi**, Özel Sayı (Ekim 2002), s.99.

[880] Güzel, *İş Güvencesi*, s.32; Ayrıca bkz. Ekmekçi, *4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası*, s.101.

sonra geçecek makul bir süre[881] içinde iş sözleşmesini fesih hakkının kullanılması; işçinin yetersizliği ile ilgili olarak ise işverenin talimatı ve yazılı ikazı üzeirne makul bir sürenin geçmesine rağmen, işçinin tutumunda tatmin edici bir değişikliğin olmaması şartları aranmalıdır[882].

Gerekçe uyarınca işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılmaz.

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerine ilişkin olarak geçerli sebep sayılabilecek haller ise sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, iç ve dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi, işyerinde yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, işyerinde yeni teknolojinin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması, bazı iş türlerinin kaldırılması olarak örneklendirilmiştir.

İş.K.m.18/III hükmü, bazı hallerin geçerli sebep teşkil etmeyeceğini ise özellikle vurgulamıştır. İşçinin sendika üyeliği, sendikal faaliyetlere katılması, işyeri sendika temsilciliği yapması, mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip etmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurması veya başlatılmış bir sürece katılması, ırkı, rengi, cinsiyeti, medeni hali, aile yükümlülükleri, hamileliği, doğum yapması, dini, siyasi görüşü, hastalık veya kaza nedeni ile bekleme süresi içinde işe

---

[881] Çelik'e göre makul süre konusunda BK.m.344 hukuki dayanak olmalı; dolayısıyla fesih, iyiniyet kuralları ve *halin icabına göre tayin edilecek münasip bir süre içinde yapılmalıdır* (Bkz. Çelik, **İş Güvencesi**, s.36).

[882] Polat Soyer, *"158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler"*, **Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı**, s.281-282. Çelik'e göre Tavsiye Kararındaki "davranışın tekrarlanması" koşulu ile "işçinin yetersizliği halinde yazılı ikaza rağmen yeterli düzelmenin olmaması" koşulu Türk iş hukuku uygulamasında da esas alınmalıdır. Ancak işçinin yetersizliği ile ilgili olarak 4773 sayılı Kanunu gerekçesinde belirtilen örnekler karşısında (ki aynı örnekler 4857 sayılı İş Kanunu gerekçesinde de yer almıştır) "yazılı uyarı" prosedürü işçinin benzer iş görenlerden daha az verimle çalışması, performansı ve uyum sorunları gibi değişebilir nitelikteki yetersizlikler bakımından gerekli görülebilir ancak bunların dışındaki hallerde işçinin kendini geliştirmesi veya değiştirmesi sözkonusu olmayacağından yazılı uyarı gereksizdir (Çelik, **İş Güvencesi** ,s.35)

geçici devamsızlığı (İş.K.m.25/II,b) ve kadın işçinin çalıştırılmasının yasak olduğu dönemlerde işe gelmemesi (İş.K.m.74) bu hallerdendir.

Türk iş hukukuna ilk olarak 4773 sayılı Kanunla getirilen ve 4857 sayılı İş Kanununda da korunan iş güvencesi sistemi iş hukuku uygulamasında önemli bir takım değişikleri ve anlayışları da beraberinde getirmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki nedensiz fesih olanağının kaldırılması Türk iş hukukunda önemli bir eksikliği gidermiştir. Ancak geçerli sebeple fesih zorunluluğunun getirilmesi ve bu sebepleri ispat yükünün işverene verilmesi "verimlilik ve performans değerlendirme sistemleri" ile iş hukukunun sarı karı olan "ihtar" kurumunun önemini arttırmıştır. 4857 sayılı Kanunun iş güvencesi sistemi, daha iş sözleşmesinin yapılması aşamasında, işçilerin becerileri ile ilgili olarak geleceğe dönük isabetli tahmin ve değerlendirmeleri gerekli kıldığı gibi; iş sözleşmesinin devamı sürecinde de iş tanımlarının ve yeterlilik analizlerinin hazırlanmasını, beklenen ve ulaşılan amaçların ortaya konulmasını, her iş için yererli işçi sayısının tespit edilmesini ve de kapasite ve üretim raporları gibi işletmenin ekonomik durumu ile ilgili raporların tutulmasını zorunlu tutmaktadır[883]. Zira işçisinin iş sözleşmesini geçerli sebebe dayanarak fesheden işveren, geçerli sebebi ispat için mahkemeye sunacağı ve içinde işçinin yetersiz not aldığı verimlilik ve performans testleri ile işçiye (hafif veya ağır sebeplerle) verilen ihtar yazılarının olduğu bir personel dosyasına veyahut da işletmenin ekonomik durumunun veya işletmedeki üretim-istihdam ilişkisinin işçi çıkarmayı haklı kıldığına ilişkin bilgileri içeren belgelere ihtiyaç duyacaktır.

Belirttiğimiz tüm bu gerçekler, işçinin kişilik hakkının koruması kapsamındaki iş güvencesi hakkından tam manası ile yararlanmasını engelleyecek bir takım problemleri de işaret eder niteliktedir. Bu konuda öncelikle verimlilik ve performans değerlendirmeleri üzerinde durmak gerekir. Yukarıda da değindiğimiz gibi işçi iş görme borcunu sadakat yükümü altında ve özenle yerine getirmek zorunda olup; dürüstlük kuralı gereğince kendisinden beklenebilecek verimliliği ve performansı gösterme yükümlülüğü altındadır. Verimlilik kavramının içerisine işçinin yaptığı üretim kadar, ekip çalışması, yeni gelişmelere uyum sağlama, iletişim ve etkileme yeteneği, iş kalitesi,

[883] Ekmekçi, *4773 sayılı İş Güvencesi Yasası*, s.101.

iş yönetimi ve planlaması, karar alma ve insiyatif kullanma becerisi, mesleki ve teknik uzmanlık ve müşteri memnuniyeti gibi hususlar da girer. Performans ise işçinin sahip olduğu birikimlerin, bu birikimleri kullanmak suretiyle gösterdiği çabaların, bu çabaların sonuçlarının ve sonuçları işletmeye sağladığı faydaların bir bütünüdür[884]. Verimlilik ve performans, işçinin ruhsal ve bedensel sağlığı ile ve dolayısıyla kişilik hakkı ile beraber değerlendirilmelidir. Zira her kişinin verimlilik ve performans noktasında bir sınırı vardır. Bu sınır hayatın belirli dönemlerinde ve hatta günün belli saatlerinde dahi değişebilir. Bu sınırı belirleyen ilk ölçüler işçi sağlığı ve iş güvenliği kurallarıdır. İşveren ancak işçi sağlığı ve iş güvenliği kuralları çerçevesinde işçiden belirli bir performans ve verimlilik bekleyebilir.

Bunun yanısıra dürüstlük kuralı ve hakkaniyet ölçüleri de bu sınırı belirleyen ölçülerdendir. İşveren işçi sağlığı ve iş güvenliği kuralları çerçevesinde işçiden belirli bir yoğunlukta performans ve verimlilik beklerken dürüstlük kuralı ve hakkaniyet ölçülerine göre beklenebilecek bir yoğunluktan fazla bir performans ve verimlilik bekleyemez. İşçilerden bu sınırların üzerinde bir verimlilik ve performans beklemek, bedensel ve ruhsal sağlık değerlerinden fedakarlık beklemek anlamına gelecektir ki bu da kişilik hakkını ihlal sonucunu doğuracaktır. Aynı şekilde bu sınırların üzerinde performans ve verimlilik göstermeyi işçinin hakları ve özellikle hizmet sözleşmesinin devamı açısından bir kriter olarak kabul etmek de yine işveren açısından işçinin kişilik hakkını koruma borcuna aykırı bir davranış olacaktır. Bu nedenle işyerinde yapılacak verimlilik ve performans testlerinin ve değerlendirmelerinin bu hususlar da gözönünde tutularak yapılması, bu değerlendirmelere yine bu hususlara dikkat edilerek hukuki sonuçlar bağlanması gereklidir.

Yine verimlilik ve performans ölçme-değerlendirme sistemleri güvenilir, yeterli ve objektif olmadığı taktirde de işçinin iş güvencesi hakkından söz edilemez. İş mahkemeleri davalı işverenlerce kendilerine sunulan ve işçinin yetersizliğini ve verimsizliğini gösteren sonuçlar içeren verimlilik ve performans değerlendirme sistemlerini yeterlilik, güvenilirlik ve objektiflik bakımından değerlendirme durumunda

[884] Bkz. Ekmekçi, *4773 sayılı İş Güvencesi Yasası*, s.101.

olamazlar. Mahkemeler bu testleri ancak, verimlilik ve performans ölçme-değerlendirme sistemlerinin işçiler açısından yeterince açık olup olmadığı, işçilerin ölçme-değerlendirme işlemine tabi tutulmadan önce yeterince bilgilendirilip bilgilendirilmedikleri, sözkonusu işlemin aynı durumdaki işçiler arasıdan eşit olarak uygulanıp uygulanmadığı yönünden inceleyebilirler[885]. Kanımızca işletmelerde yapılacak verimlilik ve performans ölçme-değerlendirme sistemleri ile bu sistemleri uygulayan kurumlara, sistemin uygulanacağı işin ve işkolunun niteliğini ve işletmenin kendi özel gereksinimleri dikkate alan ortak standartlar getirilmelidir. Bunun yanında sözkounusu standartları gerçekleştiren sistem ve sistemi uygulayan kurumlar da belirli periyotlarda belirlenip; mahkemelerce bu sistemlerin dikkate alınması sağlanabilir.

Görülüyor ki iş mahkemeleri artık işçinin veya işverenin bir fiilini değerlendirirken, verimlilik ve işletmenin ekonomik durumuna ilişkin bir çok yeni kavramı da birlikte değerlendirmek zorunda kalmıştır[886]. İş mahkemelerinin bu tür kavramlara yabancı olduğunu belirten Ekmekçi'ye göre iş güvencesi sisteminin başarısı ve amacına ulaşabilmesi için ilgili hükümler gerektiği şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. İş güvencesini düzenleyen hükümlerin amacı da esas olarak keysi işten çıkarmaların ve bu bağlamda işçinin bir hakkını kullanması sebebiyle işten çıkartılmasının engellenmesi olup, işçi çıkartılmasının yasaklanması değildir[887].

cc) Fesih Bildirimini Yazılı Olarak Yapma ve Fesih Sebebini Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtilme Yükümlülüğü

İş.K.m.19/I uyarınca işveren, iş sözleşmesini fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir biçimde belirtmek zorundadır. Buradaki yazılılık esası geçerlilik koşulu olarak anlaşılmalı ve bu koşula uyulmadığı taktirde fesih geçersiz sayılmalıdır[888]. Aynı şekilde fesih bildiriminde sebep gösterilmemişse bu halde de yapılan fesih işlemi geçersizdir (İş.K.m.20/I).

---

[885] Bkz. Ekmekçi, *4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası*, s.101.

[886] Ekmekçi, *4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası*, s.100.

[887] Ekmekçi, *4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası*, s.100.

[888] Çelik, **İş Güvencesi**, s.38.

dd) İşçiden Savunma Alma Yükümlülüğü

İşçinin davranışına veya verimine dayalı bir geçerli neden sözkonusu ise, işveren tarafından işçinin savunmasının alınması gereklidir (İş.K.m.19/II). Buradaki "işçinin verimi" kavramını 18.maddeye uygun olarak "işçinin yeterliliği" olarak anlamak gerekir[889]. Yine m.19/II hükmü uyarınca işveren, m.25/II uyarınca yapacağı fesihlerde işçiden savunma almak zorunda değildir. Bu bend uyarınca yapılacak fesihlerde savunma alma prosedürünün öngörülmemesi önemli bir eksikliktir[890]. 19.maddenin gerekçesinde de işçinin zihinsel yetersizliği, bedensel yetersizliği ve de iş arkadaşları veya amirleri ile sık sık ve lüzumsuz yere tartışmaya girmiş olması işverenden savunma alma yükümlülüğünün beklenemeyeceği haller olarak örneklendirilmiştir.

ee) Feshin Geçersizliği Halinde İşçiyi İşe İade Etme veya Tazminat Ödeme Yükümlülüğü

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmemişse veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasındaysa iş mahkemesinde bir ay içerisinde (fesih bildiriminin tebliğinden itibaren) dava açabilir. Eğer toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı süre içinde özel hakeme de götürülebilir (İş.K.m.20/I). Özel hakemin oluşumu, çalışma usul ve esasları ile ilgili olarak yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür (İş.K.m.20/IV). Burada özel hakemin öngörülmesinin sebebi, iş sözleşmesinin feshi konusundaki uyuşamazlıkların kısa sürede çözümünün sağlanması ve bunun yaygınlık kazanması ile mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıdır[891].

Feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükü işverene aittir. Eğer işçi feshin başkaca bir nedene dayandığını iddia ediyorsa bu halde bu hususu kendisi ispat etmek zorundadır (İş.K.m.20/II). Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacak olup; mahkemece verilen kararın temyizi üzerine Yargıtay da bir ay içinde kesin olarak karar verir (İş.K.m.20/III).

---

[889] Güzel, *İş Güvencesi*, s.35-36.

[890] Güzel, *İş Güvencesi*, s.35-36.

[891] Çelik, **İş Güvencesi**, s.40.

İşverence geçerli bir sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkeme veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde işveren işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmak zorundadır. İşçinin başvurusuna rağmen işveren işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmaz ise, işçiye, en az dört aylık ve en fazla sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Tazminatın miktarını feshin geçersizliğine karar veren mahkeme veya özel hakem karar verir (İş.K.m.21/I,II).

İşçiye kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları da işverence ödenmek zorundadır. İşçi işe başlatıldığı taktirde peşin olarak ödenen bildirim süreleri ücreti ile kıdem tazminatı, çalıştırılmadığı süreler için ödenecek olan ücretten mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ilişkin ücret peşin ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı da ayrıca ödenir (İş.K.m.21/III,IV). İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır. Başvurmazsa işverenin yaptığı fesih geçerli fesih sayılır ve işveren sadece geçerli sebebe dayanan feshin sonuçlarından sorumlu olur (İş.K.m.21/V).

ff) Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Yükümlülükler

Bir işyerindeki işçi sayısı yirmi ile yüz işçi arasında ise en on işçinin, yüzbir ile üçyüz işçi arasında ise en az yüzde on oranında işçinin, üçyüzbir ve daha fazla ise en az otuz işçinin iş sözleşmesi İş.K.m.17 uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde feshedilirse bu durum İş.K.m.29 anlamında toplu işçi çıkarmadır (İş.K.m.29/I). Toplu işten çıkarma kriterini belirleyen bu sayılar toplu işten çıkarmayla ilgili Avrupa Birliği Yönergesi ile de paralellik arzetmekte olup yerinde bir düzenlemedir[892]. Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkartılmaları bu işlerin niteliğine bağlı olarak (mevsimin veya kampanyanın sona ermesi nedeni ile)

[892] Güzel, *İş Güvencesi*, s.45-46; Çelik, **İş Güvencesi**, s.49; Ekmekçi, *"26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine"*, **Toprak İşveren Sendikasınca düzenlenen "Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem" Semineri**, 2002, s.94.

yapılıyorsa, bu durumda toplu işten çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz (İş.K.m.29/VI).

Ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri sebeplerle, işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri olarak toplu işçi çıkarmak isteyen işveren; bu durumu en az otuz gün önceden yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek zorundadır. Bu bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve işçi grupları ile işe son verme işleminin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgiler bulunmalıdır (İş.K.m.29/I,II).

Yapılacak bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında bir bilgilendirme ve danışma toplantısı yapılır. Toplantıda yapılacak görüşmelerde, toplu işten çıkarmaların önlenmesi veya çıkarılacak işçi sayısının azaltılması veyahut da çıkarma işleminin işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır ve yapılan görüşmelerin sonunda toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir (İş.K.m.29/III).

Toplu işten çıkarma kapsamındaki fesih bildirimleri, işverenin toplu işten çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden itibaren otuz gün sonra hüküm doğurur. Burada anlatılmak istenen otuz günlük sürenin bitiminden itibaren İşK.m.17 deki fesih bildirimi sürelerinin işlemeye başlayacağı ve istendiği taktirde otuz günlük sürenin bitiminde bildirim sürelerine ait ücretin peşin olarak ödenmesi suretiyle iş sözleşmelerinin feshedilebileceğidir[893]. Güzel'e göre ise sözkonusu otuz günlük sürenin işlemeye başlayacağı tarih bildirim tarihi değil; işverenin işçi temsilcileri ile yapacağı bilgilendirme ve değerlendirme toplantısının yapıldığına ilişkin belgenin düzenlenmesi tarihi olmalıdır[894].

Eğer işveren işyerini bütünüyle kapatarak kesin ve devamlı bir surette faaliyete son verecekse bu halde işverenin işçi temsilcilerine bildirim yükümlülüğü olmadığı gibi bilgilendirme ve danışma toplantısı yapması da zorunlu değildir. Bu durumda işveren sadece durumu otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna

[893] Ekmekçi, *4773 sayılı İş Güvencesi Yasası*, s.58.

[894] Güzel, *İş Güvencesi* , s.47.

bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür (İş.K.m.29/V). Bir işyerini serbestçe açabilen bir işverenin dilediği zaman da işyerini kapatabileceği gerçeğinden hareketle bu düzenlemenin yerinde olduğu söylenebilir[895].

İşveren toplu işten çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yerinden işçi almak istediğinde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır (İş.K.m.29/V).

İş Kanunu işverenin, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümleri, iş güvencesi sistemine ilişkin 18, 19, 20 ve 21.maddelerin uygulanmasını engellemek amacı ile kullanılmasını da açıkça yasaklamıştır. İşverenin bu tür bir davranışı halinde işçiler bu maddelere göre dava açabilirler (İş.K.m.29/VI). Bunun yanında toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümlere aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline işten çıkardığı her işçi için ikiyüz milyon lira para cezası verilir (İş.K.m.100)

II. ZORUNULU İSTİHDAM YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Sakat, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdam Etme Yükümlülüğü

İş.K.m.30/I uyarınca işverenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranlarda sakat, eski hükümlü ve Terörle Mücadele Kanununun ek 1.maddesinin (B) fikrası uyarınca istihdamı zorunlu olan terör mağduru işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. İşyerinin işçisi iken sakatlanan eski hükümlü veya terör mağduru olanlara öncelik tanınır[896].

Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin oranını Bakanlar Kurulu her yılın Ocak ayının başından geçerli olmak üzere belirler ancak toplam oran yüzde altıyı geçemez ve

---

[895] *Çelik, İş Güvencesi*, s.50.

[896] Den.İş.K. m.13. uyarınca Den.İş.K. kapsamına giren işveren veya işveren vekilleri, işyerlerinde İş.K.nun ve bununla ilgili tüzüğün (4857 sayılı İş.K.nun 30/VI.maddesinin çıkarılmasını öngördüğü yönetmelik çıkarıldığında ilgili yönetmeliğin) bu konuda ortaya koyduğu hükümler, esaslar, ölçüler ve şartlara göre sakat ve eski hükümlü gemiadamı çalıştırmak zorundadır. Yine Den.İş.K.m.50/ç hükmüne göre 13.madde gereğince sakat ve eski hükümlü gemiadamı çalıştırma ile ilgili kanun ve tüzük hükümlerine uymayan işveren veya işveren vekili hakkında sulh ceza mahkemesince ağır para cezasına hükmolunur.

sakatlar için belirlenecek oran da toplam oranın yarısından az olamaz. Oranların hesaplanmasında yarıma kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür (İş.K.m.30/III). Oranın uygulanacağı işçi sayısı hesaplanırken işyerinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin tümü dikkate alınır. İşyerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ise çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür ve bu şekilde hesaplamaya dahil edilir (İş.K.m.30/II) . Ancak yeraltında ve sualtında çalışan işçiler toplam işçi sayısı belirlenirken dikkate alınmaz (İş.K.m.30/VII). İşverenin aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunuyorsa çalıştırmakla yükümlü olduğu sakat, eski hükümlü ve terör mağduru işçi sayısı toplam işçi sayısına göre hesaplanır (İş.K.m.30/I).

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları sakat, eski hükümlü ve terör mağduru işçiyi Türkiye İş Kurumu aracılığı ile bulmak zorundadırlar (İş.K.m.30/V). Kanun yeraltında ve sualtında yapılan işlerde özürlü işçi çalıştırılmasını yasaklamış; eski hükümlü çalıştırılmasında kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin özel hükümlerin saklı olduğunu belirtmiştir (İş.K.m.30/VII, IX).

İş Kanunu sakat, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğuna ilişkin bir üst sınır belirlemekle birlikte, bu sınırın üzerinde işçi çalıştırmayı teşvik edici düzenlemelere de yer vermiştir. Buna göre Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranların üzerinde sakat, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştıran işverenlerin kontenjan fazlası işçiler için; sakat ve eski hükümlü çalıştırmakla yükümlü olmadıkları halde sakat çalıştıran veya çalışma gücünü yüzde seksenden fazla kaybetmiş sakat çalıştıran işverenlerin bu şekilde çalıştırdıkları her sakat için SSK. na göre ödemeleri gereken işveren sigorta prim paylarının yüzde ellisini kendisi, yüzde ellisini Hazine öder (İş.K.m.30/X).

4857 sayılı İş Kanunu, 30.madde kapsamında çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yöneltilmeleri, mesleki yönden işverence nasıl işe alınacakları konusunda bir yönetmelik çıkarılmasını da öngörmüştür. 30/VI hükmü uyarınca bu yönetmelik, Adalet Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca birlikte çıkarılacaktır. İş.K.Geç.m.2 gereği bu yönetmelik çıkarılıncaya kadar Sakatların

İstihdamı Hakkında Tüzük[897] ile Eski Hükümlülerin istihdamı Hakkında Tüzük[898] hükümlerinin İş.K.na aykırı olmayan hükümleri uygulanmaya devam edecektir. İş.K.m.30 hükmüne aykırı olarak sakat ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her sakat ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için yediyüzelli milyon lira para cezası verilir (İş.K.m.101/I). Bu ceza yükümlülüğe uymayan kamu kuruluşları hakkında da uygulanır (İş.K.m.101/II).

2. Maluliyeti Sona Eren İşçileri Tekrar İşe Alma Yükümlülüğü

Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri taktirde, işveren bunları eski işlerine boş yer varsa hemen, boş yer yoksa ilk boşalacak işe diğer isteklilere göre öncelik vererek ve o andaki şartlarla almak zorundadır. Başvuran işçi aranan şartları haiz olduğu halde işveren kendisi ile iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, maluliyeti sona eren ve işe alınma isteğinde bulunan işçiye altı aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle mükellef olur (İş.K.m.30/VIII).

3. Askeri veya Kanuni Ödevleri Sona Eren İşçileri Tekrar İşe Alma Yükümlülüğü

Herhangi bir askeri veya kanuni ödevi sebebiyle işlerinden ayrılan işçiler bu ödevlerinin sona ermesinden itibaren iki ay içinde işe tekrar girmek istediklerinde, işveren bunları eski işlerine veya benzeri işlere boş yer varsa hemen, boş yer yoksa boşalacak ilk işe diğer isteklilere göre öncelik vererek o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Bu yükümlülüğe uymayan işverenler, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle mükellef olurlar (İş.K.m.31/IV).

4. Sendika ve Konfederasyon Yöneticiliği Sebebiyle İşten Ayrılan İşçileri Tekrar İşe Alma Yükümlülüğü

Sen.K.m.29 uyarınca işçi sendikası, sendika şubesi veya konfederasyonlarının yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldıklarından ötürü kendi istekleri ile

---

[897] RG, 16.03.1987, 19402.

[898] RG, 16.03.1987, 19403.

çalıştıkları işyerlerinden ayrılan işçilerin sözkonusu görevleri; seçime girmemek, yeniden seçilememek veya kendi istekleri ile çekilmek suretiyle son bulması halinde ayrıldıkları işyerlerinde yeniden işe alınmalarını üç ay içinde talep ederlerse, işverenler talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde bu işçileri eski işlerine veya eski işlerine uygun bir başka işe öncelikle almak zorundadırlar. Bu yükümlülüklerine uymayan işverenler bir aylık asgari ücretten az olmamak kaydı ile ağır para cezasına çarptırılırlar (Sen.K.m.59/2).

5. Uzun Süreli Hastalığı İyileşen Gazeteciyi Tekrar İşe Alma Yükümlülüğü

Bas.İş.K.m.12 uyarınca hastalığı altı aydan uzun süren gazetecinin iş sözleşmesi, işverence tazminat verilerek derhal feshedilebilir. Ancak gazeteci en çok bir yıl içinde iyileştiği ve eski işyerine tekrar işe alınmak üzere başvurduğu taktirde, işveren bu gazeteciyle diğer isteklilere göre öncelik vererek iş sözleşmesi yapmak zorundadır. Bas.İş.K. nda bu hükümle ilgili herhangi bir müeyyide öngörülmediğinden, 12.madde hükmü sadece bir temenni hükmü olarak kalmaktadır[899].

6. İşyeri Hekimi İstihdam Etme Yükümlülüğü

İş.K.m.81 uyarınca devamlı olarak elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan sağlık hizmetleri için işyerindeki işçi sayısına ve yapılan işin tehlike derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırmak zorundadırlar. Yükümlülüğe uymayan işveren veya işveren vekiline beşyüzer milyon Türk Lirası tutarında para cezası verilir (İş.K.m.105/II).

7. İş Güvenliği Mühendisi ve Teknik Elemanı İstihdam Etme Yükümlülüğü

İş Kanununun 82.maddesi uyarınca sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenler; işyerinde alınması gereken içi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin yerine getirilmesi, iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi için alınacak tedbirlerin belirlenmesi ve işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin uygulanmasının izlenmesi için mühendis ve teknik eleman görevlendirmek zorundadırlar. Sözkonusu mühendis ve teknik elemanlar

[899] Şakar, ***İş Hukuku Uygulaması***, s.93.

işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya daha fazla olabilir. Yükümlülüğe uymayan işveren veya işveren vekiline beşyüzer milyon Türk Lirası tutarında para cezası verilir (İş.K.m.105/II).

8. Avukat İstihdam Etme Yükümlülüğü

Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanun'la değişik 35.maddesi uyarınca TTK. m.272 de öngörülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri sözleşmeli avukat istihdam etmekle yükümlüdürler[900]. Bu hükme aykırı davranan kuruluşlara sözleşmeli avukat istihdam etmedikleri her ay için mahallin en büyük mülki amiri tarafından bir aylık asgari ücret kadar para cezası verilir.

III. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKKININ, ÖZEL ÇALIŞMA BİÇİMLERİNDE KORUNMASI

Çalışma biçimlerinde esnek modellere ağırlık veren dünyadaki genel eğilim Türk hukukunu da etkilemiş ve 4857 sayılı yeni İş Kanunu bir takım esnek çalışma modellerine yer vermiştir. Nitekim İş Kanunu'nun genel gerekçesinde dünyadaki bu değişime ayrıntılı bir biçimde atıf yapılmış; Türk iş hukuku mevzuatının dünyadaki bu gelişimi yakalayamadığı dile getirilmiş ve 1475 sayılı Kanun'da bu yönde değişiklikler yapmak yerine çalışma biçimlerinde esneklik yönündeki bu değişimi esas alacak yeni İş Kanunu'nun çıkarılması gerekliliğine vurgu yapılmıştır[901]. Ancak hemen belirtmek gerekir ki çalışma biçimlerinin esnekleştirilmesi bu tür çalışma biçimlerinde iş hukukunun temel ilkesi olan işçinin (kişiliğinin) korunması ilkesinden ödün verildiği anlamına gelmez[902]. Kaldı ki aşağıda görüleceği gibi İş Kanunu esnek çalışma biçimlerine yer verirken bu tür iş sözleşmeleri ile çalışan işçilere özgü ek bir takım koruyucu düzenlemelere de yer vermiştir.

---

[900] 2001/3500 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG, 19.01.2002) ile anonim şirketler için öngörülen beş milyar Türk Lirası tutarındaki asgari esas sermaye miktarı elli milyar liraya çıkarılmış; dolayısıyla avukat istihdam etme yükümlülüğü de esas sermayesi ikiyüzelli milyardan daha fazla olan anonim şirketler için uygulanabilir hale gelmiştir (Bkz.Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.96)

[901] Bkz. Mehmet Uçum/Ramazan Çakmakçı, **Gerekçeli İş Kanunu**, İstanbul 2003, s.166-167.

[902] Güzel, *"İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik"*, **Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan**, Ankara 2000, s.220.

1. Geçici (Ödünç) İş İlişkisinde

4857 sayılı İş.K. nun getirdiği yeniliklerden birisi geçici iş ilişkisini açıkça düzenlemesidir. Her ne kadar Türk iş hukuku doktrininde "geçici iş ilişkisi" terimi yerine "ödünç iş ilişkisi" terimi daha yaygın olarak kullanılsa da[903]; çalışmamızda kural olarak İş.K. ndaki terimleri esas aldığımızdan geçici iş ilişkisi terimini kullanmayı uygun buluyoruz. Geçici iş ilişkisi, bir işverenin kendi işçisini aralarındaki iş sözleşmesi son bulmaksızın iş görme edimini geçici ve kısa bir süre için gönderdiği kişinin yanında ve onun yönetimine tabi bir biçimde yerine getirmek üzere ekonomik bir karşılık elde ederek veya karşılıksız olarak bir başka işverene vermesiyle oluşan üçlü bir ilişkidir[904]. Daha açık bir ifade ile geçici iş ilişkisi, herhangi bir işverenin, işçisinin iş görme edimini belirli ve geçici bir süreyle diğer bir işverenin emrine vermesidir[905].

İş.K.m.7/I uyarınca "işveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde[906] veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur". Geçici iş ilişkisinde devreden işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi varlığını devam ettirir (İş.K.m.7/I,c.2). Bu durum geçici işçi vermenin hem bir ön şartı ve hem de geçici iş ilişkisini benzer diğer kurumlardan (örn. iş aracılığından) ayıran önemli bir özelliktir[907].

İşveren geçisi iş ilişkisiyle işçisini devretmeyi durum gereği ortaya çıkan bir olgu olarak nitelendiremez ve bu nitelemeye dayanarak işçinin onayını almadan onu

---

[903] Bkz.Ekonomi, "*Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*" (ORHİM Seminerler Serisi No:2) İstanbul 1986, s.189 vd.; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.102; Centel,**İş Hukuku**, s.62 vd.; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara 1995, s.25 vd.; Engin, "*İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkını Devri : Ödünç İş İlişkisi*", **İHD**, C.I, S.3 (Temmuz-Eylül 1991), s.335 vd.; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s.93 vd. "Ödünç iş ilişkisi" terimi ile ilgili tartışmaların ayrıntısı için bkz. Akyiğit, **Ödünç İş İlişkisi**, s.25 vd.

[904] Akyiğit, **Ödünç İş İlişkisi**, s.25.

[905] Centel, s.63; Engin, *Ödünç İş İlişkisi*, s.335; Soyer, "*İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar*", **YHD**, (Mart 1980), s.339.

[906] "Holding içi işçi verme" kurumu ve bu kurumun Türk iş hukukunda 4857 sayılı İş Kanununa kadar olan dönemdeki yeri için bkz. Akyiğit, **Ödünç İş İlişkisi**, s.50 vd; Ekonomi, *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*, s.189; Engin, *Ödünç İş İlişkisi*, s.336.

[907] Akyiğit, **Ödünç İş İlişkisi**, s.88.

geçici olarak devredemez[908]. BK. nun 320.maddesinde aksi sözleşmeden veya "halin icabından" anlaşılmadıkça işçi iş göme borcunu ve işveren de işin görülmesini isteme hakkını başkasına devredemez hükmü ise işyerinin devredildiği veya işverenin kişiliğinin değiştiği hallerde ortaya çıkar. Bu gibi durumlarda işin görülmesini isteme hakkı işçinin rızasına gerek kalmadan devralan işverene geçer[909].

Geçici iş sözleşmesinin hukuki niteliğinin alacağın temliki, temsil, sözleşmeye katılma, sözleşmenin kısmen üstlenilmesi, kira ve iş aracılığı kurumları olduğu yönünde doktrinde değişik görüşler ortaya atılmıştır[910]. Geçici iş ilişkisinde işveren işin görülmesini isteme hakkını işverene ödünç işçi verme sözleşmesi ile devrettiğinden bu ilişki kendine özgü bir alacağın temliki olarak nitelendirilebilir[911].

Geçici iş sözleşmesi yazılı olarak yapılmak zorunda olup süresi altı ayı geçmemek üzere kararlaştırılmak zorundadır. Gerektiğinde ise sözleşme en çok iki defa yenilenebilir (İş.K.m.7/II).

İşçi iş görme borcunu devralan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olup; devralan işveren işçiye karşı talimat verme hakkını da haiz olur (İş.K.m.7/I,c.2-3). Bu bağlamda işin görülmesi ile doğrudan ilgili olmayan ve işverenin işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik olarak işçinin davranışlarına ilişkin talimatları verme hakkının da devralan işverene geçtiğinin kabulü gerekir. Bununla birlikte yönetim hakkının tamamıyla devralan işverene geçtiği ve devreden işverenin bu konuda hiçbir yetkisinin olmadığı da iddia edilemez. Devreden işveren işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde yönetim hakkını devralan işverenle birlikte paylaşır[912].

Devralan işveren işçiye öncelikle sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür (İş.K.m.7/I,c.4). Her ne kadar devreden işverenin ücret

---

[908] Ekonomi, *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*, s.190.

[909] Süzek, "*İş Akdinin Türleri*", **Mercek**, S.22 (Nisan 2001), s.20.

[910] Bu görüşlerin ayrıntısı için bkz. Akyiğit, **Ödünç İş İlişkisi**, s.107 vd.

[911] Süzek, *İş Akdinin Türleri*, s.32.

[912] Süzek, *İş Akdinin Türleri*, s.32; Ayrıca bkz. Akyiğit, **Ödünç İş İlişkisi**, s.136 vd; Engin, **İşveren**, s.102 vd.

ödeme borcu devam etse de devralan işveren de işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden müteselsilen sorumludur (İşK.m.7/III).

Devreden işverenle devralan işverenin işçiye karşı müteselsil sorumlu oldukları diğer iki borç ise işçiyi gözetme borcu ile sosyal sigorta primleridir (İş.K.m.7/III). Dolayısıyla işçi geçici iş ilişkisi ile devralan işverenin yanında çalıştığı dönemde sözkonusu işverenden kişilik hakkına yönelik bir saldırıya maruz kalırsa bu saldırıdan devreden işveren de birlikte sorumlu olacaktır.

Kanun, grev ve lokavt aşamasındaki bir toplu iş uyuşmazlın tarafı olan devralan işverenin devredilen işçiyi bu dönemde çalıştırmasını yasaklamış; işverenlerin grev ve lokavt süresinde işçilerini kendi işyerlerinde çalıştırma zorunda olduklarını hükme bağlamıştır (İş.K.7/IV). Geçici iş ilişkisine ilişkin olarak Kanunun öngördüğü bir diğer yasak da toplu işçi çıkarmaya ilişkindir. Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde, çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde ve çıkarılan işçilerin yaptıkları işlerde geçici iş ilişkisinin kurulması yasaktır (İş.K.m.7/V).

2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinde

Belirli süreli iş sözleşmesi, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılan sözleşmedir (İş.K.m.11/I). İşçinin korunması açısından belirsiz süreli iş sözleşmelerine göre daha elverişsiz sözleşmeler olması hasebiyle (ki, işverenin belirli süreli iş sözleşmesi ile işçi çalıştırmasının işçiyi gözetme borcuna aykırılık teşkil ettiği dahi ileri sürülmüştür[913]) İş.K. bu tür sözleşmelere ilişkin bir takım sınırlamalar öngörmüştür.

İş.K. uyarınca yazılı olarak yapılması gerekli olan belirli süreli iş sözleşmeleri esaslı bir neden olmadıkça birden fazla defa üst üste yani zincirleme olarak yapılamaz. Yapıldığı taktirde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak addolunur (İş.K.m.11/II). Kanunun gerekçesinde birden fazla üst üste yapılma yasağının, belirli süreli iş sözleşmesinin ikincisinin yapılmasıyla, yani ilk yenilemeyle belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü belirtilmiştir. Burada Kanunun lafzı ile

[913] Bkz. Gülsevil Alpagut, **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, İstanbul 1998, s.43.

gerekçede belirtilen amacın uyuştuğu söylenemez. Zira birden fazla üst üste yapılamaz ifadesinden bir defa üst üste yapılabilir anlamı çıkmaktadır. Bu da, belirli süreli iş sözleşmesinin ilk yenilemede değil, ancak ikinci yenilemeden itibaren (üçüncü dönemde) belirsiz süreli nitelik kazanacağı anlamına gelmektedir[914].

Ancak zincirleme iş sözleşmeleri esaslı bir nedene dayanıyorsa[915] bu halde belirli süreli iş sözleşmesi olma özelliklerini muhafaza ederler (İş.K.m.11/III). Nitekim 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 32.maddesinde öğretimini aksamadan yürüyebilmesi için, bu kurumlarda çalışan müdür, diğer yönetici ve öğretmenlerle yapılacak iş sözleşmelerinin en az bir yıl süreli olarak yapılmasını öngörmüştür. Yine Türkiye Futbol Federasyonunca çıkarılan Profesyonel Futbol Talimatı[916] uyarınca profesyonellik sözleşmeleri en fazla iki yıl olabilir (m.9). TTK.m.344 hükmü uyarınca ise şirket esas sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa şirket müdürlerinin görev süreleri şirket yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerini aşamaz. Yönetim kurulu üyeleri de en fazla üç yıl süre ile seçilebileceklerinden (TTK.m.314), müdürlerin görev süreleri de üç yılı aşamayacaktır. Tüm bu durumlarda belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması kanunda öngörüldüğünden dolayı bu sözleşmelerin zincirleme olarak yapılması, niteliklerini belirsiz süreliye döndürmez[917].

BK.m.343 uyarınca bir iş sözleşmesi bir tarafın yaşadığı sürece veya on yıldan fazla süre ile yapılmışsa işçi, bu on yıl geçtikten sonra her zaman bir aylık süresi vererek ve tazminatsız olarak iş sözleşmesini sona erdirebilir. Görüldüğü gibi Kanun iş sözleşmesinin yaşam süresince veya on yıldan daha fazla süre ile yapılmasına kişilik hakkını zedeleyeceği gerekçesi ile cevaz vermemiştir[918].

Ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, sadece iş sözleşmesinin belirli süreli olmasından dolayı, bu tür bir iş sözleşmesi ile çalışan işçi ile belirsiz süreli iş sözleşmesi

---

[914] Ekmekçi, *4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası*, s.105-106.

[915] Bu esaslı nedenler kişisel nedenler olabileceği gibi, mesleğin veye işletmenin özelliklerine bağlı nedenler de olabilir. Bazı hallerde ise belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklı kılan neden doğrudan kanun hükmü olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Alpagut, s.74 vd.

[916] RG, 22.6.1989, 20203.

[917] Ekonomi, **İş Hukuku**, s.43; Alpagut, s.113; Ekmekçi, *4773 sayılı İş Güvencesi Yasası*, s.106.

[918] Süzek, *İş Akdinin Türleri*, s.20.

ile çalışan emsal işçi[919] arasında farklı işlem yapılamaz (İş.K.m.12/I). Kanun bu genel kuralı vurguladıktan sonra kıdem hesabındaki ayırım yasağını ayrıca düzenlemiştir. Buna göre herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için kıdem şartına bağlandığında, belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulanmasını haklı gösteren bir sebep bulunmadığı sürece, bu tip iş sözleşmesi ile çalışan işçi hakkında emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır (İş.K.m.12/II, c.2). Kanun ayrıca belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin menfaatlerin, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilmesini de hükme bağlamıştır (İş.K.m.12/II, c.1)

Belirli süreli iş sözleşmesi işverence sürenin bitiminden önce haklı bir neden olmadan sona erdirildiğinde ortaya çıkan hukuki durum tartışmalı olsa da uygulanacak hükmün BK.m.325 hükmü olduğu üzerinde doktrinde görüş birliği vardır[920]. Maddeye göre işçi bu durumda "taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir". Bu madde anlamında işverenin temerrüde düşmesi için işi kabul etmesi yönünde bir teklife gerek yoktur. Zira işverenin haksız feshi işi kabul etmeyeceği anlamına gelmektedir [921].

BK.m.325 bağlamında işçinin ücreti belirlenirken geniş anlamda ücret esas alınmalı ve işçiye sağlanmış para ile ölçülmesi mümkün ayni nitelikteki ödemelerle, toplu iş sözleşmeleri ile getirilmiş ve normal ifa süresi içinde gerçekleşecek zamlar da ücretin hesaplanmasında dikkate alınmalıdır[922]. Hesaplamada işçinin işi yapmadığında dolayı tasarruf ettiği veya diğer bir işe kazandığı veyahut da kazanmaktan kasten feragat ettiği şeyi mahsup edilir (BK.m.325, c.2).

İş.K.m.17 hükmünün açık ifadesi karşısında, belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız feshinde işçinin ihbar tazminatı hakkı doğmamaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi

---

[919] Kanunda emsal işçi "... işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan ..." işçi olarak tanımlanmıştır. İşyerinde böyle bir işçi mebcut olmadığı taktirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer bir işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi emsal işçi olarak kabul edilir (İş.K.m.12/III).

[920] Alpagut, s.178-179.

[921] Alpagut, s.185.

[922] Alpagut, s.185.

işverence haksız olarak süresinden önce feshedilen işçi, 1475 sayılı İş Kanununun 14.maddesi anlamında en az bir yıllık kıdeme sahipse kıdem tazminatına hak kazanır[923]. Gerçi bu durumda BK.m.325 hükmü uyarınca alacaklı temerrüdünün sözkonusu olduğu ve dolayısıyla iş sözleşmesinin normal süresinin sonunda sona erdiği gerçeğinden hareketle kıdem tazminatı hakkının kazanılamayacağı söylenebilse de; doktrinde, işverenin süresinden önceki haksız fesih beyanında bulunarak işçiyi çalıştırmamasının İş.K.m.24/II kapsamında değerlendirilerek işçinin de buna karşı derhal fesih hakkının olduğundan bahisle kıdem tazminatı hakkının da bulunduğu görüşü ileri sürülmektedir[924].

3. Kısmi Süreli Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesinde

4857 sayılı İş.K. 1475 sayılı İş.K. ndan farklı olarak kısmi süreli iş sözleşmelerini de açıkça düzenlemiştir. İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye[925] göre önemli ölçüde daha az belirlendiği iş sözleşmeleri İş.K. anlamında kısmi süreli iş sözleşmesidir (İş.K.m.13/I, c.1). Kanun, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçinin, ayırımı haklı kılan bir neden olmadığı sürece, sırf iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı farklı işleme tabi tutulmasını yasaklamış; bu işçilerin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerinin, emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenmesini öngörmüştür (İş.K.m.13/I, c.2-3). Kanuna göre ayrıca işyerinde çalışan işçiler, kendi niteliklerine uygun açık bir yer ortaya çıktığında; sözleşmeleri kısmi süreli ise tam süreli iş sözleşmesine, sözleşmeleri tam süreli ise kısmi süreli iş sözleşmesine geçmeye ilişkin talepleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında doldurulur (İş.K.m.13/IV).

4. Kısa Süreli Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesinde

Kısa süreli çalışma, ekonomik sebeplerle işletmelerin işgücü talebinin azalması sonucunda işçilerin bir kısmının veya tamamının normal haftalık çalışma süresinden

---

[923] Ekonomi, ***İş Hukuku***, s.233; Alpagut, s.189.

[924] Eyrenci, Karar İncelemesi, İHU, İşK., 9 (No:2).

[925] İşyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçiye emsal işçi denir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı taktirde ise, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi emsal işçi sayılır (İş.K.m.13/III).

daha az çalıştırılması veya bir süre çalıştırılmamasıdır[926]. İşletmelerde işçi sayısını azaltma zorunluluğu ortaya çıktığında (geçici ekonomik kriz dönemleri gibi) işçi çıkarmanın alternatifi olarak görülen kısa süreli çalışma; bir yandan işçi çıkarmanın getireceği sosyal problemlerin önüne geçmekte, diğer yandan da toplu işten çıkarmaların işletmelere getireceği ağır mali yükleri hafifletmektedir. İşçilerin normal çalışma biçimlerine göre maruz kaldıkları gelir kayıpları ise işsizlik sigortası tarafından karşılanmaktadır[927].

Kısa süreli çalışmada da kısmi süreli çalışmada olduğu gibi normal çalışma süresinin altına inilmektedir. Ancak kısmi süreli çalışmada, çalışma süresinin kısalığı iş sözleşmesinin kurulması aşamasında belirlenmekte; taraflar sürekli olarak kısaltılmış bir çalışma konusunda anlaşmaktadırlar. Kısa süreli çalışma da ise iş süresi sonradan ortaya çıkan ekonomik kriz gibi sebeplerle zorunlu ve geçici olarak kısaltılmakta; sözkonusu sebepler ortadan kalkınca tekrar normal çalışma süresine dönülmektedir[928].

İş.K.m.65/I uyarınca genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak ve önemli bir ölçüde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran işveren durumu (ve kısa çalışma talebini) derhal ve gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesinin tarafi olan sendikaya yazı ile bildirir. İşverenin talebin uygun olup olmadığı (çıkarılması öngörülen yönetmelik çerçevesinde) Bakanlıkça değerlendirilir.

Çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödemeleri gün sayısı bakımından işsizlik sigortasına hak kazanma durumunda olan işçilere, işin durduğu zamanlarda veya kısa çalışma yapılıyorsa çalışmadıkları zamanlarda işsizlik sigortasından (miktarı işsizlik ödeneği kadar olan) kısa çalışma ödeneği ödenir. Kısa çalışma süresi zorlayıcı sebebin devamı süresince devam eder ama her halükarda üç ayı geçemez Ödemeler İş.K.m.24/III ve m.40 da belirtilen bir haftalık sürenin sonundan itibaren başlar (İş.K.m.65/II-IV).

---

[926] Centel, **Kısmi Çalışma**, s.31; Süzek, *İş Akdinin Türleri*, s.29.

[927] Metin Kutal, *"İstihdam Politikasının Bir Aracı : Kısmi Süreli Çalıştırma"*, **Mercek** (Nisan 1997), s.29 vd.; Süzek, İş Akdinin Türleri, s.29.

[928] Kutal, *Kısa Süreli Çalışma*, s.29; Centel, **Kısmi Çalışma**, s.32; Süzek, *İş Akdinin Türleri*, s.29.

İşçinin kısa çalışma ödeneği aldığı süre içindeki hastalık ve analık sigortasına ait primleri en alt kazanç sınırına göre hesaplanarak İşsizlik Sigortası Fonu tarafından 2/3 oranında Sosyal Sigortalar Kurumuna aktarılır. İşçi işsizlik ödeneğinden yararlanma süresini doldurmadan tekrar işe başlar ve işsizlik sigortasından yararlanmak için 4447 sayılı Kanunun öngördüğü koşullara göre yeniden işsiz kaldığında daha önce hak ettiği işsizlik ödeneği alma süresinden kısa çalışma ödeneği aldığı süre çıkarılır ve kalan sürede işçiye işsizlik ödeneği verilir (İş.K.m.65/V).

5. Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesinde

İş.K.m.14 de düzenlenen çağrı üzerine çalışma kısmi süreli iş sözleşmelerinin özel bir uygulamasıdır[929]. İşçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirilmesinin kararlaştırıldığı iş sözleşmesine çağrı üzerine çalışmaya dayalı (kısmi süreli) iş sözleşmesi denir (İş.K.m.14/I).

Taraflar yazılı olarak yapmak zorunda oldukları çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süre ile çalıştırılacağını belirlememişlerse haftalık çalışma süresi yirmi saat olarak kararlaştırılmış sayılır ve çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır (İş.K.m.14/II). Bu yerinde bir düzenlemedir. Zira işverene iş süresini istediği gibi uzatma yetkisinin verilmesi, işçinin önceden belirlenemeyen bir süre çalışmak zorunda bırakılması, işçinin çalışmadığı zamanı istediği gibi kullanma hakkını elinden alır ve işçinin kişilik hakkına ve iş hukukunun işçiyi koruma ilkesine aykırılık teşkil eder[930].

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmelerinin uygulanmasında işveren sözkonusu çağrıyı aksi kararlaştırılmadıkça işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önceden yapmak zorundadır. Süresi içinde yapılan çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü olur. Bu tür sözleşmelerde günlük çalışma süresi

---

[929] Süzek, *İş Akdinin Türleri*, s.27.

[930] Centel, **Kısmi Çalışma**, İstanbul 1992, s.42; Süzek, *İş Akdinin Türleri*, s.27.

kararlaştırılmadığında ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmakla yükümlüdür (İş.K.m.14/III).

§ 24. İŞÇİNİN ÜCRETİNİN KORUNMASINDA İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. GENEL OLARAK ÜCRETİN KORUNMASI

Ücretin korunması işçinin kişilik hakkının korunmasında önem arzeden bir konudur. Zira ücret genellikle işçinin tek geçim kaynağıdır ve işçinin kişiliğini koruması ve geliştirmesi bu alacağının güvence altında olması ile mümkündür. Bu durum emredici hukuk kuralları yolu ile işverenin ücret ödeme borcuna geniş ölçüde müdahale edilmesi gereğini de beraberinde getirmektedir. İşverenin ücret ödeme borcunun esas kaynağı iş sözleşmesi olmasına karşın; devlet, ücretin korunması ile ilgili emredici hukuk kurallarından müteşekkil koruyucu mevzuatı geliştirerek bu borca müdahale etmiş ve işçinin sadece çalışma şartları açısından de bunun yanında ücreti açısından da korunması sağlanmıştır[931]. Nitekim, ücreti emeğin karşılığı olarak tanımlayan Anayasanın 55.maddesi çalışanların adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli önlemleri alma ödevini devlete yüklemiştir.

Ücret, işçinin kişilik hakkı açısından taşıdığı bu değer itibarıyla, uluslararası insan hakları belgelerinin de düzenleme alanlarına dahil olmuştur. Evrensel Bildirge uyarınca herhangi bir ayırım gözetilmeksizin herkesin eşit iş için eşit ücrete hakkı olup; kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma mekanizmaları ile tamamlanan adil ve yeterli bir ücret hakkını herkes haizdir (m.23/2,3). Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi de tüm işçilere en azından adil bir ücret, eşit işe eşit ücret, ve insanca yaşamayı sağlayacak bir ücret düzeni sağlamak görevini üye devletlere vermiştir (m.7). Avrupa Birliği Çalışanların Temel Sosyal Hakları Sözleşmesi'nin yer verdiği temel ilkelerden birisi de yeterli bir yaşam

---

[931] Centel, ***İş Hukukunda Ücret***, *İstanbul 1988*, s.46-47.

düzeyi sağlayacak adil ve hakkaniyete uygun bir ücret ve de ücretin korunması ilkesidir (m.5). Avrupa Sosyal Şartı tarafları çalışanların adil bir ücret hakkını gerçekleştirmek için ise öncelikle, çalışanların kendilerine ve ailelerine saygın bir yaşam seviyesi sağlayacak ücret hakkını tanımışlardır. Yine adil ücret hakkına ilişkin olarak işçinin fazla çalışması karşılığında zamlı ücrete hak kazandığını; erkek ve kadın çalışanlar arasında eşit ücret ilkesinin hakim olduğunu; çalışanların işlerine son vermeden önce uygun bir süre bildirim öneli vermeyi; mevzuat, toplu iş sözleşmesi ve hakem kararı ile belirlenmiş hal ve ölçülerin haricinde ücret kesintisine izin vermemeyi taraf devletler taahhüt etmişlerdir (m.4).

Yapılan veya ilerde yapılacak olan bir iş veya hizmet için yazılı veya sözlü bir iş sözleşmesi gereğince bir işveren tarafından bir işçiye her ne ad altında veya hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi kabil olup karşılıklı anlaşma veya milli mevzuatla tespit edilen bedel ve kazançları ücret terimi ile ifade eden[932] Ücretin Korunması Hakkında 95 sayılı ILO Sözleşmesi, nakit olarak ödenmesi gereken ücretlerin sadece tedavülü mecburi olan para ile ödenmesi zorunluluğunu getirmiş; emre muharrer senetle, bonoyla, kuponla veya tedavülü mecburi olan parayı temsil ettiği iddia edilen diğer herhangi bir yolla ücret ödemesini yasaklamıştır. Ancak Sözleşmeye göre teamüllerde varsa veya özel durumlar dolayısıyla zaruret hasıl olmuşsa, ya da toplu iş sözleşmesi veya hakem kararı ile öngörülmüşse veyahut da işçi böyle bir ödemeye rıza göstermişse; ücretlerin, çekle, posta çeki ile veya posta havalesi ile ödenmesine yetkili makamlar izin verebilir (m.3).

95 sayılı Sözleşme 5.maddesi ile istisnalar hariç olmak üzere ücretin doğrudan doğruya işçiye ödenmesi ilkesini benimsemiştir. İşverenin, işçinin ücretini dilediği gibi kullanma özgürlüğünü her ne şekilde olursa olsun sınırlaması da 95 sayılı Sözleşmenin yasakladığı hususlardandır (m.6). İşçiler, işyeri çevresinde kendileri için açılan mağazalardan ve sunulan servis hizmetlerinden yararlanmaya zorlanamazlar. Eğer diğer mağazalar ve servis hizmetlerine işçilerin gitmeleri mümkün değilse; üye devletlerin yetkili makamları bu mağazalarda satılan malların bu buralarda sunulan servis hizmetlerinin fiyatlarının adil ve makul olmasını sağlamalı veya işveren tarafından

[932] Bkz.*ILO, Wage, s.159.*

açılan bu işletmelerin kazanç amacıyla değil de, işçilerin menfaatlerinin gözetilmesi amacıyla işletilmesini temin etmelidirler (m.7).

95 sayılı Sözleşmenin 8.maddesi ücretten kesinti yapılmasını ancak, milli mevzuatın, toplu iş sözleşmelerinin veya hakem kararlarının belirlediği şartlar ve sınırlar çerçevesinde mümkün kılmıştır. Aynı hüküm uyarınca bir işe yerleştirilmek veya bir işi korumak maksadıyla işveren yararına ücretten kesinti yapılamaz. Ücretin haciz veya temlikine ancak iç hukuk mevzuatının belirlediği şekil ve şartlarda izin verilmiştir. 10.madde uyarınca ücretin haciz ve temlikinde işçinin ve ailesinin geçimini sağlayabilmesi için gerekli olan kısım korunacaktır.

İşçinin çalıştığı işletmenin iflası veya mahkeme kararı ile tasfiyesi durumlarında; işçinin iç hukuk mevzuatının tayin ettiği zaman sürecinde geçen hizmetleri dolayısıyla kendilerine borçlanılan ve yine milli mevzuatın tespit ettiği miktarı geçmeyen ücretleri imtiyazlı alacak niteliğinde sayılacak ve bu alacaklar normal alacaklardan önce tam olarak ödenecektir (m.11).

95 sayılı Sözleşme 12.maddesinde ücretin korunmasına ilişkin olarak ücretin düzenli aralıklarla ödenmesi ilkesini de benimsemiştir. Hizmet sözleşmesi sona erdiği zaman borçlanılan ücretin nasıl ödeneceğine ilişkin olarak hizmet sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde ise ücretin makul bir süre içinde ödenmesi gerektiği yine aynı hükümde belirtilmiştir. Bundan başka ayrıca ücretin yalnızca iş günlerinde ve işyerlerinde (veya işyerlerine yakın bir yerde) ödenmesi ilkesi de Sözleşmenin bu konuda benimsediği ilkelerdendir (m.13). Bu ilke uyarınca perakende içki satılan yerlerle benzeri yerlerde, perakende eşya satış mağazalarında ve eğlence yerlerinde ücretin ödenmesi yasaktır. Sözleşmenin 14.maddesi uyarınca işverenler, işçileri işe almadan önce tabi olacakları ücret şartları hakkında ve bu şartlar değişirse bu değişiklikler hakkında bilgilendirmek zorundadırlar.

Asgari Ücret Tespit Usulleri İhdasına Dair 26 sayılı ILO Sözleşmesi, üye devletlerin etkili bir ücret tespit yönteminin bulunmadığı veya ücretlerin istisnai şekilde düşük olduğu imalat ve ticaret işlerinde ya da bu işlerin bölümlerinde ve de özellikle evlerde yapılan işlerde, asgari ücret tespit etme yöntemleri ihdas etmesini ve bunların

korunmasını taahhüt etmesini öngörmüştür (m.1). Tespit edilecek asgari ücretten işçi ve işverenlerin haberdar olmasını ve fiilen ödenen ücretlerin asgari ücretin altına düşmemesini sağlamak için üye devletler bir kontrol ve yaptırım sistemi de meydana getirmek zorundadırlar (m.4). Kendisine asgari ücretin altında ödeme yapılan işçilerin, kendilerine borçlu kalınan meblağ için iç hukukun öngördüğü sürede mahkemeye veya diğer kanuni yollara başvurma hakkına sahip oldukları da Sözleşmede hüküm altına alınmıştır.

Tarımda Asgari Ücret Tespit Usulleri Hakkında 99 sayılı ILO Sözleşmesi, tarımsal işlerle, tarımla ilgili işlerde çalıştırılan işçilerin asgari ücret sınırlarını tespit etmeyi mümkün kılacak uygun yöntemler getirmeyi ve bunları korumayı üye devletlere bir yükümlülük olarak vermiştir (m.1). Asgari ücretin kısmen ayni olarak ödenmesi işçinin kendi isteği veya teamüller gereği sözkonusu olabiliyorsa; iç hukuk mevzuatı, toplu iş sözleşmeleri veya hakem kararları böyle bir ödeme şekline müsaade edebilir (m.2). Asgari ücretin denetimine ilişkin prosedür 26 sayılı Sözleşmede olduğu gibidir.

İşverenin Ödeme Aczine Düşmesi Halinde İşçinin Korunması Hakkında 80/987 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi işverenin iflası veya konkordato ilan etmesi durumunda işçi alacaklarını öncelikli alacak sayma yoluna giderek ücreti koruma yerine bağımsız bir güvence mekanizması ile bu amacı gerçekleştirme yoluna gitmiştir. Yönerge uyarınca işverenin iflas veya konkordato başvurusunda bulunması, yetkili makamca iflas veya konkordatonun açılması kararının verilmesi veya iflas masasının yetersizliği sebebiyle iflas veya konkordato talebinin reddedilmesine karar verilmesi halinde işveren ödeme aczine düşmüş demektir (m.3). Üye devletler işçinin ödenmeyen ücretini işverenin ödeme aczinin başlamasından, işçinin iş sözleşmesinin ödeme aczi sebebiyle feshedilmesinden veya iş ilişkisinin işverenin ödeme aczi sebebiyle son bulmasından itibaren tespit edebilirler. İşçinin ödeme aczi tarihinden itibaren altı aylık zaman diliminde doğan son üç aya ait ücrete veya işçinin ödeme aczi sebebiyle işten çıkartılmasından önce doğan son üç aya ait ücrete veyahut da işverenin ödeme aczine düşme döneminden önce doğan ve yerine getirilmeyen son onsekiz aya ait ücrete ilişkin

taleplerinin karşılanması konusunda üye devletler seçim hakkında sahip olup; ödenecek ücret konusunda da toplam bir tavan tespit edebilirler (m.4)[933].

II. İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Asgari Ücretin Üzerinde Ücret Ödeme

BK.m.323/I uyarınca iş sözleşmesi tarafları ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. Borçlar Kanunu'nun 19, 20 ve 21.maddelerinde öngörülen genel sınırlamalar dışında bu konuda herhangi bir sınırlama mevcut değildir. Ancak İş Kanunu ücret miktarının belirlenmesinde önemli bir sınırlama öngörmüş ve her türlü işte çalışan işçiler için asgari ücretin altında bir ücretin saptanmasını yasaklamıştır. İş.K.m.39/I uyarınca "İş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin[934] ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir". Asgari Ücret Tespit Komisyonunun kararları kesin olup Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girerler (İş.K.m.39/III).

Asgari ücret, işçilere normal bir çalışma günü karşılığı olarak ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek olan ücrettir (Asg.Üc.Yön.m.1). Görüldüğü gibi asgari ücretin bir günlük ücret olarak belirlenmesi esastır. Burada sözkonusu olan asgari ücretin kanuni günlük iş süresi içindeki çalışmanın karşılığını teşkil etmesidir[935]. Asg.Üc.Yön.nin 4.maddesi uyarınca aylık, haftalık, saat başına,

---

[933] Bkz. Heper, s.188-192; Aydın, *"Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda İşverenin İflası Halinde İşçi Alacaklarının Korunması"*, **Kamu-İş**, C.5, S.2 (Ocak 2000), s.70-72.

[934] 1475 sayılı Kanunun 33.maddesinde yer alan "hizmet akdi ile çalışan ve bu kanunun kapsamına giren her türlü işçi ile gemiadamı ve gazetecilerin ... " ibaresi gereği bu Kanun döneminde İş.K., Bas.İş.K., ve Den.İş.K. kapsamı dışında kalan ve Borçlar Kanunu'na göre iş sözleşmesi ile çalışanların asgari ücretten yararlanma hakkı sözkonusu olmamaktaydı. 33.maddede her ne kadar tarım işçileri de kapsam dışı bırakılmış olsalar da Geç.4.madde Tarım İş Kanununun çıkarılmasına kadar tarım işçilerinin de asgari ücretten yararlanmaları imkanını getirmiştir. 4857 sayılı Kanunun 39.maddesinde ise "iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan ve olmayan her türlü işçi ... " için asgari ücretin belirleneceği esası getirildiğinden artık Borçlar Kanunu'na tabi işçilerin de asgari ücrete ilişkin hükümlerden yararlanabileceğini söyleyebiliriz.

[935] Centel, **İş Hukuku**, s.154.

parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödemesinin sözkonusu olduğu durumlarda gerekli ayarlamalar da buna göre yapılır. Birden fazla işyerinde kısmi süre ile çalışan işçiye ödenmesi gereken asgari ücret ise kişinin çalıştığı saatlere göre yapılır[936]. Asgari ücret yükümü asıl ücreti kapsar ve dolayısıyla ücret ekleri ve nakden ödenseler dahi sosyal yardımlar asgari ücretin ödeme yükümünün yerine getirilmesinde dikkate alınmazlar[937]. Asg.Üc.Yön.'nin m.10/III hükmü gereği de işverence işçilere sağlanan sosyal yardımlar sebebiyle asgari ücretten indirim yapılamaz.

Asgari ücret işçiye ödenecek ücretin alt sınırını teşkil eder. İşveren işçiye asgari ücretten daha düşük bir ücret ödeyemez (Asg.Üc.Yön.m.10). Yani asgari ücrete ilişkin hüküm nispi emredici niteliktedir[938]. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinde asgari ücretten daha düşün bir ücret kararlaştırılmışsa bunun yerini kanunen belirlenmiş asgari ücret alır.

İş.K.m.102/a hükmü uyarınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu'nun belirlediği asgari ücreti işçiye ödemeyen veya noksan ödeyen işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi ve her ay için yüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası verilir. Kendisine asgari ücretten daha düşük bir ücret ödenen işçi iş sözleşmesini İş.K.m.24/II,e hükmüne göre derhal feshedebilir.

2. Ücreti Zamanında Ödeme

İş ilişkisinin niteliği gereği işveren ücret ödeme borcunu kural olarak işçinin işini yapmasından sonra yerine getirir. Zira iş sözleşmesinde karşılıklı ve aynı anda ifa ilkesinin uygulanması mümkün değildir. Ancak taraflar anlaşarak ücretin peşin olarak ödenmesini kararlaştırabilecekleri gibi Kanun ve gelenek de bunu gerektirebilir. Nitekim Bas.İş.K.m.14/I uyarınca "Kararlaştırılan ücret her ay peşin olarak ödenir"[939]. BK.m.327 uyarınca işveren, işçinin zarureti dolayısıyla ihtiyacı bulunan ve ödemesi

---

[936] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.140-141; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.140; Centel, **İş Hukuku**, s.154.

[937] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.141; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.39; Centel, **İş Hukuku**, s.156; Narmanlıoğlu, I, s.219.

[938] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.111.

[939] Centel, **İş Hukuku**, s.156.

kendisi açısından bir zarara yol açmayacak avansları, yapılan iş oranında işçiye vermekle yükümlüdür.

İş.K.m.32/V uyarınca ücret en geç ayda bir ödenir. Hüküm uyarınca iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresinin bir haftaya kadar indirilmesi de mümkündür. BK.m.326 uyarınca ücret, sözleşme veya adet ile daha kısa süreler öngörülmemişse, işçilere ve işverenle birlikte yaşamayan hizmetçilere haftada bir; idarehane memurlarına ve müstahdemlerine ve işverenle birlikte yaşayan hizmetçilere her ay ödenir. Den.İş.K.m.29/III uyarıca da ücret ödeme dönemi bir aydan daha fazla olamaz. Belirttiğimiz gibi Bas.İş.K.m.14/I hükmü de ücretin ayda bir ödenmesini öngörmüştür.

İşveren işçinin ücretini zamanında ödemezse mevduata uygulanan en yüksek fazi oranı ücrete uygulanır. Mücbir sebepler dışında işveren işçinin ücretini ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde ödemediğinde ise, işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu fiil sayısal olarak toplu olarak nitelendirilebilecek bir işçi topluluğu tarafından gerçekleştirilse dahi grev olarak nitelendirilemez (İş.K.m.34/I). Bu madde kapsamında iş görme borçlarını yerine getirmekten kaçınan işçilerin iş sözleşmeleri çalışmadıkları için feshedilemez, yerlerine yeni işçiler alınamaz ve yaptıkları işler başkalarına yaptırılamaz (İş.K.m.34/II).

4857 sayılı İş.K., işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması veya iflası nedenleri ile işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin son üç aylık ücret alacaklarını karşılamak amacıyla İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında (teşekkülü ve uygulanması ile ilgili esasların çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği) ayrı bir Ücret Garanti Fonunun oluşturulmasını da öngörmüştür (İş.K.m.33/I). Fon, işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemlerin yıllık toplamının yüzde biridir (İş.K.m.33/II). BK.m.346 uyarınca da işveren işçinin ücretini ödemekten aciz olduğu durumlarda, işçi işverenden uygun bir süre zarfında teminat isteyebilir. Bu teminat verilmezse işçi iş sözleşmesinden dönme hakkını haiz olur.

İşçinin ücretini süresi içinde kasten ödemeyen işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi ve her ay için yüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası verilir (İş.K.m.102/a). Kendisini ücreti zamanında ödenmeyen işçi de iş sözleşmesini İş.K.m.24/II,e hükmüne göre derhal feshedebilir.

3. Ücreti Kanunda Öngörülen Şekilde Ödeme

Kural olarak ücret Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücretin yabancı para olarak kararlaştırılması mümkün olmakla birlikte bu halde de ücret ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmek zorundadır (İş.K.m.32/II). Kanun emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtta geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücretin ödenmesini; meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkan ve mağazalarda (buralarda çalışanlar hariç) ücret ödemesi yapılmasını yasaklamıştır (İş.K.m.32/III,V).

95 sayılı ILO Sözleşmesinde de belirtildiği üzere (m.5), ücret doğrudan doğruya ildili işçinin kendisine ödenmelidir.İş.K.m.16/IV uyarınca takım sözleşmesi kapsamında işe başlamalarıyla iş sözleşmesi kurulan işçilerin ücretleri işveren veya işveren vekilince her birine ayrı ayrı ödenmek zorundadır. Onsekiz yaşından küçük olup da anne ve babası ile birlikte yaşayan işçileirn ücretlerini almaya işçinin anne ve babası yetkilidir. Ancak onsekiz yaşından küçük işçi anne ve babasının rızası ile aile dışında yaşoyorsa veya kanuni temsilcisinin izni ile bir meslek ve sanatla uğraşmasına izin verilmişse ücret işçinin kendisine ödenmelidir[940].

4. İşçiye Çalışmamasına Rağmen Ücret Ödeme

Kural olarak işçi iş sözleşmesinde belirtilmiş olan işi yaptığı taktirde ücrete hak kazanabilir. Ancak Kanunda belirtilen bazı hallerde işçi iş görme borcunu yerine getirmese dahi işverenden ücretini isteyebilir. Bu hallerden olan işçinin dinlenme hakkı kapsamındaki izin haklarını yukarıda incelediğimizden burada ayrıca üzerinde durmayacağız.

---

[940] Centel, **İş Hukuku**, s.159.

İşyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek *zorlayıcı bir sebebin* ortaya çıkması durumunda işçi; işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması durumunda da işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir (İş.K.m.24/III, m.25/III). Bu hallerde zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir (İş.K.m.40).

İş.K.m.49/IV uyarınca makdu aylıklı işçilerin aylıkları, işçinin hasta, izinli veya başka nedenlerle *mazeretli* oldukları hallerde bile tam olarak ödenmek zorundadır. Yine BK.m.328 uyarınca uzun bir süre yapılan iş sözleşmesinde işçi hastalığından ötürü kusuru olmaksızın nispeten kısa bir süre için iş görme borcunu yerine getiremediği taktirde bu süre içinde ücretini isteme hakkı vardır.

İş.K.m.31 uyarınca en az bir yıllık kıdemi olan işçi muvazzaf *askerlik* görevi dışında silah altına alınırsa iş sözleşmesi iki ay sonra (kıdemine göre doksan güne kadar çıkabilir) feshedilemiş sayılır ancak işçi bu süre içinde ücrete hak kazanamaz. BK.m.328 uyarınca ise uzun süre ile yapılan iş sözleşmesinde işçi askerlikten dolayı kusuru olmaksızın nispeten kısa bir süre için iş görme borcunu yerine getiremediği taktirde dahi o süre için ücret talebinde bulunabilir. BK.nun bu genel hükmünün İş.K.nun belirttiğimiz özel hükmü karşısında uygulama alanı bulamamaktadır[941]. İş.K.nda muvazzaf askerlik görevinin iş sözleşmesine etkisi konusunda herhangi bir hüküm içermemektedir. BK.nun 328.maddesi hükmünün muvazzaf askerlik süresini de kapsayacak biçimde geniş yorumlanması düşünülemeyeceği gibi[942]; kusursuz imkansızlığa ilişkin BK.m.117 hükmünün de bu duruma uygulanması mümkün değildir[943]. Bas.İş.K. uyarınca talim veya manevra dolayısıyla silah altına alınan gazeteci bu süre zarfında ücret hakkını muhafaza etmektedir. Bununla birlikte gazeteci bu görevi zarfında yedeksubay olarak veya diğer sebeplerle askeri hizmet karşılığı olarak aylık da alıyorsa ve bu aylığı kendi işinden aldığı aylığından az ise; işveren

---

[941] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.145. Bu konuda İş.K.m.31 hükmünün sadece İş.K. kapsamındaki işçiler için *geçerli olduğu* ve BK.m.328 *hükmünün* de özel *bir düzenleme olduğu görüşü dile getirilmektedir* (Bkz. Tunçomağ/Centel, s.107).

[942] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.145.

[943] Tunçomağ/Centel, s.107.

gazeteciye yalnız aradaki farkı ödemekle yükümlüdür (Bas.İş.K.m.16/I). Gazetecinin silah altına alınma sebebi kısmi veya genel seferberlik ise bu halde gazeteci sadece üç aylık ücret hakkını muhafaza edecektir (Bas.İş.K.m.16/II). Muvazzaf askerlik hizmeti için silah altına alınan gazeteci ise normal askerlik müddetince son aldığı aylığın yarısı oranında ücret hakkını muhafaza eder (Bas.İş.K.m.16/III). İşverenle gazeteci arasında süresi belirli bir iş sözleşmesi akdedilmişse bu sözleşmesinin süresi gazetecinin silah altında bulunduğu döneme denk düşüyorsa işveren sözleşmenin bittiği tarihten itibaren 16.maddede yazılı ücretleri gazeteciye ödeme yükümlülüğü altında değildir (Bas.İş.K.m.16/V).

BK.m.325 uyarınca işveren *işi kabulde temerrüt* ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın ücretini talep edebilir. Ancak işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir işle kazandığı veya kazanmaktan kasten feragat eylediği şeyi mahsup etmek zorundadır. İş.K.m.66/I,c hükmü uyarınca "İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler" çalışma süresinden sayılmaktadır. İşverenin işi kabulden kaçınmaya ilişkin davranışı açık veya örtülü olabilir. Çalışmak isteyen işçiyi çalıştırmamak veya işçinin iş sözleşmesini haksız olarak feshetmek işi kabulden kaçınmaya ilişkin örtülü davranışlardır[944]. İş hukuku uygulamasında işverenin temerrüdü açık davranışlardan ziyade haksız fesih biçimindeki örtülü davranışlarla sözkonusu olmaktadır[945]. İş sözleşmesinin işverence feshedildiği; işçinin feshin geçersizliğinin ileri sürüp işe hazır olduğunu işverene bildirdiği bu durumlarda BK.325 gereği işçi çalışmadığı halde ücrete hak kazanır.

5. Ücret Hesap Pusulası Verme

İş.K.m.37/I uyarınca "İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır". Damga vergisi ile her türlü resim ve harçtan muaf olan pusulada ücretin dönemi, ödeme günü, fazla çalışma ücreti, hafta tatili üceti, bayram ve genel tatil ücreti,

---

[944] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.145; Tunçomağ/Centel, s.108; Ayrıca bkz. Günay, **İş Kanunu Şerhi**, m.9, s.290, *dpn.*2.

[945] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.145.

vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra kesintileri ayrı ayrı gösterilmek zorundadır (İş.K.m.II,III). 37.madde hükmüne aykırı olarak ücrete ilişkin hesap pusulasını düzenlemeyen işveren veya işveren vekiline ikiyüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası verilir (İş.K.m.102/b).

6. Diğer Yükümlülükler

İşveren ancak toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinde gösterilen sebeplerle işçiye *ücret kesme cezası* verebilir; bunun dışında ücret kesme cezası uygulayamaz (İş.K.m.38/I). İşveren işçi ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintileri işçiye sebepleri ile beraber derhal bildirmek zorundadır (İş.K.m.38/II,c.1). Kanun ücret keseme cezaları için bir üst sınır da öngörmüştür. Buna göre ücret kesme cezaları bir ayda iki gündelikten; parça paşına yahut yapılan iş miktarına göre verilen ücretlerde ise işçinin iki günlük kazancından fazla olamaz (İş.K.m.38/II, c.2). 38.maddeye aykırı olarak ücret kesme cezası veren veya yaptığı ücret kesintisinin sebebini ve hesabını bildirmeyen işveren veya işveren vekiline ikiyüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası verilir (İş.K.m.102/b).

BK.m.123 uyarınca "nafaka ve iş ücreti gibi borçlunun ve ailesinin iaşesi için mutlak surette zaruri olup hususi mahiyeti itibariyle fiilen alacaklının eline verilmesi icap eden alacaklar" *takası kabil olmayan* alacaklardandır. Yine BK.m.333 uyarınca işçi ücretinin ödenmesi, işçinin ve ailesi içim geçimi için zorunlu bulunuyorsa işçinin onayı olmadan işveren işçi ücretini kendi alacağı ile takas edemez (f.I). Madde uyarınca işveren sadece işçi kasten zarar verdiğinde onun onayını almadan takas hakkını haizdir (f.II).

İş.K.m.62 uyarınca çalışma sürelerinin kanuni sınırlardan daha aşağı sınırlara çekilmesi, işverene düşen bir yükümlülüğün yerine getirilmesi veya bu Kanun hükümlerinden birinin uygulanması sebebine dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olsun *indirim* yapılamaz.

İşveren, yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde her hesap pusulasının genel toplamını gösteren ve şekli iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde gösterilecek bir belgeyi işçilerin kendi aralarında seçecekleri bir temsilciye vermekle yükümlüdür

(İş.K.m.53). Bu yükümlülüğe uymayan işveren veya işveren vekilleri ikiyüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası ile cezalandırılırlar (İş.K.m.102/b).

Kamu kurumları ve asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerin ücretlerinin müteahhit veya taşeronlarca ödenmediğini yaptıkları kontrol veya ücretleri ödenmeyen işçilerin başvuruları sonucu tespit ederlerse, bu ücretleri müteahit veya taşeronların *hakedişlerinden keserek ödeler* (İş.K.m.36/I). Bu hükmün uygulanabilmesi ve işçilerin bu hüküm kapsamındaki haklarını talep edebilmesi için hakediş ödeneceği ilgili idare tarafından işyerinde şantiye şefliği işyeri ilan tahtası veya işçileirn topluca bulunduğu yerler gibi işçilerin görebilecekleri yerlere yazılı ilanlar asılmak suretiyle duyurulur. Kamu kurumlarının ve asıl işverenlerin bu sorumluluklarının kapsamı her hakediş döneminde işçilerin üç aylık ücretleri ile sınırlıdır (İş.K.m.36/II).

§ 25. İŞÇİNİN MESLEKİ VE EKONOMİK GELECEĞİNİN KORUNMASINDA İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. İŞÇİNİN SOSYAL GÜVENLİK HAKKI KAPSAMINDA İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Sosyal Güvenlik Hakkı

Bilindiği gibi sosyal güvenlik, gelirleri ne olursa olsun ülkede yaşayan bütün insanların, sosyal tehlikelerin verdiği zararlardan, bir insan hakkı ve aynı zamanda bir devlet görevi olarak primli ve primsiz rejimlerin kullanılması suretiyle kurtarılmasını amaçlayan bir sistemdir[946]. Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra hemen hemen tüm ülkeler ulusal sosyal güvenlik sistemleri oluşturmaya başlamışlardır. Sosyal güvenlik uluslararası hukuk belgelerinde ve çağdaş anayasalarda temel bir hak olarak vurgulanmış; ekonomik ve sosyal haklar kataloğu içinde düzenlemiştir. Toplumda yaşayan herkesi kapsamına alma çabalarının bir sonucu olarak sosyal güvenlik, temel

[946] Şakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, Yenilenmiş 6.b., İstanbul 2002, s.6.

bir insan hakkı ve aynı zamanda kişilik hakkı kapsamındaki önemli bir değer niteliğini kazanmıştır[947].

TC. Anayasası vatandaş - yabancı ayırımı yapmadan herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu belirtmiş; sosyal güvenliği sağlayacak tedbirleri alma ve teşkilatı kurma görevini devlete vermiştir (Ay.m.60). Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 60.maddesi hükmü kişilere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malüllük gibi sosyal tehlikeler karşısında asgari ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamayı amaçlamaktadır. Yüksek mahkemeye göre sosyal hukuk devletinin dayanaklarından birini teşkil eden sosyal güvenlik kavramının içerdiği temel esas ve ilke toplumdaki yoksul ve muhtaç insanlara devlet tarafından yardım edilerek onlara asgari bir yaşam düzeyi sağlamaktır. Sosyal hukuk devletini, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü olan devlet olarak tanımlayan Anayasa Mahkemesi, sosyal hukuk devletinin "kişinin korunmasını" amacını gerçekleştirebilmesi için sosyal güvenliği ve sosyal adaleti sağlamak zorunda olduğunu belirtmiştir[948].

Evrensel Bidirge'ye göre toplumun bir üyesi olarak herkesin sosyal güvenlik hakkı vardır (m.22). Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi uyarınca taraf devletler herkese sosyal sigorta da dahil olmak üzere, sosyal güvenlik hakkı tanır (m.9). Avrupa Sosyal Şartı'na taraf devletler sosyal güvenlik hakkının etkin bir biçimde kullanımını sağlamak üzere Avrupa Sosyal Kodu standartlarının üzerinde bir sosyal güvenlik sistemi kurmayı[949], bu sistemi korumayı ve geliştirmeyi ve de taraf devletlerin birinden diğerine geçen kişilerin sosyal güvenlik haklarının korunması için gerekli düzenlemeleri yapmayı da üstlenmişlerdir (m.12). Sağlık ve sosyal yardım hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlama (m.13), sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkının sağlanması (m.14), mesleki eğitim ve mesleğe yöneltme hakkının hayata geçirilmesi (m.9-10) , bedensel ve zihinsel özürlülerin mesleki eğitimi ile bunların ve mesleğe ve topluma yeniden adaptasyonlarının sağlanması (m.15), ailenin

---

[947] Güzel/Okur, s.49.

[948] Ay.Mah. 26.10.1988, E.1988/19, K.1988/33, **AYMKD**, S.24, s.451.

[949] Avrupa Sosyal Kodu olarak belirlenen bu ölçü Sözleşmenin önceki şeklinde 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin ILO Sözleşmesiydi.

sosyo-ekonomik açıdan korunması (m.16), anne ve çocukların sosyo-ekonomik açıdan korunması (m.17), göçmen işçilerin ve ailelerinin korunması (m.19), sözleşmeye taraf diğer bir ülkede çalışma hakkının sağlanması (m.18) Avrupa Sosyal Şartı'nın tarar devletlere yüklediği diğer yükümlülüklerdir.

16 Nisan 1964 tarihli Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu, ILO'nun 102 sayılı Sözleşmesi esas alınarak hazırlanmış ve içlerinde Türkiye'nin de bulunduğu onüç ülke tarafından onaylanarak 17 Mart 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İş kazası, meslek hastalığı, hastalık, analık, malüllük, yaşlılık ölüm, işsizlik ve ailevi yükler olmak üzere dokuz adet sosyal riski belirleyen Kod, üye devletlerin onayı için bu risklerden en az altısı için sosyal koruma mekanizmasının oluşturulmasını şart koşmuştur. Gelişen yeni koşullarla ilgili yeni haklar öngören ve 6 Kasım 1990 tarihinde imzaya açılan Gözden Geçirilen Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu ise Avrupa Sosyal Güvenlik Kodundan bağımsız ve zaman içerisinde onun yerini alacak yeni bir belge olarak kabul edilmiştir[950].

Avrupa Biriliği Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesi sosyal güvenlik, sağlık ve barınma hakkına vurgu yapmış (m.15); Çalışanların temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı ise 10.maddesinde Topluluğun tüm çalışanlarının tam bir sosyal koruma hakkına sahip olduğunu ve hepsinin sosyal güvenlik yardımlarından yeterli düzeyde yararlanmaları gerektiğini belirtmiştir. Madde ayrıca istihdam dışı kalmış ve yaşamlarını devam ettirecek imkanlardan yoksun bulunan kişilerin de sosyal koruma kapsamında yeterli gelir ve ödenekten yararlanmaları gerektiğini hükme bağlamıştır.

Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında 102 sayılı Sözleşme[951], sosyal güvenlikle ve sosyal güvenlik hakkı ile ilgili en önemli belgelerden birisidir. Sözleşme iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık, analık, malüllük, yaşlılık, ölüm, işsizlik ve ailevi yükler olmak üzere dokuz adet sosyal risk belirlemiş ve sözleşmeye taraf olmak isteyen devletlere bu dokuz riskten en az üçüne karşı bir koruma getirmesi şartı öngörmüştür[952].

---

[950] Güzel/Okur, s.42.

[951] RG, 10.8.1971, 13922.

[952] Müjdat Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması, Yenilenmiş 6.b., İstanbul 2002, s.39; Güzel/Okur, s.39.

2. İşveren Yükümlülükleri

a) Sigortalıları Bildirme

SSK.m.9 ve SSİY.m.14 uyarınca işverenler çalıştıracakları kişileri işe başlatmadan önce örneği Sosyal Sigortalar Kurumunca hazırlanacak üçer nüsha fotoğraflı sigortalı işe giriş bildirgeleri ile Kuruma bildirmekle veya bu belgeleri iadeli taahhütlü olarak göndermekle yükümlüdürler. İşe giriş bildirgesi inşaat işlerinde sigortalının işe başladığı gün, ilk defa işyeri bildirgesi verilen işyerlerinde bir ay içinde, Dışişleri Bakanlığı yurtdışı personeli için ise üç ay içinde verilebilir.

Sigortalı işe giriş bildirgesinin Kuruma sonradan verilmesi durumunda veya sigortalı çalıştırıldığının bizatihi Kurumca tespit edildiği hallerde bu olguların gerçekleşmesinden önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde ilgililerin sigorta yardımları Kurumca sağlanır ancak Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile, gelir bağlanması durumunda bu gelirlerin sermaye değerleri tutarı, 26.maddede yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın işverene ödettirilir (SSK.m.10/I,III).

b) İşçilere İlişkin Prim Belgelerini Verme

SSK.m.79/I uyarınca işveren bir ay içerisinde çalıştırdığı sigortalının sigorta primleri ve destek primi hesabına esas tutulan kazançlar toplamı ve prim ödeme gün sayıları ile bu primleri gösteren ve örneği Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ile belirlenen asıl veya ek belgeleri ait olduğu ayı veya dönemi takip eden ayın sonuna kadar Kuruma vermekle ve Kurumca istenildiği taktirde işyeri kayıtlarını ibraz etmekle; eğer sigortalı çalıştırılmıyorsa bu hususu da sigortalı çalıştırmaya son verdiği tarihten itibaren bir ay içinde yazılı olarak Kuruma bildirmekle yükümlüdür.

4857 sayılı İş.K.nun 7.maddesi uyarınca işverenin sigortalıyı geçici olarak başka bir işverene devretmesi durumunda, devralan işveren geçici iş ilişkisi süresince adı geçen belgelerin aynı süreler içinde devreden işverene ait işyerinden Kuruma verilmesinden devreden işverenle birlikte müteselsil olarak sorumludur (SSK.m.79/I, c.2).

İşveren prim belgelerine ay içinde bazı iş günlerinde çalıştırılmadığı ve ücret ödenmediği beyan edilen sigortalıların otuz günden az çalıştıklarını açıklayan bilgi ve belgeleri de eklemek zorundadır (SSK.m.79/II). İşveren bu bilgi ve belgeleri Kuruma vermezse veya verilen belgeler Kurumca geçerli sayılmazsa bu halde eksik primler Kurumca resen tahakkuk ettirilerek SSK.m.80 hükümlerine göre tahsil edilir (SSK.m.79/III).

İşveren ayrıca sigortalının adını, soyadını, sigorta sicil numarasını ve çalıştığı süreyi gösteren ve örneği yönetmelikte belirlenen bir belgeyi de işyerinde işçilerin görebilecekleri yerlere asmakla yükümlüdür. Birden çok işyeri sözkonusu ise bu belge her işyerinde ayrı ayrı asılır (SSK.m.79/IV).

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği üç tür prim belgesine yer vermiştir. Yönetmeliğin 16.maddesi uyarınca işveren her takvim ayı için çalıştırdığı çırak, aday çırak ve öğrenciler ile sigortalıların sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançlar toplamını, kendilerine yapılan her türlü ayni ve nakdi yardımlar tutarını, prim ödeme gün sayılarını, sigorta primlerini gösteren ve varsa muhasebecisinin, serbest muhasebeci mali müşavirinin adı ve soyadını, bunların mesleki oda kayıt numarasını ve imzaları ile gerekli diğer bilgileri içeren aylık sigorta primleri bildirgesini en geç ait olduğu ayı izleyen ayın sonuna kadar Kuruma vermekle veya taahhütlü olarak göndermekle yükümlüdür.

Madde uyarınca bu bildirgeler iki nüsha (ihale yolu ile yapılan işlerde bir nüsha da ihale makamına verilmek üzere işlerde üç nüsha) olarak ve her işyeri için ayrı ayrı düzenlenir. Aracı durumundaki işverenler de, çalıştırdıkları sigortalılar için aylık sigorta primleri bordrosu verme yükümlülüğü altında olup; eğer asıl işveren isterse bu bildirgeyi aracı adına kendi de verebilir. İşyerinde sigortalı çalıştırmaya ara verdiğini bildiren işverenin ayrıca her ay sigortalı çalıştırmadığına ve ücret ödemediğine ilişkin bir bildirimde bulunmasına gerek yoktur.

İşveren ayrıca dört takvim ayı için çalıştırdığı sigortalıların sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançlar toplamını, prim ödeme gün sayılarını gösteren; varsa muhasebecisinin, serbest muhasebeci mali müşavirinin adı ve soyadını, bunların

mesleki oda kayıt numarasını ve imzalarını ve de gerekli diğer bilgileri içeren dört aylık sigorta primleri bordrosunu da ilgili bulunduğu dönemi izleyen ayın sonuna kadar Kuruma vermekle veya taahhütlü olarak göndermekle yükümlüdür (SSİY.m.17). Dört aylık sigorta primleri bordrosu da her işyeri için ayrı ayrı düzenlenir. Üç nüsha olarak düzenlenecek olan bildirgenin bir nüshası Kuruma verilir, bir nüshası işverende kalır ve diğer nüshası da işyerinde sigortalıların görebileceği bir yere asılır (SSK.m.79/IV, SSİY, m.17)

Kurumdan yaşlılık aylığı almakta iken sosyal güvenli destek primine tabi olarak işe alınanlar ile, kanunla kurulu diğer sosyal güvenlik kurumlarından malüllük veya yaşlılık aylığı almakta olanları çalıştıran işveren ve aracı her takvim ayı için bu sigortalıların prime esas kazançlar tutarını, prim ödeme gün sayılarını, ödenmesi gereken prim tutarını gösteren aylık sosyal güvenlik destek primi bordrosunu en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma vermekle veya taahhütlü olarak göndermekle yükümlüdür (SSİY.m.20). Aylık sosyal güvenlik destek primi bordrosu da üç nüsha olarak hazırlanır. Bir nüsha Kuruma verilir, bir nüsha işverende kalır ve bir nüsha da işyerinde işçilerin görebileceği bir yere asılır (SSK.m.79/IV, SSİY.m.17)

c) Prim Borcunu Ödeme

İşverenler bir ay içinde çalıştırdıkları sigortalıların sigorta primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden hesaplanacak prim tutarlarını ücretlerinden kesmeye ve kendilerine ait primler tutarını da bu miktara ekleyerek en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödemekle yükümlüdürler (SSK.m.80/I). Bu yükümlülük sigortalı çalıştırmak şartıyla birbirini takip eden tüm aylar için sözkonusu olur. İşveren sigortalının prim payını ücretinden kesmediği taktirde bu primi bizzat kendisi ödemek zorundadır. Kurum işverenin kesmesiği ve kendisine ödemediği sigortalıya düşen prim payını sigortalıdan talep edemez[953].

d) İş Kazasını ve Meslek Hastalığını Bildirme

[953] *Güzel/Okur, s.184.*

İşverenler, işyerinde meydana gelen iş kazalarını ve tespit ettikleri meslek hastalıklarını en geç iki işgünü içinde yazı ile ilgili bölge çalışma müdürlüğüne bildirmek zorundadırlar (İş.K.m.77/IV). Bunun yanısıra işveren iş kazalarını işyerinin bulunduğu yerdeki veya iş kazasının meydana geldiği yerdeki polis veya jandarma birimine derhal; Sosyal Sigortalar Kurumuna ise en geç kazadan sonraki iki gün içinde örneği Kurumca hazırlanan haber verme kağıdı ile bildirmek zorundadır (SSK.m.27/I). Bildirim haber verme kağıdı yerine haber verme kağıdında bulunması gereken bilgileri içeren yazılı bir belge ile yapılsa dahi geçerli kabul edilir[954]. Hatta Yargıtay'a göre işverenin iş kazasına uğrayan sigortalıyı vizite kağıdı ile Sosyal Sigortalar Kurumu hastanesine götürmesi dahi bildirim yerine geçer[955].

Aynı şekilde işveren, bir sigortalının meslek hastalığına yakalandığını öğrenirse veya bu durum kendisine bildirilirse; bunu örneği Sosyal Sigortalar Kurumunca hazırlanacak bir haber verme kağıdı ile meslek hastalığını öğrendiği tarihten itibaren iki gün içinde Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirmekle de yükümlüdür (SSK.m.28).

e) İş Kazasına Uğrayan Sigortalıya İlk Yardım Yapma

İş kazasına ilişkin olarak işverenin yükümlülüklerinden biri de ilk yardım yükümlülüğüdür. Buna göre işveren iş kazasına uğrayan sigortalıya; Sosyal Sigortalar Kurumunca duruma el konuluncaya kadar sağlık durumunun gerektirdiği sağlık yardımlarını yapmakla da yükümlüdür (SSK.m.15/I).

f) İşçiye Vizite Kağıdı ve Sağlık Belgesi Verme

İşveren, işkazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde sigortalının kazancını ve prim ödeme gün sayılarını gösteren örneği Kurumca hazırlanacak olab belgeyi sigortalıya vermekle yükümlüdür (SSK.m.90/I). İşveren atrıca Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 35 ve 40.maddelerinde öngörülen yüzyirmi günlük prim ödeme şartını gerçekleştirmiş olan sigortalının, karısı (veya kocası) ile geçindirmekle yükümlü olduğu

---

[954] Şakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, s.162; Güzel/Okur, s.210; Çenberci, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara 1985, s.257; Tunçomağ, **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Türkiye'de Sosyal Sigortalar**, 5.b., İstanbul 1990, s.206.

[955] Bkz. Süleyman Başterzi, *"Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtay'ın 2001 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi"*, İstanbul 2002, s.9.

çocuklarının hastalanmaları durumunda sağlık yardımlarından yararlandırılmalarını sağlamak ve altı ay geçerli olmak üzere prim ödeme gün sayılarını gösterir örneği Kurumca hazırlanacak belgeyi de talebi halinde sigortalıya vermekle yükümlüdür (SSK.m.90/II).

3. Yükümlülüklerini Yerine Getirmeyen İşverenler Hakkında Uygulanacak Müeyyideler

İşverenler sigortalı işe giriş bildirgesini vermedikleri taktirde bildirmedikleri her sigortalı için belge verme süresinin son gününde geçerli olan aylık asgari ücret tutarında idari para cezası ile cezalandırılırlar (SSK.m.140/I, b). İşverence Kuruma bildirilmeyen kaçak sigortalıların sosyal güvenlik haklarının korunması için SSK.nun 79.maddesinde hizmet tespiti davası imkanı öngörülmüştür. Sigortalılar çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde mahkemeye başvurarak ispat edebilirlerse, bunların mahkeme kararında gösterilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınmaktadır. Uygulamada bu dava yolu sigortasız sürelerin sigortalı hizmetten saydırılması amacı ile oldukça fazla bir biçimde kötüye kullanıldığından ve muvazaalı davalar açıldığından dolayı Yargıtay soyut tanık ifadelerine ve işveren ikrarlarına itibar etmemektedir[956].

Kuruma verilmesi gerekli prim belgelerini kanuni süresi içinde Kuruma vermeyenlere, verilmeyen belgenin asıl belge olması durumunda belgede kayıtlı sigortalı başına aylık asgari ücretin beşte biri tutarında; verilmeyen belgenin ek belge olması halinde ise sigortalı sayısına bakılmaksızın aylık asgari ücretin üç katı tutarında idari para cezası verilir (SSK.m.140/I, c).

Dört aylık sigorta primleri bordrosu ile aylık sosyal güvenlik destek primi bordrosunu işyerinde asmayan işverenlere yazılı bir ihtar yapılmadan fiilin saptandığı tarihte geçerli olan aylık asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası verilir (SSK.m.140/I, e).

---

[956] Şakar, ***Sosyal Sigortalar Uygulaması***, s.123.

Vizite kağıdı ve sağlık belgesi verme yükümlülüğünü Sosyal Sigortalar Kurumunca yapılan yazılı ihtara rağmen yerine getirmeyen işverene aylık asgari ücret tutarında para cezası verilir. Bu cezanın verilmesi ilgili belgeleri verme yükümlülüğünü de ortadan kaldırmaz (SSK.m.140/I, f).

İşverenlere verilen bu idari para cezaları kendilerine tebliğ edilmekle tahakkuk eder ve tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ödenir. İşverenler bu onbeş günlük süre zarfında Kurumun ilgili ünitesine bu idari para cezası ile ilgili itirazda da bulunabilirler. İtiraz takibi durdurur. İtirazı inceleyen Ünite İtiraz Komisyonu işverenin yaptığı itirazı reddettiği taktirde işveren kararın kendisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvurulması cezanın takip ve tahsilini durdurmaz. Tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ödenmeyen idari para cezaları, SSK.m.80 uyarınca hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir (SSK.m140/IV, 16-82 Nolu Ek Genelge) ve bunlar hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır (SSK.m.80/V, c.1).

Sosyal Sigortalar Kurumunun süresi içinde ödenmeyen prim alacakları için de 6183 sayılı Kanun uygulanacaktır (SSK.m.80/V, c.1). Bunun yanı sıra Kurum 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına verilen yetkileri de kullanabilir (SSK.m.80/V, c.2).

İş kazasını Bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirmeyen işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon Türk Lirası tutarında para cezası verilir (İş.K.m.105/II). Kastı veya ağır ihmali ile iş kazası ve meslek hastalığını bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya haber verme kağıdında yazılı olan bilginin eksik veya yanlış olmasından kaynaklanan ve ileride doğacak olan Kurum zararlarından işveren sorunludur (SSK.m.27/II, m.28/II). İş kazasındaki ilk yardım yükümlülüğünü yerine getirmedeki savsaması ve gecikmesinden dolayı, sigortalının tedavi süresinin uzamasına, malül kalmasına veya malüllük derecesin artmasına sebebiyet veren işveren, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun bu yüzden uğrayacağı her türlü zararı da ödemekle mükelleftir (SSK.m.15/II).

Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 90.maddesi uyarınca verilmesi gereken vizite kağıdı ve sağlık belegesindeki bilginin eksik veya yanlış olması sebebi ile, bu madde kapsamında sağlık yardımlarından yararlana kişiler için Kurumca yersiz olarak yapılan her türlü masraflar işverene ödettirilir.

II. İŞÇİYE KIDEM TAZMİNATI ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Kıdem tazminatı Kanunda gösterilen fesih hallerinde en az bir yıllık kıdemi olan işçiye veya işçinin ölümü halinde onun hak sahiplerine işverence ödenmesi zorunlu olan, miktarı işçinin kıdemine ve son brüt kazancına göre belirlenen bir miktar paradır[957]. Türkiye'de yaşlılık ve işsizlik sigortalarının bulunmadığı ve iş güvencesinin sadece İş Kanunun ile sağlanmaya çalışıldığı bir dönemde 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu ile Türk iş hukukuna girmiştir[958]. Günümüzde işsizlik sigortası ve iş güvencesi kurumları Türk iş hukuku sistemine dahil edilmiş olsa da kıdem tazminatı kurumu halen varlığını devam ettirmekte ve işçinin mesleki ve ekonomik geleceğinin korunmasında önemli bir rol icra etmektedir.

Kıdem tazminatları için bir kıdem tazminatı fonunun kurulmasına ve kıdem tazminatı ödemelerinin bu fondan yapılmasına ilişkin çalışmalar 1975 yılından bu yana devam etse de; henüz bu fon kurulabilmiş değildir. İş.K.nunun geçici 6.maddesi de bu fonun kurulacağını belirtmiş; kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14.maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı haklarının saklı olduğunu hükme bağlamıştır.

Kıdem tazminatı hakkından iş kanunları kapsamı içinde olan işçiler yararlanır. Bu tazminata hak kazanabilmek için iş sözleşmesinin Kanunda belirtilen biçimlerde sona ermiş olması gereklidir. Buna göre öncelikle iş sözleşmesinin işverence İş.K.m.25/II uyarınca (işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller içinde olması nedeniyle) feshi dışındaki bütün fesihlerinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır (1475 sayılı İş.K.m.14/I,1)[959]. Dolayısıyla işveren iş sözleşmesini İş.K.m.25/I uyarınca sağlık

---

[957] Şakar, ***İş Hukuku Uygulaması***, s.211; Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, Ankara 1999, s.25.

[958] Tunçomağ/Centel, s.209; Centel, İş Hukuku, s.205.

[959] Bu kuralın tek istisnası TİSGLK.nun m.45/I hükmüdür. Buna göre "Kanun dışı grev yapılması halinde, işveren, böyle bir gevin yapılması kararına katılan, böylr bir grevin yapılmasını teşvik eden,

nedenlerine dayanarak veya İş.K.m.25/III uyarınca zorlayıcı nedenler gereği feshederde işçiye kıdem tazminatı ödemek zorunda kalacaktır. Bunun yanında işveren işveren iş sözleşmesini İş.K.m.17 uyarınca süreli fesih yolu ile feshederse de işçinin kıdem tazminatı hakkı saklıdır. İşverenin süreli fesih yolunu kullanırken feshi ihbar sürelerine uyması veya uymaması durumu değiştirmez.

İşçinin iş sözleşmesini İş.K.m.24 uyarınca haklı nedene dayanarak feshettiği bütün durumlarda da işveren kendisine kıdem tazminatı ödemek zorundadır (1475 sayılı İş.K.m.14/I,2). Kural olarak işçinin İş.K.m. 17 uyarınca iş sözleşmesini süreli fesih yolu ile feshetmesinde kıdem tazminatı hakkı doğmaz ancak Kanun bu kurala bir takım istisnalar getirmiştir. Buna göre işçi iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmek için (1475 sayılı İş.K.m.14/I,3) veya bağlı bulunduğu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik, malüllük veya toptan ödeme almak amacıyla (1475 sayılı İş.K.m.14/I,4) feshederse kıdem tazminatına hak kazanır. Yine kadın işçi evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini İş.K.m.17 uyarınca feshederse de işveren kendisine kıdem tazminatı ödemek zorundadır (1475 sayılı İş.K.m.14/II).

1475 sayılı İş Kanunu döneminde Kanunda gösterilen haller dışında kıdem tazminatı ödeyan işverenler hakkında İş.K.m.98/D hükmünde hapis ve para cezası öngörüldüğünden; kıdem tazminatına hak kazanamayacak biçimde iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla fesheden, diğer bir ifade ile istifa eden işçilere işveren kendi isteği ile dahi kıdem tazminatı öderse bu cezalarla karşı karşıya kalıyordu. 1475 sayılı İş.K.nun 98.maddesi de yürürlükten kalktığından işverenin bu yönde bir uygulamasının da önü açılmıştır[960].

İşçinin ölümü halinde ise işçinin kanuni mirasçıları kıdem tazminatını işverenden talep edebilirler (1475 sayılı İş.K.m.14/XIV). İşçinin ölüm sebebi, mirasçıların kıdem tazminatı haklarını etkilemez.

---

böyle *bir greve katılan veya böyle bir greve katılmaya veyahut devama teşvik eden işçilerin hizmet* akitlerini, feshi ihbara lüzum olmadan ve herhangi bir tazminat ödemeye mecbur bulunmaksızın feshedebilir". *Görülüyor ki işveren kanun dışı grev yüzünden iş sözleşmesi haklı nedene* dayanılarak feshedilen işçilere kıdem tazminatı ödemek zorunda değildir.

[960] Demircioğlu/Centel, s.201.

Kıdem tazminatına hak kazanabilmenin ön şartı; işçinin işverene ait aynı veya değişik işyerlerinde, sürekli veya aralıklı olarak en az bir yıl çalışmış olmasıdır (1475 sayılı İş.K.m.14/II). İşçinin iş sözleşmesini yaşlılık, malüllük veya toptan ödeme alma amacı ile feshedilmişse Em.San.K. ve SSK.na veya sadece SSK.na tabi olarak aynı veya değişik kamu kuruluşlarında geçen kıdemleri (memur statüsünde geçirdikleri süreler hariç) birleştirilir (1475 sayılı İş.K.m.14/IV).

İşyerinin başka bir işverene devredilmesi veya miras yolu ile intikal etmesi, işçilerin aynı sözleşmeyle çalışmaya devam etmeleri halinde kıdemlerini etkilemez (1475 sayılı İş.K.m.14/III). Kanun ayrıca aynı kıdem süresi içinde bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenemeyeceğini de belirtmiştir (1475 sayılı İş.K.m.14/VIII).

1475 sayılı İş.K.m.14/V uyarınca kamu kuruluşlarındaki çalışmalarda, kıdem tazminatına hak kazandırmayacak biçimde feshedilen önceki iş sözleşmelerine ilişkin kıdem, işçinin tekrardan aynı işverene ait bir işyerinde çalışması durumunda kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz. Şakar'a göre bu kural kamu kuruluşları dışındaki çalışmalar dışında uygulanamayacağı gibi; bu hüküm kıdem tazminatına hak kazanmak için doldurulması lazım gelen bir yıllık kıdemin hesabıyla değili kıdem tazminatının hesabıyla ilgilidir. Dolayısıyla kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyen bir fesihle sona ermiş önceki süreler için kıdem tazminatı verilmeyecek ama tüm süre kıdem tazminatına hak kazanmak için gerekli en az bir yıllık dolup dolmadığı hesaplanırken dikkate alınacaktır[961].

İşveren kıdem tazminatına hak kazanmış olan işçiye, her geçen tam yıl için otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür. Tam yıldan artan ve bir yıla ulaşmayan kıdem süresi içinde aynı oran üzerinden ödeme yapılır (1475 sayılı İş.K.m.14/I). Otuz günlük süre sözleşme ile arttırılabilir. 1475 sayılı İş.K.nu kıdem tazminatı için bir üst sınır öngörmüş ve kıdem tazminatlarının yıllık miktarının Dev.Mem.K.na bağlı en yüksek devlet memuruna Em.San.K. hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenen azami emeklilik ikramiyesini geçemeyeceğini hükme bağlamıştı (1475 sayılı İş.K.m.14/XIII). Bu sınırı aşan ödemeler yapan işverenler için ise m.98/D

[961] Bkz. Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.218.

hükmünde hapis ve para cezası belirlemişti. 98/D hükmü de yürürlükten kalktığından dolayı üst sınırı aşacak biçimde kıdem tazminatı ödemesi yapan işverenlere uygulanacak bir cezai müeyyide de kalmamıştır[962].

Kıdem tazminatının hesabında işçinin son brüt ücreti dikkate alınır ve bu ücrete (süreklilik taşımaları kaydı ile) işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün sözleşmeden ve kanundan doğan menfaatler de dahil edilir (1475 sayılı İş.K.m.14/IX, XI).

İşçinin kıdem tazminatına hak kazandığı tarih iş sözleşmesinin feshedildiği veya işçinin öldüğü tarihtir.İşveren bu tarihten itibaren dürüstlük kuralı gereğince makul sayılabilecek bir sürede işçinin kıdem tazminatını hesaplayıp ödemelidir[963]. İşveren bu süre içinde kıdem tazminatını ödemezse açılacak dava sonucunda hakim gecikme süresi için mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmetmek zorundadır (1475 sayılı İş.K.m.14/XI). Kıdem tazminatı talep hakkı on yıllık zamanaşımı süresine tabidir (BK.m.125).

III. İŞÇİYE ÇALIŞMA BELGESİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Çalışma belgesi iş sözleşmesi sona eren işçiye işverence verilen, işçinin yapmış olduğu işin türü ile süresini gösteren ve gerektiğinde işçinin niteliği ve davranışları ile ilgili bilgileri de içeren bir belgedir[964]. İş.K.m.28/I uyarınca işveren işten ayrılan işçiye yaptığı işin türünün ne olduğunu ve işçinin kendisine bağlı olarak çalıştığı süreyi gösteren bir belge vermekle yükümlüdür. Yine BK.m.335/I gereği işçi yaptığı işin çeşidini ve süresini gösteren bir belge verilmesini işverenden isteyebilir. Bahsi geçen iki hükümde düzenlenen çalışma belgesi basit (alelade) çalışma belgesidir[965].

---

[962] Demircioğlu/Centel, s.203.

[963] Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, s.226.

[964] Centel, **İş Hukuku**, s.200.

[965] Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6.b., İstanbul 2002, s.435; Centel, **İş Hukuku**, s.200.

BK.m.335/II de düzenlenen ve tam çalışma belgesi olarak adlandırılabilecek[966] belge ise ancak işçinin açık talebi üzerine verilir ve işçinin niteliği ve davranışlarını da içerir. Tam çalışma belgesi verilmesi yönünde işçiden açık bir talep gelmediği taktirde işveren sadece basit çalışma belgesi vermekle yükümlüdür.

BK.nda düzenlenmesine karşın İş.K.nda tam çalışma belgesinin düzenlenmeyişi, İş.K. kapsamında işçi çalıştıran işverenlerin tam çalışma belgesi verme yükümlülükleri olup olmadığı tartışmasını da beraberinde getirmiştir. Bir görüşe göre çalışma belgesinde işveren Kanunda belirtilenler dışında bir hususu yazmak zorunda değildir. Diğer bir ifade ile işveren, uygulamada bonservis adı verilen ve işverenin işçinin davranış ve çalışmalarını olumlu ve başarılı bulduğunu belirten ifadelerin yer aldığı nitelikli çalışma belgesi vermeye zorlanamaz. İşveren ancak kendi isteği ile bu nitelikte bir çalışma belgesi düzenleyebilir[967]. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise İş.K.nda açıkça öngörülmese de işveren işçinin talebi üzerine işçiye tam çalışma belgesi vermekle yükümlüdür[968]. Zira işverenin gözetme borcu bunu gerektirmektedir[969].

Kanunda açıkça belirtmese de çalışma belgesinde işçinin adının, doğum yerinin, doğum tarihinin, işverenin adının ve işverenin adresinin de bulunması gerektiği açıktır[970]. Her türlü resim ve harçtan muaf olan bu belgeyi işveren zamanında vermezse veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunuyorsa, işçinin bu sebepler dolayısıyla uğrayacağı zarar için işverenden tazminat talebinde bulunabilir. İşçinin yeni işvereni de çalışma belgesindeki bilgilerin doğru olmaması sebebiyle uğradığı zarar dolayısıyla eski işverenden tazminat talebinde bulunabilir (İş.K.m.28/II).

IV. İŞÇİYE YENİ İŞ ARAMA İZNİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş sözleşmesini İş.K.m.17 uyarınca süreli fesih yolu ile fesheden işveren, işçinin yeni bir iş bulabilmesi için, fesih süresi boyunca ve iş saatleri içinde günde en az iki saat

---

[966] Bkz. Yavuz, s.435; Centel, **İş Hukuku**, s.200.

[967] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.212; Ekonomi, **İş Hukuku**, s.269; Turan, **Ferdi İş Hukuku**, s.154; Demircioğlu/Centel, s.198

[968] Ekonomi, **İş Hukuku**, s.269; Centel, **İş Hukuku**, s.200-201.

[969] Ulusan, s.78, dpn.26.

[970] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.212.

yeni işa arama izni vermek zorundadır. İşçi istemesi halinde iş arama izin saatlerini birleştirerek de kullanabilir. Ancak topluca kullanacağı bu izni işten ayrılacağı günden önceki günlere rast getirmek ve durumdan işvereni haberdar etmek zorundadır (İş.K.m.27/I).

V. İŞÇİNİN BULUŞ HAKKI KAPSAMINDA İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Genel Olarak Buluş Hakkı

İşçinin buluş hakkı konusunda İş.K.nda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konuya ilişkin hukuki durumu BK.nun 336.maddesi ile Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 sayılı KHK[971] ve Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında 554 sayılı KHK[972] hükümleri belirlemektedir.

Buluş, buluş sahibinin düşünsel çalışmasının bir ürünü olduğundan ve bunun yanında olağan ve normal iş görme ölçüsünü aşan bir edim niteliğini taşıdığından dolayı buluş sahibine ait olup, buluş sahibi buluşunu ticari alanda değerlendirme yetkisini haizdir[973]. Hatta buluşun normal iş görme edimini aştığı noktasında duraksama olması durumunda dahi, iş görme borcunun kapsamı dışında sayılmalıdır[974].

Genel kural bu olmakla beraber bu konuda bazı istisnalar mevcuttur. BK.m.336/I da iki istisna öngörülmüştür. Bunlardan ilki işçinin iş görme borcunu yerine getirirken bir buluş gerçekleştirdiği taktirde böyle bir buluşun kendisine ait olacağını sözleşmede şart koşmuş olması halidir. "Tesadüfi müessese keşfi[975]" veya 551 sayılı KHK deki gibi "serbest buluş" olarak adlandırılan bu tür buluşlar üzerinde işverenin hak iddia edebilmesi ancak sözleşmede bu durumun açıkça kararlaştırılmış olması ile mümkündür.

---

[971] 24.6.1995 tarih ve 551 sayılı KHK, RG, 27.6.1995, 22326.

[972] 24.6.1995 tarih ve 554 sayılı KHK, RG, 27.6.1005, 22326.

[973] Tunçomağ, **Borçlar Hukuku II**, s.903; Tunçomağ/Centel, s.136.

[974] Tunçomağ, **Borçlar Hukuku II**, s.903; Tunçomağ/Centel, s.136.

[975] Kavram için bkz. Tunçomağ/Centel, s.136.

BK.m.336/I hükmünde öngörülen ikinci istisna ise buluşun işçinin iş görme borcunun gereği olarak gerçekleşmesi halidir. "Tasarlanmış müessese kaşfi[976]" veya 551 sayılı KHK deki gibi "hizmet buluşu" olarak adlandırılabilecek bu türlü buluşlar iş görme borcunun konusuna dahil olduklarından işverene ait sayılırlar.

İşçinin serbest buluşu önemli bir ekonomik değer ifade ediyorsa bu halde işçinin hakkaniyet dairesinde tayin edilecek bir bedel isteme hakkı vardır (BK.m.336/II). Bu bedel, buluşun meydana gelmesinde işverenin iştiraki ve işverenin işçiye sunduğu teknik altyapıdan sağlanan yararlar dikkate alınarak tespit edilir (BK.m.336/III).

Önemle belirtmek gerekir ki buluşta bulunma onuru kişilik hakkı çerçevesinde yer aldığından dolayı, buluşun işverene ait olduğu durumlarda dahi bu onur, buluş sahibine ait olmaya devam eder ve MK.m.23 gereği işçi sözleşme yolu ile bundan vazgeçemez[977].

2. Patent Haklarının Korunması Hakkındaki 551 sayılı KHK'de Öngörülen Yükümlülükler

551 sayılı KHK, patent veya faydalı model belgesi ile korunabilir niteliği olan buluşları işçi buluşu olarak tanımlamış; teknik iyileştirme tekliflerinin bu nitelikte olmadığını özellikle vurgulamıştır (551 sayılı KHK.m.16/I,II). KHK işçinin tanımını ise, bir özel hukuk sözleşmesi veya benzeri bir hukuki ilişki gereği, başkasının hizmetinde olan ve bu hizmet ilişkisini işverenin gösterdiği belli bir işle ilgili olarak kişisel bir bağımlılık içinde ona karşı yerine getirmekle yükümlü olan kişi biçiminde yapmıştır. Ücretsiz olarak ve belirli bir süreye bağlı olmaksızın hizmet gören stajyerler ile pratik yapan öğrenciler de 551 sayılı KHK anlamında işçi sayılırlar (m.16/III).

İşçi buluşlarını hizmet buluşları ve serbest buluşlar olarak ikiye ayıran KHK, işçinin bir işletme veya kamu idaresine karşı yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği veya işletmenin veya kamu idaresinin büyük ölçüde deneyim ve çalışmalarına dayanan, işçinin iş ilişkisi sırasında yaptığı buluşları hizmet buluşu;

---

[976] Kavram için bkz. Tunçomağ/Centel, s.136.

[977] Tunçomağ/Centel, s.136.

hizmet buluşu dışında kalan buluşları da serbest buluş olarak tanımlamıştır (551 sayılı KHK.m.17).

İşçi bir hizmet buluşu yaptığında bunu en kısa zamanda ve yazılı olarak işverene bildirmekle yükümlüdür. İşveren işçinin bu bildirimde bulunması için işveren gerekli yardımı işçiye yapmakla yükümlüdür. Bu bildirim teknik problemi, bu problemin çözümünü, hizmet buluşunun nasıl gerçekleştirilmiş olduğunu, varsa buluşun resmini, yararlanılan işletme deneyim ve çalışmalarını, diğer işçilerin katkılarını ve katkı şekillerini, yaptığı işle ilgili olarak aldığı talimatları ve buluşa kendisinin katkısına ilişkin bilgileri içermelidir (551 sayılı KHK.m.18/I-III).

Bu bildirimi alan işveren öncelikle bildirimi tebellüğ ettiği tarihi bildirim sahibi işçi veya işçilere gecikmeden bildirir. Tebellüğ tarihinden itibaren iki ay içerisinde ise bildirimin düzeltilmesi gerekli olan yerleri işçiye bildirir. Eğer işveren ilgili bildirimin düzeltilmesi konusunda iki ay içinde işçiden herhangi bir talepte bulunmazsa işçinin yaptığı bildirim geçerli sayılır (551 sayılı KHK.m.18/IV).

İşveren işçinin bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren dört ay içinde yazılı olarak hizmet buluşuna ilişkin olarak tam veya kısmi bir hak talep edebilir (551 sayılı KHK.m.19/I,II). Tam talep halinde buluş üzerindeki tüm haklar işverene geçer. Bu halde işçi kendisine uygun bir bedelin ödenmesini işverenden isteyebilir. Bu bedel hesaplanırken hizmet buluşunun ekonomik olarak değerlendirilme yeterliliği, işçinin işletmedeki görevi ve işletmenin buluşun gerçekleştirilmesinde oynadığı rol dikkate alınır (551 sayılı KHK.m.22).

Kısmi talep halinde ise işveren, kısmi hakka dayanarak işçinin buluşunu kullanabilir. Ancak bu kullanma işçinin buluşunu değerlendirmesini önemli bir biçimde güçleştiriyorsa, işçi, buluşa ilişkin hakkın iki ay içinde devir alınmasını veya kendisi için serbest bırakılmasını isteyebilir (551 sayılı KHK.m.20/I,II). İşverenin hizmet buluşuna ilişkin talepte bulunmasından önce, işçinin buluş üzerinde yapmış olduğu tasarruflar, işverenin haklarını ihlal ettiği ölçüde geçersiz sayılır (551 sayılı KHK.m.20/III). Kısmi talep halinde de işveren, işçinin talebi halinde kendisine uygun

bir bedel ödemekle yükümlüdür (551 sayılı KHK.m.23/I). Bu bedelin hesaplanmasında da tam hak talebi karşılığı bedelin hesaplanmasındaki hususlar dikkate alınır.

İşveren, hizmet buluşuna ilişkin talepte bulunduktan sonra buluşun korunmaya değer olmadığını iddia ederek işçiye bedel ödemekten kaçınamaz. Ancak buluşun korunabilir olmadığı konusunda Türk Patent Enstitüsü karar verirse veya Enstitü aleyhine açılacak bir dava sonucunda mahkemenin karar vermesi halinde işçi bedel talebinde bulunamaz (551 sayılı KHK.m.23).

İşveren hizmet buluşunu yazılı olarak serbest bırakmışsa, buluşa yönelik kısmi hak talebinde bulunmuşsa, işçinin 18.maddeye göre yatığı bildiriminden itibaren dört ay içinde veya 20.maddesinin ikinci fıkrasına göre yaptığı bildirme iki ay içinde cevap vermemişse hizmet buluşu serbest buluş niteliği kazanır. Ancak bu durum işverenin kısmi hak talebi gereği sahip olduğu buluşu kullanma hakkına halel getirmez. İşçi serbest buluş niteliği kazanan buluşu üzerinde KHK.nin 31 ve 32.maddelerinde öngörülen hükümlere bağlı olmaksızın serbestçe tasarruf edebilir (551 sayılı KHK.m.21).

551 sayılı KHK, işverenin kendisine bildirilen hizmet buluşu için patent verilmesi amacıyla Türk patent Enstitüsüne başvurulmasını hem bir hak ve aynı zamanda bir yükümlülük olarak öngörmüştür. İşverenin bu yükümlülüğü hizmet buluşunun serbest buluş niteliği kazanması ve işçinin başvuru yapılmamasına onay vermesi halinde sona erer. Yükümlülüğü sona erdiren bir diğer durum işletme sırları ile ilgilidir. Eğer işletme sırlarının korunması başvuru yapmamayı gerektiriyorsa bu halde de işveren Enstitüye başvurmakla yükümlü değildir (551 sayılı KHK.m.26/I,II).

İşveren, tam hak talebinde bulunduğu bir hizmet buluşu için Türk Patent Enstitüsüne başvurmazsa ve işçinin belirlediği süre içinde de başvuruyu gerçekleştirmezse, işçi, işverenin adına ve hesabına hizmet buluşu için Enstitüye başvurabilir. Eğer hizmet buluşu serbest buluş niteliği kazanmışsa bu halde işçi bizzat Türk Patent Enstitüsüne başvurabilir. Eğer işveren daha önceden başvuruda bulunmuş ise başvurudan doğan haklar da buluşun serbest bırakılmasıyla işçiye geçer (551 sayılı KHK.m.26/III,IV).

İşveren işçinin talebi üzerine, patent almak istemediği yabancı ülkeler için buluşu serbest bırakmak ve bu ülkelerde işçiye patent almak için talepte bulunma imkanını sağlamakla yükümlüdür. Bu amaçla ve bu çerçevede buluşu serbest bırakan işveren ilgili yabancı ülkelerde uygun bir ücret karşılığında buluşu kullanabilmek için inhisari olmayan nitelikte bir kullanım hakkını saklı tutmak ve yine o ülkelerde saklı tuttuğu hakkından doğan menfaatlerine zarar gelmemesini talep etmek hakkını haizdir (551 sayılı KHK.m.27/II,III).

İşveren hizmet buluşuna patent verilmesi için yaptığı başvurunun ve eklerinin birer suretini işçiye vermek ve işçinin talep etmesi durumunda Enstitünün inceleme aşamasındaki gelişmeleri işçiye bildirmekle yükümlüdür (551 sayılı KHK.m.28/I).Yine işveren, işçinin hizmet buluşu sebebiyle talep ettiği bedeli ödemeden önce yaptığı patent başvurusunu takip etmek istemezse veya patent hakkının korunmasından vazgeçmek isterse durumdan işçiyi haberdar etmekle yükümlüdür. Bu durumda işveren, işçinin üç ay içinde yapacağı talep üzerine masrafları işçiye ait olmak üzere patent hakkını ve bu hakkın alınması ve korunması için gerekli olan belgeleri işçiye devretmek zorundadır. İşçi üç ay içinde talepte bulunmazsa işveren patent başvurusu ve patentten doğan haklardan vazgeçebilir (551 sayılı KHK.m.29/I).

Eğer işletmenin menfaatleri gerektiriyorsa işveren, işçi tarafından kendisine bildirilen ve hukuken korunabilir olduğuna inandığı buluşlar için patent başvurusu yapma hakkından kaçınabilir ve ilgili buluşları gizli tutabilir. Ancak bu halde işçiye ödenecek bedel hesaplanırken patent alınmaması sebebiyle işçinin uğrayacağı muhtemel kayıplar da dikkate alınır (551 sayılı KHK.m.30).

İşçi bir iş sözleşmesi içinde iken serbest buluş yaptığı zaman da durumu en kısa sürede işverene bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirim üzerine işveren üç ay içerisinde buluşun serbest buluş olmadığı yönünde yazılı bir itiraza bulunmadığı taktirde daha sonra buluşun hizmet buluşu olduğunu ileri süremez (551 sayılı KHK.m.31/I,II). Eğer serbest buluşun işverenin iş alanı içinde olmadığı çok açık bir biçimde belli ise bu halde işçinin bildirim yükümlülüğü sözkonusu değildir (551 sayılı KHK.m.31/III).

Eğer işçinin serbest buluşu işletmenin ilgili olduğu iş alanına girmekteyse veya işletme sözkonusu buluşun ilgili olduğu alanda faaliyette bulunmak üzere ciddi hazırlıklar içinde ise işçi buluş üzerinde tam hak tanımaksızın sadece yararlanma imkanı vermek üzere işverene teklif yapmakla yükümlüdür. Buluş bildirimi ile birlikte de yapılabilecek olan bu teklife işveren üç ay içinde cevap vermezse bu konudaki öncelik hakkını yitirir (551 sayılı KHK.m.32/I,II). İşverenin teklifi kabul etmesi durumunda ise işçi işverenin teklif ettiği şartları uygun bulmazsa bu halde şartlar tarafların başvurusu üzerine mahkemece tespit edilir (551 sayılı KHK.m.32/III).

Patent veya faydalı model belgesi ile korunamayacak nitelikteki teknik iyileştirme tekliflerinin işçi tarafından yazılı olarak işverene bildirilmesi ile bunlardan yararlanma karşılığında, işveren işçiye uygun bir bedel ödemekle yükümlüdür. Bedelin hesaplanmasında KHK.nin 22 ve 25.maddeleri kıyasen uygulanır (551 sayılı KHK.m.33..

551 sayılı KHK.nin işçinin buluş hakkına ilişkin olarak içerdiği bahsi geçen hükümler emredici nitelikte olup işçinin aleyhine bir biçimde değiştirilemez. İşçi ile işverenin bu konudaki sözleşme serbestiliği; hizmet buluşlarında patent başvurusundan sonra, serbest buluşlar ve teknik iyileştirme tekliflerinde ise işçinin işverene yapacağı bildirim yükümünden sonra başlar (551 sayılı KHK.m.34).

İşveren, işçinin haklı menfaatlerinin devamı süresince kendisine bildirimi yapılan buluşa ilişkin bilgileri gizli tutmakla yükümlüdür. Aynı yükümlülük buluştan haberdar olan işçi ve işveren dışındaki üçüncü kişiler için de geçerlidir (551 sayılı KHK.m.36).

İşverenin iflası durumunda iflas idaresi buluşu işletmeden ayrı olarak devir etmek istediğinde; işçinin yapmış olduğu ve işverenin tam hak talebinde bulunmuş olduğu buluş üzerinde işçinin önalım hakkı vardır. İşçi buluşlarından veya teknik iyileştirme tekliflerinden doğan bedel alacakları imtiyazlı alacaklardan olup; iflas idaresi bu nitelikteki birden çok bedel alacağını bunlar arasında garameden dağıtır (551 sayılı KHK.m.38).

3. Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki 554 sayılı KHK'de Öngörülen Yükümlülükler

Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında 554 sayılı KHK, bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin; çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur ve özelliklerin oluşturduğu bütünü "tasarım" olarak tanımlamıştır.

KHK uyarınca ise özel sözleşmeden veya halin icabından aksi anlaşılmadıkça işçilerin işlerini görürken tasarladıkları tasarımların sahipleri bunların işverenleridir (554 sayılı KHK.m.14/I). İş sözleşmesi gerektirmediği halde işyerindeki bilgi ve araçlardan yararlanarak tasarım yapan işçinin yaptığı tasarımlar da işverenin sayılır. Ancak bu halde işçinin yaptığı tasarımın önemi dikkate alınarak tespit edilecek bir bedel kendisine Taraflar bu bedel konusunda anlaşamadıkları taktirde bedel mahkemece tespit edilir (554 sayılı KHK.m.14/II-IV).

§ SONUÇ

Bu çalışmada saptanan noktalar ve varılan sonuçlar aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

1. "İşçinin korunması" kavramını "işçinin kişiliğinin korunması" olarak yorumlamak gerekir. Zira işçi öncelikle bir kişidir ve korunan aslında onun kişilik değerleridir. Çalışma hayatının tüm alanlarına hakim olan işçinin korunması ilkesi, işçinin tüm kişilik değerlerini içine alacak bir biçimde genişlemiştir. Öncelikle işçinin maddi ve ekonomik kişiliğini (yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğünü, ücret, sosyal güvenlik) korumayı amaçlayan ilke günümüzde özgürlükler başta olmak üzere manevi kişilik değerlerini de içine almış ve böylece işçinin tüm kişilik değerlerini koruma alanına dahil etmiştir.

Türk iş hukukunda işçinin korunması – işçinin kişiliğinin korunması terimleri ekseninde bir kavram kargaşası mevcuttur. Doktrinde işçinin korunması başlığı altında öncelikle (ve bazen sadece) işçinin, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri itibarıyla (maddi kişilik değerleri itibarıyla) korunması kastedilmekte ve işverenin gözetme borcunun kapsamındaki yükümlülükleri genelde işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma yükümlülükleri bağlamında değerlendirilmektedir. İşçinin korunması konseptinin geniş yorumlanması gerektiği ve bu konsepte başta manevi kişilik değerleri olmak üzere işçinin tüm kişilik değerlerinin dahil olduğu çok sınırlı bir biçimde vurgulanmaktadır.

Bu yapılırken kullanılan terminoloji de yanlış sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Zira bu yaklaşımlarda işçinin korunması ile işçinin kişiliğinin korunmasını kavramları ayrı ayrı ele alınmakta ve sonraki aşamada işçinin kişiliğinin korunması kavramı, işçinin korunması kavramına dahil edilmektedir. Diğer bir ifade ile bu terminoloji esas alındığında işçinin korunması ile işçinin sadece maddi kişisel değerlerinin korunması; işçinin kişiliğinin korunması ile de işçinin manevi kişisel değerlerinin korunması ifade edilmiş olacaktır ki kanımızca bu yerinde değildir. Zira kişilik bir bütündür ve işçinin korunması kavramı kullanıldığında bunun maddi, manevi

ve ekonomik tüm kişilik değerlerini haiz olduğu ve işçinin korunması ile işçinin kişiliğinin korunması kavramının aynı şey olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Batı hukuklarında da işçinin korunması kavramını, işçinin tüm kişilik değerleri itibariyle koruması olarak yorumlayan ve bu yorumu hukuki normlarda somutlaştıran gelişmeler vardır. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 328/I hükmünün yeni şeklinde, işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu; işçinin yaşam, beden bütünlüğü ve sağlık değerlerinin korunmasını içermekten başka işçinin şeref ve haysiyetinin, özel yaşam ve gizlilik alanın ve mesleki saygınlığının da korunmasını içerecek biçimde düzenlenmiştir. Yukarıda da değindiğimiz gibi İsviçre Medeni Kanunu'nun m.28/I maddesinde yer alan ve kişiliği genel olarak koruyan hükümle birlikte, İsviçre Borçlar Kanunu'nun m.328/I hükmü sayesinde işçinin kişilik hakkının iş ilişkisinin içerisinde de koruması, çalışmamıza öne sürdüğümüz tez açısından hem bir dayan ve hem de örnek bir durum teşkil etmektedir. Amerikan İş Hukuku doktrininde de işçinin korunması başlığı altında işçinin sağlığının, güvenliğinin, mülkiyetinin (ve bu başlık altında buluş hakkının), saygınlığının ve mahremiyetinin korunması konuları birlikte değerlendirilmektedir. İşçinin korunması bağlığı altında batı hukuklarında son zamanlarda gündemde olan ve yargı kararlarına konu olan olaylar daha çok işçinin manevi kişilik değerleri itibarıyla korunması noktasındadır.

2. "İşverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcunun" hukuki dayanağı, iş sözleşmesi, kişiliğin bütünlüğü ilkesi ve kişilik hakkı kapsamında değerlendirilen anayasal temel hakların iş ilişkisine yatay etkisi ile açıklanabilir. İş sözleşmesi sadece maddi edimleri havi bir sözleşme olmayıp bunların yanında özelikle işçinin kişiliğinin ön planda olduğu bir sözleşmedir ve işçi başta maddi kişilik değerleri olmak üzere tüm kişilik değerlini işverenin egemenlik alanına taşımaktadır. İşverenin yönetim yetkisi altında, onun emir ve talimatlarına uygun bir biçimde çalışmak zorunda olan işçinin bu bağımlılığının karşılığı, işverenin işçinin kişiliğine saygı göstermesi, diğer bir ifade ile işçinin kişilik hakkını koruma borcuna uymasıdır. Kısacası iş sözleşmesinin kişisel özelliğinden bahsedildiğinde; işverenin, işçinin kişiliğini tüm kişilik değerleri itibarıyla tanıması ve koruması anlaşılmalıdır. Kaldı ki kişiliğin bütünlüğü ilkesi de bunu gerektirmektedir. Kişinin ehliyetleri ve değerlerinden oluşan bütünlüğü ifade eden

kişiliğin bölünmesi söz konusu değildir. Hukuk düzeni bu bütünlük üzerindeki hakkı koruduğu için işverenin koruma yükümü de bu bütünlüğün tümüne yönelik olmalıdır. Kişiliğin korunmasının temelini teşkil eden ve her biri kişilik hakkı kapsamında birer kişilik değeri olan anayasal temel haklar, Anayasa hükümlerinin kişileri bağlayan özelliği (yatay etkisi) gereği işverence dikkate alınmak zorunda olduğundan; işveren, kişilik değerleri ve temel hakları ile birlikte kendi egemenlik alanına giren işçinin bu değerlerini ve haklarını (kişilik hakkını) korunma borcu altındadır.

3. Yönetim hakkının en önemli sınırı işçinin kişilik hakkıdır. İşverenin yönetim hakkını kullanması çoğu zaman işçinin kişilik hakkı alanına girmesini gerektirebilir. Bu geçiş her zaman işçinin kişilik hakkının ihlal edildiği anlamına gelmez.. Zira iş hukukunun kendine özgü özellikleri, işverenin, işçinin kişilik hakkı kapsamındaki bazı kişisel değerleri üzerinde tasarruf etme yetkisini vermektedir. İşçi bu durumlarda işçi kişilik hakkına getirilen sınırlamalara katlanmak zorundadır. Burada önemli olan nokta işverenin yönetim hakkını kullanmak suretiyle bu çizgiyi geçmesinin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı, daha açık bir ifade ile hukuka uygun olup olmadığıdır. işverenin bu hakkını hukuka aykırı bir biçimde kullanması aynı zamanda işçinin kişilik hakkının da ihlali anlamına gelecektir.

4. Kanuna ve ahlaka uygunluk kriterinden başka insan onuru ve işçinin kişiliğinin korunması ilkesi de iş görme borcunun içeriğini belirleme serbestisinin sınırlarını teşkil eder. İşveren işçiden insan onuruna yaraşmayacak ve kişilik hakkını ihlal edecek bir iş yapmasını isteyemez. İşçinin yapma borcu altında olduğu her iş bir ölçüde kişilik hakkı kapsamındaki bazı kişisel değerlerinden fedakarlık yapmayı gerektirebilir ancak bu fedakarlığında bir sınırı vardır. Diğer bir ifade ile işçinin kişilik hakkının her durum ve şartta müdahale edilemeyecek bir çekirdeği vardır ve bu çekirdeğe müdahale anlamına gelecek bir iş görme borcu hizmet sözleşmesi ile belirlenemez.

5. Kişilik hakkının anayasal dayanakları ve aynı zamanda kişilik hakkı kapsamındaki birer kişilik değeri olan temel haklar itaat etme borcunun anayasal sınırlarını teşkil eder. Bunun yanı sıra Medeni Kanunun kimsenin medeni haklardan ve onları kullanmaktan kısmen dahi olsa feragat edemeyeceğine ve yine kimsenin kanuna

ve genel ahlaka aykırı bir biçimde medeni hakları sınırlayamayacağına ilişkin hükmü (MK.m.23/I,II) itaat etme borcunu kişilik hakkı boyutuyla sınırlayan genel hükümdür. İşveren işçiden, kişilik hakkını ihlal edici boyutta bir itaat bekleyemeyecektir. Aynı şekilde işçi de kişilik hakkını ihlal edici nitelikte bir talimata uymak zorunda değildir.

6. İşçinin kişilik hakkı açısından özen borcunun nispi niteliği bir risktir. Özen borcunun sınırı açısından kanun ve sözleşmenin belirlediği sınırın yetersiz olması halinde o iş için çalışma hayatında geçerli değer yargıları ve dürüstlük kuralı uygulama alanı bulur. Bu şekilde belirlenen sınırdan da öte, zira ister kalifiye bir işçi olsun ve isterse vasıfsız bir işçi olsun her kişinin özen borcunu yerine getirebilme konusunda kendi kişisel sınırı vardır. Her insanın belli bir noktaya kadar dikkatini toplayabilme, itina gösterebilme ve kişisel niteliklerini verimli kullanabilme kapasitesine sahiptir. İşçiden bu sınırın üzerine çıkmasını beklemek, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği gibi, işçiden bazı maddi ve manevi kişisel değerlerine de zarar vermesini (müdahale etmesini) istemek anlamı taşıyacaktır ki bu da işverenin işçinin kişilik hakkını koruma borcuna aykırılık teşkil edecektir.

7. İşçinin kişilik hakkının korunması açısından sadakat borcunun ölçüsünün ve sınırının önemi büyüktür. Bu noktada işçinin sadakat borcunun sınırının yine işçinin kişilik hakkı olduğu söylenebilir. Dolayısıyla sadakat borcunun ölçüsünü işçi aleyhine bir biçimde belirlemek veya yorumlamak ve de işçiden sadakat borcunun kapsamı dışında bir sadakat ifası beklemek işçinin kişilik hakkını ihlal anlamına gelecektir. Sadakat borcunun ölçüsü ile sadakat borcu ve kişilik hakkı arasındaki sınırı belirlemede başvuru kaynakları kanun, hizmet sözleşmesi, dürüstlük kuralı ve çalışma yaşamının o işle ilgili gelenek ve değer yargılarıdır.

8. İşçinin kişilik hakkı açısından rekabet etmeme borcunun en önemli özelliği, rekabet etmeme borcu ile işçinin kişilik hakkı kapsamındaki mesleki ve ekonomik kişisel değerler arasındaki ilişki ve dengedir. Rekabet etmeme borcu ancak sözleşmede belirlenmişse ortaya çıkar ve sınırsız olamaz. Sözleşmeye konulacak rekabet etmeme şartında, rekabet etmeme borcunun sınırlarının belirlenmemiş olması, muğlak sınırların belirlenmesi veya çok geniş sınırların belirlenmesi işçinin mesleki ve ekonomik gelişim değerine zarar verecek ve dolayısıyla kişilik hakkını ihlal etmiş olacaktır. İşverenin,

işçinin kişilik hakkını koruma borcu kapsamındaki yükümlülüklerinden birisi de, işçinin mesleki ve ekonomik geleciğini tehlikeye atabilecek nitelikteki rekabet etmeme şartlarını hizmet sözleşmesine koymaması veya işçiye bu şartları dayatmamasıdır. Aksi halde bu şartlar geçersiz olacaktır.

9. İşçinin şeref ve haysiyetinin korunmasını konusunda uygulama alnı bulan İş Kanunu'nun 24.maddesi başta ahlaksal şeref ve haysiyet olmak üzere şeref ve haysiyetin tüm şekillerini kapsamına almaktadır. Dolayısıyla işçinin sırf kişi olması ve toplumun bir bireyi olması hasebiyle haiz olduğu değerleri ifade eden pasif şeref ve haysiyet; toplum içindeki yaşantısından dolayı ve zamanla elde ettiği değerleri ifade eden aktif şeref ve haysiyet, kişinin bizzat kendisi hakkındaki değer yargısı ve kendisine olan saygısını ifade eden içsel şeref ve haysiyet; toplumun kişiye atfettiği şeref ve haysiyet olarak adlandırabileceğimiz dışsal şeref ve haysiyet; kişinin özel veya kamu hukukundan doğan hukuksal yükümlülüklerini yerine getirmesinden ve hukuk kuralları karşısındaki davranışlarından kaynaklanan toplumsal değerlerin tümünü ifade eden hukuksal şeref ve haysiyet; kişinin toplum tarafında benimsenmiş ahlak kurallarına uygun davranışları sonucu toplum nezdinde elde edilen değerler toplamı anlamına gelen ahlaksal şeref ve haysiyet; belirli bir meslek veya sanata sahip olan bir kişinin, bu meslek ve sanatın gerektirdiği davranış tarzı içinde olmasından dolayı toplum nezdinde kazandığı değerler toplamını ifade eden mesleki şeref ve haysiyet ve de bir kişinin toplum içinde faal olarak bulunduğu çevrede sahip olduğu bazı niteliklerinin başkaları tarafından değerlendirilmesi sonucu kazandığı değerler toplamı olan toplumsal şeref ve haysiyet 24..madde kapsamında değerlendirilmelidir.

10. İş Kanunu'nun işyerinde cinsel tacize ilişkin düzenlemesi yetersizdir. İşçiye diğer işçilerden veya üçüncü kişilerden gelebilecek şeref ve haysiyete dokunucu söz ve davranışlar veya diğer hukuka aykırı fiiller sadece cinsel tacizle sınırlı tutulmamalı ve şeref ve haysiyete yönelik tüm fiil ve sözleri kapsamına almalıdır. Zira bu konuda uygulama alanı bulan ve istihdam edenin sorumluluğunu düzenleyen BK.m.55 hükmü işçiye "sadece diğer işçilerce" yapılan haksız fiillerden ötürü işvereni sorumlu tutmakta; "üçüncü kişilerce" işçiye yöneltilen haksız fiillerden (ve bu arada şeref ve haysiyete dokunacak davranışlardan) sorumlu tutmamaktadır.

11. İş Kanunu işverenin işçilere ait kişisel bilgileri toplama hakkını "özlük dosyası düzenleme" amacı ve bağlamında açıkça kabul etmiştir. Bunun yanında işverenin toplama hakkı olan bilgi ve belgeleri de genel olarak belirlemiştir. Bunun dışındaki bilgilerin toplanmasında Anayasanın temel hakları ve özel hayatı düzenleyen hükümleri, Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun kişilik hakkını koruyucu düzenlemeleri ve dürüstlük kuralı ilkesi ile işçinin yaptığı işin niteliğinin gerekli kılması kriteri gözönünde tutulmalıdır. işveren, işçinin özlük dosyasındaki belge ve bilgileri dikkatli ve özenli bir kişiden beklenebilecek yoğunlukta bir dikkat ve özenle saklama yükümlülüğü altındadır. İşverenin işçiye ait bilgileri kasıtlı olarak üçüncü kişilere açıklaması veya saklamakta gerekli dikkat ve özeni göstermemesi işçinin özel yaşamının gizliliği ilkesinin açık bir ihlali olarak nitelendirilebilir.

İşverenin işçiye ait bilgileri kullanırken hukuka uygun davranması; bu bilgileri ancak kanunda açıkça yazılan hallerde ve de işçinin kişilik hakkını gözeterek kullanması ile mümkün olabilir. Bazı bilgilerin gizli kalması işçinin haklı bir çıkarının gereğidir ve gizli tutulmalıdır denilebilir. İşverenin, işçiye ait bilgileri dürüstlük kuralına ve hukuka aykırı bir biçimde kullanması ve açıklaması da kişilik hakkının açık bir ihlalidir.

12. İşyerinde test uygulamalarına ilişkin olarak Kanununda genel bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunda bu konu ile ilgili hükümler sadece ağır ve tehlikeli işler ve onsekiz yaşından küçük işçiler için alınacak sağlık raporlarına ilişkin m.86 ve m.87 hükümleridir. Dolayısıyla işyerindeki test uygulamalarına ilişkin hukuki yapı tespit edilirken Anayasa'nın beden bütünlüğü ve özel hayatın gizliliğini koruyan hükümleriyle Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun kişilik hakkını koruyan hükümlerinden yararlanılacaktır.

Dolayısıyla işverenin işçiye alkol, uyuşturucu ve aids testleri gibi beden bütünlüğünden bir parçanın ayrılmasını gerektirici testleri dayatması bu öncelikle bu açıdan mümkün değildir. Ancak işçinin rıza göstermesi halinde bu testler beden bütünlüğü değerini ihlal etmez. Konunun esas önemli yönünü, sözkonusu testlerle işçinin özel yaşamının gizliliği ilkesi arasındaki ilişki teşkil etmektedir. Gerek işçinin vücudundan bir veri alınması suretiyle ve gerekse diğer yöntemlerle (mülakat, anket, el

yazısı ile kişilik araştırması-grafoloji, psikiyatrik seans vs.) yapılacak testler sonucu işçinin özel yaşam ve gizlilik alanına giren bilgiler elde edildiğinden kural olarak bu testleri yaptıran işverenin, işçinin kişilik hakkını koruma borcuna aykırı davrandığını söyleyebiliriz.

Kural bu şekilde olmakla birlikte belirli hallerde bu testlerin yaptırılmasının işçinin özel yaşamının gizliliğini ihlal etmeyeceğini de söylemek gerekir. Bu hallerden ilki işçinin rızasıdır. Testlerin kişilik hakkına ve özel hayatın gizliliği ilkesine aykırılığını ortadan kaldıracak bir diğer husus da, yapılan işin niteliğinin ilgili testi gerektirip gerektirmediğidir. İşçinin yaptığı işin niteliği dürüstlük kuralı gereğince ve hakkaniyet dairesinde; işçinin ilgili testi yapmasını gerektiriyorsa haklı kılıyorsa bu halde işçinin rızası olmasa da işverenin işçiden bu testleri yaptırmasını isteyebileceğinin kabulü gerekir. Pek az işin niteliği alkol testlerinin yaptırılmasını haklı kılar ve bu gibi haller ancak istisna teşkil edebilir. Kaldı ki İş Kanununda alkol kullanımı sadece işçinin iş görme borcunu ifa etmesini zorlaştıracak veya imkansız hale getirecek haller için ele alınmış ve yaptırıma bağlanmıştır. İşyerinde aids testi konusu sadece işçilerin özel yaşamlarının gizliliği açısından değil; işçilerin yaşamlarının korunması açısından ve hiv virüsü taşıyan ve de aids hastası olan kişilerin çalışma hakları açısından da ele alınmalıdır. Bu noktada işçilerin hiv virüsü taşıyıp taşımadıklarının tespiti ile hiv virüsü taşıyan işçilerin iş hukuku açısından hukuki durumlarını birbirinden ayrılarak incelenmelidir. Kanımızca işyerinde yapılan işin niteliği, işçilerin hiv virüsü taşıyıp taşımadıklarının işverence bilinmesini gerektiriyorsa, aids testinin yaptırılması işverenin sadece bir hakkı değil, aynı zamanda çok önemli bir yükümlülüğüdür. Yaşam hakkını ilgilendiren böylesine önemli bir konuda düzenleme boşluğu olması büyük bir eksiklik olduğu gibi; bu eksikliği ayrıntılı düzenlemelerle doldurmayıp, konuya ilişkin sorunlara kişilik hakkına ilişkin genel hükümler çerçevesinde çözüm aramak da o denli yanlış olacaktır. Konuyu işçilerin yaşam hakkı, özel hayatlarının gizliliği ve çalışma hakkı açısından ele alan; hiv virüsünün özellikleri açısından iş türlerini risk gruplarına ayıran ve her grubuna özel test prosedürlerini içeren ayrıntılı bir düzenleme yapılmalıdır.

Psikolojik testler (kişilik ve dürüstlük testleri) işçinin özel hayatı ile birlikte işçinin gizlilik alanına ilişkin bilgileri de açığa çıkarma sonucu doğurabileceğinden ayrı

bir öneme sahiptirler. İşçinin onayı kişilik testleri ve dürüstlük testlerinin de özel hayatı ve gizlilik alanını ihlal edici niteliğini ortadan kaldırır. Ancak kişinin onayı olmadan da bu testlerin yapılmasına imkan verecek kriter olan "işin niteliğinin testlerin yapılmasını haklı göstermesi" kriteri kişilik testi ile dürüstlük testinde çok sınırlı sonuçlar verir. Bir diğer ifade ile bu tür testlerde "ölçülülük ilkesi" ilkesi (işçinin yapacağı işin önemini ile yapılacak testin niteliği arasıdaki denge) diğer test türlerine oranla çok daha zor hayata geçirilebilecektir.

13. Türk iş hukukunda işçinin e-maillerinin işverence denetlenmesine ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı gibi, uygulamaya yön verecek bir içtihat da oluşmamıştır. Dolayısıyla bu konuda da gerek Anayasadaki ve gerekse Medeni Kanundaki kişilik hakkını ve özel yaşamın gizliliği ilkesini koruyan genel düzenlemelere başvurulacaktır. Bu hukuki yapı içinde işverenin işçinin e-mail iletişimini kontrol etmesi kural olarak özel yaşamın gizliliği ilkesinin bir ihlali olacak ve işçi bu halde niteliğine uygun düştüğü ölçüde kişilik hakkını koruyan davalara başvurabilecektir. Türk hukukunda işçinin e-mail iletişiminin işverence kontrol edilmesini haklı kılacak ilk durum işçinin rızasıdır (MK.m.24/II). İşçi iş sözleşmesinin yapılması sırasında veya iş sözleşmesinin devamı sürecinde işverenin talebi üzerine bu rızayı verebilir. E-mail iletişiminin işverence kontrol edildiğini bilmesine rağmen herhangi bir itirazda bulunmayan işçinin zımni olarak denetime rıza gösterdiğini kabul etmek gerekir. İşçinin rızası ile e-mail iletişiminin denetlendiği hallerde dahi işverenin bu denetlemeyi amacına uygun olarak yapması gerekir. Amacına uygun olarak yapılmayan denetimlerde işçinin rızası hukuka uygunluğu sağlamaz. Zira işçinin rızası amacına uygun olarak yapılacak denetimler için verilmiştir. Bunun yanında denetim sonucu elde edilen veriler de amacına uygun olarak kullanılmalı, ifşa edilmemelidir.

İşyerinde e-mail iletişiminin gizliliği ilkesinin ikinci istisnası işin niteliğinin gerektirmesidir. Bazı işlerin niteliği işçilerin e-mail iletişiminin işverenin yönetim hakkı kapsamında tek taraflı olarak kontrol edilmesini haklı gösterebilir. Bu noktada Amerikan hukukunda kullanılan "makul mahremiyet beklentisi" (reasonable expectation of privacy) kriteri Türk hukukunda da uygulama alanı bulabilir. Yapılan işin niteliği, dürüstlük kuralı ve o işle ilgili çalışma yaşamında hakim olan gelenekler

birlikte değerlendirilerek işçinin e-mail iletişiminde makul bir mahremiyet beklentisinin olup olamayacağı tespit edilebilir. Eğer işçinin makul bir mahremiyet beklentisi mevcut değilse bu halde de işverenin tek taraflı olarak yapacağı denetimleri hukuka uygun saymak gerekir. Bu halde yapılacak e-mail denetimlerinde de amaca da uygun hareket edilmelidir. İşin niteliğinin gerektirmemesine ve işçinin makul bir mahremiyet beklentisinin olmasına rağmen işverenin tek taraflı olarak yapacağı denetimler hukuka aykırı sayılır. İşyerinin e-mail sisteminin işçilerce amacı dışında kullanılmasını önlemek ve yine işçilerin gereğinden fazla bu iletişimi kullanarak iş motivasyonlarını ve performanslarını zaafa uğratmalarının önüne geçmek amacıyla işverence yapılacak denetimler işyerinde e-mail iletişiminin gizliliği ilkesinin üçüncü istisnasını oluşturur. Bu halde de işveren denetimi amacı doğrultusunda yapmalıdır. Ayrıca dürüstlük kuralı gereğince işçiye makul bir oranda özel iletişim izni de verilmelidir. İşçinin bu ihtimalde kişilik hakkını koruyucu davalara başvurabilmesi ve iş sözleşmeni İş.K.m.24/II uyarınca derhal feshedebilmesi ancak işverenin sözkonusu denetimin sınırlarını aşarak hakkını amacı dışında kullanması halinde mümkün olabilir.

14. Türk iş hukukunda işyerlerinde yapılan gözlemlerle ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu konu da kişilik hakkına ve bu hak kapsamındaki anayasal temel haklara başvurularak genel hükümlere göre değerlendirilebilecek bir konudur. İşçinin kişilik hakkının korunması açısından konu değerlendirilirken bu tür kontrollerin varlığının sorgulanması yerine; uygulanma biçimleri, kötüye kullanımı, elde edilen verilerle işçinin iş değerlendirilmesinin yapılması, yine elde edilen verilerle işçiye disiplin cezasın verilmesi ve iş sözleşmesinin feshedilmesi ve kamera kontrolleri ile gözlenemeyecek işyeri kısımlarının belirlenmesi konuları üzerinde durmak gereklidir. Kanımızca yapılması gerekli olan ve bu konuya ilişin sorunları çözmesi gereken yeni bir düzenleme bu hususları içermelidir. Gözlemlemenin uygulama biçimi de önemlidir. Öncelikle eşit davranma ilkesinin gereği olarak gözleme tabi tutmada işçiler arasında ayırım yapılmamalıdır. Bunun yanında yapılacak gözlem ancak amacının gerektirdiği yoğunluk ve derecede olmalı ve kontroller sonucu elde edilen veriler amacına uygun olarak kullanılmalıdır. Bu ilkelere aykırı bir gözlem uygulaması da işçinin kişilik hakkını ihlal edici nitelikte olacaktır.

15. İşçinin çalıştığı işyeri çevresinde hakim olan örf ve adet kurallarına dayanılarak veya dürüstlük kuralının gereği olduğu ileri sürülerek kapı kontrolü ve üst araması yapılması işçinin kişilik hakkının açık bir ihlali sayılmalıdır. Zira kişi özgürlüğü ve özel yaşamın gizliliği ilkeleri kişilik hakkı kapsamında ve anayasal düzeyde korunan değerler olduğundan bunların sınırlandırılması ancak kanunun açıkça düzenlediği hallerde ve yine (kanuna ve ahlaka aykırı olmamak kaydı ile) işçinin vereceği rıza halinde sözkonusu olabilir. Belirtmek gerekir ki, kapı kontrolünde ve işçinin üzerinin aranmasında daima Anayasada yer alan temel haklar gözönünde tutulmalı ve bu haklar titizlikle korunmalıdır. Öncelikle kontrol işçinin hemcinsi tarafından yapılmalıdır. Kontrolün ve üst aramasının yapılabilmesi için bunu gerektiren somut bir nedenin varlığı da gereklidir. İşveren kapı kontrolü işlemini öncelikle eşit davranma ilkesine uygun bir biçimde yerine getirmelidir. Kapı kontrolü ve üst araması yapılırken işçilerin şeref ve haysiyetlerini rencide edici davranışlardan da kaçınılmalıdır.

16. İşçinin davranış özgürlüğüne ilişkin olarak işverenin işyerinde işçilerin birbirleri ile konuşmalarını yasaklamaya yönelik işlemleri açık bir biçimde işçinin kişilik hakkının ihlali sayılır. İşverenin işçinin konuşma özgürlüğünü sınırlaması ancak yapılan işin ve dürüstlük kuralının gereği olarak sessiz veya düşük sesli olarak dikkatlice yapılması gerekli işlerde haklı görülebilir. Konuşma özgürlüğünün yanında işçinin şarkı, türkü vs. söylemesi, mırıldanması da bu bağlamda değerlendirilmelidir. İşçi her ne kadar işyerindeki üretim unsurunun bir parçası olsa ve kendisinden belli bir iş dikkati ve motivasyonu beklense de bu mutlak bir beklenti olamaz. İşçinin iş yoğunluğu ve stresi içinde bu tür davranışları belli sınırlar içinde makul karşılanmalıdır. Kendi işini gereği gibi yapmasını engelleyecek veya diğer işçileri rahatsız edecek şekilde şarkı söylemesi doğal olarak sınırlanabilir. İşverenin işyeri dışındaki işçi davranışlarına müdahalesi çok istisnai durumlarda tanınabilir. İşveren bu yetkisini dürüstlük kuralı gereğince işin ve işyerinin özelliklerinin gerektirdiği ölçü ve yoğunlukta kullanabilir. Bazı işlerin niteliği işçilerin belli kıyafetler giymelerini, belli saç ve/veya sakal modelini uygulamayı haklı gösterebilir. Bu husus iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenebilir. Belirlenmediği hallerde yine işveren işçilerin dış görünüşlerine ancak işin gerektirdiği ölçüde ve dürüstlük kuralı çerçevesinde

karışabilir. Toplu iş sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi ile kararlaştırıldığı halde işin veya işyerinin gerektirmediği; dürüstlük kuralı gereğince de işçiden istenemeyecek olan giyim-kuşam ve dış görünüş zorunluluğuna ilişkin hükümler kısmi olarak hükümsüzdür. Mevzuatta ve sözleşmede yer almayan ve de dürüstlük kuralı gereğince de işçiden beklenemeyecek olan giyim-kuşam ve dış görünüş zorunluluğuna ilişkin işverenin talep ve işlemleri kişi özgürlüğüne ve kişi dokunulmazlığına açık ve haksız bir müdahale teşkil eder.

17. Anayasa hükümlerinin iş ilişkisine yatay etkisi, işverenin; işçinin düşünceye ulaşma, düşüncesinden dolayı kınanmama ve düşüncesini ifade özgürlüklerine saygı göstermesi zorunluluğunu da kendisine yükler. İşçi gerek tek başına ve gerekse toplu olarak siyaset, din, bilim, sanat ve spor alanlarındaki düşüncelere serbestçe ulaşabilir, bu konudaki düşüncelerini serbestçe açıklayabilir ve yayabilir. İşveren, işçinin bu davranışlarına katlanmak zorundadır. İşveren iş ilişkisinde siyasal düşünce ve felsefi inanç sebebi ile işçiler arasında ayırım yapamaz. İşçinin düşüncesi ve siyasi görüşü iş sözleşmesinin feshedilmesinde geçerli bir sebep de teşkil edemez İşverenin, işçinin düşünceyi ifade özgürlüğüne saygı göstermesi ve katlanması bir yükümlülük olmakla birlikte, bu yükümlülük, işyerinin siyasi veya dini bir tartışma platformuna dönüşmesine katlanmasını gerektirmez. İş hukukunda işyeri barışı esastır ve bu barışı sağlamak için işverenin yönetim hakkı kapsamında bir takım işlemler yapabilme yetkisi vardır. İşçinin düşünce özgürlüğü, işyerini ve işvereni eleştirme özgürlüğünü de kapsar. Ancak bu eleştiriler bir noktadan sonra işçinin sadakat borcuna aykırı davranması sonucunu da doğurabilir. Ancak işçinin doğrudan doğruya işyerine yönelik olmamakla birlikte, işyerini de ilgilendiren konularda genel nitelikli düşünce açıklamalarında bulunması sadakat borcuna aykırı bir davranış sayılmamalıdır.

Amaçları belli bir siyasi düşünceyi veya dünya görüşünü savunmak ve yaymak olan özel amaçlı kurumlarda çalışan işçiler kurumun yani işverenlerinin savundukları ve temsil ettikleri düşüncelerle bağdaşmayan düşünceleri ifade etmekten kaçınmakla yükümlü sayılabilirler. İşveren de işçinin düşünceyi ifade özgürlüğünü bu kapsamda sınırlayabilir. Bazı hallerde işçinin özel niteliği de, işverence düşünceyi ifade özgürlüğünün sınırlanmasını haklı gösterebilir. Öncelikle işletmeyi temsil yetkisine

sahip kişiler, bu nitelikte sayılabilecek kişilerdir. İşveren bu kişilerin ifade özgürlüklerine amacına uygun olmak ve dürüstlük kuralı gerektirdiği yoğunlukta olmak üzere sınırlamalar getirebilir. İşletmeyi temsil yetkisi olsun veya olmasın isimleri ve kişilikleri işletmeyle özdeşleşmiş kişiler de bu bağlamda değerlendirilmelidir.

18. İşçinin din ve vicdan özgürlüğü konusunda işverenin ilk yükümlülüğü dinsel nedene dayalı ayırım yapmama yükümlülüğüdür. İşveren iş ilişkisinde din ve mezhebe dayalı bir ayırım yapamaz. İşçinin yaptığı işin dini inancının gerekleri ile çatışması halinde, işin, işçinin dini inançlarına uydurulması düşünülemez. İşçinin iş sözleşmesi ile üstlendiği bazı görevleri bulunduğu ve bu görevlerin yerine getirilmesini istemenin de işverenin aynı ölçüde korunmaya değer hakkı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. İşçinin dini inancına aykırı olan bir işi yapması yönündeki bir işveren talimatına uymaktan kaçınabilmesi ancak kendisi açısından beklenmeyen bir durumun ortaya çıkması şartı ile kabul edilebilir. İşçinin iş sözleşmesinin yapılması sırasında dini inancı ile çatışabilecek bir iş yapmayı öngörmemesi veya dürüstlük kuralı gereğince öngörememesi kabul edilebilecekse bu halde işçi açısından beklenmeyen bir durumun varlığından sözedilebilir. İşçinin iş saatleri içinde ibadet yapması mümkün olmamakla birlikte, işine başlamadan önce veya işinden sonra veyahut da ara dinlenmesi esnasında işyerinde ibadetlerini yapmasına engel bir hüküm de mevzuatımızda bulunmamaktadır. İş saatleri dışında işçinin dini ibadet ve dini tören özgürlüğü konusunda Amerikan iş hukukunda kullanılan "işverenin ölçülü bir yardım ödevi" (the duty of reasonable accommodation) bulunduğu ileri sürülebilir.

19. Çalışma hakkı, bireyin iş isteme noktasında devlete karşı ileri sürebileceği subjektif bir kamu hakkı olmadığından, kişinin devletten iş isteme ve devletin de ona bunu sağlama zorunluluğunu anlatmaz. Zira özel girişime dayalı bir sosyal piyasa ekonomisini temel almış bir anayasal düzen devlet için bu tür bir yükümlülük öngöremez. Devlet imkanları nispetinde yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü altındadır. Yoksa devletin herkese iş verme ve herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Çalışma hakkının devlete yüklediği görevlerden en önemlisi sosyal devlet ilkesi gereğince işverenin işçi çıkarmadaki serbestliğini sınırlandırmasıdır. Bu açıdan çalışma hakkı, aynı zamanda

işçinin keyfi bir biçimde işten çıkartılması tehlikesine karşı korunması ile ilgili önlemleri de kapsamına alır. Dolayısıyla iş güvencesi işçilerin iş ilişkilerinin devamını sağlayan ve anayasal çalışma hakkını koruyan mekanizmanın içinde yer alır. Çalışma hakkının uygulamada hayata geçirilmesi iş güvencesinin sağlanması ve kurallara uygun bir biçimde çalıştıkları sürece işçilerin işlerinin korunmasını gerektirir. İş güvencesi terimi ile de anlatılan, işçinin işinin güvence altına alınmasıdır.

Türk iş hukukuna ilk olarak 4773 sayılı Kanunla getirilen ve 4857 sayılı İş Kanununda da korunan iş güvencesi sistemi iş hukuku uygulamasında önemli bir takım değişikleri ve anlayışları da beraberinde getirmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki nedensiz fesih olanağının kaldırılması Türk iş hukukunda önemli bir eksikliği gidermiştir. Ancak geçerli sebeple fesih zorunluluğunun getirilmesi ve bu sebepleri ispat yükünün işverene verilmesi "verimlilik ve performans değerlendirme sistemleri" ile iş hukukunun sarı karı olan "ihtar" kurumunun önemini arttırmıştır. 4857 sayılı Kanunun iş güvencesi sistemi, daha iş sözleşmesinin yapılması aşamasında, işçilerin becerileri ile ilgili olarak geleceğe dönük isabetli tahmin ve değerlendirmeleri gerekli kıldığı gibi; iş sözleşmesinin devamı sürecinde de iş tanımlarının ve yeterlilik analizlerinin hazırlanmasını, beklenen ve ulaşılan amaçların ortaya konulmasını, her iş için yererli işçi sayısının tespit edilmesini ve de kapasite ve üretim raporları gibi işletmenin ekonomik durumu ile ilgili raporların tutulmasını zorunlu tutmaktadır. Zira işçisinin iş sözleşmesini geçerli sebebe dayanarak fesheden işveren, geçerli sebebi ispat için mahkemeye sunacağı ve içinde işçinin yetersiz not aldığı verimlilik ve performans testleri ile işçiye (hafif veya ağır sebeplerle) verilen ihtar yazılarının olduğu bir personel dosyasına veyahut da işletmenin ekonomik durumunun veya işletmedeki üretim-istihdam ilişkisinin işçi çıkarmayı haklı kıldığına ilişkin bilgileri içeren belgelere ihtiyaç duyacaktır.

Belirttiğimiz tüm bu gerçekler, işçinin kişilik hakkının koruması kapsamındaki iş güvencesi hakkından tam manası ile yararlanmasını engelleyecek bir takım problemleri de işaret eder niteliktedir. Verimlilik ve performans, işçinin ruhsal ve bedensel sağlığı ile ve dolayısıyla kişilik hakkı ile beraber değerlendirilmelidir. Zira her kişinin verimlilik ve performans noktasında bir sınırı vardır. Bu sınır hayatın belirli

dönemlerinde ve hatta günün belli saatlerinde dahi değişebilir. Bu sınırı belirleyen ilk ölçüler işçi sağlığı ve iş güvenliği kurallarıdır. İşveren ancak işçi sağlığı ve iş güvenliği kuralları çerçevesinde işçiden belirli bir performans ve verimlilik bekleyebilir. Bunun yanısıra dürüstlük kuralı ve hakkaniyet ölçüleri de bu sınırı belirleyen ölçülerdendir. İşveren işçi sağlığı ve iş güvenliği kuralları çerçevesinde işçiden belirli bir yoğunlukta performans ve verimlilik beklerken dürüstlük kuralı ve hakkaniyet ölçülerine göre beklenebilecek bir yoğunluktan fazla bir performans ve verimlilik bekleyemez. İşçilerden bu sınırların üzerinde bir verimlilik ve performans beklemek, bedensel ve ruhsal sağlık değerlerinden fedakarlık beklemek anlamına gelecektir ki bu da kişilik hakkını ihlal sonucunu doğuracaktır. Aynı şekilde bu sınırların üzerinde performans ve verimlilik göstermeyi işçinin hakları ve özellikle hizmet sözleşmesinin devamı açısından bir kriter olarak kabul etmek de yine işveren açısından işçinin kişilik hakkını koruma borcuna aykırı bir davranış olacaktır. Bu nedenle işyerinde yapılacak verimlilik ve performans testlerinin ve değerlendirmelerinin bu hususlar da gözönünde tutularak yapılması, bu değerlendirmelere yine bu hususlara dikkat edilerek hukuki sonuçlar bağlanması gereklidir.

Yine verimlilik ve performans ölçme-değerlendirme sistemleri güvenilir, yeterli ve objektif olmadığı taktirde de işçinin iş güvencesi hakkından söz edilemez. Öncelikle belirtmek gerekir ki bir şirketin (işverenin) kendi insan kaynakları departmanı uzmanlarına yaptıracağı verimlilik ve performans testlerine iş güvencesi anlamında hukuki sonuçlar bağlanması hukukun genel ilkeleri ile ve iş güvencesi sisteminin amacı ile bağdaşmaz.. Bunun yanında işletmelerde yapılacak verimlilik ve performans ölçme-değerlendirme sistemleri ile bu sistemleri uygulayan kurumlara, sistemin uygulanacağı işin ve işkolunun niteliğini ve işletmenin kendi özel gereksinimleri dikkate alan ortak standartlar getirilmelidir.

KAYNAKÇA

Abbey, Augustus / Redel, Charles, *"Drug Testing In The Workplace : Public and Private Sector Employers and the Courts"* **Labor Law Journal** (April 1991).

Akıllıoğlu, Tekin. *"Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler"***AÜSBFD.** C.XLIV, (Ocak-Haziran 1989).

Akın, İlhan. **Kamu Hukuku.** 5.b., İstanbul 1987.

Akıntürk, Turgut. **Medeni Hukuk.** 7.b., İstanbul 2000.

Akipek, Jale G./ Akıntürk Turgut. **Kişiler Hukuku.** C.I, Yenilenmiş 4.b., İstanbul 2003.

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku**. Ankara 2002.

Akyiğit, Ercan. *"Türk/Alman ve İsviçre Hukukunda Sadakat Borcu Açısından İşçinin Yan İş Problemi"* **Kamu-İş**. Nisan 1992.

Akyiğit, Ercan. **Kıdem Tazminatı**.Ankara 1999.

Akyiğit, Ercan. *"İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı"* **Kamu İş.** Ocak 1991.

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi.** Ankara 1995.

Akyiğit, Ercan.**İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşte Çalışması.** Ankara 1995.

Alcoholism & Drug Abuse Weekly. Monday, April 26, 1999.

Alpagut, Gülsevil. **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi.** İstanbul 1998.

Alpar, Bülent. *"Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Hakkında 182 sayılı ILO Sözleşmesi ve İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı"* **Kamu-İş**, C.7, S.1, 2002.

Anderman, Steven D. **Labour Law**. London, Dublin, Edinburg 1992.

Anton, Gary / Ward, Joseph J. *"EveryBreath You Take : Employee Privacy Rights In The Workplace"* **Labor Law Journal** (March 1998).

Arıcı, Kadir. **İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri**. Ankara 1999.

Arpacı, Abdülkadir. **Kişiler Hukuku-Gerçek Kişiler.** İstanbul 2001.

Ataay, Aytekin. *"Vücud (Beden) ve Cesed Üzerindeki Hak"* **MHAD - Prof.Dr.İsmet Sungurbey'e Armağan.** İstanbul 1996.

Ataay, Aytekin. **Şahıslar Hukuku-Giriş-Hakiki Şahıslar.** 3.b., İstanbul 1978.

Atamer, Yeşim M. *"Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği Sorunu"* **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**. C.II, İstanbul 2002.

Ateşoğulları, Kamil. **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye.** İstanbul 1997.

Aydın, Ufuk. **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**. Eskişehir 2002.

Aydın, Ufuk. *"Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda İşverenin İflası Halinde İşçi Alacaklarının Korunması"* **Kamu-İş.** C.5, S.2 (Ocak 2000)

Bakırcı, Kadriye. **İşyerinde Cinsel Taciz**. İstanbul 2000.

Başterzi, Süleyman. *"Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtayın 2001 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi"* **Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarını Değerlendirme Sempozyumu**. İstanbul 2002.

Bayram, Fuat. **Türk İş Hukuku Normlarının ILO Normları Açısından Değerlendirilmesi** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 1998.

Bennet, Steven / C. Locke, Scott D. *"Privacy in the Workplace : A Practical Premier"*, **Labor Law Journal** (January 1998).

Blanpain, Roger / Engels, Chris. **European Labour Law**, Deventer Boston 1995.

Bruno, Francesco. *"Drug and Alcohol Problems in the Workplace in Italy"* **Journal of Drug Issues**. Vol.24, Iss.4, 1994.

Bryan, Jr / Leslie, A. *"Drug Testing in the Workplace"* **Professional Safety.** Vol.43, Iss.10 (October 1998).

Caemmerer, Ernst von *"Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünde Korunması"* (Çev, Ergun Özsunay) **MHAD**, Yıl.7, S.10, 1973.

Centel, Tankut. **Çocuklar İle Gençlerin İş Güvenliği.** İstanbul 1982.

Centel, Tankut. **İş Hukuku**. C.I, **Bireysel İş Hukuku**.İstanbul 1994.

Centel, Tankut. **İş Hukukunda Ücret.** İstanbul 1988.

Centel, Tankut. **Kısmi Çalışma.** İstanbul 1992.

Cohen, Cynthia F. / Cohen, Murray E. *"Aids in the Workplace : Legal Requirements and Organizational Responses"* **Labor Law Journal** (July 1989).

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı. **ILO Anayasası ve Türkiye Cumhuriyeti Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri.** Ankara 1998.

Çaycı, Sadi. *"Vicdan ve Din Hürriyeti Üzerine"* **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı**. İstanbul 1998.

Çelik, Nuri. **İş Hukuku Dersleri.** Yenilenmiş 16.b., İstanbul 2003.

Çelik, Nuri. *"İşçinin Feshe Karşı Korunması"* **Reşat Kaynar'a Armağan.** İstanbul 1981.

Çelik, Nuri. **İş Güvencesi.** İstanbul 2003.

Çelikyay, Hakan Sabri. **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 1996.

Çenberci, Mustafa. **İş Kanunu Şerhi**, 5.b., Ankara 1984.

DeWatt,Sue. *"Employers Need To Be Aware Of Risks"* **Workforce** (October 1999).

Demir, Fevzi. **Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**. 3.b., İzmir 2003.

Demir, Fevzi. **Sendikalar Hukuku.** 4.b., İzmir 1999.

Demircioğlu, Murat / Centel, Tankut. **İş Hukuku**. 9.b., İstanbul 2003.

Donnely, Jack **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları** (Çev.Mustafa Erdoğan-Levent Korkut), Ankara 1995.

Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan. **Türk Özel Hukuku.** C.II, **Kişiler Hukuku.** İstanbul 2002.

Dural, Mustafa. **Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler.** 3.b., İstanbul 1987.

Durnagöl, Engin. **Avrupa Toplulukları Hukuk Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi ve Kısıtlanması Sorunu.** İstanbul 1998.

Edis, Seyfullah. **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**. Ankara 1979.

Egger, A. **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku** (Çeviren: V.Çernis)

Ekmekçi, Ömer. *"26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine"*, **Toprak İşveren Sendikasınca düzenlenen "Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem" Semineri**. İstanbul 2002.

Ekmekçi, Ömer. *"4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine"* **Mercek.** Özel Sayı (Ekim 2002). (*4773 sayılı İş Güvencesi Yasası*).

Ekmekçi, Ömer. *"İşverenlerin İşyeri Hekimi Bulundurma Zorunluluğu ve Tabip Odalarının Yetkisine İlişkin Sorunlar"* **Mercek** (Nisan 2001).

Ekonomi, Münir. **İş Hukuku.** C.I, **Ferdi İş Hukuku**. İstanbul 1987.

Ekonomi, Münir. *"2821 ve 2822 sayılı Kanunların Uluslararası Normlara Uygunluğu"* **Gıda-İşveren** (Ekim-Kasım 1985).

Ekonomi, Münir. *"Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar"* **ORHİM Seminerler Serisi No:2.** İstanbul 1986. (*İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*).

Ekonomi, Münir. *"Türkiye'de Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu İle Düzenlenmesinin Sosyal ve İktisadi Sonuçları"*, **Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri.** İstanbul 3-4 Nisan 1997.

Elbir, Halid Kemal. **İş Hukuku Notları**. İstanbul 1978.

Engin, E. Murat. **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren**. Ankara 1993.

Engin, Murat. *"İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkını Devri : Ödünç İş İlişkisi"* **İHD.** C.I, S.3 (Temmuz-Eylül 1991).

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku, Genel Esaslar,** 7.b., İstanbul 2001.

Ertaş, Kudret. **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu.** Ankara 1982 .

Ertaş, S. *"ManeviTazmiantın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti"* **Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan.** İstanbul 1990.

Ertürk, Şükran. **İş İlişkisinde Temel Haklar.** Ankara 2002.

Esener, Turhan. **İş Hukuku**. 3.b., Ankara 1978.

Eyrenci, Öner. *"İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar"*.**İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15.Yıl Armağanı.** İstanbul 1991. (*Personel Seçimi*)

Eyrenci, Öner. **Türk Hukukunda Sendika Özgürlüğü ve Korunması** (Yayınlanmamış Doktora Tezi). İstanbul 1982.

Eyrenci, Öner. **Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar.** İstanbul 1989. (*Kısmi Süreli Çalışmalar*)

Eyrenci, Öner. *"Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Türk Mevzuatı"* **Avrupa Sosyal Şartı İle İlgili Konferanslar.** İstanbul 1990.

Feyzioğlu, Feyzi N. / Doğanay, Ümit / Aybay, Aydın. **Medeni Hukuk Dersleri**. C.I, 3.b., İstanbul 1976.

Fox, John C. / Davison, Bernadette M. *"Smoking in the Workplace : Accommodating Diversty"* **Labor Law Journal** (July 1989).

Gemalmaz Semih. *"Ulusalüstü Hukuk Düzeni : Avrupa Topluluğu ve İnsan Hakları"* **AÜSBFD**. C.XLVI (Ocak-Haziran 1991).

Goldman, Alvin L. **Labor and Employment Law in the United States**. Boston-London 1996.

Gören, Zafer. **Temel Hak Genel Teorisi**. 4.b., İzmir 2000.

Gören, Zafer. **Anayasa Hukukuna Giriş.** 2.b., İzmir 1999.

Günay, Cevdet İlhan. **Şerhli İş Kanunu.** C.II, Ankara 1998.

Günay., Cevdet İlhan. **Sendikalar Kanunu Şerhi.** Ankara 1999.

Gündüz, Aslan, **Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar**. 3.b., İstanbul 1998.

Güran, Sait. *"Özel yaşam ve İfade Özgürlüğü"* **Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan.** İstanbul 1999.

Güzel Ali / Gökçeoğlu, Şebnem. *"Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı"* **Çimento İşveren**. C.6, S.5 (Eylül 1992).

Güzel, Ali. *"Türkiye'de Feshe Karşı Korumanın Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası İle İlişkileri"* **Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri.** İstanbul 3-4 Nisan 1997. (*Feshe Karşı Koruma*)

Güzel, Ali. *"Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin Intuitus Personae Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek"* **Halid Kemal Elbir'e Armağan**. İstanbul 1996. (*Hizmet Sözleşmesinin Intuitus Personae Niteliği*)

Güzel, Ali. *"Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme"* **Prof.Dr.Kemal Oğuzman'a Armağan**.Ankara 1997. (*Bağımlılık Unsuru*)

Güzel, Ali. **İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**. İstanbul 1987.

Güzel, Ali. *"Avrupa Topluluğu Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı"* **Çimento İşveren**.C.6, S.3 (Mayıs 1992). (*Topluluk Sosyal Şartı*)

Güzel, Ali. *"Dünya'da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri"* **Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu,** Ankara 24 mayıs 2003.

Güzel, Ali. *"İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik"* **Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan.** Ankara 2000.

Güzel, Ali. *"İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi"* **İstanbul Barosunun İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesine İlişkin Temmuz 2001 Toplantısı**. (*İş Güvencesi*)

Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza. **Sosyal Güvenlik Hukuku**. Yenilenmiş 9.b., İstanbul 2003.

Hafizoğulları, Zeki. *"İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması"* **AÜHFD.** C.46, 1997, S.1-4.

Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdulkadir. **Borçlar Hukuku Özel Bölüm.** İstanbul 1992.

Hatemi, Hüseyin. **Kişiler Hukuku Dersleri**. İstanbul 1992.

Hatemi, Hüseyin. **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramları**. İstanbul 1976.

Hawkins, Dana / Mannix, Margaret. *"Privacy Is Under Siege At Work, At Home and Online"* **U.S. News and World Report.** Vol.129, Iss.13.

Hawkins, Dana. "Who's Watching Now?" **US. News & World Report**. Vol.123, Iss.10.

Helmons, Silvio Marcus. *"İnsan Haklarında Yeni Gelişmeler"* (Çev.Burak Öztürk), **TBB Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**. Ankara (9-13 Ocak 2000).

Helvacı, Serap. *"Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku"*, **Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı.** İstanbul 2001.

Helvacı, Serap. **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar.** İstanbul 2001.

Heper, Atlan. **Avrupa İş Hukuku ve Türkiye**. İstanbul 1997.

Hepple, Bob. *"Equality and Discrimination"* **European Community Labour Law: Principles and Perspectives.** Oxford 1996.

Hirsch, E.E. *"Anayasanın Özel Hukuk Kurallarına Etkileri"*, **Türkiye Barolar Birliği 1.Türk Hukuk Kongresi**. Ankara 1971.

ILO. **Internatioanl Labour Conventions and Recommendations**. Internatioanl Labour Office. Vol.III, (Geneva 1996).

ILO. **Wage : A Workers' Education Manual.** İnternational Labour Office. Ceneva 1991.

ILO. **Code Of Practice on Hiv/Aids and The World of Work**. November 2001.

ILO. **Combating Sexual Harassment at Work** (By Michael Rubenstein). Conditions of Work Digest, Vol.1, No:1, 1992.

ILO. **Maritime Labour Conventions and Recommendations.** International Labour Office. Geneva 1983.

ILO. **Protection of Workers' Personal Data, An ILO Code of Practice**. Internatioanl Labour Office. Geneva 1997.

ILO. **Workers' Privacy Part II: Monitoring and Surveillance in the Workplace** (Michael Jankaish). Conditions of Work Digest. Vol, 12, No:1, Geneva 1993.

ILO. **Workers' Privacy Part III: Testing In The Workplace.** Conditions of Work Digest. Vol.12, No:2, Ceneva 1993.

Işık, Rüçhan. **Türk İş Hukukunun Milletlerarası Kaynakları.** Ankara 1967.

Işıklı, Alpaslan. **İş Hukuku**.3.b., Ankara 1999.

İmre, Zahit. *"Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler"* **İÜHFM**, C.39, S.1-4. (Özel Hayatın Korunması)

İmre, Zahit. *"Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar Özelikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması"* **Recai Seçkin'e Armağan**. Ankara 1974. (*Şahsiyet Hakkının Korunması*)

İmre, Zahit. **Medeni Hukuka Giriş.** 3.b., İstanbul 1980.

İzveren, Adil / Akı, Erol. **İş Hukuku**, C.I, **Bireysel İş Hukuku.** 1.b., İzmir 1999.

Kaboğlu, İbrahim. **Özgürlükler Hukuku**. İstanbul 1994.

Kaboğlu, İbrahim. **Kollektif Özgürlükler.** Diyarbakır 1989.

Kaboğlu, İbrahim. *"Din Özgürlüğü"* **AÜSBFD**. C.XLVI (Ocak-Haziran 1991).

Kaboğlu, İbrahim. *"Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar"* **Türkiye Barolar Birliği, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı.** Ankara 9-13 Ocak 2001.

Kaneti, Selim. *"Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa'nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri"* **İÜHFM**, C.LIII, S.1-4, 1988-1990.

Kapani, Münci, **Kamu Hürriyetleri.** 7.b., Ankara 1993.

Kaplan, Emine Tuncay. *"İşverenin Koruma Ve Gözetme Borcunun Kapsamı"* **Kamu-İş (Prof.Dr. Kamil Turan'a Armağan).** C.7, S.2, 2003. (*Gözetme Borcunun Kapsamı).*

Kaplan, Emine Tuncay. *"İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Verilere Karşı Korunması"* **AÜSBFD.** C.52, No:1-4 (Ocak-Aralık 1997). (*İşçiye Ait Verilerin Korunması*).

Karahasan, Mustafa Reşit. **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**. Ankara 1981.

Karayalçın,Yaşar. *"Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması"* **AÜHFD**, C.19, 1962, S.1-4.

Kaynar, Reşat. **Medeni Hukuk Dersleri**. İstanbul 1980.

Kılıçoğlu, Ahmet. **Kişilik Hakları Hukuku.** Ankara 1982.

Kılıçoğlu, Ahmet. **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk.** Ankara 1982.

Kıral, Şemsettin. **T.C. Anayasası-Çalışma Hayatıyla İlgili Uluslararası Sözleşmeler.** İstanbul 1987.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip.**Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)**. Birinci Fasikül, 2.b., İstanbul 1985.

Köprülü, Bülent. **Medeni Hukuk-Genel Prensipler-Kişinin Hukuku.** 2.b., İstanbul 1984.

Kubalı, Hüseyin Nail, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasi Rejimler.** İstanbul 1964.

Kurdoğlu, Serda. **Türk Medeni Hukuku Dersleri.** İstanbul 1977.

Kutal, Metin. *"İstihdam Politikasının Bir Aracı : Kısmi Süreli Çalıştırma"* **Mercek** (Nisan 1997).

Kuzu, Burhan. *"Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi"* **İÜHFM**, C.LIV, 1991-1994.

Larenz, Karl. **Lehrbuch des Schuldrechts**. Band I, Allgemeiner Teil 13. Auflage, München 1982.

Löwisch, M. "Die Arbeitsrechtordnung unter dem Grundgesetz" **40 Jahre Grundgesetz, Freiburger Rechts und Staatswissenschaftliche Abhandlungen**, Bd.50, Heidelberg 1990.

Malone, Michael D. / Hartman, Sandra J. / Payne, Dinah. *"Religion in the Workplace : How Much is Too Much?"*. **Labor Law Journal** (June 1998).

Manitakis, Y.Kravaritou, *"New Forms of Work"*, **Labour Law and Social Security Aspects in the European Community.** Luxenbourg 1988.

Mollamahmutoğlu, Hamdi. *"İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin Red Hakkı"* **Türk Kamu-Sen** (Mart-Haziran 1994).

Muhl, Charles J. *"Workplace E-mail and İnternet Use : Employees and Employers Beware"* **Monthly Labor Review.** Vol.3, Iss.2 (February 2003).

Myers, Donald W./ Myers Phyllis S. "Arguments Involving Aids Testing in the Workplace" **Labor Law Journal** (September 1987).

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku I, Ferdi İş İlişkileri**. 3.b., İzmir 1998.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri**. İzmir 2001.

Narmanlıoğlu, Ünal. *"İş Hukukunda Çocukların Korunması"* **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan.** İzmir 2000.

Nipperdey, Hueck. *"Grundrechte und Privatrecht"* **Festschrift für E. Molitor**, München und Berlin 1962.

O'Brien, Christine Neylon. *"The İmpact of Employer E-Mail Policies on Employee Rights to Engage in Concerted Activities Protected by The National Labor Relations Act"* **Labor Law Journal.** Dickinson Law Review 2002.

Oğuzman, M.Kemal. *"İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması"* **Kubalı'ya Armağan**, İstanbul 1981. *(İşçilerin Üzerlerinin Aranması).*

Oğuzman, M.Kemal / Seliçi, Özer / Oktay, Saibe. **Kişiler Hukuku-Gerçek ve Tüzel Kişiler.** 6.b., İstanbul1999.

Oğuzman, M. Kemal. **Vak'a Metodu İle Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Olaylar Kararlar**. 4.b., İstanbul 1984.

Oğuzman, M.Kemal. **2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu iş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun Uluslararası Normlara Uygunluğu.** Ankara 1986.

Oğuzman, M.Kemal. **Hukuki Yönden Grev ve Lokavt**. 2.b., İstanbul 1967.

Oğuzman, M.Kemal. **Medeni Hukuk Dersleri**. 6.b., İstanbul 1990.

Oğuzoğlu, Cahit, **Medeni Hukuk-Şahsın Hukuku**, 5.b., Ankara 1963, s.285;

Okur, Ali Rıza. *"Hastalık Sigortasına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları"*, **Binyılların Kavşağında Türkiye'nin Toplumsal Gerçekleri**. Ankara 2003.

Okur, Ali Rıza. "İşyerinde Cinsel Taciz" **Argumentum**, (Ocak-Şubat-Mart) 1994.

Okur, Ali Rıza. **Sağlık Hakkı ve Sağlık Sigortaları.** (Yayınlanmamış Profesörlük Tezi) İstanbul 1992.

Okur, Ali Rıza.**Türk İş Hukukunda İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, İstanbul 1985.

Öngören, Gürsel. **Televizyon ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırılara Karşı Hukuki Başvuru Yolları.** İstanbul 1996.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku.** Ankara 1993.

Özdemir, Burhan. "Ev Çalışması", **Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan**. Ankara 1997.

Özel Hayata saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi (Çeviren: Süheyl Donay) **İÜHFM**, C.XXXIX, S.1-4.

Özsunay, Ergun. **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**. 4.b., İstanbul 1979.

Öztan, Bilge. **Medeni Hukukun Temel Kavramları.** 7.b., Ankara 2001.

Piştav, Selahattin. **Kişilik ve Kişiliğin Korunması** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul 1996.

Pivec, Mary E. / Brinkerhoff, Susan *"E-Mail In The Workplace : Limitations on Privacy"* **Human Rights.** Vol.26, Iss.1 (Winter 1999).

Principe, Loretta W. *"Federal Law On Employee Privacy Will Likely Open The Litigation Floodgates"* **Infoworld** (26 March 2001).

Rehbinder, Manfred. *"İşverenin Hizmetine Girmek İçin Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar"* (Çeviren: Ömer Teoman) **İÜHFM.** C.XLV-XLVII, S.1-4 **(Atatürk'e Armağan)**.

Reisoğlu, Seza. **Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri.** Ankara 1968.

Rideout, Roger W. **Principles of Labour Law**. London 1972.

Roriguez, Americo Pla. *"The Protection Of Workers' Privacy : The Situation In The Americas"* **International Labolur Review.** Vol.134, No:3, 1996.

Sabuncu, Yavuz. **Anayasaya Giriş**. 5.b., İstanbul 1999.

Serdar, İlknur. **Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması.** Ankara 1999.

Serozan, Rona. *"Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler"* **MHAD**, S.14, 1977.

Serozan, Rona. *"Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım"* **Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan.** Ankara 1990.

Simitis, Spiros. *"Reconsidering The Premises of Labour Law : Prolegomena To An EU Regulation On The Protection Of Employee's Personal Data"*. **European Law Journal**, Vol.5, No.1 (March 1999).

Soyer, Polat. *"158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler"* **Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı.** İstanbul 2001.

Soyer, Polat. **Genel İş Koşulları.** İstanbul 1987.

Soyer, Polat. *"İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar"* **YHD.** (Mart 1980).

Soysal, Mümtaz **100 Soruda Anayasanın Anlamı.** 10.b., Ankara 1993.

Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**.İzmir 1995.

Sümer, Haluk Hadi. **İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması**. Konya 1997.

Süral, Nurhan. *"Uluslararası Çalışma Örgütünün (ILO) Çalışan Kadınlara İlişkin Düzenlemeleri ve Türkiye"* **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, C.II, İstanbul 2001.

Süzek , Sarper. **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**. Ankara 1976.

Süzek, Sarper. *"İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları"* **Prof.Dr. Metin Kutal'a Armağan**. Ankara 1998. *(Yönetim Hakkı).*

Süzek, Sarper. **İş Güvenliği Hukuku**. Ankara 1985.

Süzek, Sarper. *"İş Akdinin Türleri"* **Mercek**. S.22 (Nisan 2001).

Süzek, Sarper. **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**. Ankara 1976.

Şakar, Müjdat. **İş Hukuku Mevzuatı**, İstanbul 2003.

Şakar, Müjdat. **İş Hukuku Uygulaması**, 5.b., İstanbul 2003.

Şakar, Müjdat. **Sosyal Sigortalar Uygulaması**. Yenilenmiş 6.b., İstanbul 2002.

Şakar, Müjdat. *"Çok Taraflı Uluslararası Sosyal Güvenlik Belgelerinde Emekliliğin Korunması"* **MÜİİBFD**. C.V, S.1-2, 1988.

Talas Cahit, **Sosyal Ekonomi**. 4.b., Ankara 1976 .

Talas, Cahit. *"Çalışma Hakkı ve Türkiye'deki Durum"* **AÜSBFD.** C.XLVI (Ocak-Haziran 1991.

Tandoğan, Haluk. **Türk Mesuliyet Hukuku**. Ankara 1961.

Tanilli, Server. *"Laiklik İlkesinin Neresindeyiz?"* **Muammer Sarıca Armağanı**, İstanbul 1988.

Tanör, Bülent. **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu.** 2.b., İstanbul 1991.

Tanör, Bülent. **İki Anayasa 1961-1982.** İstanbul 1986.

Tarakçıoğlu, İhsan. **Türk Medeni Hukuku**. Ankara 1968.

Taşkent, Savaş. **İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları.** İstanbul 1995.

Taşkent, Savaş.**İşverenin Yönetim Hakkı**. İstanbul 1981.

Taşkent, Savaş. **İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması).** İstanbul 1991.

Taşkın, Alim. *"Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması"* **AÜHFD**, C.42, S.1-4, 1991-1992,

Tekil, Fahiman. **İş Hukuku**.İstanbul 1981.

Tekinalp,Gülören / Tekinalp, Ünal. **Avrupa Birliği Hukuku.** 2.b., İstanbul 2000.

Tekinay, Selahattin Sulhi. **Medeni Hukuka Giriş Dersleri**.5.b., İstanbul 1987.

Tınar, Mustafa Yaşar. *"Çalışma Yaşamı ve Kişilik"*, **Mercek** (Nisan 1999).

Tolga, Muammer Vassaf. **İş Hukuku.** İstanbul 1958.

Tortop, Nuri. *"Çağımızın Önemli Sorunu : Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu"*, **Amme İdaresi Dergisi**. C.33, S.3 (Eylül 2000).

Tuncay, Can. **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**. İstanbul 1982.

Tuncay, Can. *"İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü"* **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı.** C.II, İstanbul 2001.

Tuncay, Can. **İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi.** İstanbul 1975.

Tunçomağ, Kenan / Centel, Tankut. **İş Hukukunun Esasları.** İstanbul 1999.

Tunçomağ, Kenan. *"1982 Anayasasının İş Hukukuna İlişkin Esaslarına Genel Bakış"* **İBD** LVIII, 1-3 (Ocak-Mart 1984).

Tunçomağ, Kenan. **Türk Borçlar Hukuku.** C.II, **Özel Borç İlişkileri**. 3.b., İstanbul 1977.

Turan, Kamil. **Ferdi İş Hukuku**.Ankara 1993.

Turan, Kamil. **İş Hukukunun Genel Esasları**. Ankara 1990.

Uçum, Mehmet / Çakmakçı, Ramazan. **Gerekçeli İş Kanunu.** İstanbul 2003.

Ulucan. Devrim *"Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi"* **Ümit Doğanay'a Armağan.** İstanbul 1982 .

Ulusan, İlhan. **Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu-Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu**. İstanbul 1990.

USA Today Magazine. Vol.121, Iss.2568 (September 1992).

Uygun, Oktay. **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler Genel Rejimi.** İstanbul 1992.

Üçışık, Fehim. **Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığındaki Sorumluluğu** (Yayınlanmamış Doktora Tezi). İstanbul 1982.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. **Türk Medeni Hukuku.** C.I, 6.b., İstanbul 1963.

Weiss, Manfred. *"Workers' Participation in the European Union"*, **European Community Labour Law: Principles and Perspectives.** Oxford 1996.

Yavuz, Cevdet. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler.** 6.b., İstanbul 2002.

Zevkliler, Aydın / Acabey, M. Beşir / Gökyayla, K.Emre. **Medeni Hukuk.** Yenilenmiş 6.b., Ankara 2000.

Zevkliler, Aydın. **Kişiler Hukuku-Gerçek Kişiler**. Ankara 1981.

Zevkliler, Aydın. **Özel Borç İlişkileri.** 7.b., Ankara 2002.