

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI VE SINIRLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

Nuh ARITÜRK

DANIŞMAN

Yrd. Doç. Dr. Cavit DEMİRAL

ŞUBAT-2017

Kırıkkale

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI VE SINIRLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

Nuh ARITÜRK

DANIŞMAN

Yrd. Doç. Dr. CAVİT DEMİRAL

ŞUBAT-2017

Kırıkkale

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER
ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

.....
.....
.....
.....
.....
.....



Başkan

Üye

Üye

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSTESİ SOSYAL BİLİMLER
ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları" adlı tez çalışmasının, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

24.01.2017

NUH ARITÜRK

ÖNSÖZ

Bu çalışmamın amacı Türk iş hukukunda işverenin yönetim hakkının sınırlarını öğretideki görüşler ve yargı kararları çerçevesinde belirlemektir. İşverenin yönetim hakkının sınırlarının belirlenmesiyle işçi işveren ilişkisi sağlıklı bir şekilde işleyecek, çalışma barışı sağlanacak ve Türk Hukuku açısından faydalı olacaktır. Bu sebeple üzerinde çalışmayı seçtiğim bu konuda bana yardımlarını eksik etmeyen ve yol gösteren başta danışmanım Yrd. Doç. Dr. Cavit DEMİRAL'a olmak üzere ve diğer kürsü hocam Doç. Dr. İştar CENGİZ'e teşekkürlerimi sunarım.

NUH ARITÜRK

KIRIKKALE 2017

ÖZ

Arıttürk, Nuh, “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, Yüksek Lisan Tezi, Kırıkkale, 20016.

İşverenin yönetim hakkı ve sınırları iş hukukun ayrı bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmasında ve gelişmesinde etkili olmuştur. Sanayi devri döneminde işverenin işçiler üzerinde sınırsız bir yönetim hakkı varken sonradan iş hukukun gelişmesiyle bu hakkın kapsamı gittikçe daralmıştır. İşverenin yönetim hakkıyla iş hukukunun gelişmesi arasında ters orantı olduğunu söyleyebiliriz.

Modern iş hukukunda işverenin yönetim hakkı hiyerarşik olarak anayasanın, kanunların, tüzüklerin, yönetmeliklerin, toplu iş sözleşmesinin ve iş sözleşmesinin altında yer almaktadır. Yani işveren yönetim hakkını anayasada, kanunlarda, sözleşmelerde düzenlenmeyen alanlarda kullanabilecektir. Dolayısıyla hiyerarşik olarak işverenin yönetim hakkının üstünde bulunan normlar işverenin yönetim hakkını sınırlamaktadır.

İşveren, yönetim hakkını kendisine çizilen sınırlar içerisinde kullanması gerekmektedir. Aksi halde işveren hukuka aykırı olarak yönetim hakkını kullandığı için bununla sorumlu olur.

Anahtar Kelimeler: İşveren, işverenin yönetim hakkı, işverenin yönetim hakkı ve sınırları, Türk İş Hukuku, işçi-işveren ilişkileri.

ABSTRACT

Arıtürk, Nuh, “Employer’s managements rights and limits”, Master’s Thesis, Kırıkkale, 2017.

An employer can organize and regulate the conditions of the work, give directives, orders and punishments to the employees. There will be certain imbalances in working relationships and abuses for workers if the management rights of the employer are not limited. Thus, the examples of this situation were experienced during the industrial revolution. For the sake of working peace, the management rights of the employer must be limited.

The limitation of the management rights of the employer had played an important role on the emergence of labor law as a separate discipline. While the management rights of the employer was limitless during the industrial revolution, its limits have diminished in the course of time. We can suggest that there is an inverse relation between the management rights of the employer and the development of labor law.

In modern law, the management rights of the employer is hierarchically come after the constitution, laws, regulations, codes and collective bargaining agreements. The norms that locates hierarchically above limits the management rights of the employer. Therefore, the employer must use his management rights in the limits of the legal norms.

Keywords: Employer, employer’s management rights, employer’s management rights and limits, Turkish Labor Law, employee-employer relations.

KISALTMALAR

A.Ş.	: Anonim Şirketi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: 1982 Tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
Bas.	: Baskı
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EÜSBD	: Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
GİK	: Genel İşlem Koşulları
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.D.	: Hukuk Dairesi
İK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İKİÇSY	: İş Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
İSGGK	: 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İÜMHEY	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını
K.	: Karar
KAMU-İŞ	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi
md.	: Madde
TMK	: Türk Medeni Kanunu
R.G.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SİCİL	: MESS Sicil İş Hukuku ve İktisat Dergisi
SSGSSK	: 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

STİSK : 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T. : Tarih
TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB : Türkiye Barolar Birliği
TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK : Türk Ceza Kanunu
TİSK : Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TKHK : 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
vd. : ve devamı
vs. : ve saire
Y. : Yıl
yay. : Yayınları
YGHK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR	iv
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM HAKKI

I. YÖNETİM HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	2
II. YÖNETİM HAKKI KAVRAMI	5
A. YÖNETİM HAKKININ TANIMI.....	5
B. YÖNETİM HAKKININ KULLANILMASI.....	6
III. YÖNETİM HAKKININ HUKUKUSAL DAYANAĞI.....	7
A. MÜLKİYET HAKKINDAN DOĞDUĞU GÖRÜŞÜ.....	8
B. İŞVERENİN TAŞIDIĞI GİRİŞİMCİLİK RİSKİNDEN DOĞDUĞU GÖRÜŞÜ	9
C. İŞ İLİŞKİSİNİN NİTELİĞİNDEN DOĞDUĞU GÖRÜŞÜ	10
D. İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞDUĞU GÖRÜŞÜ	11
IV. YÖNETİM HAKKININ KAPSAMI.....	15
A. GENEL OLARAK	15
B. İŞVERENİN EMİR VE TALİMAT VERME HAKKI.....	16
C. İŞVERENİN ÇALIŞMA KOŞULLARINI DÜZENLEME HAKKI.....	18
D. İŞVERENİN ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK YAPMA HAKKI.....	18
E. İŞVERENİN DİSİPLİN CEZASI VERME HAKKI.....	20
F. İŞVERENİN İŞLETMESEL KARAR ALMA HAKKI.....	21

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİNİN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ KARŞISINDA İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

I. GENEL OLARAK.....	23
II. EŞİTLİK İLKESİ	25
A. GENEL OLARAK	25
B. EŞİTLİK İLKESİNİN İŞ HUKUKUNA YANSIMASI VE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI.....	29
1. Eşit Davranma İlkesini Uygulama Koşulları	33
a. Ayrımcılıkların Uygulama Koşulları.....	34
b. Eşit Davranma Borcunun Uygulama Koşulları.....	35
(1). Aynı İşyerinin İşçileri Olma.....	35
(2). İşyerinde Bir İşçi Topluluğunun Varlığı	35
(3). İşverenin Kolektif Bir Uygulama veya Davranışta Bulunması.....	36
(4). Zamanda Birlik.....	37
2. Eşit Davranma İlkesinin Uygulanması.....	38
a. İşe Almada Eşit Davranma İlkesi.....	38
b. İş İlişkisi Devam Ederken	41
c. İş Sözleşmesinin Feshinde.....	43
III. KİŞİ DOKUNULMAZLIĞI İLKESİ	47
A. GENEL OLARAK	47
B. İŞÇİNİN ÇALIŞMA HAYATINDA DAVRANIŞLARININ DÜZENLENMESİ.....	50
1. Giyim ve Dış Görünüşe İlişkin Talimatlar	51
2. Sigara İçilmemesine İlişkin Talimatlar	52
3. Kapı Denetimi ve İşçilerin Üzerinin Aranması.....	53
4. İşçinin Kamerayla İzlenmesi, Telefon, İnternet, E-Posta Kullanımlarının Sınırlandırılması ve Denetlenmesi.....	55
5. Düşünce ve İfade Özgürlüğü.....	58
6. Din ve Vicdan Özgürlüğü	60
7. Psikolojik ve Cinsel Taciz.....	62
C. İŞÇİNİN İŞYERİ DIŞINDAKİ DAVRANIŞLARININ DÜZENLENMESİ.....	64

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI

I. GENEL OLARAK.....	66
II. TÜRK MEDENİ KANUNU'NDAN DOĞAN SINIRLARI	67
III. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDAN DOĞAN SINIRLAR.....	69
A. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN GENEL HÜKÜMLERİNDEN DOĞAN SINIRLAR	70
1. Genel İşlem Koşullarının Tarihsel Gelişimi	71
2. Türk Borçlar Kanunu'ndaki Genel İşlem Koşulları Hükümlerinin Değerlendirilmesi.....	72
3. Genel İş Koşulları	75
a. Tip İş Sözleşmesi.....	75
b. İç Yönetmelikler.....	76
c. İşyeri Uygulamaları.....	78
4. Genel İş Koşullarına Konulan Değişiklik Kayıtları	81
B. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN ÖZEL HÜKÜMLERİNDEN DOĞAN SINIRLARI.....	85
1. İşverenin Emir ve Talimat Verme Hakkı, Hukuka Aykırı Talimat ve Disiplin Cezaları.....	86
2. İşçinin Sadakat Borcu	88
3. İşverenin İşçiyi Gözeteme Borcu	91
IV. İŞ KANUNU'NDAN DOĞAN SINIRLAR.....	94
A. GENEL OLARAK	94
B. İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI AŞAMASINDA İŞVERENİN SÖZLEŞME YAPMA SERBESTİSİNİN SINIRLANDIRILMASI.....	97
C. İŞ İLİŞKİSİ AŞAMASINDA İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI.....	101
1. Çalışma Süreleri	102
2. Dinlenme Süreleri	109
3. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik.....	112
D. İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİNDE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI	117

V. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN SINIRLAR.....	118
SONUÇ.....	120
KAYNAKÇA	129



GİRİŞ

İşverenin yönetim hakkı iş hukuku alanının en önemli konularından birisidir. Çünkü işveren yönetim hakkına dayanarak hem işyerinin işletmesini sağlamakta hem de işçilerin iş görme borcunu somutlaştırmaktadır. İşçi iş görme borcunu yerine getirirken işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği emir ve talimatları doğrultusunda yerine getirmektedir. Ayrıca işveren yönetim hakkı ile çalışma koşulları belirleyebilmekte, çalışma koşullarında değişiklik yapabilmekte ve işçilere disiplin cezası verebilmektedir.

İş ilişkisinde işverenin yönetim hakkının olması bazı olumsuzluklara yol açabilmektedir. Bu olumsuzluklara; fazla çalışma yapılması, ücretin az ödenmesi, işyerinin değiştirilmesi, iş sözleşmesinin değiştirilmesi, mevcut iş görme borcuna aykırı şekilde iş yaptırılması, iş sözleşmesini feshedebilmesi örnek olarak verilebilir. İş hayatında bu tür olumsuzlukların yaşanması iş hukukunu ayrı bir hukuk dalı olarak gelişmesinde etkili olmuştur. İş hukukunun gelişmesiyle beraber çalışma barışını sağlamak amacıyla işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmaya başlanmıştır. İşverenin yönetim hakkının sınırlandırılması işçilerin daha ideal şartlarda çalışmasını sağlamıştır. İşverenin yönetim hakkını sınırlayan hükümler Anayasada, kanunlarda, toplu iş sözleşmesinde ve iş sözleşmesinde yer almaktadır. Bu kaynaklar hiyerarşik olarak işverenin yönetim hakkının üstünde yer almaktadır. Dolayısıyla işveren, yönetim hakkını iş hukuku kaynaklarına uygun bir şekilde kullanması gerekmektedir.

İşveren yönetim hakkını kullanırken işçinin temel hak ve özgürlüklerine riayet etmelidir. İşveren yönetim hakkını işçinin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmeden Anayasa ve kanunların kendisine tanıdığı hak ölçüsünde kullanılmalıdır. Ayrıca işveren yönetim hakkını kullanırken kanunlarda yer alan emredici hükümlere ve sözleşme hükümlerine uygun olarak kullanılmalıdır. Kanunlarda yer alan emredici hükümler ve sözleşme hükümleri işverenin yönetim hakkının azami sınırını oluşturmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM HAKKI

I. YÖNETİM HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

18. yüzyılda başta İngiltere olmak üzere Avrupa'da sanayi devrimin yaşanmasıyla birlikte bedene dayalı üretimden makineye dayalı üretime geçilmeye başlanmıştır. Bu süreçte sanayileşme giderek artmış fabrikalar kurulmaya başlanmıştır. Taşrada yaşayan insan nüfusu giderek azalmış insanlar iş bulmak amacıyla şehirlere göç etmiştir. Fabrikalarda çalışan insan sayısı da sanayileşmeyle beraber gün geçtikçe artmıştır.

Bu dönemde hâkim olan 'liberal' iktisat anlayışının etkisiyle sözleşme taraflarının eşit konumda olduğu kabul edilmekteydi. Sözleşme tarafları eşit konumda kabul edildiği için taraflar bir sınırlama olmaksızın özgürce, istedikleri şekilde sözleşme yapabilmekteydi. Ayrıca iş sözleşmesi bugünkü konumundan farklı olarak borçlar hukuku alanında yer alan bir sözleşme türü olarak kabul edilmekteydi. İş sözleşmesi borçlar hukuku alanında yer aldığı için taraflar istedikleri şekilde sözleşme kurabilmekteydi. Bu sebeple sanayi devrimi iş sözleşmesi açısından tam bir sözleşme özgürlüğünün geçerli olduğu dönemdir.

Bu dönemde serbest piyasa koşullarında dışarıdan herhangi bir müdahale olmaksızın tarafların özgürce iş sözleşmesini kurabilmeleri işverene sınırsız bir yönetim hakkı vermiştir. İşverenin sınırsız bir yönetim hakkının olması bazı sorunlara yol açmıştır. Bu sorunlara uzun çalışma süreleri, ağır şartlarda çalışma, düşük ücret, yetersiz iş güvenliği, iş güvencesinin olmaması örnek verilebilir. Bu sorunlar zamanla işçi ile işverenin eşit konumda olmadığını, sözleşme tarafı olarak birbirlerine denk olmadıklarını ortaya çıkarmıştır. Çünkü sözleşme kurulurken işçi sermaye sahibi işverenin karşısında iradesini sözleşmeye yansıtamamıştır. İşçinin sözleşme kurulurken iradesini yansıtamamasının sebebi işverenin ekonomik olarak işçiden çok üstün olmasıdır. İşverenin ekonomik üstünlüğünün karşısında işçinin sadece emeği vardır. Ayrıca işçi genel olarak hayatını emeğinden kazandığı ücretle idame ettirebilmektedir. Bundan dolayı işverenin ekonomik üstünlüğü karşısında

sadece emeği olan işçiler sözleşme kurulurken ağır çalışma koşulları altında çalışmayı kabul etmek zorunda kalmışlardır.

İşçilerin ağır şartlarda çalışmasıyla işçi ile işverenin eşit konumda olmadığı kabul edilmiş ve iş ilişkisine müdahale edilmeye başlanmıştır¹. İşçinin korunması amacı doğrultusunda yapılan hukuki düzenlemeler ile tarafların iş sözleşmesi yapma özgürlüğü sınırlandırılmış ve iş sözleşmesi bundan dolayı diğer borçlar hukuku sözleşmelerinden ayrılarak bağımsız bir hukuk dalı haline gelmiştir². Bu yeni hukuk alanı iş hukuku olarak adlandırılmıştır. İş hukukunun yeni bir hukuk alanı olarak ortaya çıkmasıyla beraber sözleşmenin zayıf tarafı olan işçi, işveren karşısında devlet tarafından korunmaya başlanmıştır. Yani sanayi devriminden günümüze kadar olan dönemde işçinin korunması ihtiyacı ve amacı iş hukukunu doğurmuş ve geliştirmiştir³.

İşçinin korunmasına yönelik ilk olarak İngiltere’de Sir Robert Peel tarafından 1802 yılında fabrika çevrelerine sığınmış çıraklarla ilgili bir metin hazırlanmıştır⁴. Bu metinden sonra işçi işveren ilişkisine giderek artan şekilde müdahale edilmeye başlanmıştır.

İş ilişkisine müdahale, emredici nitelikte hükümlerin düzenlenmesi ile olmuştur. Çünkü işverenin yönetim hakkı karşısında işçinin korunması emredici nitelikteki hukuki düzenlemeler ile sağlanabilmektedir. Emredici kuralların düzenlenmesi ile işçi koruma altına alınmış ve işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmıştır.

İşverenin yönetim hakkını sınırlayan emredici hükümler; mutlak emredici, nispi emredici hukuk kuralları olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak emredici hukuk kuralları hiçbir şekilde işçi veya işveren lehine dahi değiştirilemez. Mutlak emredici kuralların değiştirilememesi doğal olarak sözleşme özgürlüğünü kısıtlamaktadır ve

¹ Ayrıntılı Bilgi İçin bkz. Arzu Arslan Ertürk, “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin İş Kanunu Üzerindeki Etkisi”, *Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.5 İş Hukuku*, ed. Prof. Dr. Tankut Centel, İstanbul 2014, s. 49 vd.

² Kübra Doğan Yenisey, “İş Hukukunun Kendine Özgü emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’ e Armağan*, Beta Yayınları, C:1, İstanbul, 2011, s. 33.

³ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat, Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 29.Bası, İstanbul, 2016, s. 21.

⁴ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2014, s. 37.

taraf lar bu kurallar çerçevesinde sözleşme yapmak zorundadırlar. Türk Hukukunda TBK md. 27/1' e göre kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Yani eğer işveren işçi karşısındaki güçlü konumunu kullanarak mutlak emredici kurallara aykırı şekilde işçi ile sözleşme yapsa bile bu kesin olarak geçersiz olacaktır. Nispi emredici hükümler ise işçi lehine değiştirilebilir ama işçi aleyhine değiştirilemez. Nispi emredici hükümler işçi hakları açısından bir alt sınır belirlemekte, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleriyle bu sınırın üstüne çıkılabilmekte fakat bu sınırın altına inilmemektedir⁵. Emredici hukuk kurallarının yanı sıra yedek hukuk kuralları da vardır. Yedek hukuk kuralları da sözleşmeyle aksi kararlaştırılabilen fakat sözleşme taraflarınca aksi kararlaştırılmışsa uygulama alanı bulmayan hukuk kurallarıdır. İş hukuku alanında yedek hukuk kuralları diğer hukuk alanlarına göre daha az olmakla beraber hiyerarşik olarak işverenin yönetim hakkının üstünde bulunmaktadır⁶. Zira yedek hukuk kurallarının aksi sözleşme taraflarınca kararlaştırılmışsa bu durumda sözleşme hükümleri uygulanacak aksi halde ise yedek hukuk kuralları uygulanacaktır⁷.

İş hukukunda işçi işveren ilişkisine müdahale edilmesi işverenin yönetim hakkını sınırlandırmaktadır. İş hukukunda emredici hükümlerin artması ile işverenin yönetim hakkı sınırlandırıldığı için işverenin yönetim hakkının en geniş olduğu dönem sanayi devrimidir. Bu dönemden sonra işverenin yönetim hakkı iş hukukunun gelişmesiyle ters orantılı olarak gittikçe daralmıştır. Günümüzde de emredici hükümlerin iş hukukunda yer alması işverenin yönetim hakkını sınırlandırmaktadır. Bu doğrultuda iş hukukunda yer alan emredici hukuk kuralları işverenin yönetim hakkını kimi zaman sınırlandırmakta kimi zaman daraltmakta kimi zaman da çerçevesini çizmektedir. İşverenin yönetim hakkının sınırlarını belirlerken iş hukukundaki emredici hükümlerin yanı sıra anayasa hükümlerinin, genel hukuk ilkelerinin, sözleşme hükümlerinin, yedek hukuk kurallarının, bilimsel görüşlerin ve yargı kararlarının dikkate alınması gerekmektedir.

⁵ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, 2016, s. 36.

⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 99.

⁷ Süzek, s. 93.

II. YÖNETİM HAKKI KAVRAMI

A. YÖNETİM HAKKININ TANIMI

‘Yönetmek’ kelimesinin birinci anlam olarak “*bir kurum veya kuruluşun yasalara, kurallara ve belli şartlara uygun biçimde işlemlerini sağlamak, idare etmek, tedvir etmek*”⁸ anlamına gelmektedir. İkinci anlam olarak “*birinin bir konudaki etkinliğine, çalışmasına yön vermek, birini yönlendirmek*”⁹ anlamına gelmektedir. İş hukukunda işveren, işletmenin veya işyerinin yasalara, kurallara uygun olarak işlemlerini sağlar. Ayrıca işveren, işletmede veya işyerinde işçileri yönlendirebilir veya işçilerin çalışmasına yön verebilir. Bu doğrultuda işverenin yönetmek eylemini gerçekleştirmesine öğretide kavram olarak yönetim hakkı denilmektedir.

İş hukuku anlamında yönetim hakkından bahsedebilmek için işverenin hem işletmeyi veya işyerini yasalara, kurallara uygun olarak işlemlerini sağlaması hem de işçileri yönlendirebilmesi, işçilerin çalışmasına yön verebilmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle bir kimsenin işçi çalıştırmaksızın salt işletmenin veya işyerinin yasalara, kurallara uygun olarak işlemlerini sağlaması iş hukukunun konusu olmayacaktır. İşverenin salt işletmeyi veya işyerinin işlemlerini sağlaması duruma göre ticaret hukuku gibi hukuk alanlarının konusu olacaktır. İş hukuku anlamında işverenin yönetim hakkının olabilmesi için işletmede veya işyerinde bağımlı çalışanın yani işçinin¹⁰ bulunması gerekmektedir. Çünkü hiç işçi çalıştırılmayan işletmelerde veya işyerlerinde işçi olmadığı için iş hukuku bağlamında işveren¹¹ statüsü de ortaya çıkmayacaktır. Hiç işçi çalışmayan işletmenin veya işyerinin işlemlerini sağlayan kimseye iş hukuku anlamında ‘işveren’ denilmeyecektir¹². İş hukuku anlamında işveren statüsü ortaya çıkmadığı için işverenin yönetim hakkından da bahsedilemeyecektir.

⁸ www.tdk.gov.tr

⁹ www.tdk.gov.tr

¹⁰ İK md.2/1’e göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir.

¹¹ İK md. 2/1’e göre işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denilmektedir.

¹² Böyle kimselere duruma göre tacir denilebilir. Türk Ticaret Kanunu md. 12’ye göre bir işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kimseye tacir denilir.

Bu bağlamda işverenin yönetim hakkı; işverenin işletmenin veya işyerinin yasalara, kurallara uygun olarak işlemlerini sağlaması, işçileri yönlendirebilmesi ve işçilerin çalışmasına yön verebilmesi olarak tanımlanabilir.

İşveren yönetim hakkı ile işin nasıl, ne zaman, nerde, ifa edileceğini; günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini; ara dinlenmelerini; araç ve gereçlerin kullanımına ilişkin talimatları; işyeri düzeninin sağlanmasını ve işçilerin davranışlarına yönelik talimatları düzenleyebilir ya da belirleyebilir¹³. İşyerinde işgücü ihtiyacına göre tasarruflarda bulunmak ve işyerini sevk ve idare etmek işverenin yönetim hakkı kapsamındadır¹⁴.

B. YÖNETİM HAKKININ KULLANILMASI

İşveren ile işçi arasındaki ilişkisi iş sözleşmesine dayanmaktadır. İş sözleşmesi, bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi üstlendiği diğer tarafında buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği bir özel hukuk sözleşmesidir¹⁵.

İşçi ile işveren arasında kurulan iş sözleşmesinin içeriğinin belirlenmesi tarafların hak ve sorumlulukları açısından önemlidir. Bundan dolayı taraflar sözleşmeyi yaparlarken kendi isteklerine göre sözleşmenin içeriğini belirler. Taraflar sözleşmenin içeriğini duruma göre genel ya da ayrıntılı olarak belirleyebilirler. İş sözleşmesinin içeriği ayrıntılı olarak belirlenebilmesi mümkün olsa da iş hukukunun dinamik yapısından dolayı çalışma hayatına ilişkin her konuda her zaman ayrıntılı bir sözleşme yapmak mümkün değildir. Bundan dolayı iş sözleşmesinde işçinin iş görme borcu genellikle ana çizgileriyle belirlendiği için yapılacak işin ayrıntılarına kural olarak yer verilmemektedir¹⁶. Yani iş sözleşmesi kurulurken tarafların, kararlaştırılan işin tam içeriğini tespit edilmesinin zorluğundan ve işyeri kurallarının da zaman

¹³ Ayrıntılı açıklama için: Y.7.H.D. E.2014/5708 K.2014/10806 T.15.05.2014, Yargıtay Kararları, Çalışma ve Toplum, 2015/3, s.281; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 91.

¹⁴ Kamil TURAN, *İş Hukukunun Genel Esasları*, KAMU-İŞ, Ankara, 1990, s. 274.

¹⁵ Avrupa Birliği hukukunda işçinin genel özellikleri periyodik olarak belirli zamanlarda çalışmak, iş görme borcunu başka bir kişinin emir ve talimatları doğrultusunda yapmak ve bu çalışma karşılığında ücret almak olarak belirtilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Josephine Steiner, Lorna Woods, Christian Twigg-Flesner, *EU Law*, Oxford University Press, 2006, s.410; Paul Craig, Grainne De Burca, *EU Law Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2003, s. 706 vd.

¹⁶ Süzek, s. 90.

içinde değişim göstermesinden dolayı ayrıntılı bir sözleşme yapmaları pek olası da değildir¹⁷.

İş sözleşmenin ayrıntılı belirlenmemesi sonucunda boş alan olarak niteleyebileceğimiz durum ortaya çıkmaktadır. İş sözleşmesinin tüm ayrıntılarıyla belirlenmemesi ve işçinin işverene bağımlı olarak çalışmasının sonucu olarak işveren, iş sözleşmesinin içeriğini belirleyebilir, somutlaştırabilir, tamamlayabilir¹⁸ veya yerine göre işçilere emir ve talimat¹⁹ verebilir. İşveren söz konusu bu edimleri yönetim hakkını kullanarak yapabilmektedir. Fakat iş sözleşmesindeki bu boş alanların doldurulmasında²⁰ işverene sınırsız bir yönetim hakkı tanınmamıştır. İşveren söz konusu bu hakkını hukuk normları içerisinde kalmak şartıyla kullanabilecektir. Başka bir deyişle anayasaya, yasalara, toplu iş sözleşmesine, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarına aykırı olamamak üzere işveren yönetim hakkını kullanabilecektir. Çünkü yönetim hakkı çalışma koşullarını düzenleyen kaynaklar hiyerarşisinde anayasa, kanun hükümleri, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, genel iş koşullarından sonra gelmektedir²¹. İşveren yönetim hakkını sınırsız bir şekilde kullanamayacaktır. Zaten aksi halde işverenin sınırsız bir yönetim hakkı kullanması modern iş hukukunun bugünkü geldiği noktaya bağdaşmaz.

III. YÖNETİM HAKKININ HUKUKUSAL DAYANAĞI

İşverenin yönetim hakkının var olduğu iş hukuku alanında kabul edilmektedir. Çünkü iş ilişkisi sırasında belli bir düzen, disiplin, plan, program olması gerekmekte veya işin görülmesi için işverenin işçiye emir ve talimat vermesi

¹⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 91; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 199; Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, 5. Baskı, İstanbul, 2014, s. 253; A.Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı, E.Tuncay Senyen Kaplan, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 6.Baskı, Ankara, 2013, s. 19; Gaye Baycık, *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara, 2011, s. 127; Z. Gönül BALKIR, “İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar”, *SİCİL*, S:12, Y:2008, s.73.

¹⁸ Savaş Taşkent, *İşverenin Yönetim Hakkı*, İstanbul, 1981, s. 12.

¹⁹ Avrupa Birliği Adalet Divanı Case 66/85 Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg davasında, bir kimsenin işçi kabul edilebilmesi için başka bir insanın emir ve talimatları altında çalışılması gerektiğini belirtmiştir. Söz Konusu bu dava için bkz. John Tillotson, Nigel Foster, Text Cases Materials on European Union Law, Cavendish Publishing Limited, 2003, s.314.

²⁰ Söz konusu bu boş alanların doldurulmasında işçilerin nitelsiz işçi olması halinde işverenin yönetim hakkı oldukça geniş iken işçilerin nitelikli olması halinde bu hak daha dardır Taşkent, s. 11).

²¹ Süzek, s. 93; Münir Ekonomi, *Ferdi İş Hukuku Cilt I*, Yenilenmiş 3.baskı, İstanbul, 1984, s. 32; Başak Güneş, Faruk Barış Mutluay, “Yeni Borçlar Kanununun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, Y: 2011, S:30, s. 247

gerekmektedir. Ayrıca iş hukukunun dinamik yapısı da işverenin yönetim hakkının varlığını gerekli kılmaktadır.

İşverenin yönetim hakkının hukuki dayanağı hakkında doktrinde görüşler vardır. Bu görüşler; yönetim hakkının mülkiyet hakkından, işverenin taşıdığı girişimcilik risklerinden, iş ilişkisinden ve iş sözleşmesinden doğduğu şeklindedir. Bu görüşlerin ortaya çıkmasının altında ise yönetim hakkı gücünü nereden aldığı, işçiye verilen emir ve talimatlara uymakla yükümlü kılan etkenin ne olduğu gibi sorular yatmaktadır²². Söz konusu bu soruların cevaplanması ve yönetim hakkının kaynağının açıklığa kavuşturulması; yönetim hakkının kapsamının, sınırlarının ve işveren tarafından verilen talimatlara uyulmaması halinde hukuki yaptırımın belirlenmesi açısından önemlidir²³.

A. MÜLKİYET HAKKINDAN DOĞDUĞU GÖRÜŞÜ

İşverenin yönetim hakkının mülkiyet hakkına dayandığı görüşünde işverenin işletme maliki olması dolayısıyla yönetim hakkına sahip olduğu savunulmaktadır²⁴. Yani bu görüşe göre işveren işletme maliki olduğu için bu özelliğinden dolayı yönetim hakkına sahiptir. Bununla beraber bu hak iktisadi bir birimi düzenlemeye insanları yönetmeye dayalı olduğu için geleneksel mülkiyet hakkından (usus, abusus, fructus) farklıdır²⁵.

Günümüzde iş hayatında işveren her zaman malik konumunda değildir. İşveren kiracı veya alt işveren olması halinde işletme maliki değildir. Bu durumda da işçilere talimat verme yetkisinin yani yönetim hakkının şüphesiz var olacağından dolayı bu görüş yönetim hakkının kaynağını tutarlı olarak ortaya koymamaktadır²⁶. Ayrıca yönetim hakkının kullanılması esnasında işverenin mi yoksa malikin mi bu hakkı kullandığı sorun teşkil edecektir. Şöyle ki; mülkiyet hakkına dayanılarak böyle bir hak kullanılırsa sadece işçiler değil üçüncü kişilerde buna uymak zorunda kalacağı için malikin işçilerle iş sözleşmesine dayanan bir iş ilişkisi kurmasının da

²² Taşkent, s. 29.

²³ Aydın Başbuğ, *İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik*, Ankara, 2008, s. 5.

²⁴ Taşkent, s. 29; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 92

²⁵ Ayşen Altıntepe, *Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2014, s. 29.

²⁶ Başbuğ, s. 6.

bir anlamı olmayacaktır²⁷. Ayrıca iş hukukunda işçinin işverenin emir ve talimatlara uymaması iş sözleşmesine aykırılık teşkil edecektir. Fakat yönetim hakkının kaynağı mülkiyet hakkı olması durumunda işçinin, işverenin emir ve talimatlarına uymaması sözleşmeyi değil işverenin mülkiyet hakkını ihlal edecektir²⁸. Ayrıca işverenin mülkiyet hakkına değil de sınırlı aynı haklara sahip olması da sonucu değiştirmeyecektir.

Günümüzde modern toplumun ihtiyacı olarak ortaya çıkan ve klasik iş sözleşmesinden ayrılan atipik sözleşmeler veya mal üretiminin yapıldığı kesimin dışındaki alanlar açısından işverenin yönetim hakkını, mülkiyet hakkına dayandığı görüşü ile açıklamak mümkün olmayacaktır²⁹.

İşyerine malik olan işveren vekalet veya eser sözleşmesine göre de birilerini çalıştırabilir. Eğer işverenin yönetim hakkına sahip olması mülkiyet hakkına dayandırılırsa vekalet sözleşmesiyle veya eser sözleşmesiyle çalışanlara da emir ve talimat verebilmesi gerekir. Dolayısıyla işverenin yönetim hakkı mülkiyet hakkına dayanmamaktadır.

B. İŞVERENİN TAŞIDIĞI GİRİŞİMCİLİK RİSKİNDEN DOĞDUĞU GÖRÜŞÜ

İşveren girişimci olması dolayısıyla bazı risklerle karşı karşıyadır. İşveren işletmenin ekonomik risklerini ve işçilerin neden olabilecekleri zararların sorumluluğunu taşıdığı için bu riskleri önleyebilmesi veya en aza indirebilmesi için işçilerin işgüçleri üzerinde tasarrufta bulunabilmeli ve onları yönetebilmelidir³⁰. Bazı kanunlarda işverenin sorumluluğuna ilişkin düzenleme yapılmıştır. TBK md. 66 (adam çalıştıranın sorumluluğu) ve md. 116 (yardımcı kişilerin fiilinden sorumluluk), SSGSSK m. 21 (iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sorumluluğu), İSGGK da işverenin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

²⁷ Taşkent, s. 30.

²⁸ Başbuğ, s. 6.

²⁹ Taşkent, s. 30.

³⁰Turan, s. 274. Taşkent, s. 31.

Yönetim hakkı bir kimseye girişimci olduğu için değil işveren olmasından dolayı tanındığı için bir kimsenin ekonomik riskleri taşıması yönetim hakkının hukuki dayanağını oluşturmaz³¹. Ekonomik risklerin bulunmadığı işletmelerde de işverenin yönetim hakkı olacağı bu durumu işverenin taşıdığı girişimcilik riski görüşü ile açıklamak zor olacaktır. Ayrıca işyerinde işçinin de işini kaybetme riski, iş kazası ve meslek hastalığı riski ile karşı karşıya kalması sadece işverenin bu riskleri taşımadığını göstermektedir. İşçinin de riskler taşımasından dolayı bu görüş eleştirilmektedir³².

Ayrıca bu görüşe göre, riskleri işverenin taşıdığını işçinin bu risklere katlanmak zorunda olmadığı belirtilmesi ve ardından da bu katlanmamanın sonucunu ödememek anlamına gelecek bir şekilde işçinin işverenin talimatlarını yerine getirmek zorunda olduğunun belirtilmesi tutarsızlık oluşturmaktadır³³. Bundan dolayı işverenin girişimcilik risklerini taşıması işverene yönetim hakkını kazandırmaz. Ayrıca günümüzde işçiler sadece özel sektörde değil kamu sektöründe de çalışmaktadırlar. Kamu sektöründe özel sektördeki gibi bir girişimcilik riskinden bahsetmekte pek mümkün değildir. Dolayısıyla işverenin girişimcilik risklerini taşıması yönetim hakkına hukuksal dayanağı olmaz.

C. İŞ İLİŞKİSİNİN NİTELİĞİNDEN DOĞDUĞU GÖRÜŞÜ

Bu görüşe göre iş ilişkisinin niteliği sonucu işverenin yönetim hakkının doğduğu savunulmuştur. Yani bir iş ilişkisinde yönetimin kaçınılmaz bir şekilde olacağı ve bunun hukuksal sonucu olarak yönetim hakkını kullanacak kişinin işveren olması gerektiği savunulmuştur³⁴. Ancak doktrinde söz konusu bu görüş, iş ilişkisinin niteliğinin yönetimi gerekli kılması ile yönetim hakkını kullanacak kişinin işveren olması arasında bağlantı kurmanın mümkün olamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁵.

³¹ Taşkent, s. 32.

³² Başbuğ, s. 8, Taşkent, s. 32.

³³ Altıntepe, s. 30.

³⁴ Taşkent, s. 33.

³⁵ Taşkent, s. 33.

Günümüz iş hukukunda işverene tanınan yönetim hakkının kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi önemli bir mevzudur. Fakat işverenin yönetim hakkının iş ilişkisinden doğduğu görüşü kabul edilirse bu hakkın kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi oldukça zorlaşacaktır. Şöyle ki; işveren, bir durumu iş ilişkisinin gereği olduğunu öne sürerek yönetim hakkını dilediği biçimde kullanabileceğinden dolayı yönetim hakkının kapsamını belirlemek oldukça zorlaşacaktır³⁶. Böyle bir durumda işçiler açısından oldukça sıkıntılı sonuçlar doğuracaktır. Dolayısıyla işveren ile işçi arasında iş ilişkisinin olması işverenin yönetim hakkına hukuksal dayanak oluşturmaz.

D. İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞDUĞU GÖRÜŞÜ

Türk iş hukuku öğretisindeki baskın görüş işverenin yönetim hakkının hukuksal dayanağının iş sözleşmesi olduğu yönündedir³⁷.

İş sözleşmelerinde işverenin yönetim hakkına sahip olduğu konusunda düzenlemelere uygulamada pek rastlanmaz. Daha önce söylendiği üzere taraflar sözleşme yaparken sözleşmenin içeriğini ana hatlarıyla belirlerler ayrıntılı düzenlemeyi genel olarak yapmazlar. Böyle bir sözleşmede işçi, her ne kadar işverenin yönetim hakkından bahsedilmese de ayrıntılara ilişkin konularda işverenin yönetim hakkına sahip olduğunu örtülü olarak kabul etmiş sayılır³⁸. Aksi halde iş sözleşmesi tüm ayrıntılarıyla düzenlenebilmiş olsaydı, yani işçinin tüm yükümlülükleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olsaydı işverenin yönetim hakkına yer kalmayacak ve işçinin bağımlılığında söz edilemeyecekti³⁹.

İş sözleşmesinin tanımı İK md. 8/1'de yapılmıştır. Buna göre iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi⁴⁰, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi

³⁶ Başbuğ, s. 9; Taşkent, s. 33.

³⁷ Sarper Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, *Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan*, Ankara 1998, s. 226; Kadir Arıcı, İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, *Yargıtay Dergisi*, C.9, S.1-2, Y.1983, s. 160 vd.; Başbuğ, s. 9; Taşkent, s. 36; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 92; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 199.

³⁸ Süzek, Yönetim Hakkı, s. 226

³⁹ Ali Güzel, "Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", *KAMU-İŞ*, Y:1997, C:4, S:2, s. 106

⁴⁰ Avrupa birliği müktesebatında işçi tanımı olmamasına rağmen Avrupa Birliği Adalet Divanı vermiş olduğu kararlarda bir kimsenin işçi olarak kabul edilebilmesi için başka bir kimsenin emir ve talimatları altında çalışma koşulunun yani bağımlılık unsurunun olması gerektiğini belirtmektedir. Bu

üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi kanunda aksi belirtilmedikçe özel bir şekle tabi değildir. TBK md. 393/1’de hizmet sözleşmesinin⁴¹ tanımı yapılmıştır. Buna göre hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Bu tanımlara göre iş sözleşmesinin unsurları iş görme edimi, ücret ve bağımlılıktır. Bu unsurlar iş sözleşmesinin diğer sözleşme türlerinden eser, vekâlet gibi ayrılmasında önemli rol oynamaktadır. Çünkü bir sözleşmede bu unsurların birisi eksik olması halinde o sözleşme iş sözleşmesi olarak değerlendirilemeyecektir. Böyle bir durumda ortada iş sözleşmesi olmadığı için işçi- işveren ilişkisinden de bahsedilemeyecektir⁴².

İş sözleşmesinin⁴³ diğer sözleşmelerden ayırt edilmesinde özellikle bağımlılık unsuru büyük rol oynamaktadır. Bağımlılık unsuru işverenin yönetim hakkı açısından da önemli bir unsurdur. Çünkü işçinin işverene olan bağımlılığı işverenin yönetim hakkı bağlamında somutlaşmaktadır⁴⁴. Yani bağımlılık iş görme ediminin gerçekleşmesi esnasında söz konusu olduğu için işçi edimini işverenin kontrolünde, gözetiminde ve verdiği emirler doğrultusunda yapmaktadır^{45, 46}.

konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Margot Horspool, Matthew Humphreys, *European Union Law*, Oxford University Press, 2010, s. 388 vd.

⁴¹ Bizim hukuk sistemimizde iş sözleşmesi kavramına karşılık gelecek şekilde farklı kanunlarda farklı kavramlar kullanılmıştır. Örneğin mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda ‘hizmet akdi’, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda ise ‘hizmet sözleşmesi’, 4857 sayılı İş Kanunu’nda ‘iş sözleşmesi’, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda ‘hizmet sözleşmesi’ kavramları kullanılmıştır. Bu kavramların hepsi bizim hukukumuzda aynı hukuki müesseseye karşılık gelmektedir. Zaten bizim hukuk sistemimizde de çoğunluğun görüşüne göre bu kavramlar farklı bir hukuki sözleşme tipi değil aynı müessesenin farklı terimlerle ifade edilmesi şeklinde değerlendirilmiştir (Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 339.).

⁴² Yüksek mahkemede bir kararında bu doğrultuda karar vermiştir. Yargıtay 9. H.D. E. 2006/32148 K. 2007/1265 T. 30.1.2007: ‘*Kural olarak bir iş sözleşmesinden söz edilmesi için bir işin görülmesi için ücret karşılığında yapılması son olarak da yapılan işin bağımlılık ilişkisine dayanması gerekir. Davacı ile davalı taraf arasında bağımlılık ilişkisi bulunmadığı, davacının üçüncü şahıslara temizlik işlerine gittiği müştemilatta davacının ücretsiz kaldıkları insani ilişkiler çerçevesinde verilen bu konut karşılığında arazi olarak yapılan köpek bakımı ve bahçe temizliği iş sözleşmesi unsurlarını taşımadığı anlaşılmaktadır. İş akdinin unsurlarını taşınamaması nedeniyle davaya genel mahkemede bakılması gerekir.*’

⁴³ İş sözleşmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Hamdi Mollamahmutoğlu, **Hizmet Sözleşmesi**, Ankara, 1995.

⁴⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 353.

⁴⁵ Narmanlıoğlu, s. 169.

⁴⁶ Yüksek mahkemede bir kararında bu doğrultuda karar vermiştir. Yargıtay 9. H.D. E. 2004/1550 K. 2004/13370 T. 3.6.2004: ‘*...Mahkemece aradaki sözleşmenin danışmanlık sözleşmesi olduğu, davacının Fransa’da yaşadığı, işverenin denetimi ve gözetimi altında işyerinde çalışmadığı bu nedenle hizmet akdi niteliğinde olmadığı gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiştir. Söz konusu sözleşmede, davacı kendi işgücünü, belli bir ücret karşılığı ve ona bağımlı olacak şekilde davalı işverenin emrine vermeyi taahhüt etmektedir. İş, ücret ve bağımlılık unsuru gerçekleşmiştir. Bizzat davalının gösterdiği*

Bağımlılık iş sözleşmesinin karakteristik unsurudur⁴⁷. Yani çalışan bir kimse çalıştırana bağımlı olarak faaliyet göstermiyorsa bir iş sözleşmesinden de işçi kavramından da bahsetmek mümkün değildir⁴⁸. Böyle bir durum da işverenin yönetim hakkından da bahsetmek mümkün değildir. Zaten çoğu yargı kararlarında da bu yönde kararlar verilmiş ve açıklamalar yapılmıştır. Yüksek mahkemeler kararlarında bağımlılık unsurunun iş sözleşmesinin ayırt edici unsuru olduğunu ve işçinin edimini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yaptığını belirtmişlerdir⁴⁹.

İşçinin işverene olan bağımlılığı kişisel/hukuki bağımlılıktır⁵⁰. İşverenin otoritesi altında, emir ve talimatlarına göre iş görme edimini gerçekleştiren işçinin bağımlılığı kişiliği ile ilgilidir⁵¹. Bu durumda işçi ile işveren arasında hiyerarşik bir bağ oluşturduğu için bağımlılık kavramı yönetim kavramını ortaya çıkarmaktadır⁵². Yani bağımlılık unsuru sonucunda işveren yönetim hakkını kazanmaktadır. İşveren bu hakkını çoğu zaman tek başına kullanmayabilir. İşveren vekili de bu hakları kullanabilir. İşveren vekili, İK md. 2’de işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler; STİSK md. 2’de işveren vekili işveren adına işletmenin bütününe yönetenler olarak tanımlanmıştır. Söz konusu bu kanunlar da böyle tanımlamalar yapılması işverene yönetim hakkını tanımak için değil işveren vekilinin tanımını yapmak içindir⁵³. Çünkü işveren vekilleri işverenin iş sözleşmesi ile elde ettiği yönetim hakkını kullanmaktadırlar.

işyerinin yurtdışı olması, davacının Fransa’da ikamet etmesi bağımlılık unsurunun yokluğu anlamına gelmez. Böyle olunca taraflar arasındaki sözleşme iş sözleşmesi niteliğinde olmakla yazılı şekilde işin esasına girilmeden görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.’

⁴⁷ Bağımlılık unsuru hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel, s. 83 vd.

⁴⁸ Süzek, s. 225.

⁴⁹ Anayasa Mahkemesi E.1963/336, K.1967/29, T.26-27.09.1967: ‘... Hizmet akdi üç unsuru kapsar: 1- İş unsuru, 2- Ücret unsuru, 3- Bağlılık unsuru. Bu akdi, iş görmeye ilişkin diğer akidlerden ayıran, bu bağlılık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o, çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapar.’

YHGK E.2007/13-247 K.207/262 T.09.05.2007: ‘...Bağımlılık, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır’.

⁵⁰ A. Can Tuncay, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011**, KAMU-İŞ, Ankara, 2013, s. 4.

⁵¹ Süzek, s. 249 vd.

⁵² Güzel, s. 106.

⁵³ Taşkent, s. 36.

Ayrıca TBK md. 399'da işçinin düzenlemelere ve talimatlara uyma borcu başlığı adı altında düzenleme yapılmıştır⁵⁴. Buna göre; işveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenleme yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar. Bu maddeye bakıldığında işverenin yönetim hakkı yasadan doğmuş gibi anlaşılabilir. Fakat söz konusu bu maddenin mehzazı İsviçre Borçlar Kanunu md.321/d maddesidir. İsviçre hukukunda işverenin yönetim hakkının hukuksal dayanağı iş sözleşmesinden doğduğu kabul edilmekle beraber bu maddenin amacı işverene yönetim hakkını tanımak değil aksine işverenin iş sözleşmesiyle sahip olduğu yönetim hakkının esaslarını belirlemektir⁵⁵, ⁵⁶. Bu bağlamda İsviçre hukukunda işverenin yönetim hakkının iş sözleşmesine dayandığı kabul edilmektedir.

Uygulamada bazen iş sözleşmesinin vekalet sözleşmesinden ayırıldığında zorluklar yaşanmaktadır. Vekalet sözleşmesi ile iş sözleşmesi iş görme borcu açısından birbirlerine çok yakındırlar. İşveren iş sözleşmesi ile çalışan kimseye karşı yönetim hakkını kullanabiliyorken vekalet sözleşmesi ile çalışana karşı yönetim hakkını kullanamamaktadır. Bununla sebebi işçinin işverene karşı bağımlı olarak çalışmasıdır. Yani ücret karşılığında bağımlı olarak çalışma varsa işçi vardır, işçi var ise işveren vardır, işveren varsa yönetim hakkı vardır. Bu bağlamda bağımlılık unsuru da iş sözleşmesinin bir unsuru olduğu için işverenin yönetim hakkının iş sözleşmesine dayandığı kanaatindeyiz.

⁵⁴ Kanunlarda böyle düzenlemelerin yapılması işverenin yönetim hakkının dayanağının yasalar olduğu görüşünü ortaya çıkarmıştır. İşverenin yönetim hakkının hukuki dayanağının yasalardan doğduğu görüşü için bkz. Taşkent, s. 34; Altıntepe, s. 30; Başbuğ, s. 6.

⁵⁵ Altıntepe, s. 33.

⁵⁶ İsviçre Hukukunda işverenin yönetim hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Baycık, s. 137 vd.

IV. YÖNETİM HAKKININ KAPSAMI

A. GENEL OLARAK

Yönetim hakkı, işverenin işletmenin veya işyerinin yasalara, kurallara uygun olarak işlemlerini sağlması ve işçileri yönlendirebilmesi veya işçilerin çalışmasına yön verebilmesi olarak tanımlanabilir. Söz konusu bu tanım çok genel olduğu için yönetim hakkının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Yani işveren yönetim hakkına dayanarak neler yapabilir neler yapamaz? İşveren yönetim hakkını sınırsız bir şekilde kullanabilir mi? İşveren iş sözleşmesinde değişiklik yapabilir mi? İşveren çalışma koşullarını düzenleyebilir mi? İşveren işçinin davranışlarına karışabilir mi? İşveren ücret değişikliği yapabilir mi? Bunlar gibi birçok soru işverenin yönetim hakkının içeriği açısından sorulmaktadır.

İşverenin yönetim hakkı kaynaklar hiyerarşisinde en altta yer aldığı için üstte bulunan kaynaklar işverenin yönetim hakkının içeriğini belirlemektedir. Anayasa ve kanun hükümleri genelde sabit olup değişmesi uzun zamanda olmaktadır. Bundan dolayı anayasa ve kanun hükümlerinden sonra kalan alanda işverenin yönetim hakkını kullanabilmektedir. Yani işverenin yönetim hakkının en geniş kapsamı anayasa ve kanun hükümlerinden sonra kalan alandır. Fakat işverenin yönetim hakkının kapsamı iş sözleşmesinin içeriğine göre daralabilecektir. Yönetim hakkı iş sözleşmesinin hiyerarşik olarak altında yer aldığı için iş sözleşmesi ne kadar ayrıntılı düzenlenirse işverenin yönetim hakkının kapsamı da o kadar dar olacaktır. İş sözleşmesinin ayrıntılı düzenlenmesiyle işverenin yönetim hakkının içeriği arasında ters orantı vardır. Yine işçinin nitelikli olup olmaması da işverenin yönetim hakkının içeriğini etkilemektedir. İşçinin nitelikli olması duruma göre işverenin yönetim hakkını içeriğini daraltabilecektir. Bununla beraber günümüzde çalışma koşullarının içerisinde birçok faktörün yer alması ve çalışma koşullarının dinamik yapısından dolayı yönetim hakkının içeriğinin belirlenmesini de zorlaştırmaktadır. Çünkü işçi işveren ilişkisi bir iş ilişkisi olmakla beraber aynı zamanda bir insan ilişkisidir. İnsan ilişkilerinde de tüm hal ve şartların önceden belirlenmesi, öngörülmesi mümkün olmadığı için işverenin yönetim hakkının kapsamını da net belirlemek mümkün değildir.

Yönetim hakkının kapsamının belirlenmesi pek mümkün olmasa da genel unsurlar şeklinde yönetim hakkının kapsamı belirlenebilir. Bu doğrultuda işverenin yönetim hakkı kaynaklar hiyerarşisinde en altta yer aldığı için kaynaklar hiyerarşisine göre tümden gelim yapılarak işverenin yönetim hakkının kapsamı belirlenebilir. Yani anayasanın, kanunların, toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesinin hükümlerinin iş ilişkisine uygulandıktan sonra geriye kalan alanın, işverenin yönetim hakkının kapsamını oluşturacağını söyleyebiliriz. Bu doğrultuda işverenin yönetim hakkının kapsamı; işçilere emir ve talimat verme hakkı, çalışma koşullarını düzenleme hakkı, çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkı, disiplin cezası verme hakkı ve işletmesel karar alma hakkı oluşturmaktadır. Kısacası işverenin yönetim hakkının kapsamı işverenin sahip olduğu tüm tek taraflı yetkilerinden oluşmaktadır. Fakat öğretilerde aksi yönde olarak işverenin yönetim hakkının sadece emir ve talimat verme hakkından oluştuğu da ileri sürülmektedir⁵⁷. Yani işverenin yönetim hakkı emir ve talimat verme hakkına denk tutulmaktadır. Kanaatimizce işverenin emir ve talimat vermesi ile yönetim hakkı müesseseleri özdeş gözükmese de bunlar özdeş kavramlar değildir. Yönetim hakkı kavramı işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan en geniş hakkıdır. Emir ve talimat verme hakkı ise yönetim hakkı içerisinde yer alan bir haktır. Yani işveren işçilere emir ve talimat vermekle aynı zamanda yönetim hakkını da kullanmış olur. Fakat işveren yönetim hakkını kullandığında her zaman emir ve talimat verme hakkını da kullanmış olmaz. Bununla beraber emir ve talimat verme hakkı yönetim hakkı içerisinde yer aldığı için işverenin emir ve talimat verme hakkının genişliği de ancak yönetim hakkı kadar olabilir. Bu bağlamda yönetim hakkı ile emir ve talimat verme hakkı özdeş olmadığı için işverenin yönetim hakkının karşısında işçinin iş görme borcu, yönetim hakkına dayanarak vereceği emir ve talimatın karşısında işçinin itaat borcu vardır.

B. İŞVERENİN EMİR ve TALİMAT VERME HAKKI

İşveren yönetim hakkına dayanarak işçilere emir ve talimat verebilir. İşveren yönetim hakkına dayanarak verdiği emir ve talimatlar, işin nasıl yapılacağına ilişkin

⁵⁷ Süzek, s. 90; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.199; Baycık s. 101, Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 91.

emir ve talimatlar ve işçi davranışlarına yönelik emir ve talimatlar olarak ikiye ayrılmaktadır.

İş sözleşmesinde işçinin yapacağı iş belirlenmekle beraber işi nasıl ifa edeceğine ilişkin hususların tek tek belirtilmesi pek mümkün değildir⁵⁸. İş sözleşmesi kurulurken tarafla iş görme borcunu soyut olarak belirlemektedirler. Uygulamada işçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme borcu işverenin vereceği emir ve talimatlarla somutlaşmaktadır. İşin nasıl ifa edileceği işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği emir ve talimatlarla belirlenmektedir⁵⁹.

İşveren yönetim hakkına dayanarak işin nasıl ifa edileceğinden ayrı olarak işçi davranışlarına ilişkin emir ve talimatlar da verebilmektedir. İşverenin yönetim hakkına dayanarak giyim ve dış görünüşe, sigara içilmesine, kapı denetimine ve işçinin üzerinin aranmasına, işçilerin telefon ve internet kullanımına, düşünce ve ifade özgürlüğüne, psikolojik ve cinsel tacize yönelik emir ve talimatları işçi davranışlarına ilişkindir. İşverenin yönetim hakkına dayanarak işçi davranışlarına ilişkin emir ve talimat verebilir. Fakat işçi davranışlarına ilişkin emir ve talimatlar işçinin kişilik haklarıyla bağlantılıdır. Bundan dolayı işveren işçi davranışlarına ilişkin vereceği emir ve talimatlar ile işçinin kişilik haklarını ihlal etmemelidir⁶⁰.

İşverenin, hukuka uygun olarak işin nasıl ifa edileceğine ve işçi davranışlarına ilişkin verdiği emir ve talimatlara işçiler dürüstlük kuralı çerçevesinde uymakla yükümlüdürler. TBK md. 399'da bu konu hakkında açıkça düzenleme yapılmıştır. Bu maddeye göre işveren, işin görülmesine ve işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimatlar verebilir. İşçiler işverenin emir ve talimatlarına dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar. Görüldüğü gibi işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği emir ve talimatların karşısında dürüstlük kuralları ölçüsünde işçinin itaat borcu vardır.

⁵⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s.591.

⁵⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 591.

⁶⁰ İşverenin yönetim hakkını sınırlayan işçinin kişilik hakları ileride 'Kişi Dokunulmazlığı İlkesi' başlığının altında incelenmiştir.

C. İŞVERENİN ÇALIŞMA KOŞULLARINI DÜZENLEME HAKKI

İşverenin yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarını düzenleyebilir. İkramiye, prim verilmesi; çalışma saatlerinin, gününün, yerinin, süresinin belirlenmesi gibi konular işverenin yönetim hakkının kapsamında yer alır. İşveren yönetim hakkına dayanarak bu düzenlemeleri yapabilir.

İşveren yönetim hakkına dayanarak işçilere ikramiye veya prim verebilir. İşveren ikramiye veya primin miktarını yönetim hakkına dayanarak belirleyebilir. İşverenin başta ikramiye veya prim vermesi yönetim hakkına dayansa da sonradan işyeri uygulaması haline gelirse yönetim hakkının kapsamından çıkar⁶¹. İşveren yönetim hakkına dayanarak işyeri uygulaması haline gelmiş ikramiyeden tek taraflı edimi ile vazgeçemez. Yani işyeri uygulamasına dönüşmüş ikramiye üzerinde işverenin yönetim hakkı bulunmamaktadır.

İşveren yönetim hakkına dayanarak çalışma saatlerini, süresini, gününü, yerini belirleyebilir. İşveren yönetim hakkına dayanarak çalışmaya günün hangi saatlerinde başlanıp hangi saatlerinde bitirilebileceğini, günde kaç saat çalışılacağını, çalışma günlerini, çalışma yerini, vardiya saatlerini, dinlenme saatlerini, yıllık ücretli izin kullanım zamanı belirleyebilir. Yine işveren önceden işçinin rızasını almak koşuluyla işçiye fazla çalışma yaptırabilir.

D. İŞVERENİN ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK YAPMA HAKKI

İşveren yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarında değişiklik yapabilir. Çalışma koşullarında işveren tarafından yapılan değişiklik duruma göre esaslı değişiklik ve esaslı olmayan değişiklik olarak nitelendirilir. İşveren yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklikleri yapabilir^{62, 63}.

⁶¹ Süzek, s.399.

⁶² Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 390.

⁶³ Yargıtay 7. H. D. E. 2016/7317 K. 2016/12886 T. 8.6.2016: 'İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez. Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanabilir. Örneğin işçinin çalıştığı bölümde objektif olarak ortaya konulan performans

Buna karşılık işveren yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarında esaslı olan değişiklikleri yapamaz. Başka bir deyişle çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmak işverenin yönetim hakkının içeriğinde yer almaz.

İşverenin çalışma koşullarında yaptığı bir değişiklik esaslı ise işveren bu değişikliği yönetim hakkına göre değil İK md. 22'ye göre yapması gerekmektedir. İşverenin çalışma koşullarında tek taraflı olarak yaptığı esaslı değişiklik geçerli bir değişiklik olmaz. Çünkü işverenin yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma hakkı yoktur. Bu durumda işverenin yaptığı değişiklik bir değişiklikten ziyade icap olarak nitelendirilecektir. İşçi işverenin yaptığı değişikliği altı gün içerisinde yazılı olarak kabul etmezse değişiklik işçiyi bağlamayacaktır⁶⁴.

Çalışma koşullarında yapılan değişiklikler iş sözleşmesinin içeriğine göre esaslı bir değişiklik olup olmadığı belirlenir⁶⁵. İşverenin yönetim hakkı kapsamında olan değişiklik ile işverenin yönetim hakkının kapsamında olmayan esaslı değişiklik arasındaki çizginin belirlenmesi her zaman kolay değildir. İşveren tarafından yapılan değişikliğin somut olaya göre esaslı olup olmadığı belirlenmesi gerekmektedir⁶⁶. Bununla beraber genel olarak ücret değişikliği, işçinin daha olumsuz şartlarda çalışmaya zorlanması, işyeri değişikliği ve çalışma sürelerinde değişiklik esaslı değişiklik olarak nitelendirilir⁶⁷.

kriterlerine göre verimsizliğinin saptanması ve hatta işverence bu yönde verilen eğitime rağmen sonuç alınamaması durumunda, işverence işçinin başka bir işte görevlendirilmesi mümkündür. İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplerle de çalışma koşullarının değiştirilmesi mümkün görülmelidir. Şoför olarak istihdam edilen işçinin sık sık trafik cezası alarak işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da sürücü belgesin mahkeme kararıyla geçici olarak el konulması gibi durumlarda, işverenin işçiyi geçici ya da sürekli olarak başka bir işte görevlendirebileceği kabul edilmesi gerekir.'

⁶⁴ İK md. 22; "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz."

⁶⁵ Çalışma koşullarında esaslı değişiklik konusu aşağıda 'Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik başlığı altında daha ayrıntılı incelenmiştir.

⁶⁶ Yargıtay bir kararında esaslı değişiklik ile esaslı olmayan değişiklik arasındaki farkın bazen çok ince bir çizgi ile ayrıldığını belirtmiştir. Söz konusu karar için bkz. Yargıtay 7. H.D. E. 2015/28529 K. 2016/3132 T. 15.2.2016.

⁶⁷ Süzek,2016, s.704 vd.

İşveren tarafından işçi lehine değişiklik yapılması halinde işçi bu değişikliği kabul etmelidir. Bu durumda İK md. 22 uygulanmaz⁶⁸. Çünkü işçinin iyiniyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde böyle bir değişikliği kabul etmesi gerekir. İşçi lehine yapılan bazı lehe değişiklikler işçi yararına gözüke de işçi açısından çok da yararlı olmamaktadır. İşçi lehine yapılan değişiklik lehe olmakla beraber işçinin sorumluluklarını, iş yükünü artırıyorsa işçi bu değişikliği kabul etmeyebilir. Örneğin işçi müdürlük görevi yaparken ücretine de zam yapılmak koşuluyla genel müdür yapılmıştır. Bu durumda işçinin hem makamı yükseldiği hem de ücreti arttığı için lehe bir değişiklik olduğu söylenebilir. Fakat böyle bir durumda genel müdür olmakla işçinin sorumluluk ve yükümlülükleri de artacaktır. Bundan ötürü işçi bu değişikliği kabul etmeyebilir. İşveren lehe değişiklik olduğunu öne sürerek yönetim hakkı ile her zaman çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapamaz.

E. İŞVERENİN DİSİPLİN CEZASI VERME HAKKI

İşveren işçilere uyarı, kınama, ücret kesintisi, işin veya işyerinin değiştirilmesi, geçici işten uzaklaştırma, işten çıkarma gibi disiplin cezaları verebilmektedir⁶⁹. Disiplin cezaları genellikle iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinin eki niteliğinde olan personel sözleşmelerinde yer almaktadır. Bununla beraber disiplin cezasının hukuki dayanağına ilişkin doğrudan bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide disiplin cezasının hukuki dayanağı konusunda tartışmalar olmakla beraber çoğunluk tarafından iş sözleşmesine dayandığı kabul edilmektedir⁷⁰. Kanımızca disiplin cezası iş sözleşmesine dayanmaktadır. Çünkü diğer özel hukuk sözleşmelerinde sözleşme taraflarından birisinin sözleşmenin diğer tarafına disiplin cezası vermesi söz konusu değildir. Örneğin eser, vekalet, kefalet, kira, alım-satım, ödünç gibi sözleşmelerde sözleşmenin bir tarafının sözleşmenin diğer tarafına disiplin cezası vermesi söz konusu değildir. İşverenin disiplin cezası

⁶⁸ Süzek,2016, s.703.

⁶⁹ Süzek, s. 137.

⁷⁰ Bu konuda ayrıca disiplin cezasının hukuki dayanağını işverenin niteliğinden kaynaklandığı ve dürüstlük kuralından kaynaklandığı öğretide savunulmaktadır. Söz konusu bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 597. Ayrıca disiplin cezasının hukuki dayanağının işverenin yönetim hakkına dayandığı savunulmaktadır. Yönetim hakkına dayandığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Başbuğ, *Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları*, Ankara, 1999, s. 52 vd.

verme hakkı yönetim hakkının kapsamında yer alan haklardan birisidir. Dolayısıyla işveren yönetim hakkına dayanarak işçilere disiplin cezası verebilir⁷¹.

F. İŞVERENİN İŞLETMESEL KARAR ALMA HAKKI

İşveren yönetim hakkına dayanarak işletmenin veya işyerinin işlemlerini sağlamaktadır. Bu durumda işveren işletmenin veya işyerinin sağlıklı işleyebilmesi için işletmesel karar alabilmektedir. İK'da işletmesel karar tanımlanmamıştır. Fakat İK md.18/1'de işveren iş güvencesine sahip işçinin iş sözleşmesini işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeple feshedebileceği düzenlenmiştir. Bu madde de işletmesel karar dolaylı olarak düzenlenmiştir. Yani işveren işletmesel kararlar iş güvencesine sahip işçinin iş sözleşmesini feshedebilir. Bir Yargıtay kararında işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararların işletmesel kararlar olduğu ifade edilmiştir⁷².

İşletmesel kararlar işverenin yönetim hakkı kapsamındadır. İşverenin yönetim hakkına dayanarak aldığı işletmesel kararlar uygulamada daha çok iş sözleşmesinin yapılmasında ve iş sözleşmesinin feshi sırasında karşımıza çıkmaktadır.

İş sözleşmesinin yapılması sırasında kural olarak daha iş sözleşmesi taraflar arasında bağitlanmadığı için işverenin işçi üzerinde yönetim hakkı bulunmamaktadır. Fakat kanunlarda yer alan bazı emredici hükümler işverenin istediği şekilde ve istediği kişiyle sözleşme yapmasını sınırlandırmaktadır. Emredici hükümlerin sözleşme özgürlüğünü sınırlandırması, işverenin yönetim hakkını doğrudan olmasa da dolaylı olarak sınırlandırmaktadır. Çünkü iş sözleşmesi bağitlandıktan sonra işveren yönetim hakkını iş sözleşme hükümlerine göre kullanmak zorunda kalacaktır. Örneğin işveren işyerinde bir işçiye ihtiyaç duyabilir. Kural olarak işveren istediği kişiyle sözleşme yapabilir. Fakat bazı hallerde işverenin istediği kişiyle sözleşme yapması sınırlandırılmıştır. Örneğin işveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde

⁷¹ Disiplin cezaları konusu aşağıda 'İşverenin Emir ve Talimat Verme Hakkı, Hukuka Aykırı Talimat ve Disiplin Cezaları' başlığı altında daha ayrıntılı incelenmiştir.

⁷² Söz konusu karar için bkz. Yargıtay 9. H. D. E.2016/19074 K.2016/19689 T. 10.11.2016

nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır (İK md. 27/6). Normalde böyle bir durumda işveren işletmesel kararla istediği kişiyle iş sözleşmesi yapabilir. Fakat toplu işçi çıkarmanın gerçekleştiği zamanlarda işverenin istediği kişiyle sözleşme yapması sınırlandırılmıştır. Yine belli sayıda işçi çalıştıran işverenler engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu vardır (İK md. 30). Yine işveren işçiye istediği miktarda ücret ödemesi yapamaz. İşverenin tam süreli çalışan işçiye ayda asgari ücret ödemekle yükümlüdür (İK md. 39). Örneklerde görüldüğü gibi işverenin sözleşme yapma özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. İşverenin sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması işverenin işletmesel kararını yani dolaylı olarak işverenin yönetim hakkını sınırlandırmaktadır.

İşveren işletmesel kararla iş güvencesine sahip işçilerin iş sözleşmesini feshedebilir (İK md. 18/1). İşveren yönetim hakkına dayanarak işletmesel karar alabilir. Yargıtay'ın bir kararında işletmesel kararların işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğunu ifade edilmiştir⁷³. İşverenin aldığı işletmesel kararın yerindelik denetimi yapılamaz. Fakat işverenin işletmesel kararları tutarlı bir şekilde ya da keyfi uygulayıp uygulamadığı denetlenebilir. Yani işveren işletmesel karar alma hakkını kötüye kullanamaz.

⁷³ Söz konusu karar için bkz. Yargıtay 7. H.D. E. 2016/7520 K. 2016/12900 T. 8.6.2016.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİNİN TEMEL HAK ve ÖZGÜRLÜKLERİ KARŞISINDA İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

I. GENEL OLARAK

İşveren yönetim hakkını kullanırken bazen işçinin temel hak ve özgürlükleri ile karşı karşıya gelmektedir. Bu durumda işverenin yönetim hakkını kullanıp kullanamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun çözümü için Anayasadan yola çıkarak bir sonuca varmak gerekmektedir. Çünkü Anayasa hükümleri işçinin temel hak ve özgürlükleri ile işverenin yönetim hakkı arasında denge kurmaktadır. Anayasada işçinin temel hak ve özgürlükleri ile işverenin hakları güvence altına alınmıştır.

Anayasa, diğer hukuk alanlarında olduğu gibi iş hukuku alanında da kaynaklar hiyerarşinin en üstünde yer alır. Anayasa bu özelliğine; 1982 tarihli 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 'anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı' başlığı altında '*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralıdır. Kanunlar anayasaya aykırı olamaz*' hükmü ile sahip olmaktadır. Anayasanın bu özelliği iş hukukunda işverenin yönetim hakkının kapsamını, sınırlarını ve çerçevesini belirleyen temel kaynak ve hukuk kuralı olarak en başta yer almaktadır. Bu yüzden işveren ile işçi arasında kamusal menfaatler, toplumsal menfaatler ve bireylerin temel hak ve hürriyetleri bağlamında denge kuran üstün ve temel bir kaynaktır. Bu dengenin sağlanması zor olmakla beraber anayasanın hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yapılan hukuki düzenlemeler ile işçi işveren arasında denge kurulmaya çalışılmaktadır. Bu dengenin sağlanmasının zor olmasının sebebi, bir tarafta işverenin (ekonomik ve sosyal olarak güçlü konumda) mülkiyet hakkı (md. 35) ile girişimcilik hakkının (md. 48) ve diğer tarafta da işçinin (ekonomik ve sosyal olarak

zayıf konumda) temel hak ve hürriyeti, kişilik hakları, sosyal⁷⁴ ve ekonomik haklarının yer almasıdır.

İşçi ve işveren arasında bir hukuki haklar ve yükümlülükler açısından bir denge sağlanması⁷⁵ sadece işçiyi koruyarak değil işverenin de anayasal haklarını⁷⁶ gözeterek çıkarılan hukuki düzenlemeler ile mümkün olmaktadır. Yani iş hukukunda işçinin korunması temel ilke ve amaç olmakla beraber işverenin ekonomik ve mali, işletmenin de üretim ve verimlilik durumu göz ardı edilmemelidir⁷⁷. Bu doğrultuda işyerinin işleyişinin, faaliyetin gerçekleşmesi ve devam edebilmesi için işverenin yönetim hakkı ile işçinin temel hak ve hürriyetleri, kişilik hakları ve sosyal ve ekonomik hakları açısından bir denge olması gerekmektedir. İşçi işveren ilişkilerinde dengenin sağlanması kamu menfaatleri açısından çok önemlidir. Aksi halde sanayi devriminde olduğu gibi bir tarafın mağdur olması gibi toplumsal problemler ortaya çıkacaktır. Bundan dolayı Anayasanın veya Anayasaya göre çıkarılan kanunların düzenleme aşamasında, uygulanmasında ve yorumunda işçi işveren dengesinin gözetilmesi gerekmektedir. Anayasada da bu doğrultuda md. 49’ da ‘*Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını korumak için gerekli tedbirleri alır.*’ şeklinde düzenleme yapılmıştır⁷⁸. Bu madde kapsamında çıkarılan kanunlarla işçi işveren dengesi sağlanmaya çalışılmaktadır.

⁷⁴ Sosyal haklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)*, Legal Yayınları, İstanbul, 2012.

⁷⁵ Dengeden kastımız; evrensel hukuk ilkelerine, demokratik toplum kurallarına, adalete, hukuk kurallarına, kamu vicdanına, temel hak ve özgürlüklere uygun olarak işçi işveren ilişkisinde bir tarafın kayırılmadan, her iki tarafında menfaatleri gözetilerek oluşturulacak dengedir. Böylece adalet sağlanmış herkesin hakkı korunmuş olacaktır. Tabii bunun sağlanması zordur. Burada devlete çok büyük görev düşmektedir. Çünkü böyle bir dengenin sağlanması için birçok fonksiyonun bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun da ancak hukuktan iktisada, ekonomi den çalışma ekonomisine, sosyolojik duruma kadar her fonksiyonun bir arada değerlendirilerek işçi işveren ilişkisine ilişkin hukuki düzenlemeler yapılması ile mümkün olmaktadır.

⁷⁶ AY madde 48’ de ‘*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet özel teşebbüsleri milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*’ hükmü ile işverenin girişimcilik hakkı koruma altına alınmıştır.

⁷⁷ Süzek, s. 18; aynı yazar, ‘‘Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği’’, *SİCİL*, S:14, Y:2009, s. 7.

⁷⁸ Ayrıca işçinin işveren karşısında korunması ve işçi işveren ilişkilerinde denge sağlamak amacıyla AY md. 50’ çalışma şartları ve dinlenme hakkı, md. 51’ de sendika kurma hakkı, md. 52’ de sendikal faaliyet, md.53’ de toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı, md.54 grev hakkı ve lokavt hakkı, md.55’ de adil ücret hakkı düzenlenmiştir.

İşçi işveren arasındaki olması gereken denge dönemin koşullarına göre değişmektedir. İş hukukunun tarihine baktığımızda da bu durumu görmekteyiz. Müdahaleci dönem olarak nitelendirilen 1980'lere kadar ki dönemde işçiyi koruma ilkesi mutlak iken, 1980'lerden sonra küreselleşmenin de etkisiyle yine işçiyi korumak ilkesi geçerli olmakla beraber işletmesel gereklere⁷⁹ ve istihdamın korunması⁸⁰ çerçevesine uygun düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır⁸¹. Günümüzde iş hukukunda esnekleştirme faaliyetlerin yapılması iş ilişkisinde denge sağlamak amacıyla yapılmaktadır⁸².

Çalışma barışının korunması için Anayasa hükümleri iş hukuku açısından büyük önem arz etmektedir. Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler işçi ile işveren arasında denge sağlanması açısından önemlidir. Söz konusu bu dengenin sağlanabilmesi için Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler eşitlik ilkesi ve kişi dokunulmazlığına ilkesine ilişkindir.

II. EŞİTLİK İLKESİ

A. GENEL OLARAK

Eşitlik ilkesi günümüzde modern hukuk devletinin önemli bir parçası olarak neredeyse bütün anayasalarda yer almaktadır⁸³. AİHS'in 'Ayrımcılık Yasağı' başlıklı 14. maddesinde eşitlik ilkesi⁸⁴ benimsenmiştir⁸⁵. Eşitlik ilkesi bizim Anayasamızda

⁷⁹ Çağdaş neo-liberal dönem hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 39.

⁸⁰ Süzek, İş Hukukunun Geleceği, s. 7.

⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan Yenisey, Emredici Doğası, s. 33.

⁸² Esneklik konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Fethi Gürün, Globalleşme ve Çokuluslu Şirketlerin İnsan Kaynakları Yönetimine Etkileri, *KAMU-İŞ*, Ankara, 2001; Mehmet Hüseyin Bilgin, Yeni Teknolojiler ve Üretim Sistemlerindeki Değişimin Emek ve İstihdam Üzerindeki Etkileri, *KAMU-İŞ*, Ankara, 2000; Cevdet İlhan Günay, "Çalışma Sürelerinde Esneklik", *KAMU-İŞ*, C:7, S:3, Y: 2004; Murat Özveri, Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik, *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, C:1, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

⁸³ Sibel İnceoğlu, "Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı", *Çalışma ve Toplum*, S:4, Y:2006, s. 45.

⁸⁴ Avrupa Birliği müktesebatındaki ayrımcılık yasağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law*, Cambridge University Press, 2010, s. 534 vd; John Fairhurst, *Law Of The European Union*, Pearson Education Limited, 2006, s. 294 vd.

da md. 10' da yer almaktadır. Eşitlik ilkesi hukukumuzun her alanında geçerli temel ve önemli bir ilkedir.

Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını engellemektedir⁸⁶. Yani hukuki anlamda eşitlik eşit durumdaki kişilere veya olgulara eşit işlem farklı konumdaki kişi veya olgulara hakkaniyet doğrultusunda farklı işlem yapılmasıdır. Aksi halde eşit konumda olmayanlara eşit davranılması eşitlik ilkesinin amacıyla çelişir. Anayasa Mahkemesi de Anayasanın benimsediği eşitliğin hukuksal eşitlik olduğunu belirtmiştir⁸⁷.

Anayasada düzenlenen eşitlik ilkesi öncelikli olarak devlet kurumlarını bağlamakta ise de kişiler arasındaki ilişkilerde de eşitlik ilkesi geçerli olacaktır⁸⁸. Çünkü Anayasa md. 11'de yer alan '*anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar anayasaya aykırı olamaz.*' hükmü ile kişiler arasındaki ilişkilerde de eşitlik ilkesinin geçerli olacağı açıkça anlaşılmaktadır. Fakat öğretilerde anayasa md. 10'da düzenlenen eşitlik ilkesinin kişiler arasında geçerli olmayacağı da savunulmaktadır⁸⁹. Öğretilerde hâkim görüş eşitlik ilkesinin iş hukukunda bireyler arasındaki ilişkilerde de doğrudan uygulanabileceğini kabul etmektedir⁹⁰. Kanımızca anayasada düzenlenen eşitlik ilkesi genel bir düzenleme olarak hukuk düzenimizde geçerli, devletin bireylerle arasındaki ilişkilerde ve bireylerin bireylerle olan ilişkilerinde göz önünde tutulması gereken bir ilkedir.

⁸⁵ AİHS md. 14' göre; 'Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya, diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum, veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.'

⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, E 2013/74, KS 2013/143, KG 28.11.2013, RG 09.05.2014- 28995.

⁸⁷ Anayasa Mahkemesi, E 1990/27, KS 1991/2, KG 17.01.1991, RG 19.08.1991-20965. Söz konusu bu kararda aynı konumda olanlara ayrı kuralların uygulanamayacağı, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmayacağı belirtilmiştir. Bunun yanında kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmalarının eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmiştir. Aynı durum da olanlara aynı ayrı durumda olanlara ayrı kurallara bağlı tutulursa anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin zedelenmeyeceği belirtilmiştir. Kamu yararı ya da başka haklı nedenler doğrultusunda yasalar ile farklı uygulamalar getirilmesi Anayasanın eşitlik ilkesinin çiğnendiği anlama gelmeyeceği belirtilmiştir.

⁸⁸ Devrim Ulucan, "Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulanması", *Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan*, Ankara, 2000, s. 192; Taşkent, s. 82.

⁸⁹ Eşitlik ilkesinin kişiler arasındaki ilişkilerde geçerli olmayacağını yönünde bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, 12.baskı, Bursa, 2011, s. 98.

⁹⁰ Ertürk, s. 99; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 729; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 327 vd.; Narmanlıoğlu, s. 323; Tuncay, s. 108.

Anayasa md. 10'da 'kanun önünde eşitlik' başlığı altında '*Herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin herkes kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*' şeklinde eşitlik ilkesine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Anayasa madde 10/1' de dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep şeklinde ayırım yasakları açıkça yazılmış ayrıca ayırım yasakları bunlarla sınırlandırılmamıştır. Ayırım yasakları durum ve koşullarına göre daha da genişletilebilmektedir. Çünkü ayırım yasakları tahdidi olarak değil md. 10/1' de geçen '*ve benzeri*' ifadesiyle genişletilebilecek şekilde düzenlenmiştir. Eşitlik ilkesinin getiriliş amacı çerçevesinde keyfi ayırım gözetilmeksizin herkesin yasa önünde eşit olması ve hiçbir kişiye, aileye, topluluğa imtiyaz tanınmaması hususlarında ayırım yasakları, bunların dışında kalan hallerde de eşit davranma borcunun varlığını gerekli kılmaktadır⁹¹. Yani Anayasanın 10. maddesi dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım yasağını, bunun dışında kalan hallerde de eşit davranma borcunu düzenlemektedir. Eşitlik ilkesinin iş hukukuna da bu paralellikte yansıtacağı kanısında olduğumuz için dil, ırk siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi benzeri sebeplerle işverenin ayırım yasağı düzenlenmektedir. Ayırım yasakları haricinde kalan hallerde de işverenin eşit davranma borcu olduğu kanaatindeyiz.

Eşitlik ilkesi hiyerarşik olarak en üstte yer alan Anayasada yer almasıyla hukukumuzun diğer alanlarında olduğu gibi iş hukuku alanında da geçerlidir. Eşitlik ilkesinin iş hukukunda görünüş biçimi 'eşit davranma ilkesi'⁹² şeklindedir⁹³. İş

⁹¹ Ertürk, Gürsel, s. 426. Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, 11. Baskı, İstanbul, 2016, s. 479.

⁹² Eşitlik İlkesi anayasal bir konu olmakla beraber eşitlik ilkesinin iş hukukundaki yansımaları şeklinde olan 'eşit davranma borcu' iş hukukunun konusudur. İşverenin yönetim hakkının sınırlarını incelerken eşit davranma borcuna ilişkin sınırlamaları 'İş Hukukundan Kaynaklanan Sınırlar başlığı altında incelememiz gerekirken konu bütünlüğü olması açısından 'Anayasadan Kaynaklanan Sınırlar' başlığı altında incelemeyi uygun gördük. Bundan dolayı İş Hukukundan Kaynaklanan Sınırları başlığında tekrara düşmemek için 'eşit davranma borcuna' değinilmeyecektir.

Kanunu md. 5/1' de ayırım yasakları düzenlenmiş⁹⁴, md.5/2'de ise işverenin eşit davranma borcu düzenlenmiştir.

İK md. 5/1'de ayırım yasakları düzenlenmiştir. İşveren ne tür bir sebeple olursa olsun ayırım yasaklarına aykırı işlem yapamaz. Bunlar mutlak niteliktedir. Fakat ikinci fıkrada düzenlenen hüküm birinci fıkra gibi mutlak nitelikte değildir. İK md. 5/2'nin karşıt kavram kanıtından esaslı sebepler olursa işveren işçilere farklı işlem yapabilir sonucunu çıkartabilmekteyiz. İK md. 5/2'ye göre işveren esaslı sebep var ise işçilere eşit davranmak zorunda değildir. Esaslı sebep var ise işveren işçilere eşit davranmak zorundadır. Fakat İK md.5/1'e göre işveren her zaman işçilere ayırım yapmamakla yükümlüdür. Bundan dolayı İK md. 5'de 'eşit davranma ilkesi' başlığı adı altında yapılan hukuki düzenleme işverene iki farklı yükümlülük yüklediği kanaatindeyiz. Bunlardan birincisi ayırım yasaklarına uymak ikincisi de eşit davranma borcuna uymaktır.

İş hukukunda eşit davranma ilkesi Anayasada düzenlenen eşitlik ilkesinin bir yansıması şeklinde olduğu kanısında olsak da doktrinde eşit davranma ilkesinin hukuki dayanağı noktasında farklı görüşler de vardır. Bu görüşler iş hukukunda eşit davranma ilkesinin hukuki dayanağının adalet düşüncesine, iş hukukunun işçiyi koruyucu karakterine, dürüstlük kuralına, işverenin işçiyi gözetme borcuna, ahlak kuralına, hakkaniyet kuralına, anayasanın eşitlik kuralı gibi kavram ve düşünelere dayandığını savunmaktadırlar⁹⁵.

Eşitlik ilkesi genel olarak iş hukuku alanında kamu hukukunda olduğundan farklı olarak mutlak anlamda değil nispi anlamda uygulanmaktadır⁹⁶. Eğer eşitlik ilkesi her şekilde kamu hukukundaki gibi kapsam ve genişlikte uygulanırsa çalışma ve sözleşme özgürlüğü (AY md. 48), herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı (AY md. 17) mülkiyet hakkı ilkeleri ile çelişmesi ihtimali olacaktır⁹⁷. İş hukukunda eşitlik ilkesi mutlak anlamda uygulanırsa işverenin

⁹³ A. Can Tuncay, *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 5.

⁹⁴ Süzek, s. 494 vd.

⁹⁵ Tuncay, s. 32 vd.; Şükran Ertürk, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 97 vd.; Süzek, s. 493.

⁹⁶ Şükran Ertürk, İlke Gürsel; "İş Hukuku'nda Eşit Davranma İlkesi", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, C:1, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 427.

⁹⁷ Ulucan, s. 192.

sözleşme özgürlüğü ağır derecede kısıtlanabilecektir⁹⁸. Zira iş hukuku alanında sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar istediği gibi aralarında sözleşme yapabilmektedirler. Dolayısıyla işveren sözleşme yaparken mutlak anlamda uygulanacak olan Anayasa md. 10'da belirtilen ayırım yasaklarına dikkat ederek işlem yapmakla yükümlü iken⁹⁹ ayırım yasakları dışında kalan hallerde ise eşitlik ilkesi nispi olarak uygulanacağı için eşit davranma borcuna uygun olarak davranmalıdır. Yani Anayasada düzenlenen eşitlik ilkesi iş hukukunda uygulanırken herkesin her koşulda aynı kurallara bağlı olacağı anlamını taşımamaktadır. Durum ve koşullara göre hakkaniyet çerçevesinde kimi kişi ve topluluklara değişik kurallar uygulanabilir. Eğer bire bir herkese aynı kural uygulanırsa aynı durumda olmayan veya dezavantajlı konumda olanlar mağdur olabilirler. Dezavantajlı kimseler için koruyucu önlemler alınması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Özellikle de kadınlar yönelik cinsiyet ayrımcılığının ortadan kaldırılması için ve çocuklar, yaşlılar özürsüzler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılamaz¹⁰⁰.

B. EŞİTLİK İLKESİNİN İŞ HUKUKUNA YANSIMASI ve İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

Eşitlik ilkesi iş hukuku alanında işçilerin işveren karşısında korunması, işçilerin arasında eşitliğin ve adaletin sağlanması, çalışma barışının korunması ve gelişmesi bakımından önemli bir ilkedir¹⁰¹. Anayasa madde 10' da düzenlenen eşitlik ilkesinin iş hukukuna yansması 'eşit davranma ilkesi' şeklindedir. Eşit davranma ilkesi mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda ücret başlığı adı altında madde 26'da sadece cinsiyet ayrımı yönüyle düzenlenmiştir. Söz konusu bu maddenin yetersiz olması ve

⁹⁸ Cavit Demiral, "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı", *E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi* (<http://www.e-akademi.org/makaleler/cdemiral-1.htm>), S:37, Mart 2005, s. 6.

⁹⁹ Ertürk, Gürsel, s. 427.

¹⁰⁰ Anayasa Mahkemesi 1476 sayılı İş Kanunu'nun madde 14' teki 'kadın evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusuyla iş sözleşmesini feshetmesi hükmünün' Anayasa madde 10' a aykırılığı ile açılan iptal davasında söz konusu hükmün eşitlik ilkesine aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir. Kararda, kadının toplum ve aile yaşamında üstlendiği sorumluluk, görev ve paylaşım gibi toplumsal gerçekler kadın çalışanlar yararına değişik kural ve uygulamaları gerekli kılabileceğinden, kadın çalışanların durum ve konumlarındaki özellikleri gözetilerek getirilmiş bulunan kural Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı belirtilmiştir. (E: 2006/156, KS:2008/ 125, KG: 19.06.2008, RG:26.11.2008-27066)

¹⁰¹ Ertuğrul Yuvalı, *İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit davranma Borcu*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 34.

ihtiyaçları karşılayamaması ile Avrupa Birliği direktifleri sonucunda eşit davranma ilkesi, İK'da eşit davranma ilkesi başlığı adı altında madde 5'te kapsamlı bir şekilde dzenlenmiřtir¹⁰². Ayrıca İK md 12' de belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi ile belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi arasında ayırım yapılamayacağı, madde13'de kısmi süreli iş sözleşmesi ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ayırım yapılamayacağı düzenlenmiştir. İK md. 18/3-d bendinde ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler ile işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilemeyeceği de açıkça düzenlenmiştir.

İK md. 5'de eşit davranma ilkesi başlığı adı altında yapılan düzenleme yukarıda ifade edildiği üzere Anayasa md.10' da düzenlenen eşitlik ilkesinin iş hukukundaki yansımaları şeklinde dir. Anayasanın 10. maddesi ayırım yapma yasağını ve eşit davranma borcunu kapsamaktadır¹⁰³. Anayasanın 10. maddesi ile İş Kanunu'nun 5. maddesi bir arada değerlendirildiğinde işverenin ayırım yapma yasağı ve eşit davranma borcu doęmaktadır¹⁰⁴. Ayırım yapmama yasağı iş hukukundan ziyade temel hak ve özgürlüklerle ilgiliyken eşit davranma borcu ise daha çok işverenin yönetim hakkı ile ilişkilidir^{105, 106}.

Buna göre İK madde 5/1' de iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bu fıkrada belirtilen hükümler mutlak anlamdadır¹⁰⁷. Farklı ırk, etnik köken, cins, cinsel eğilim, din gibi salt bu sebeplerle işçiler arasında işe almada iş ilişkisinin devamında ve sona ermesinde ayırım yapılamaz burada mutlak eşitlik söz

¹⁰² Sevil Doğan, ‘‘Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı’’, *TAAD*, S:9, Y:2012, s. 178.

¹⁰³ Ertürk, Grsel, s. 426.

¹⁰⁴ Süzek, s. 495 vd.

¹⁰⁵ Kübra Doğan Yenisey, ‘‘İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Ayırmacılık Yasağı’’, *alışma ve Toplum*, S:11, Y:2006, s. 66.

¹⁰⁶ Yargıtay 22. H.D. E. 2015/5765 K. 2016/11634 T. 20.4.2016: ‘Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, iş hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir sebep olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmeyip, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir.’

¹⁰⁷ Veli Karagöz, ‘‘İş Hukukunda Ayırmacılık Tazminatı’’, *ESBD*, 2012, s. 60.

konusudur¹⁰⁸. İK md. 5/1 işverene işçilere arasında ayırım yapmama yükümlülüğünü yüklemektedir.

İş hukuku anlamında eşit davranma borcundan anlaşılması gereken ise işverenin bir ediminden dolayı, ayrımcılık yasağı kapsamında olmamakla veya ayrımcılık yasağını ihlal edecek nitelikte olmamakla beraber yine de eşitlik ilkesi kapsamında sorumlu olmasıdır. Eşit davranma borcunun anlamı; birden fazla kişiyle ilgili düzenleme yaparken, haklı olmayan veya gerçeğe dayanmayan farklılıklar yaratmamak yani eşit durumdakilere eşit davranmaktır¹⁰⁹. Örneğin bir işveren işyerinde tüm işçilere belli bir miktar zam uygularken, işveren objektif bir sebebe dayanmayarak hakkaniyete aykırı olarak ayırım yasaklarına da girmeyen bir sebeple bir işçiyi bu zamdan mahrum bırakması durumunda işveren ayrımcılık yasağını değil eşit davranma borcunu ihlal etmiş olur.

Eşit davranma borcu işverene işyerinde çalışan işçilere haklı ve objektif neden olmadıkça farklı davranmama yükümlülüğü yüklemektedir. Karşıt kavramından söylersek objektif veya haklı neden varsa işveren eşit davranma borcuna aykırı davranabilecektir. İK md. 5/2'de iş sözleşmesi türüne dayalı ayırım; 3. ve 4. fıkrada ise iş sözleşmesinin yapılmasında, şartların oluşturulmasında, uygulanmasında, sona ermesinde ve ücretin belirlenmesinde cinsiyete ve hamilelik nedeniyle ayırım yapılamayacağı düzenlenmiştir¹¹⁰. Bu fıkralarda belirtilen ayırım ise mutlak anlamda değil nispi anlamdadır çünkü '*esaslı sebepler olmadıkça, biyolojik ve işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça*' gibi nedenlerle ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir. Yani hakkaniyet doğrultusunda esaslı sebeplerle işin niteliğine göre kişiler arasında ayırım yapılabilecektir.

İK md. 5'te düzenlenen eşit davranma ilkesi kimi hallerde mutlak bir nitelik taşımaktadır. İşveren kişi hak ve özgürlüklerinin mutlak anlamda riayetinin gerektirdiği durumlarda ayırım yapamaz ve eşit davranma ilkesi mutlak bir uygulama alanı bulur¹¹¹. Buna karşılık ayırım yasaklarından farklı olarak işverenin eşit

¹⁰⁸ Mollamahmutoglu, Astarlı, Baysal, s. 725.

¹⁰⁹ Kemal Tunçomağ, Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2015, s. 140.

¹¹⁰ Avrupa Birliği Müktesebatında cinsiyet ayrımı yapılmaksızın eşit işe eşit ücret ilkesi benimsenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TC Hartley, The Foundation Of European Community Law, Oxford University Press, 2007, s.152 vd.

¹¹¹ Mollamahmutoglu, Astarlı, Baysal, s. 724.

davranma borcunun olması genelde işçilere mutlak bir biçimde eşit davranmasını gerektirmemektedir¹¹². İşverenin bu borcu genelde nispi niteliktedir ve aynı nitelikteki veya benzer durumdaki işçiler için söz konusudur¹¹³. İşveren haklı nedenlerle farklı işçiler arasında sözleşme özgürlüğüne dayanarak ayırım yapma kastı olmaksızın işe alma, ücretler ve iş ilişkisine son vermede nispi bir eşit davranma borcu altındadır¹¹⁴. Yani işveren makul, objektif ve haklı neden olması durumunda işçilere farklı davranabilecek fakat keyfi olarak farklı davranamayacaktır. Fakat aynı şekilde ırk, din, dil, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplerle işveren objektif ve haklı nedeni olsa bile işçiler arasında ayırım yapamayacağı kanaatindeyiz.

İşverenin işçilere haklı ve objektif bir neden olması durumunda farklı davranabilmesi¹¹⁵ keyfine göre ayırım yapamaması işverenin yönetim hakkını sınırlandırmaktadır. İşveren yönetim hakkını Anayasa md. 10 ve İK md. 5'e uygun olarak kullanması gerekmektedir. İşveren doğal olarak yönetim hakkını kullanırken kıdeme, tecrübeye, performansa, gördüğü işin niteliğine göre işçilere farklı davranabilir. Fakat İşveren yönetim hakkını kullanırken eşit durumdaki işçilere eşit davranmakla yükümlüdür. İşveren bu hakkını keyfi veya kötü niyetli olarak kullanamaz¹¹⁶. İşveren; ücret ödemelerinde, ücret zamlarında, işçilere sağlanan maddi yardımlarda, mesleki ilerleme ve terfilerde, çalışma ve dinlenme sürelerinde, fazla çalışmalarda, disiplin cezalarının verilmesi ve uygulanmasında, eğitimlerde, kapı kontrollerinde objektif, haklı ve makul bir neden olmadıkça işçilere eşit davranmakla yükümlüdür¹¹⁷. Eşit davranma borcunun temel işlevi ekonomik üstünlüğü elinde bulunduran işverene karşı işçilerin korunmasıdır¹¹⁸.

İşverenin işçiler arasında eşit davranma borcu her koşulda var demek yerinde değildir. İşverenin eşit davranma borcu mutlak bir biçimde tüm işçilere eşit

¹¹²4857 sayılı İK md. 5 her durumda mutlak bir eşitlik ilkesi benimsediği bir Yargıtay kararında belirtilmiştir. Söz konusu karar için bkz. Yargıtay 9.HD, 25.07.2009, E: 2008/27310, K: 2008/22095 (Günay, 4/4/2015 tarih ve 6645 sayılı Yasa ile Değişik İş Kanunu Şerhi, C:1, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2015s. 275.)

¹¹³ Süzek, s. 496 vd.

¹¹⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 724.

¹¹⁵ Eşit davranma borcunun uygulanması bakımından yapılan işin niteliğine veya objektif ölçülere göre işçiler arasında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırı değildir (Nuri Çelik, "İletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu", *SİCİL*, S:4, Y:2006, s. 5).

¹¹⁶ Doğan Yenisey, Eşitlik İlkesi, s. 67.

¹¹⁷ Aymelek Erdemir, *İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 97.

¹¹⁸ Yuvalı, s. 121.

davranacağı anlamına gelmemektedir¹¹⁹. Yani eşit davranma borcu hiçbir farklılık gözetilmeksizin tüm işçilerin aynı konuma geleceği anlamına gelmemektedir. İşveren tarafından bir işçiye hediye verilmesi işverenin eşit davranma borcunu ihlal ettiği anlamına gelmemektedir çünkü eşit davranma borcunun aykırılık işçinin hukuken talep hakkı bulunan hususlarda söz konusu olmaktadır¹²⁰. Eşit davranma borcu eşit nitelikte, konumda ve özellikteki işçiler arasında söz konusu olacağı için işverenin farklı yetenek ve nitelikteki işçilere ücret yönünden ayırım yapması eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmayacaktır¹²¹.

Eşit davranma borcunun olabilmesi için birtakım koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşulları aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde bir işçi topluluğunun varlığı, işverenin kolektif bir uygulama ve davranışta bulunması, zamanda birlik olarak ifade edebiliriz. İşverenin eşit davranma borcu için bu koşulların olması gerekirken kanaatimizce ayırım yasakları için bu koşulların varlığına gerek yoktur. Çünkü ayırım yasakları temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğu için işçi bir koşulun varlığına bağlı kalmaksızın ayırım yasağına aykırı davranıldığını ileri sürebilir.

1. Eşit Davranma İlkesini Uygulama Koşulları

Eşit davranma ilkesi işverenin yönetim hakkını sınırlamaktadır. Daha önce ifade ettiğimiz üzere eşit davranma ilkesi işverene iki yükümlülük yüklemektedir. Bunlar ayırım yasakları ve eşit davranma borcudur. Bu iki yükümlülüğünün uygulama koşulları farklı olduğu için ayrı başlıklar altında inceleme yapacağız. Genel olarak ayırım yasakları için bir uygulama koşulu yok iken eşit davranma borcu için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Eşit davranma borcunun doğması için gereken koşullar; aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde bir işçi topluluğunun

¹¹⁹ Sarper Süzek, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, *SİCİL*, S:12, Y:2008, s. 27.

¹²⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 725.

¹²¹ Hakan Keser, “4857 Sayılı İK’na Göre İşverenin İş Sözleşmesini Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar, *KAMU-İŞ*, C:7, S:3, Y:2004, s. 63.

varlığı, işverenin kolektif bir uygulama veya davranışta bulunması, zamanda birlik şeklindedir¹²².

a. Ayrım Yasaklarının Uygulama Koşulları

İK md. 5/1'de belirtilen ayırım yasakları temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğu mutlak anlamdadır. Temel hak ve özgürlüklerde Anayasa ile güvence altına alındığı için eşit davranma borcundan farklı ayırım yasakların uygulama koşulları yoktur. İşverenin ayırım yasaklarına uyması için eşit davranma borcunda olduğu gibi aynı işyerinin işçisi olma, işyerinde bir işçi topluluğunun varlığı, işverenin kolektif bir uygulama veya davranışta bulunması, zamanda birlik gibi koşulların gerçekleşmesine gerek yoktur.

İşveren, işçiler farklı işyerlerinde çalışsalar bile işçiler arasında dil, ırk cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapamaz. İşveren işyerinde tek işçi çalışsa bile işveren ayırım yasaklarına uymakla yükümlüdür. İşverenin ayırım yasaklarına uyması için işyerinde kolektif bir uygulamada bulunmasına da gerek yoktur. Yine işveren zamanda birlik unsuru gerçekleşmediğinde de ayırım yasaklarına uymakla yükümlüdür. Örneğin işçiler farklı yıllarda çalışsalar bile işveren ayırım yasaklarına uymakla yükümlüdür.

İşverenin eşit davranma borcunun doğabilmesi için genel olarak kıyas yapacak bir işçinin bulunması gerekmektedir. Fakat işverenin ayırım yasaklarına uyması için kıyas yapacak bir işçiye gerek yoktur. Ayrım yasakları temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğu için işveren yönetim hakkını kullanırken her zaman ayırım yasaklarına uyması gerekmektedir.

¹²² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gaye Burcu Yıldız, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 179 vd.

b. Eşit Davranma Borcunun Uygulama Koşulları

(1). Aynı İşyerinin İşçileri Olma

İşverenin eşit davranma borcunun ortaya çıkabilmesi için ilk koşul eşit davranmanın söz konusu olduğu işçilerin aynı işyerinde çalışıyor olması gerekmektedir. Yani aynı işverene ait farklı işyerlerinde aynı alanda, türde faaliyette bulunuyor olsa bile işverenin eşit davranma borcu doğmayacaktır¹²³.

Ancak bazı istisna durumlarında farklı işyerleri arasında işverenin eşit davranma borcu doğmaktadır. Eğer işyerleri arasında hiçbir farklılık bulunmuyor ise, işyerleri birbirine çok yakın ise veya işçi değiş tokuşu var ise işverenin farklı işyerlerinde çalışan işçilerine eşit davranmakla yükümlüdür¹²⁴. Bir diğer istisnai durum ise İK md. 12/3 ve 13/3 hükümlerinde belirtilen durumlar söz konusu olduğunda işverenin eşit davranma borcunun doğabilmesi için işçilerin aynı işyerinde çalışıyor olması şartına bakılmayacaktır. İK md. 12/3' e göre belirsiz süreli çalıştırılan işçilere karşı ayrımcılığı önlemek için kıstas alınan emsal işçi aynı işyerinde veya benzeri işte belirsiz süreli çalışan işçidir. İK md.13/3' e göre çalıştırılan kısmi süreli işçi içinde emsal işçi aynı işyerinde veya benzeri işte çalıştırılan tam süreli işçidir. Belirli veya kısmi süreli çalışan işçiler için işyerinde emsal işçi bulunmadığı takdirde o iş kolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen emsal işçiye bakılacaktır.

Söz konusu belirttiğimiz bu istisnai durumlarda işveren yönetim hakkını kullanırken bir serbestiye sahip değildir. Yani işveren yönetim hakkını kullanırken farklı işyerleri olması durumunda eşit davranma borcu kapsamında hareket etmek zorunda değilken istisnai durumlarda yönetim hakkını eşit davranma borcuna uygun olarak kullanmakla yükümlüdür.

(2). İşyerinde Bir İşçi Topuluğunun Varlığı

Bir işçinin, işverenin eşit davranma borcu yükümlülüğüne aykırı davrandığını iddia edebilmesi için o işyerinde kıyas yapılabilecek başka bir işçinin daha

¹²³ Mollamahmutoglu, Astarlı, Baysal, s. 730; Tunçomağ, Centel, s. 141.

¹²⁴ Tuncay, s. 149; Yuvalı, s. 49.

bulunması gerekir. Aksi halde kıyas yapacak bir işçi olmadığı için işverenin eşit davranmadığının ispatı da mümkün olmayacaktır. Eşit davranma borcu işverenin aynı işyerinde çalışan işçilere karşı yükümlendiği bir borç olduğu için o işyerinde birden fazla çalışan olup da diğerlerinin işçi niteliğinde olmaması durumunda da işverenin eşit davranma borcundan bahsedilemeyecektir¹²⁵. Aynı şekilde geçici iş ilişkisinde veya alt işverenin işçilerine karşı da kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça işverenin eşit davranma borcu olmadığı için işyerinde asıl işverene bağlı tek işçi olması durumunda da işverenin eşit davranma borcu olmayacaktır¹²⁶.

Her ne kadar yukarıdaki açıklamalarımızda işverenin eşit davranma borcunun olabilmesi için bir iş yerinde kıyas yapacak en az iki işçinin olması gerektiğini belirtmiş olsak da İK'nun uygulanabilmesi için md. 4/1'de sayılan istisnai hallerin olmaması gerekir. Aksi halde bu gibi hallerde iki işçi çalışsa bile İK uygulanamayacağı için İK md. 5 anlamında işverenin eşit davranma borcu doğmaz. Örneğin kırk işçinin çalıştığı tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde sayılı İK uygulanmayacağı için md. 5 kapsamında işverenin eşit davranma borcu doğmaz. Bu gibi durumlarda işverenin sorumluluğu için genel hükümlere veya ilgili kanunlara bakmak gerekir.

İşyerinde İK md. 4/1' de ki istisnai hallerin dışında bir işyerinde en az iki işçi çalışması durumunda işverenin eşit davranma borcu doğacağı için işveren yönetim hakkı sınırlanmaktadır. İşveren bu durumda yönetim hakkını İK md. 5 çerçevesinde kullanmak zorundadır.

(3). İşverenin Kolektif Bir Uygulama veya Davranışta Bulunması

İşverenin işyerinde genel, soyut ve objektif uygulama veya davranışta bulunması bu uygulama ve davranışlar açısından her işçi için işverenin eşit davranma borcu doğmaktadır. Eğer bir işçi, işverenin işyerinde ki objektif uygulama ve davranışlarının hakkaniyet ölçüsünde dışında tutulursa işveren eşit davranma borcunu ihlal etmiş olur¹²⁷. İşverenin genel, soyut, objektif şekilde olmayan uygulama ve davranışları için yani işverenin bireysel nitelikteki işlemleri için

¹²⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 732.

¹²⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 732.

¹²⁷ Karagöz, s. 62.

işverenin eşit davranma borcu doğmamaktadır¹²⁸. Mesela işveren işyerinde işçilere ikramiye verirken bir işçiye ikramiye vermemesi, ikramiye genel ve objektif bir uygulama olduğu için işveren eşit davranma borcunu ihlal etmiş olacaktır¹²⁹. Yargıtay bir kararında da yönetim kurulunun çalışan tüm personele seyyanen zam yaptığında, zammı bazı işçilere uygulanmamasını işverenin eşit davranma borcuna aykırı düşeceği belirtmiştir¹³⁰.

İşverenin işyerinde genel, soyut ve objektif davranışlarda bulunması o işyerinde işçilere karşı eşit davranma borcu doğacağı için işveren bu yükümlülüğüne uygun hareket etmelidir. Bu durumda işverenin yönetim hakkı kısıtlanmaktadır. İşverenin kolektif nitelikteki bu uygulama ve davranışları işverenin yönetim hakkını kısıtlamaktadır. Çünkü artık böyle bir durumda işverenin, istediği işçileri objektif uygulamadan yararlandırıp istemediğini yararlandırmama gibi bir tercih hakkı olmayacaktır. İK md.5/1'e göre işveren işyerinde kolektif nitelikte sayılamayacak bir davranışta bulursa dahi ayırım yasaklarına uymakla yükümlüdür. Aksi halde işveren eşit davranma ilkesini ihlal etmiş olacağı için İK md. 5/6'ya göre tazminat ödemek zorunda kalacaktır.

(4). Zamanda Birlik

İşverenin eşit davranma borcunun olması için gerekli koşullardan birisi de zamanda birlik koşuludur. İşverenin eşit davranma borcu olabilmesi için genel olarak işverenin aynı zaman dilimin de yaptığı uygulamalar olması gerekmektedir¹³¹. İşveren aynı zaman diliminde yaptığı bir uygulamadan sonra karşılaştırılabilir bir uygulama daha yaparsa artık burada işverenin eşit davranma borcu doğacaktır. Zamanda birlik koşulu gerçekleşirse işverenin eşit davranma borcu doğacağı için işverenin yönetim hakkı sınırlanacaktır.

¹²⁸ Tuncay, s. 150.

¹²⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 734.

¹³⁰ Söz konusu karar için bkz. Günay, s. 287.

¹³¹ Murat Kandemir, Didem Yardımcıoğlu, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, *DÜHFD*, C:19, S:30-31, Y:2014, s. 13.

2. Eşit Davranma İlkesinin Uygulanması

a. İşe Almada Eşit Davranma İlkesi

4857 sayılı İK md. 5'te ayırım yasakları düzenlenirken *iş ilişkisinde* terimi kullanılmıştır. İK md. 5/6'da *iş ilişkisinde* veya *sona ermesinde* ayırım yasaklarına uyulmadığında ayrımcılık tazminatına hükmedileceği düzenlenmiştir. İş ilişkisi iş sözleşmesinin kurulmasından önceki süreci kapsamadığından yani işe alma süreci bu kavrama dâhil olmadığı için işverenin işe almada genel olarak ayırım yasaklarına uyma yükümlülüğünün ve eşit davranma borcunun olmadığı sonucu söylenebilir¹³². İK md. 5/3'de cinsiyet veya hamilelik sebebiyle işe alım sırasında işverenin farklı davranamayacağı şeklinde istisnai düzenlemenin olması sebebiyle iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında işverenin eşit davranma borcunun olmadığı söylenebilir¹³³. Ayrıca işveren, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında hangi işçiyle işi en verimli şekilde yürütebileceği¹³⁴ ve işletmesel fayda açısından hangi işçinin daha uygun olduğunu belirleme yetkisine sahiptir. Türk İş Hukuku öğretisinde de baskın görüş benzer sebeplerle iş ilişkisinin kuruluş aşamasında işverenin eşit davranma borcunun olmadığı yönündedir¹³⁵.

İş sözleşmesinin kuruluş aşamasındaki en önemli noktalardan birisi ücret konusudur. Ücret miktarını belirlerken işverenin eşit davranma borcunun olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Yani işveren bir işçiyle iş sözleşmesi yaparken ücreti diğer işçilerin ücretinden farklı olacak şekilde belirleyebilir mi? Öğretideki baskın görüşe göre iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında işveren ücret miktarının belirlenmesinde kural olarak eşit davranma borcu yoktur¹³⁶. İşveren sözleşme serbestisi çerçevesinde yeni işe alacağı işçi ile kural olarak aynı nitelikte iş yapan diğer işçilerin ücretlerinden farklı bir ücret belirleyebilir. Yargıtay da bir kararında yeni işe alınan bir işçinin ücretinin aynı işi yapan işçinin ücretinden yüksek olması

¹³² Ertürk, Gürsel, s. 438.

¹³³ Pir Ali Kaya, *Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi*, Dora Yayıncılık, 2. Baskı, Bursa, 2009, s. 151.

¹³⁴ Süzek, s. 497 vd.

¹³⁵ Tuncay, s. 154; Ertürk, Gürsel, s. 438; Süzek, s.497 vd.; Kaya, s. 150; Ertuğrul Yuvalı, “4857 Sayılı İş Kanunu'nun ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçiler İle İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış”, *TBB Dergisi*, S:106, Y:2013, s. 95.

¹³⁶ Tuncay, s. 169; Ertürk, s. 102; Yuvalı, s. 64; Ayşe Gül Kökkılınç, *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Işığında Kadın İşçilerin Korunması*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 87.

işverenin eşit davranma borcuna aykırı olmayacağını belirtmiştir¹³⁷. İşveren iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında her ne kadar farklı ücret belirleyebilse de salt cinsiyete dayalı olarak veya hamilelik nedeniyle böyle bir ayırım yapamaz. Aynı koşullarda iki işçiyle yapılan sözleşmede işçilerden birisine cinsiyet veya hamilelik sebebiyle ayırım yapılamaz.

İşverenin eşit davranma borcu genel olarak iş ilişkisinin kuruluş aşamasında yoktur. Fakat işveren iş sözleşmesinin kuruluş aşamasına ilişkin kanunlarda düzenlenen mutlak emredici hükümlere uymakla yükümlüdür. İK md. 5/3'e göre *işveren biyolojik veya işin niteliğine ilişkin zorunlu sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet ve gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz*. Bu fıkraya göre mesela çok sayıda işçi alınacak bir işyerinde aranan niteliklere sahip kadınlar bulunmasına rağmen, işe alınanlar sadece erkeklerden oluşmakta ise ve ayrı bir şart da yok ise cinsiyete dayalı bir ayırım söz konusu olacaktır¹³⁸. Hamilelik sebebiyle benzer bir ayırım işverenler tarafından yapılmaktadır. Çünkü kadın aday hamile ise iş performansı düşecek, doğum izni, süt izni alacaktır. Doğal olarak da işverenler hamile olan veya kısa bir süre sonra çocuk sahibi olmayı planlayan kadın adaylarla sözleşme yapmak istemeyecekleri¹³⁹ için işe alım sırasında kadın adaylara hamileliğe ilişkin veya çocuk sahibi olmak isteyip istemediklerine ilişkin sorular sorabilmektedirler. Hamileliğin kadınlara özgü bir olgu olması sebebiyle bu tip soruların kadın adaylara sorulması cinsiyet ayrımcılığı yaratacağı için İK'nın 5. maddesini ve dolayısıyla Anayasanın 10. maddesini ihlal edecektir¹⁴⁰.

İşverenin iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında cinsiyet veya hamilelik sebebiyle farklı işlem yapması halinde uygulanacak yaptırım açıkça İK md. 5'de düzenlenmemiştir. Söz konusu madde sadece işverenin iş sözleşmesinin devamı süresince veya sona ermesinde eşit davranma borcuna aykırı hareket etmesi halinde bir yaptırım öngörmüştür. Bu durumda uygulanacak yaptırım doktrindeki bir görüşe

¹³⁷ Yargıtay 9.HD. 07.05.2012, E2011/14167, K.2012/15810, Günay, s. 274.

¹³⁸ Kaya, s. 151.

¹³⁹ Yüksel Melek Onaran; **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 156.

¹⁴⁰ Yüksel, s. 156.

göre İK md. 5/6'nın lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınması halinde yoktur¹⁴¹. Yani İK md.5/3'ün aksine göre işveren iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı işlem yaparsa İK md. 5 bağlamında bir yaptırım uygulanmayacaktır. Bu durumda işe alım aşamasında işveren cinsiyet veya hamilelik sebebiyle farklı işlem yaparsa İK md. 5'te bir yaptırım düzenlenmediği için bu durumda sadece md.99'a göre idari para cezası ile cezalandırılacaktır.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md. 25/1' e göre işveren iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında sendikal bir nedenle işçiye farklı bir işlem yapamaz. Engelliler Hakkındaki 5378 sayılı kanun md.14/1-2' ye göre işveren işe alım sırasında engellilere eşit davranmak ve ayırım yapmamakla yükümlüdür.

Yukarıda saydığımız emredici hükümler dışında işverenin iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında eşit davranma borcu yoktur. Ayırım yasakları konusunda da işverenin iş hukuku anlamında bir sorumluluğu yoktur. Çünkü İK md. 5/1' e göre işverenin sorumlu olabilmesi için iş ilişkisinin kurulmuş olması gerekmektedir. İşveren, Anayasada güvence altına alınan dil, ırk, renk, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerde iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında 'nefret nedeniyle' ayırım yaparsa Türk Ceza Kanununun 122 maddesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilecektir. Yani işe alım sırasında ayırım yasaklarında işveren nefret sebebiyle ayrımcılık yaparsa hapis cezasına mahkûm olabilecektir. İşveren mutlak olarak uygulanan ayırım yasaklarında nefret sebebi olmaksızın işe alım sırasında bir ayrımcılık yapması halinde ceza almayacaktır.

İş sözleşmesinin kuruluş aşamasında işveren emredici hükümlere uymak şartıyla sözleşme özgürlüğünden dolayı işe alım sırasında bir özgürlüğe sahiptir. Yani iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında; işverenin girişimcilik risklerini taşıması, iş sözleşmesinin kurulmamış daha kurulmadığı için işçi işveren ilişkisinin kurulmamış olması ve bağımlılık unsurunun gerçekleşmemesi sebebiyle işveren iş ilişkisi dönemine göre daha serbest bir karar alma hakkına sahiptir. Türk iş hukukunda daha önce de belirttiğimiz üzere işverenin yönetim hakkı bağımlılık unsurunun bir sonucudur. Dolayısıyla işe alım sırasında iş sözleşmesi kurulmadığı için işverenin işçi üzerinde bir yönetim hakkı bulunmamaktadır. İşveren bu aşamada

¹⁴¹ Yıldız s. 198.

işçiye emir ve talimat veremez. İşveren işe alım sırasında bir özgürlüğe sahip olsa da emredici hükümlere uymakla yükümlüdür.

b. İş İlişkisi Devam Ederken

İş sözleşmesi kurulduktan sonra işçi işverene bağımlı olarak çalışmaya başlamaktadır. İş sözleşmesinde taraflar eşit gibi gözükse de işçinin işverene bağımlı olarak çalışması işverene işçi karşısında üstünlük sağlamaktadır. İşverenin bu üstünlüğü yönetim hakkını kullanması ile somutlaşmaktadır. Yönetim hakkının bulunması işverene sınırsız, keyfi, sübjektif davranabileceği anlamına gelmez. Bundan dolayı işveren iş sözleşmesi kurulduktan sonra eşit davranma ilkesine riayet etmesi gerekmektedir. İşverenin eşit davranma ilkesinin olması işverenin yönetim hakkını kısıtlamaktadır. Çünkü işverenin eşit davranma ilkesine aykırı davrandığı ispat edilirse işveren tazminat ödemek zorunda kalacaktır.

İş sözleşmesi devam ederken işveren AY md. 10 ve İK md. 5'e göre ve ayırım yapmama yasaklarına ve eşit davranma borcuna uygun davranmakla yükümlüdür. Yani işveren iş sözleşmesinin devamı sırasında da dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplerle ayırım yapmamakla yükümlüdür. Ücret zammı, talimatlar, çalışma koşulları, iş sözleşmesi türleri gibi durumlarda da işverenin eşit davranma borcu vardır.

Daha önce ifade edildiği üzere iş sözleşmesinin devamı aşamasında genel olarak işverenin işçiler arasında ücret konusunda eşit davranma borcu yoktur. Çünkü işveren ile işçi sözleşme özgürlüğü çerçevesinde asgari ücretten az olmamak şartıyla bir ücret kararlaştırabilirler. Fakat işveren iş sözleşmesinin devamı aşamasında işçilerle yaptığı iş sözleşmesi hükümleri dışında kendisi ücretle ilgili bir edimde bulunmak istiyorsa burada objektif davranmak yani eşit davranma borcuna uygun davranmakla yükümlüdür. İşveren keyfi olarak işçilere karşı bir uygulamada bulunamaz. Yukarıda daha önce belirttiğimiz eşit davranma borcunun uygulanma koşulları¹⁴² gerçekleşmişse işveren artık eşit davranmakla yükümlüdür. Örneğin işveren işçilere bir ücret zammı belirleyip daha sonra keyfi olarak birkaç işçiyi bu

¹⁴² Yukarıda 'Eşit Davranma İlkesinin Uygulama Koşulları' başlığına bakınız.

zammın dışında bırakması eşit davranma borcuna aykırılık oluşturur. Çünkü burada eşit davranma borcunun koşullarından olan kolektif bir uygulama ve davranışta bulunma şartı gerçekleşmektedir.

Sosyal yardımlar işverenin herhangi bir zorunluluk olmaksızın kendi isteğiyle yerine getirdiği edimler olsa da işveren bu tür edimlerde haklı bir neden olmadıkça eşit davranmakla yükümlüdür¹⁴³. Eğer sosyal yardımlar işyeri uygulaması haline gelirse bağlayıcılık kazanacak ve işçi için isteme hakkı doğacaktır¹⁴⁴. Mesela İkramiyeler işyeri uygulaması kazanmakla genel ve kolektif nitelik kazanır. Dolayısıyla işveren ikramiye verirken ikramiyenin genel ve kolektif niteliğine dikkat etmelidir. Yargıtay'da bir kararında söz konusu olayda ikramiyeler sözleşme eki niteliğinde olduğundan işçinin başarısına bağlı olarak ödenen primden farklı olarak genel bir nitelik taşıyacağını ve uygulamada tüm işçilerin yararlanacağını belirtmiştir. İkramiyeler genel bir nitelik taşıdığı için işveren tarafından ayrımı haklı kılan geçerli nedenler olmadığı sürece ikramiye yönünden işverenin eşit davranma borcu vardır¹⁴⁵.

İşveren işin özelliklerine göre işin düzenlenmesini, eğitim ve ücret zamları konusunda aynı ve benzer nitelikte işçiler arasında gruplandırma yapması eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmaz¹⁴⁶. Fakat bu benzer ve aynı nitelikteki işçiler arasında eşit davranma borcu vardır¹⁴⁷.

İşveren işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimat verirken de eşit davranma borcu çerçevesinde hareket etmelidir. Objektif olmayan, hakkaniyete dayanmayan keyfi olarak verilen talimatlar işverenin eşit davranma borcunu ihlal edecektir. Mesela bir işyerinde haklı neden olmaksızın belli bir bölüme ilişkin olarak verilen sigara içmeme talimatı işverenin eşit davranma borcuna aykırı düşer¹⁴⁸.

İşveren İK md.5/2'ye göre işveren esaslı nedenler olmadıkça tam süreli çalışan işçiye nazaran kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçiye nazaran da belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. İşveren yönetim hakkını

¹⁴³ Tunçomağ, Centel, s. 143.

¹⁴⁴ Tuncay, s. 202.

¹⁴⁵ Söz konusu karar için bkz. Yargıtay 7. H.D. E.2103/1194, K.2013/10652, T. 06.06.2013.

¹⁴⁶ Süzek, s. 500.

¹⁴⁷ Erdemir, s. 97.

¹⁴⁸ Taşkent, s. 88.

kullanırken ve disiplin hükümlerini uygularken eşit davranma borcuna uygun davranmalıdır¹⁴⁹.

c. İş Sözleşmesinin Feshinde

İş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcunun olup olmadığı konusunda öğretilerde farklı görüşler vardır. Öğretilerde bazı yazarlar iş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcu olduğunu savunmaktadırlar¹⁵⁰. Bazı yazarlar da iş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcu olmadığını fakat işverenin eşit davranma borcunun fesihle olmamasının sınırsız olmadığını işverenin keyfi davranmaması ve hakkını kötüye kullanmaması gerektiğini söylemektedirler¹⁵¹.

Kanaatimizce iş sözleşmesinin feshinde İK md. 5 anlamında sorumluluk doğabilmesi için işverenin yaptığı feshin içeriğine göre değişir. İşverenin hangi feshi hangi amaçla yaptığı durumun şartlarına göre önem kazanmaktadır. İşverenin yaptığı fesih ile eşit davranma borcuna mı aykırı davrandığı yoksa ayırım yapma yasaklarına mı aykırı davrandığının belirlenmesi gerekir. Yani iş sözleşmelerinin feshinin işverenin ‘ayırım yasaklarına uyma yükümlülüğü’ ve ‘eşit davranma borcu’ açısından değerlendirilmesi gerekir. Çünkü daha öncede belirttiğimiz üzere ayırım yasakları temel hak ve özgürlüklere ilişkin iken eşit davranma borcu işverenin yönetim hakkıyla ilişkilidir.

İK md. 5/1’de düzenlenen ayırım yasakları temel hak ve özgürlüklere ilişkindir. Ayırım yasakları mutlak olduğu için işveren iş sözleşmesini fesih ederken ayırım yasaklarına uymakla yükümlüdür. İK md.5/1’de iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapılamayacağı düzenlenmiştir. Madde fıkrasında ‘iş ilişkisinde’ tabiri kullanılsa da İK md.5/6’da ‘iş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında’ hükmü olduğu için İK md.5/1 iş sözleşmesinin feshinde de uygulanacaktır. İK md. 5/1 mutlak ayırım yasaklarını düzenlediği için işveren, iş

¹⁴⁹ Süzek, İşverenin Eşit Davranma Borcu, s. 29.

¹⁵⁰ Tuncay, s. 213-217; Ertürk, s. 110-113; Süzek, İşverenin Eşit Davranma Borcu, s. 30; Kaya, s. 164.

¹⁵¹ Doğan Yenisey, Eşitlik İlkesi, s. 69; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, s. 163; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 332; Centel, s. 165; Yuvalı, s. 183.

sözleşmesinin feshinde bu yasaklara uyması gerektiğinden dolayı bu sebeplerle iş sözleşmesini feshetmesi işverene meşru hak tanımaz ve tazminat ödemekle yükümlü olur. Örneğin işveren, bir işçinin iş sözleşmesini fesih ederken salt dini, ırksal vb. sebeple fesih etmesi halinde işçiye ayrımcılık tazminatı ödemekle yükümlü olur.

Ayrımcılık yasakları konusunda işverenin yaptığı feshin türünün (sürelî, geçerli, derhal fesih) bir önemi de bulunmamaktadır. İK md. 5/1’de sayılan ayrımcılık yasakları sebebiyle işveren, iş sözleşmesini İK md. 17’ye göre fesih ederse doğrudan kötü niyetli olacağı kanısındayız. Çünkü temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan bu düzenlemede işveren keyfî davranamaz ve hakkını kötüye kullanamaz. Bu durumda işveren hem kötü niyet tazminatına hem de ayrımcılık tazminatına hükmedilir¹⁵². Fakat öğretide aksi yönde olarak kötü niyet tazminatının ve ayrımcılık tazminatının bir arada hükmedilemeyeceğini savunan yazarlarda vardır¹⁵³. Ayrımcılık yasakları konusunda da geçerli fesih yapılamayacağı açıkça İK md. 18/3-d bendinde düzenlenmiştir. İK md. 18/3-d bendinde sayılan sebepler geçerli fesih nedeni oluşturmaz. Eğer işveren bu nedenlerle fesihte bulunursa bu fesih geçersiz fesih olur. Yine ayrımcılık yasakları konusunda işverenin haklı nedenle derhal fesihte bulunamayacağı kanaatindeyiz. Ayrımcılık yasakları açısından yanı sıra dini, ırksal, siyasal düşünce vb. gibi salt nedenlerle işçinin iş sözleşmesini işveren haklı nedenle feshedemez.

Eşit davranma borcu ise işverenin yönetim hakkıyla ilişkili olduğu için somut duruma göre değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. İşveren eşit davranma borcunun uygulanmasında ayrımcılık yasaklarına göre daha serbest durumdadır. Eşit davranma borcu kapsamında kalan konularda yapılan fesihler ayrımcılık yasakları gibi mutlak olmadığı için somut olaya göre değerlendirme yapılarak sonuca varılması gerektiği kanaatindeyiz. Bunun içinde yapılan feshin türüne (sürelî, geçerli, derhal fesih) ve somut olaya göre işverenin eşit davranma borcunun bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹⁵² Mollamahmutoglu, Astarlı, Baysal, s. 748; Süzek, s. 509.

¹⁵³ Ertürk, Gürsel, s. 450; Serkan Odaman, “Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti Sorunu Üzerine Görüşler”, *SİCİL*, S:14, Y:2009, s. 80; Kadriye Bakırcı, “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet ve Sendikal Tazminat İle Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi”, *SİCİL*, S:2, Y:2006, s. 119. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. 22 HD E.2012/29053 K.2013/27095 T.29.11.2013.

Yukarıda belirttiğimiz üzere İş Kanunu'nda üç tür fesih sistemi düzenlenmiştir. Bunlar süreli (bildirimli), geçerli ve haklı nedenle derhal fesihtir. Süreli fesih İK md. 17' de düzenlenmiştir. Buna göre işveren belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumu karşıya bildirerek iş sözleşmesini feshedebilir. İşveren bir sebep göstermeksizin işçinin iş sözleşmesini feshedebilir. İşveren yönetim hakkı kapsamında bildirim önelerine uyarak herhangi bir sebep göstermeksizin bir işçinin iş sözleşmesini fesih edebilir. Kural olarak bildirimli fesihte işverenin eşit davranma borcu yoktur¹⁵⁴. Süreli fesihte işverenin, eşit davranma borcunun olmaması bu hakkını kötüye kullanacağı anlamına gelmez. Yani işveren her ne kadar sebep göstermek zorunda olmasa da bu hakkını kötüye kullanamaz ve keyfi davranamaz.

İşveren, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesini haklı bir neden yoksa ancak İK md. 18'e göre geçerli feshedebilir. İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesi ancak işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebeple feshedilebilir. İK md.18 anlamında fesihte işverenin eşit davranma borcunun olduğu iki durum vardır. Bunlardan birincisi işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan fesih diğeri de işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan fesihtir. İşçilerin yeterliliği veya davranışı nedeniyle lehine geçerli fesih nedeni doğmuş olan işveren bu işçilerin tümünün iş sözleşmelerini geçerli nedenle feshedebilir. Söz konusu fesih işverene md.18'de tanınan bir haktır. Fakat işveren söz konusu bu işçilerin iş sözleşmesini hepsinin değil de bir kısmının iş sözleşmesini feshedecekse bu durumda yapacağı seçimin eşit davranma borcuna uygun olması gerekmektedir¹⁵⁵. İşletmesel gerekler ise işverenin yönetim hakkı kapsamındadır ve işletmesel sebeplerle yapılan fesihlerde yerindelik denetimi yapılmaz. Fakat işletmesel kararın objektif, hakkaniyete uygun olarak uygulanıp uygulanmadığı denetlenebilir. Dolayısıyla işveren işletmesel gereklerle işçinin iş sözleşmesini feshederken eşit davranma borcuna uymakla yükümlüdür¹⁵⁶.

İşveren bazı durumlar da işçilerin iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih etme hakkı varken bunlardan bir kısmının iş sözleşmesini haklı gerekçelerle fesih

¹⁵⁴ Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, s. 163; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 332.

¹⁵⁵ Süzek, s. 504.

¹⁵⁶ Süzek, Eşit Davranma, s. 32.

etmeyerek çalıştırmaya devam edebilir. Somut olaya göre işverenin haklı gerekçelerle çalıştırmaya devam etmesiyle eşit davranma yükümlülüğünün bir arada değerlendirilmesi gerekir¹⁵⁷. Mesela işveren geçerli feshin varlığına rağmen iki muhasebecisinden birisinin iş sözleşmesini feshederken diğerinin iş sözleşmesini işletmenin mali işlerde bilgi sahibi yeni bir muhasebecinin temininde ya da yetiştirilmesindeki güçlük nedeniyle fesih etmeyebilir¹⁵⁸. Bu durumda işverenin eşit davranma borcu yoktur.

İşveren açısından haklı nedenle fesih İK md. 25' de düzenlenmiştir. Haklı nedenle fesih, iş sözleşmesinin işveren tarafından daha fazla sürdürülmesinin beklenememesi halinde yapılan fesih türüdür. Haklı sebebin meydana gelmesiyle artık işverenden daha fazla iş sözleşmesini devam ettirebilmesi beklenemez. İşveren haklı sebebin meydana gelmesiyle işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebilir. Fakat haklı sebep meydana gelse bile işveren yönetim hakkına dayanarak işçinin iş sözleşmesini isterse feshedebilir veya feshetmeyebilir¹⁵⁹. Haklı sebep meydana geldiğinde işveren illaki işçinin iş sözleşmesini feshetmek zorunda değildir. Bu artık işverenin takdirine kalmıştır. Bundan dolayı haklı nedenlerle fesihte işverenin eşit davranma borcunun olmadığı kanısındayız. Mesela işveren, işyerinde hırsızlık yapmasına rağmen hırsızlık yapan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmeyip o işçiyi çalıştırmaya devam edebilir. Fakat daha sonra işyerinde benzer bir hırsızlık yapan farklı bir işçinin iş sözleşmesini işveren haklı nedenle feshedebilir. Bu durumda iş sözleşmesi feshedilen işçi, daha önceki hırsızlık olayına göz yummuş olduğu gerekçesiyle işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığını ileri süremez. Haklı nedenlerle fesihter, işveren ile haklı sebebi meydana getirmiş işçi arasında değerlendirilmelidir. Daha önceki yapılan haklı fesihter kıyas olarak değerlendirilmemelidir. Çünkü burada kusur işçi tarafındadır. Basit bir tabirle işçinin hem güçlü hem de suçlu olması kabul edilemez. O yüzden haklı sebebi olmasına işçi sebebiyet verdiği için işveren haklı sebebi gerçekleştirmiş işçinin iş sözleşmesinin feshi işverenin takdirine yetkisindedir.

¹⁵⁷ Tuncay, s. 214.

¹⁵⁸ Süzek, s. 474.

¹⁵⁹ Aksi yönde görüş olarak derhal fesihte işverenin eşit davranma borcunun olduğu yönünde bkz. Tuncay, s. 213 vd.; Ertürk, s. 112.

III. KİŞİ DOKUNULMAZLIĞI İLKESİ

A. Genel Olarak

Kişilik hakları maddi olarak kişinin fiziki varlığı hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı manevi olarak şeref, haysiyet, özel hayatı, ismi; iktisadi olarak da ticari sırları ve kredi bilgileri gibi sahip olduğu haklar olarak tanımlanabilir¹⁶⁰. Kişilik hakları, bir bireyin insan olması dolayısıyla sahip olduğu temel haklardan olduğu için mutlak hak niteliğindedir.

Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci Bölümünde 'Temel hak ve hürriyetlerin niteliği' başlığı altında md. 12'de '*herkes, kişiliğine bağlı, devredilemez, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir*' şeklinde genel bir düzenleme yapılmıştır. İkinci Bölümde ise 'Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı' başlığı altında md. 17/1'de '*herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*' şeklinde bir anayasal düzenleme yapılarak kişilik hakları güvence altına alınmıştır. Yine Anayasa md. 18'de zorla çalıştırma yasağına ilişkin, md. 19'da kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin, md. 20'de özel hayatın gizliliğine ilişkin, md. 22'de haberleşme hürriyetine ilişkin, md. 24'de din ve vicdan hürriyetine ilişkin, md. 25 ve 26'da düşünce özgürlüğüne ilişkin, md.36'da hak arama hürriyetine ilişkin, md. 40'da temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin kişilik hakları anayasada güvence altına alınmıştır.

Kişilik hakları bir vatandaşın anayasada güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden birisidir. Anayasa md. 13'e göre '*temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler*'. Dolayısıyla bir kişinin kişilik hakları kanunla bile özüne dokunulmaksızın belli şartlarda sınırlandırılabilirken bir başka kişi tarafından sınırlandırılmasının bahsi bile söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple kişilik hakları başta Anayasada olmak üzere Türk Borçlar Kanunu'nda ve Türk Medeni Kanunu'da ilke şeklinde düzenlenerek koruma altına alınmıştır.

¹⁶⁰ Kaplan, Emine Tuncay, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Delillere Karşı Korunması, *Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu'na Armağan*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C:52, No:1-4, Ocak-Aralık 1997, s. 369.

Kişilik hakları kanuni bir düzenleme olarak ve ilke şeklinde Türk Medeni Kanunu md.23, 24 ve 25’de güvence altına alınmıştır. Bu hükümlere göre kişilik hakları mutlak niteliktedir. Bir kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz. Hukuka aykırı olarak kişilik haklarına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı hukuki koruma isteyebilir. Kişilik haklarına saldırıda bulunulan kimse maddi ve manevi tazminat davası açabilir. Borçlar Kanunu md. 27’de kesin hükümsüzlük halleri düzenlenmiştir. Bu hükme göre ‘*kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*’. Taraflar serbest iradeleri doğrultusunda anlaşsalar bile kişilik haklarına aykırı olan sözleşmeler geçersiz sayılacak bir hüküm ifade etmeyecektir. Yine BK md. 58’e göre kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören kimse uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat davası açabilir. Kişilik hakları bir kimseye insan olması dolayısıyla tanınan temel haklardandır. Kişilik hakları başta Anayasa olmak üzere Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu’nda güvence altına alındığı için bir kimse kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu zaman hâkimden hukuki koruma talep edebilir.

Kişilik hakları iş hukuku açısından önemlidir. Çünkü işçilerde genel hukuk anlamında bir kişidir. İşçinin de bir kişi olması sebebiyle doğal olarak işçi de kişilik haklarına sahiptir. İş hukuku anlamında işçinin kişilik hakları; onun yaşamının, sağlığının, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün, şeref ve onurunun, kişisel ve mesleki saygınlığının, ahlaki değerlerinin, özel yaşam alanının, özgürlüğünün korunması ve saygı duyulması anlamına gelmektedir. İşçinin kişilik haklarının korunmasının da temeli Anayasa md. 17/1 ‘Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir’ hükmüne dayanmaktadır. Bununla beraber işçi aynı zamanda işverene ücret karşılığında bağımlı olarak çalışmaktadır. Yani diğer özel hukuk sözleşmelerinde bir kişi diğer kişiye karşı bağımlı olmaksızın borcunu ifa etmesine rağmen iş sözleşmesinde işçi işverene karşı bağımlı olarak sözleşmeden doğan borcunu ifa etmektedir. Modern iş hukukunda işçinin emeği kişilikten ayrı olarak düşünülmemeyeceği için işçinin bağımlı çalışması işçinin kişiliğini ilgilendirecektir¹⁶¹. İşçinin iş sözleşmesinden doğan borcu bir mal varlığı edimi değil, işverenin emrinde işin ifasıdır¹⁶². Söz konusu bağımlılık işçinin kişiliği ile

¹⁶¹ Ekonomi, s. 13.

¹⁶² Ekonomi; s. 13.

ilgili olduğu için iş sözleşmesi, işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kurmaktadır¹⁶³. İşveren işçinin kendisine bağımlı olarak çalışmasından dolayı uygulamada ister istemez üstün konuma geçmektedir. İşçinin işverene karşı bağımlı olarak çalışması bir alt-üst anlamında hiyerarşi doğurmaktadır. Bu hiyerarşide diğer özel hukuk sözleşmelerinin aksine iş sözleşmesinde taraflar arasında bir eşitsizlik doğurmaktadır. Bunun sonucunda bazen işçinin kişilik hakları ile işverenin yönetim hakkı çatışmaktadır. Yani işveren yönetim hakkına dayanarak bir işlem yaptığında işçinin kişilik hakları zarar görebilmektedir. Bundan dolayı işçinin kişilik haklarının karşısında işverenin yönetim hakkını nasıl kullanacağını belirlenmesi gerekmektedir.

İşçinin Anayasada korunan kişilik hakkı ile işverenin sözleşmeden doğan yönetim hakkının çatışması durumunda işçinin kişilik haklarının hukuk çerçevesinde korunması gerekmektedir. Fakat her durumda işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği emir ve talimatların işçinin kişilik haklarını ihlal ettiği öne sürülemeyecektir. Yani iş hukukunda işçinin kişilik haklarının sınırsız olduğunu ileri sürmek mümkün değildir¹⁶⁴. Aksi halde sağlıklı bir iş ilişkisi yürütülemez. Bu nedenle işverenin hukuka uygun olarak ve haklı nedenle vereceği emir ve talimatların işçinin kişilik haklarını zedelediğinden söz edilemeyecektir¹⁶⁵. Zaten işçide iş sözleşmesini imzalarken işverenin vereceği emir ve talimatlara uyacağını yani işverene bağımlı olarak iş sözleşmesinden doğan borcunu ifa edeceğini kabul etmektedir. İşçinin bağımlı olmayı kabul etmesi hukuksal anlamda bir rıza olarak kabul edilmesi gerekmektedir. MK md.24/2'ye ve BK md.63/2'ye göre kişilik hakkı zedelenen işçinin Anayasanın ruhuna ve MK md.23'e uygun olarak göstereceği rıza işverenin emir ve talimatlarına duruma göre hukuka uygunluk kazandırabilir. Bununla beraber işçinin bağımlı olarak iş görmeyi kabul etmesi işverenin vereceği her emir ve talimatın hukuka uygun olacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla işverenin vereceği emir ve talimatların hangilerinin hukuka uygun ya da aykırı olacağını net olarak belirlemek mümkün değildir. İşveren emir ve talimat verirken yani yönetim hakkını kullanırken dürüstlük ve iyi niyet kurallarının sınırları içerisinde hareket etmesi gerekmektedir. İşçide TBK md. 399'a göre işverenin işin görülmesine ve işçilerin

¹⁶³ Ufuk Aydın, *İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 1343, Eskişehir, 2012, s. 48.

¹⁶⁴ Süzek, s. 448.

¹⁶⁵ Taşkent, s. 90.

işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara dürüstlük kuralı çerçevesinde uymakla yükümlüdür. Kanımızca kişilik haklarının bir ihlali söz konusu olup olmadığına somut olaya göre değerlendirip karar vermek daha isabetli olacaktır.

Kişilik hakları işverenin yönetim hakkını sınırlandıran temel haklardır. Kişilik hakları işverenin yönetim hakkını sınırlandırmakla beraber işverene kanuni bir sorumluluk da yüklemektedir. TBK’nda işçinin kişiliğinin korunması başlığı altında md.417’de işverene sorumluluk yüklenmektedir. Bu maddeye göre işveren hizmet ilişkisi içerisinde işçinin kişilik haklarını korumakla yükümlüdür. Bu durumda işveren hem yönetim hakkını kullanırken işçilerin kişilik haklarına riayet edecek hem de dışarıdan gelecek zararlara karşıda işçinin kişilik haklarını korumakla yükümlü olacaktır.

İşveren-işçi ilişkisinde işverenin yönetim hakkını kullanarak işçinin davranışlarını düzenlemek istemesi işçinin kişilik hakları ile işverenin yönetim hakkı karşı karşıya getirmektedir. İşveren yönetim hakkı ile işçinin çalışma hayatındaki davranışlarını ve işyeri dışındaki davranışlarını düzenlemesi söz konusu olabilmektedir. Bunlara örnek olarak işveren; giyim ve dış görünüşe, sigara içmeye, kapı denetimine, işçilerin üzerinin aranmasına, işçinin telefon, internet, e-posta kullanmasına ilişkin talimatlar verebilmektedir. Bu talimatlar kişilik haklarını ilgilendirdiği için işverenin bu tür talimatları verip veremeyeceği tartışılmaktadır. Her şeyden önce işverenin bu tür talimatlar vermesi işçinin kişilik haklarına zarar verecektir. Fakat her ne kadar işçinin kişilik hakları zarar görse de işverenin belli durumlarda bu tür talimatları verebilecektir. Bu da ancak işverenin vereceği talimatın haklılığı ve yerindeliliğinin, işçinin kişilik hakkına verilen zarardan üstün olması durumunda söz konusu olabilecektir.

B. İşçinin Çalışma Hayatında Davranışlarının Düzenlenmesi

Çalışma saatlerinde işverenin vereceği emir ve talimatlarla işçinin işyerindeki davranışlarına müdahale edebilmektedir. İşverenin işçinin davranışlarına yönelik talimatları işçinin kişilik haklarını zedeleyebilmektedir. Bu bakımdan işverenin emir

ve talimatları ile işçinin kişilik haklarını zedeleyip zedelediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

1. Giyim ve Dış Görünüşe İlişkin Talimatlar

Kılık ve kıyafet açısından özel hukuk kişileri özgürdürler. Bir kimse kendisini ifade edebilecek şekilde ya da zevkine uygun olarak istediği şekilde giyinebilir. Bu açıdan bir kimse şık, modaaya uygun, tutucu, göz alıcı, demode, yöresel vb. olarak istediği şekilde ve zevkine göre giyinebilir. Bir kimse başka bir kimseye giyim ve kuşam konusunda karışamaz ya da dikta kuramaz. Çünkü giyim ve kuşam bir kimsenin kişilik hakları kapsamındadır.

İşçinin de kılık ve kıyafet açısından bir özgürlüğü vardır. İşçinin giyim ve kuşamına ilişkin işveren tarafından verilen bir emir ve talimat işçinin kişilik haklarını zedeleyebilecektir. İşverenin, işçiyi işyerinde belli bir elbiseyi giymekle yükümlü kılıp kılamayacağını veya bunu hangi durumlarda yapabileceğini net olarak cevaplamak mümkün değildir¹⁶⁶. Somut olaya göre değerlendirip bir sonuca varmak gerekmektedir.

Öncelikle belirtelim ki iş sağlığı ve güvenliği açısından işçilerin giymek zorunda oldukları elbiseler kişilik haklarını zedelemeyiz¹⁶⁷. Aksine işçinin kişiliğini koruyucu niteliktedir. İşveren iş sağlığı ve güvenliğine uygun bir şekilde elbise giyilmesini, önlük giyilmesini, eldiven takılmasını ya da kask takılmasını işçiden isteyebilir. İşçi işverenin bu talimatlarına uymak zorundadır.

¹⁶⁶Taşkent, s. 91.

¹⁶⁷ Yargıtay 9. H.D. E. 2015/14396 K. 2015/22303 T. 18.6.2015 kararda davacının iş sözleşmesi bone yerine başörtüsü taktığı için fesih edilmiştir. Davalı savunmasında; ‘işyeri iç yönetmelikte iş sağlığı ve güvenliğinden dolayı yer alan işyeri çalışanlarının uymakla yükümlü olduğu kıyafet kurallarına ilişkin madde vardır. Söz konusu madde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için düzenlenmiştir. Şirketlerinin elektronik kart üreten bir firma olduğunu, üretim kapsamında yapılan işlerde kıyafetlerin sağlık ve iş güvenliği açısından üretime uygun olması gerektiğini, çalışanlarının üretim sahasına girerken sağlık sebebiyle özel önlük giymek ve ayakkabılarının dışına topuk bandı takmak zorunda olduğunu, aynı şekilde başörtüsü kullanmak istenmesi halinde Şirketin verdiği bonelerin kullanılmasının zorunlu olduğunu, aksi halde çalışanların takacakları başörtüleri elektrik geçirgenliğini sağlayamayacağından sağlıklarına zarar verebileceğini ve iş kazalarına sebep olabileceğini, bu sebeple Şirketin vereceği boneler dışında örtü, bandana, başörtüsü vs. kullanılmasının mümkün olmadığını, bu durumun keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit edilebileceğini’ ifade etmiştir. Yerel mahkeme davacıyı haklı bulmuştur. Fakat temyiz olunan karar ‘bone takılmasının iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli olup olmadığının yönünde rapor alınması’ gerekçesiyle karar bozulmuştur.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olmayan konularda işverenin işçiden belli bir elbiseyi giymeyi istemesi ya da saç, sakal, bıyık¹⁶⁸ tipine karışması belli konularda mümkün olabilmektedir¹⁶⁹. İşyeri menfaatinin söz konusu olduğu hallerde işveren işçinin giyim ve dış görünüşüne ilişkin talimat verebilir. Mesela bir lokanta da garsonluk yapan bir kimseden işveren temiz ve şık giyinmesini isteyebilir¹⁷⁰. Ya da temizlik açısından belli bir elbiseyi işçisinden isteyebilir. Servis yapan garsondan müşterilerin rahatsızlık duymaması gerekir. Fakat aynı şekilde tamirhanede çalışan bir işçiden işyeri menfaati olmadıkça işveren lokantada olduğu gibi işçisinden talepte bulunamaz. Giyim ve dış görünüşe ilişkin konularda işyeri menfaati ile kişilik haklarının dengelenmesi yoluyla sonuca ulaşmak daha mümkün olabilecektir¹⁷¹. Aksi halde işyeri menfaati veya haklı bir neden yokken işveren işçisinin giyim ve dış görünüşüne ilişkin emir ve talimat veremez. Dürüstlük ve iyi niyet kuralları çerçevesinde somut olaya göre değerlendirip sonuca varmak daha sağlıklı olacaktır.

2. Sigara İçilmemesine İlişkin Talimatlar

4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun md 2'ye göre kamuya veya özel hukuk kişilerine ait işletme ve işyerlerinde tütün ürünleri tüketilmesi yasaktır. Söz konusu bu kanuna göre işçiler ancak tütün ürünlerinin tüketilmesine mahsus oluşturulan alanlarda sigara içebilecektir. Bu alanların haricinde sigara içilmesi yasaktır ve idari para cezası söz konusudur. Dolayısıyla işçiler 4207 sayılı kanun hükümlerine uygun davranmak ve işverenin bu yöndeki emir ve talimatlarına itaat etmek zorundadırlar.

¹⁶⁸ Yargıtay 9. H.D. E. 2002/15937 K. 2003/3176 T. 6.3.2003 kararda bıyık bırakan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih edilemeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu kararda işveren bıyık bırakan birisini çalıştırmak istemiyorsa kıdem ve ihbar tazminatını vermek suretiyle işçinin iş sözleşmesinin fesih edilebileceği belirtilmiştir.

¹⁶⁹ Yargıtay bir kararında işverenin işçiden sakalını tamamen kesmesini değil de kısaltmasını istemesini makul görmüştür. İşçiden sakallarının kısaltılmasının istenmesi kişilik haklarına saldırı olmayacaktır. Söz konusu karar için bkz. Yargıtay 7. H.D. E. 2014/18048 K. 2015/12110 T. 15.6.2015.

¹⁷⁰ Yargıtay bir kararında kamu kurumuna işçinin tıraş olmadan gelmesini İK md.18'e göre geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Söz konusu karar için bkz. Yargıtay 9. H.D. E. 2008/6259 K. 2008/32583 T. 1.12.2008

¹⁷¹ Aydın, s. 111.

İşveren işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemi almak amacıyla işyerinde sigara içmeyi yasaklayabilir. Mesela yangın tehlikesi olan işyerlerinde güvenlik açısından sigara içmek yasaklanabilir. Fakat iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike oluşmayan yerlerde işveren dürüstlük ve iyiniyet kuralları çerçevesinde sigara içmeye ilişkin düzenleme yapmalıdır. İşveren sigara içme yasağını kötüye kullanarak işçiye güçlük çıkartmamalı ve iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike oluşturmayan yerlerde ve ara dinlenmelerinde işçinin sigara içmesine karışmamalıdır¹⁷². İşverenin haklı bir menfaati ve kanuni dayanağı olmaksızın tek taraflı olarak sigara içme yasağı koyması işçinin kişilik haklarını zedeleyecektir. İşçinin kişilik haklarının zedelenmemesi için sigara içme yasağı kanun hükümleri dışında iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmesi daha yerinde olur¹⁷³.

3. Kapı Denetimi ve İşçilerin Üzerinin Aranması

Anayasa md.20’de düzenlenen özel yaşamın gizliliği ve kimsenin üstünün aranamayacağı hükmü ile kişilik haklarını koruyan MK md. 23 ve 24 maddeleri bir arada değerlendirildiğinde bir kimsenin üstü aranmaz. Bu maddelere aykırı şekilde bir kimsenin üstü aranırsa o kişinin kişilik hakları ihlal edilmiş olur. Bundan dolayı kural olarak işverenin yönetim hakkına dayanarak işyerine giriş ve işyerinden çıkışlarda işçilerin üstlerinin ve eşyalarının aranması talimatını vermesi işçilerin kişilik haklarını önemli ölçüde zedeler¹⁷⁴. Her ne kadar işçinin üzerin aranması ve kapı denetimi işçinin kişilik haklarını ihlal edecek olsa da işçinin rızasının alınması ve işverenin işçinin kişilik haklarından daha öncelikli bir üstün yararının olması halinde işçinin üzeri aranabilir ve kapı denetimi yapılabilir.

İşçilerin işyerine giriş ve işyerinden çıkışlarında kapı denetimi ve üstlerinin aranmasının çeşitli nedenleri olmaktadır. Söz konusu denetim iş sağlığı ve güvenliği

¹⁷² Centel, Tankut; **İş Hukuku Cilt:1 Bireysel İş Hukuku**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş, İstanbul, 1992, s. 135.

¹⁷³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 235; Zeki Okur, “İş Hukuku’nda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları”, **KAMU-İŞ**, C:10, S:3, Y:2009, s. 19; Ekonomi, s. 125.

¹⁷⁴ Süzek, s. 346; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 233; Tunçomağ, Centel, s. 101; İbrahim Aydın, “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:19, S:6, Y:2015, s. 32; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 594; Kemal Oğuzman, “İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması”, **Kubalı’ya Armağan**, İÜMHEY, S:11, Y:1974, s. 534; Ekonomi, s. 126.

açısından tehlikeli olabilecek maddelerin işyerine getirilmesinin, işyerindeki değerli malların çalınmasının veya dışarıya izinsiz çıkarılmasının engellenmesi gibi nedenlerle yapılmaktadır.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla işyeri açısından tehlikeli maddelerin işyerine getirilmesinin engellenmesi sebebiyle yapılan kapı denetimi veya işçinin üstünün aranması hukuka uygunluk sebebidir. İşveren iş sağlığı ve güvenliği açısından da böyle bir önlem almakla yükümlüdür. Mesela doğalgaz dolmuş tesisine küçük bir kıvılcıma sebep olabilecek materyalin getirilmemesi gerekir. İşveren işyerinde çalışan tüm işçilerin kişilik haklarını korumak ve gözetmekle yükümlüdür. Dolayısıyla işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak ve korumak amacıyla yaptırdığı kapı denetimi aynı zamanda işçilerin hayatını da korumak amacıyla olduğundan denetim için işçilerden izin alınmasına gerek olmayacaktır.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacı dışında yapılan kapı denetimi ve işçilerin üzerinin aranması için işçinin rıza göstermesi gerekir. İşçinin göstereceği rıza kişinin kendi işlemleriyle özgürlüklerinden ne ölçüde vazgeçebileceğinin sınırı olan MK md. 23/2'ye aykırı olmamalıdır¹⁷⁵. MK md. 23/2'ye aykırı olmayacak şekilde makul nedene dayanan, hukuka ve ahlaka aykırı olmayan arama taleplerine işçinin göstereceği rıza bir hukuka uygunluk nedenidir¹⁷⁶. Ayrıca toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükmü varsa kapı denetimi ve işçilerin üstlerinin aranması yapılabileceği ve işçilerin bu yöndeki işverenin emir ve talimatlara uyması gerektiği savunulabilir¹⁷⁷.

İşçinin kapı denetimi ve üst aramasına rızası olsa bile işverenin bu denetimi yapabilmek için iyiniyet, dürüstlük kuralları çerçevesinde hareket etmeli ve üstün bir yararının olması gerekmektedir¹⁷⁸. İşveren yönetim hakkını kötüye kullanmamalı, eşitlik ilkesine uygun hareket etmeli ve üst aramasına izin veremeyen işçiye zor kullanmamalı¹⁷⁹ ve keyfi uygulamalardan kaçınmalıdır.

¹⁷⁵ Süzek, s. 346.

¹⁷⁶ Ekonomi, s. 127; Süzek, s. 346.

¹⁷⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 594; Oğuzman, s. 536; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 234.

¹⁷⁸ Aksi yönde görüş için bkz. K. Ahmet Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, Legal Yayınları, İstanbul, 2006, s. 214.

¹⁷⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 595.

4. İşçinin Kamerayla İzlenmesi, Telefon, İnternet, E-Posta Kullanımlarının Sınırlandırılması ve Denetlenmesi

TBK md.396'ya göre işçi yüklediği edimi ifa ederken özenle davranmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi çalışma saatleri içerisinde haklı nedeni olmaksızın kendi özel işleri ile zaman geçirmemeli yükümlendiği işi hakkıyla ifa etmelidir. Fakat mesai saatleri içerisinde işçiyi verimli çalışmadan alıkoyan birçok faktör vardır. Bu faktörlerden biriside teknolojidir. Günümüzde teknoloji o kadar gelişmiştir ki artık günlük hayatın vazgeçilmez bir parçası olmuştur. 2000'li yıllardan beri internetin, 2010'lu yıllardan beri de akıllı telefonların günlük hayatımıza hızlı bir şekilde girmesi ile teknoloji günlük hayatımızın vazgeçilmezi olmuştur. Bilgisayar ve akıllı telefonlar ile günlük işlerin birçoğu halledilebilmektedir. Mesela bankacılık, bilet alma, hastaneden sıra alma, alışveriş yapma, sohbet etme, oyun oynama gibi birçok işlem internet üzerinden yapılabilmektedir. Bunlardan ötürü mesai saatleri içerisinde işçiler akıllı telefon veya bilgisayar kullanma ihtiyacı duymaktadırlar. Mesai saatlerinde akıllı telefonun çok fazla kullanılması da işçilerin performanslarını veya işi özenle yapmalarını etkileyebilmektedir. Masabaşı iş olarak nitelendirilen ofis ortamında bilgisayar ile çalışan işçilerde mesai saatleri içerisinde kendi özel işlerini için internete girebilmekte veya e-postalarını kontrol edebilmeleri işçilerin performansını veya işi özenle yapmalarını etkileyecektir. Bunun yanı sıra masabaşında çalışan işçilerin haklı bir nedeni olmaksızın mesai saatleri içerisinde internete girmeleri hem iş performansı ve işin özenle yapılmasını etkileyecek hem de işverene internet kullanımından dolayı ek maddi külfet getirebilmektedir.

İşçilerin akıllı telefon veya bilgisayar kullanmaları performansları ve işi özenle yapmalarını etkilemektedir. Bundan işveren zarar görmektedir. Fakat teknolojin kullanılmasından dolayı her zaman işverenler zarar görmez. Tersine durumda işçiler de zarar görebilmektedirler. Çünkü işverenlerde işçilerin aleyhine olarak teknolojiyi kullanmaktadırlar. Örneğin işverenin başka bir bilgisayar üzerinden işçilerin e-postalarını denetleyebilmekte, kamerayla işyerini izleyebilmektedir. İşverenin bu denetimi yapması da işçilerin kişilik haklarını zarar vermektedir.

İşçilerin ve işverenlerin teknolojik imkânlardan yararlanması duruma göre iki tarafında aleyhine olabilmektedir. Bazen işçinin kişilik hakları ihlal edilebilmekte bazen de işverenin menfaatleri ihlal edilebilmektedir. Bundan dolayı işveren menfaatleri korumak için yönetim hakkına dayanarak işyerinde teknolojik aletlerin kullanılmasını kısıtlayabilecek yönde veya tamamen ortadan kaldıracak şekilde emir ve talimat verebilmekte ya da kamera ile işçileri izleyebilmekte veya işçilerin internet kullanımlarını takip edebilmektedir. İşverenin yönetim hakkına dayanarak bu tür denetim ve kısıtlamaları ne ölçüde yapabileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Aksi halde haklı bir menfaati olmaksızın işveren işçilerin kişilik haklarını ihlal etmiş olacaktır.

İşverenin işçileri kamerayla izlemesine veya işçilerin telefon, internet, e-posta kullanımlarını sınırlandırması ve denetlemesine¹⁸⁰ ilişkin doğrudan kanuni bir düzenleme yoktur. Bundan dolayı genel hükümlere göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. İşverenin yönetim hakkına dayanarak yapacağı teknolojik denetim ve kısıtlamaları kişilik haklarını düzenleyen hükümlere, dürüstlük ve iyiniyet kurallarına uygun olarak yapması gerekmektedir. Bu doğrultuda işveren, Anayasanın temel hak ve hürriyetlerine ilişkin 12. maddesine, kişi dokunulmazlığına ilişkin 17. maddesine, özel hayatın gizliliğine ilişkin 20. maddesine ve MK md. 2, 23, 24'e aykırı olmayacak şekilde teknolojik denetim yapabilir. Bu hükümler çerçevesinde işçinin rızasının alınması ve işverenin üstün menfaatinin bulunması halinde teknolojik denetim hukuka uygun ve geçerli hale getirecektir.

İşveren iş sağlığı ve güvenliği amacıyla teknolojik denetim yapabilir. Fakat bu izleme iş sağlığı ve güvenliğinin gerektirdiği yerlerle sınırlı olmalı ortak kullanım alanlarını kapsamalıdır¹⁸¹. Aksi halde işçilerin şahsi sayılabilecek yaşam alanlarının kamera ile izlenmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir. Mesela işçilerin üstlerini değiştirdikleri odalar, tuvalet, banyo veya çocuk emzirme odaları gibi alanların kamera ile izlenmesi kişilik hakları özellikle özel hayatın gizliliğini ihlal edecektir. Kanımızca bu tür yerlerde hırsızlık gibi olayları engellemek amacıyla odaya girenleri tespit açısından kapı önüne kamera konulabilir.

¹⁸⁰ Metinde geçen, 'Kamerayla izlenmesine veya işçilerin telefon, internet, e-posta kullanımlarının sınırlandırılması ve denetlenmesi' cümlesi uzun olduğu için tekrar etme açısından pek uygun olmamasından dolayı bu cümlenin yerine 'teknolojik denetim' kavramını kullanacağız.

¹⁸¹ F. Burcu Savaş, İş Hukukunda Siber Gözetim, **Çalışma ve Toplum**, S:22, Y:2009, s. 117.

İşçilerin telefon görüşmelerinin dinlenilmesi veya kayda alınması işçinin kişilik haklarını özellikle Anayasa md.22’de güvence altına alınan haberleşme hürriyetini ihlal edecektir. İşveren hiçbir gerekçeyle telefon görüşmelerini denetleyemez veya kayda alamaz. İşveren işyerinde çalışma düzeninin bozulmaması ve işçilerin işi işini özenle yapması amacıyla mesai saatlerinde telefon kullanımının sınırlandırılmasını işçilerden isteyebilir. İşveren yönetim hakkına dayanarak mesai saatleri içerisinde işçinin haberleşme özgürlüğünü tamamen ortadan kaldıracak şekilde tüm haberleşme aletlerini yasaklayamaz. İşveren haklı menfaatine dayanarak dürüstlük ve iyiniyet kuralları çerçevesinde mesai saatlerinde özel telefon kullanımını ihtiyaç duyulduğunda ulaşılabilecek bir telefon ayarlamak şartıyla yasaklayabilir¹⁸². Ayrıca ara dinlenmelerinde işverenin haklı bir menfaati yoksa işçilerin telefon kullanması yasaklanamaz.

İşveren yönetim hakkı kapsamında işyerinde özel amaçlı internet kullanımını kısıtlayabilir ya da tamamen ortadan kaldırabilir¹⁸³. İşyerinde internet kullanımını gerektiren işler büyük oranda masabaşı işlerde olmaktadır. Bu tür internet ile bağlantılı işlerde çalışan işçilere işveren özel amaçlı internet kullanımlarına izin verebilir¹⁸⁴. E-postaların izlenmesi ya da denetlenmesi de ancak dürüstlük ve iyiniyet kuralları çerçevesinde kalmak şartıyla işverenin üstün menfaatinin olması ve işçinin rızası olması, halinde yapılması gerekir. E-posta denetimlerinde çok hassas olunması gerekir¹⁸⁵. Aksi halde işçinin özel hayatın gizliliği ilkesi ihlal edilmiş olur. E-postaların denetiminde problem olmaması için gerektiğinde işverenin e-posta hesabına bakabilmesi için işyerine uygun e-posta oluşturulabilir. İşyeri için oluşturulan e-postalar işçinin özel e-postası olmayacağı için denetlenmesinde de kişilik hakları ihlal edilmemiş olur. İşyerinden önemli bilgilerin işverenden habersiz e-posta ile dışarıya gönderilmesi ihtimali varsa da işçilerin işyerinde özel e-postalarına girmeleri yasaklanabilir.

¹⁸² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Vahap Ünlü, “Çalışanların Mesai Saati İçerisinde Özel Cep Telefonu Kullanımı Yasaklanabilir Mi?”, **SİCİL**, S:22, Y:2011, s. 219.

¹⁸³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Zeki Okur, “İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişisine Etkisi”, **KAMU-İŞ**, C:8, S:2, Y:2015, s. 47 vd.

¹⁸⁴ İşçinin işyerinde özel amaçlı internet kullanımına ilişkin bir karar incelemesi için bkz. Gaye Burcu Yıldız, “İşçinin İş saatleri İçerisinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, **SİCİL**, S:16, Y:2009, s. 110 vd.

¹⁸⁵ E-posta denetimlerinde ayrıntılı bilgi için bkz. Sevimli, s. 196 vd.; Zeki Okur, **İş Hukuk’unda Elektronik Gözetleme**, Legal Kitapevi, İstanbul, 2013; Sezgi Öktem SONGU, “İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-posta Kullanımı”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C:1Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 1057 vd.

5. Düşünce ve İfade Özgürlüğü

Düşünce ve ifade özgürlüğü bir kişinin, bireysel veya toplu olarak siyaset, din, bilim, spor, ekonomi, sanat vb. gibi alanlarda istediğini düşünmesi ve bu düşüncelerini serbestçe açıklaması ve yayması olarak tanımlanabilir¹⁸⁶. Düşünce ve ifade özgürlüğü bir kişinin temel haklarından biridir. Düşünce ve ifade özgürlüğü olmaksızın özgür bir insandan bahsedilemez. Bir kişi düşüncelerini serbest olarak kendisini baskı altında hissetmeden ifade edemiyorsa orada özgür insandan bahsedilemez. Düşünce ve ifade özgürlüğü özgürlükçü, demokratik bir devletin olmazsa olmaz temel ilkesidir¹⁸⁷. Ülkemizde düşünce ve ifade özgürlüğü Anayasa'da güvence altına alınarak korunmuştur. Anayasa md. 25'e göre; '*herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz*'. Anayasa md. 26'ya göre; '*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*'. Anayasada güvence altına alınan düşünce ve ifade özgürlüğünden hukuki bir kişi olarak işçide yararlanır. İşyerinde işçi işverene bağımlı olarak çalışmasıyla ister istemez bir hiyerarşi oluşmaktadır. İşyerinde oluşan hiyerarşi işçinin düşünce ve ifade özgürlüğü açısından işyerini ideal bir yer olmaktan çıkarmaktadır¹⁸⁸. Her ne kadar işçi, işverene karşı bağımlı olarak çalışmaktaysa da söz konusu bağımlılık işçinin özgür bir insan olmasını etkilemeyeceği için kural olarak işyerinde işçinin düşünce ve ifade özgürlüğü vardır.

İşveren yönetim hakkı ile emir ve talimat vererek işçinin düşünce ve ifade özgürlüğünü sınırlayamaz. İşveren, işçinin düşünce ve ifade özgürlüğünü kısıtlayacak şekilde değil aksine işçiyi gözetme borcu kapsamında işçinin düşüncesini özgürce ifade edebileceği bir ortam oluşturmalıdır. Düşünce ve ifade

¹⁸⁶ Arzu Arslan Ertürk, *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 241; Taşkent, s. 116.

¹⁸⁷ Mustafa Alp, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü", *DEÜHFD*, C:15, Özel Sayı, Y:2013, s. 408

¹⁸⁸ Sezgi Öktem Songu, "Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları", *DEÜHFD*, C:15, Özel S., Y:2014, s. 626.

özgürlüğü temel hak niteliğinde olduğu için işveren buna katlanmalıdır¹⁸⁹. Öğretide işverenin işyeri barışını korumak amacıyla işçinin düşünce ve ifade özgürlüğünün sınırlayabileceği söylenmektedir. Fakat hangi hallerde işyeri barışının bozulup bozulmayacağı işverenin takdirinde olması sakıncalı bir durum olarak nitelendirilmiştir¹⁹⁰. Kanaatimizce de işveren yönetim hakkı kapsamında işyeri barışı bozuluyor diyerek işçinin düşünce ve ifade özgürlüğünü kısıtlayamaz.

Her hakkın kullanımı sınırsız olmayacağı gibi işçi açısından düşünce ve ifade özgürlüğü de sınırsız değildir. İşçi düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında her istediğini söyleyemez, söylese bile hukuki sonuçlarına katlanır. İşçi işverene veya onun aile üyelerine karşı bir hakarete bulunmamalıdır. İşçi böyle bir hakarete bulunursa bu işveren açısından haklı fesih sebebidir. Örneğin işçi üçüncü kişilere işverenin kişiliğini, şanını, şöhretini, itibarını zedeleyecek şekilde açıklamalarda bulunması¹⁹¹ haklı fesih sebebi olabilir.

Düşünce ve ifade özgürlüğü işverenin haklı bir nedeni olmaksızın sözleşme ile sınırlandırılmayacağı kanaatindeyiz. Mesela iş sırrının dışarıya açıklanmayacağı hakkında sözleşmeye hüküm konulabilir. İşverenin burada haklı menfaati vardır.

İşçi düşünce ve ifade özgürlüğünü kullanırken işverene karşı sadakat borcunu zedelememelidir. İşçi düşünce ve ifade özgürlüğünü sadakat borcu çerçevesinde kullanmalıdır. İşçi sadakat borcuna aykırı olacak şekilde düşüncelerini ifade etmekten kaçınmalıdır. Sadakat borcunu ihlal eden davranışların önceden belirlenmesi veya tek tek sayılması olası değildir¹⁹². Buna karşılık işçinin sadakat borcunu zedelemeksizin nereye kadar düşüncelerini ifade edebileceği¹⁹³ dürüstlük, iyiniyet ve ölçülülük ilkeleri çerçevesinde belirlenebilir. Bu kapsamda işçi tarafından yapılacak eleştiriler makul olmalı işverene zarar verecek şekilde olmamalıdır. İşçi BK md.396/4 göre işçi iş sırrlarını açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, iş sözleşmesi sona erdikten sonra da sır

¹⁸⁹ Arslan Ertürk, s. 241.

¹⁹⁰ İşyeri barışına ilişkin görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Taşkent, s. 116-117.

¹⁹¹ M. Fatih Uşan, *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 76.

¹⁹² Süzek, s. 378.

¹⁹³ İşçinin işverene karşı yapabileceği eleştirel açıklamaların sınırı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ertürk, s. 120-121.

saklamakla yükümlüdür. İşçi düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında iş görme borcunu yapmaktan da kaçınamaz¹⁹⁴.

İşçinin haklı nedenle işvereni resmi mercilere şikâyet etmesi haklı fesih nedeni sayılmaz. Aksine işveren bu nedenle fesihte bulunursa İK md.17'ye göre kötü niyet tazminatı öder. İşçinin işvereni şikâyet edebilme hakkı varsa da işçi bu hakkını kötüye kullanamaz. Örneğin işçi asılsız ihbarda bulunamaz. İşçinin şikâyet hakkını kötüye kullanması düşünce ve ifade özgürlüğüne girmez.

6. Din ve Vicdan Özgürlüğü

Din ve vicdan özgürlüğü bir insanın temel kişilik haklarından biridir. Din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin anayasal düzenleme yapılarak güvence altına alınmıştır. Anayasa md. 25'e göre; '*Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz. Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır. Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.*' Din ve vicdan özgürlüğüne her vatandaş sahiptir. Din ve vicdan özgürlüğü ihlal edildiğinde bir bireyin temel kişilik haklarından birisi ihlal edilmiş olunur. İşçi de bir vatandaş olarak din ve vicdan özgürlüğüne sahiptir. İşçi işyerinde de işyeri dışındaki hayatında da din ve vicdan özgürlüğüne sahiptir.

Öncelikle belirtelim ki herkesin istediği dine ve tanrıya inanma özgürlüğü vardır. Her dinin kendine özgü ibadet şekilleri vardır. Çalışma hayatında bu

¹⁹⁴ Zeki Okur, 'İş Hukukunda İşçinin Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü', **KAMU-İŞ**, C:8, S:4, Y:2006, s. 55.

ibadetlerin yerine getirilmesi her zaman mümkün olmamaktadır. İşçinin mensup olduğu dinin ibadet şekli, çalışma hayatını makul olmayacak şekilde etkileyecekse işçi iş sözleşmesini başta ona göre yapmalıdır. Mesela mesai saatleri içerisinde her gün öğleye kadar ibadet edilecekse işçi o zaman kısmi süreli iş sözleşmesi yapmalıdır. Çünkü burada işçinin ibadet özgürlüğü sözleşmeden doğan borcunu ifa etmesinde önemli derecede engel olacaktır. Burada işverenin işçinin din ve vicdan özgürlüğüne katlanması beklenemez. Buna karşılık çalışma düzenini etkilemiyorsa işveren işçinin din ve vicdan özgürlüğüne karışmamalıdır.

İşçinin din ve vicdan özlüğü ile işverenin menfaatlerinin çatışması durumunda hukukun genel ilkelerine göre dürüstlük, iyiniyet, ölçülülük ilkesine göre bir çözüme gitmek gerekir. Ne işveren işçinin dinine karışabilir ne de işçi din ve vicdan özgürlüğünü kötüye kullanarak işverenin menfaatlerine zarar verebilir. Makul derecede ki işçinin dini ibadetlerini yapmasında ise işyeri çalışma düzeni ona göre ayarlanabilir. Mesela ülkemiz açısından düşünürsek nüfusun büyük bir çoğunluğunun Müslüman olması sebebiyle namaz kılmak isteyen işçilere müsamaha gösterilebilir veya ara dinlenmeleri namaz saatlerine denk getirilebilir veya namaz kılmalarından dolayı çalışılmayan zaman için telafi çalışma ayarlanabilir. Bununla beraber işçi namaz kılma hakkını kötüye kullanamaz. İşten kaytarmak için uzun süre namaz ibadetinde bulunamaz.

İşçi işverenin emir ve talimatına vicdanına aykırılık sebebiyle yerine getirip getirmeme zorunda olduğu da tartışmalıdır. Kanaatimizce TBK md. 27'ye göre hükümsüz olmayan bir sözleşme imzalanmışsa yani hukuken geçerli bir sözleşme imzalanmışsa bu sözleşmeye dayanarak işverenin verdiği talimatlara işçi uymakla yükümlüdür. Çünkü işçi başta sözleşmeyi imzalarken nasıl bir iş yapacağını bilmektedir. Bunun haricinde baştan öngörülemeyen sonradan ortaya çıkan ve hukuka uygun işler olmakla beraber işçinin vicdanına aykırılık teşkil eden bir durum ortaya çıkarsa işçi bunu yapmaktan kaçınabilir. Fakat işçi, işverenin haklı nedenle yönetim hakkına dayanarak verdiği emir ve talimatlara din ve vicdan özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesiyle iş görmekten kaçınmaz¹⁹⁵.

¹⁹⁵ İşçinin din ve vicdan özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesiyle emir ve talimatlara uymaması haklı nedenle fesih sebebidir. İşveren, İK md. 25/2-h bendine göre kendisine hatırlatıldığı halde yapmakla yükümlü olduğu görevleri yapmaması halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih edebilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ulaş Baysal, *İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 122 vd.

İşverenin haklı bir menfaati olmaksızın bir işçinin din ve vicdan özgürlüğünü kısıtlayamayacağı ya da buna karışamayacağı düşüncesindeyiz. Bu kapsamda işveren meslek ahlakını gözetmeli, meslek ahlakına aykırı talimatlar vermemelidir¹⁹⁶.

7. Psikolojik ve Cinsel Taciz

İşyerinde kişilik hakları açısından işçiler her zaman maddi saldırılara değil bazen de manevi saldırılara maruz kalmaktadırlar. İşçinin üstünün aranması, kamerayla izlenmesi gibi eylemlerle işçinin ruhsal bütünlüğünden ziyade işçinin beden bütünlüğünü ihlal eden fiiller işçinin kişilik haklarına yönelik maddi saldırılardır. İşçinin kişilik haklarına yönelik işveren veya diğer işçiler tarafından herhangi bir eylemde bulunmadan veya eylemde bulunulsa bile maddi saldırı şeklinde nitelendirilemeyecek olan ve beden bütünlüğünden ziyade ruhsal bütünlüğüne zarar veren fiiller işçinin kişilik haklarına yönelik manevi saldırılardır.

Manevi saldırılar işçinin ruhsal bütünlüğüne zarar vermekte işçiyi ruhsal açıdan yıpratmaktadır. Manevi saldırıya uğrayan işçinin çalışma motivasyonu düşmekte, toplumla uyum içinde, rahat bir şekilde yaşamasına engel olmakta ve işçide özgüven kaybına neden olmaktadır. Ayrıca işçinin toplum nezdinde ki onuru, saygınlığı ve itibarı zedelenmektedir.

Manevi saldırılar genelde cinsel taciz ve psikolojik taciz şeklinde. Cinsel taciz, bir kimse tarafından kendi cinsel ihtiyaçlarını tatmin etmek veya karşı tarafı aşağılamak için başka bir kimsenin kişilik haklarını ihlal eden cinsel amaçlı fiziki temas veya sözlü davranış şeklinde tanımlanabilir. Psikolojik taciz ise bir kimse tarafından başka bir kimsenin kişilik haklarını ihlal edecek şekilde, zarar vermek amacıyla, sistematik bir şekilde, sürekli ve tekrarlı olarak¹⁹⁷, bezdirmek, yıldırım, caydırmak, baskı altına almak, yıpratmak amacıyla yapılan her türlü davranış olarak tanımlanabilir. Psikolojik tacizin tanımı ve terminolojisi üzerinde henüz görüş

¹⁹⁶ Taşkent, s. 115.

¹⁹⁷ Yargıtay 9. H.D. E. 2012/2473 K. 2014/2959 T. 4.2.2014 kararda avukatın çantasının bir defaya mahsus aranmaya çalışılmasının psikolojik taciz olmayacağı belirtilmiştir.

birliği bulunmamaktadır. Psikolojik taciz yerine ‘mobbing ve yıldırma’ gibi terimlerde kullanılmaktadır¹⁹⁸.

Çalışma hayatında işçiler işyerinde işveren veya diğer işçiler tarafından psikolojik ve cinsel tacize maruz kalabilmektedirler. İşveren gözetme borcu kapsamında TBK md.417/1’e göre işçiyi psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almalıdır. İşveren yönetim hakkına dayanarak işçilerin onurunu ve saygınlığını zedeleyecek eylemlerde bulunmamalıdır. İşveren bir işçinin onurunu ve saygınlığını zedeleyecek şekilde diğer işçiler tarafından yapılan eylemleri de önlemeli ve saldırıya uğrayan işçiyi korumalıdır.

Cinsel taciz haklı nedenle fesih sebebidir. İK md. 24/2-b ve 24/2-d bentlerine göre işçi iş sözleşmesini haklı nedenle fesih edebilir. İşveren yönetim hakkına dayanarak işçiyeye cinsel taciz sayılabilecek bir davranışta bulunamaz¹⁹⁹. TCK md. 102 ve 105’te cinsel saldırı ve cinsel taciz suçları düzenlenmiştir. İşverenin cinsel saldırı veya cinsel taciz eylemlerini hizmet ilişkisinin yani yönetim hakkının sağladığı nüfusu kullanarak işlemesi halinde nitelikli suç işlemiş olur.

Psikolojik tacize ilişkin ilk yargı kararı Ankara 8. İş Mahkemesi tarafından 20.12.2006 tarihinde verilmiř²⁰⁰ ve bu karar Yargıtay 9. Hukuku Dairesi tarafından 30.05.2008 tarihinde onanmıřtır²⁰¹. Yargıtay söz konusu davada işverenin gözetim borcuna aykırı hareket ettiğini, işçiyi iş arkadaşlarının yanında küçük düşürdüğünü, işçiyeye bağırmasını ve işçinin işleri beceremediğini söylemesini, ayrıca işçiden bir yıl içerisinde 5 kez yazılı savunma talep etmesini psikolojik taciz saymış ve işçiyi haklı bulmuştur.

İşveren yönetim hakkı kapsamında işçilere emir ve talimat verebilir. Fakat işverenin emir ve talimatları makul olmalıdır. İşçiyi bezdirmek, yıldırma, baskı altına almak gibi amaçlar için yönetim hakkı kullanılamaz. İşveren işçinin insan

¹⁹⁸ Psikolojik tacizin terminolojisi ve doktrindeki farklı tanımları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Ekin, *Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçinin Onurunun Korunması*, Adalet Yayınları, Ankara, 2013, s. 73 vd.; Limoncuoğlu, S. Alp, ‘‘İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar’’, *TBB Dergisi*, S:105, Y:2013, s. 53 vd.

¹⁹⁹ İşyerlerinde gerçekte cinsel tacize ilişkin istatistikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Muzaffer Aydemir, İşyerinde *Cinsel Taciz*, Ekin Yayınları, Ankara, 2007.

²⁰⁰ Ankara 8. İş Mahkemesi, E.2006/19, K.2006/625, T. 20.12.2006, *Psikolojik Taciz (mobbing) ile Mücadelede İşletme Rehberi*, TİSK, Ankara, Mart 2012, Yayın No: 321, s. 38 vd.

²⁰¹ Yargıtay 9. HD, E.2007/9154, K. 2008/13307, T. 30.05.2008, Psikolojik Taciz (mobbing) ile Mücadelede İşletme Rehberi, s. 37.

olması dolayısıyla sahip olduğu onuruna ve toplum tarafından nezdinde ki şerefine ve saygınlığına zarar verecek davranışlardan kaçınmalıdır. İşveren işçiye psikolojik tacizde bulunursa manevi tazminat ödemek zorunda kalır. İşveren yönetim hakkını kötüye kullanarak bu hakkını psikolojik ve cinsel taciz için kullanamaz.

C. İşçinin İşyeri Dışındaki Davranışlarının Düzenlenmesi

İşverenin yönetim hakkına dayanarak işçinin hizmet dışı davranışlarını düzenleyebilme hakkının olup olmadığı öğretilerde tartışmalıdır. Kural olarak işverenin yönetim hakkı işyeri ile sınırlıdır²⁰². Fakat bazı durumlarda işyeri dışında da işverenin yönetim hakkı olduğu kabul edilmektedir. Öğretilerdeki baskın görüşe göre işverene yönetim hakkı işyerindeki işin yürütümünün, düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla tanındığını, işyeri dışında işin yürütümünü, düzenini veya güvenliğiyle ilgili bir durumun olmadığı için işverenin işçiye işyeri dışında emir ve talimat veremeyeceği belirtilmektedir²⁰³. Diğer görüşe göre ise işçinin işyeri dışındaki davranışları veya özel yaşamı işverenin, işyerinin veya işletmenin menfaatlerine aykırı olması halinde işveren yönetim hakkına dayanarak işçiye emir ve talimat vereceği belirtilmektedir²⁰⁴.

Kanımızca işveren işçiye işyeri dışındaki davranışlarına ve özel hayatına ilişkin emir ve talimat veremez. İşçi sadakat borcu kapsamında işverenin meslek sırlarını başkalarına açıklamamalıdır. Bu işçinin kanuni bir yükümlülüğüdür. İşçi işverenin meslek sırlarını başkalarına açıklaması durumunda işveren İK md.25/2-e bendine göre haklı nedenle fesihte bulunabilir. Yine işçi rekabet sözleşmesi imzalamışsa TBK'nın rekabetle ilgili hükümlerine uygun davranmalıdır. İşveren sadakat ve rekabet hükümlerine ilişkin işçiye işyeri dışındaki davranışlarına ilişkin emir ve talimat vermesine gerek yoktur. İşveren böyle bir durumda verdiği emir ve talimat uyarı niteliğinde olacağı kanısındayız. Çünkü sadakat ve sır saklama

²⁰² Kübra Doğan Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırılmalı Bir İnceleme*, Legal Yayınları, İstanbul, 2007, s. 97.

²⁰³ Süzek, Yönetim Hakkı, s. 231; Taşkent, s. 103; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 98; Ekonomi, s. 32; E.Tuncay Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, Gazi Kitapevi, 7.Baskı, Ankara, 2015, s. 18; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Ulucan, Devrim, *Bireysel İş Hukuku*, Beta Yay., 7. Baskı, İstanbul, Mart 2016, s. 124; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 93; Sevimli, s. 240 vd.

²⁰⁴ Tunçomağ, Centel, s. 100; Arıcı, s. 175; Centel, s. 134.

konusunda kanuni bir düzenleme olduğu için işçi bu kanuni düzenlemelere zaten uymak zorundadır.

İşveren işçinin işyeri dışındaki davranışlarına yönelik içki içmeyi sınırlandırma, evlenmeme veya hamile kalınmamasına, spor yapılmamasına, yönelik emir ve talimat veremez. İşveren yönetim hakkı kapsamında işçiden bu tür davranışlarını yapmasını isteyemez. İşçi iş sözleşmesi ile çalışmak ile yükümlü olduğu zamanlar haricinde özel hayatını istediği gibi yaşamakta serbesttir. Fakat işçinin özel yaşamındaki düzensizliklerden dolayı işyerinde performans düşüklüğü oluyorsa işveren iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih edebilir. Yine işçinin özel hayatındaki yaşam tarzından dolayı İK md. 25'teki şartlar oluşması halinde (işyerine sarhoş ya da uyuşturucu madde alarak gelmesi) işveren iş sözleşmesini haklı nedenle fesih edebilir. Kanımızca işverenin işçinin işyeri dışındaki davranışlarına ilişkin yönetim hakkına dayanarak emir ve talimat veremez ama uyarıda bulunabilir. İşveren işçinin işyeri dışındaki yaşam tarzının iş görme borcunu ihlal etmesi durumunda İK md. 18, 25'e göre iş sözleşmesini fesih edebilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI

I. GENEL OLARAK

İşverenin yönetim hakkı sınırsız bir şekilde değildir. İşverenin yönetim hakkı kanunlarda yer alan emredici hükümler tarafından sınırlandırılmaktadır. İşverenin yönetim hakkını sınırlayan emredici hükümler genel olarak Türk Medeni Kanunu'nda, Türk Borçlar Kanunu'nda, İş Kanunu'nda ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda yer almaktadır.

Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu özel hukuk ilişkileri bakımından genel kanun niteliğindedirler. Türk Medeni Kanunu md. 5'de de Medeni ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla İş Kanunu'nda düzenlenmeyen bir olayla karşılaşıldığında bu olay genel kanun niteliğindeki Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde çözüm bulunması gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu'na ve Türk Borçlar Kanunu'na göre İş Kanunu özel kanun niteliğindedir. Bundan dolayı kanunlar arasında aynı konuya ilişkin bir düzenleme olduğu zaman hangi kanunun uygulanacağı belirlenmelidir. Türk Medeni Kanunu 4721 sayı ile 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İş Kanunu ise 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İş Kanunu hem özel nitelikte olduğu için hem de Türk Medeni Kanunu'ndan sonra yürürlüğe girdiği için uygun düştüğü ölçüde iş ilişkilerine öncelikli olarak uygulanacaktır. Çünkü aynı konuyu düzenleyen iki tane genel nitelikli kanun veya iki tane özel nitelikli kanun varsa yürürlük tarihine bakılarak daha yeni olan kanun uygulanır. Önceki kanun genel sonraki kanun özel ise yine sonraki kanun uygulanır. Fakat sonraki kanun genel önceki kanun özel ise hangi kanun uygulanacağına dair net bir şey söylemek mümkün değildir. Nitekim günümüzde Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunu arasında genel kanun özel kanun çatışması vardır. Çünkü Türk Borçlar Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türk Borçlar Kanunu genel kanundur ve İş Kanunu'ndan sonra yürürlüğe girmiştir. Burada Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunu arasında aynı konuyu

düzenleyen veya çelişen hükümler olursa amaca göre yorum yapılarak çözüme gidilmelidir. Kanaatimizce hangi kanun işçi açısından daha leheyse o kanun²⁰⁵ uygulanmalıdır²⁰⁶.

İşverenin yönetim hakkının sınırları belirlenirken Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu çerçevesinde değerlendirme yaparak bir sonuca varmak isabetli olacaktır. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu'nu tamamlayıcı nitelikte genel kanun oldukları için işveren yönetim hakkını kullanırken Türk Medeni Kanunu'na ve Türk Borçlar Kanunu'na da uygun olarak kullanması gerekmektedir.

Tümden gelim olarak düşünersek işverenin yönetim hakkını sınırlayan en genel hükümler Anayasada sonra medeni hukuk alanında (TMK'da ve TBK'da) sonra iş hukuku alanında (İK'da ve STİSK'de) yer almaktadır.

II. TÜRK MEDENİ KANUNU'NDAN DOĞAN SINIRLARI

İş hukukunda işverenin yönetim hakkı bulunmaktadır. Fakat işverenin yönetim hakkı sınırsız değildir. Bu bağlamda işverenin yönetim hakkını sınırlayan ve yönetim hakkının çerçevesini belirleyen hükümler (tümden gelim olarak düşünersek) Anayasadan sonara TMK'da yer almaktadır.

Türk Medenin Kanun'un maddeleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanmaktadır. TMK'nın başlangıç hükümlerinde yer alan maddeler diğer TMK maddelerine göre özel hukuk ilişkilerinde daha çok uygulama alanı bulmaktadırlar. Çünkü TMK'nın başlangıç hükümleri hukukumuzun temelini oluşturacak şekilde genel ve ana kurallardır²⁰⁷. Başlangıç hükümleri genel hükümler niteliğinde olduğu için tüm özel hukuk ilişkilerinde göz önünde tutulması gereken hükümlerdir²⁰⁸. TMK'nın başlangıç maddelerinde; hukuk kurallarının

²⁰⁵ TBK- İK arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sabahattin Yürekli, *Türk Borçlar Kanuna göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 56 vd.; Arslan Ertürk, Hizmet Sözleşmesi, s. 49 vd.

²⁰⁶ TBK ile İK'nun farklı kanunlar olduğu, kapsam ve içerik bakımından genel kanun özel kanun ilişkisinin olmayacağı yönünde görüş için bkz. Ejder Yılmaz, "Genel Kanun- Özel Kanun İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)", *SİCİL*, S:22, Y:2011, s. 30.

²⁰⁷ Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 1. Cilt, Beta Yayınları, 11. Baskı, İstanbul, 2014, s. 73.

²⁰⁸ Aydın Zevkliler; *Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku*, Savaş Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 1995, s. 49.

uygulanmasına, hakların kazanılmasına, kapsamına, kullanılmasına; borçların yerine getirilmesine ve ispat yüküne ilişkin hükümler yer almaktadır. TMK'nın başlangıç maddelerinde yer alan hükümler genel hukuk ilkeleri niteliğindedir..

TMK başlangıç maddelerinde yer alan ilkelerden birisi dürüstlük kuralıdır. Dürüstlük kuralı²⁰⁹ TMK md. 2'de yer almaktadır. Bu maddeye göre; *Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.* Dürüstlük kuralı çok önemli bir hukuki müessese olduğu için hukukun her alanında yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda yer alan dürüstlük kuralı, işverenin yönetim hakkı açısından da çok önemli bir hukuki müessese olduğunu söyleyebiliriz.

Dürüstlük kuralı içeriği itibariyle işverenin yönetim hakkının doğal sınırlarını belirler. İşveren yaptığı her şeyi dürüstlük kuralına uygun olarak yapmalıdır. İşveren, yönetim hakkına dayanarak her istediğini yapamaz. Çünkü dürüstlük kuralından dolayı işveren yönetim hakkını kötüye kullanamaz. İşveren yönetim hakkını kullanırken dürüstlük kuralı uygun olarak kullanılmalıdır.

İşverenin yönetim hakkını kullanırken dürüstlük kuralı çerçevesinde emir ve talimat vermelidir. Dürüstlük kuralının sınırlarının dışına çıkmamalıdır. Mesela işveren işyeri uygulaması haline gelmiş bir uygulamayı tek taraflı olarak kaldıramaz. Herhangi bir zorunluluk yok iken işverenin üç yıl üst üste ikramiye ödemesi dürüstlük kuralı gereği işçide bir sonraki yılda ödeneceği kanısı oluşturduğu için artık işveren yönetim hakkına dayanarak ve tek taraflı olarak ikramiye ödemekten kaçınamaz²¹⁰.

İşveren yönetim hakkına dayanarak işçinin itibarını, saygınlığını zedeleyecek şekilde işçi normal işinden alınıp işçiye daha alt bir iş verilemez veya işçinin işyeri değiştirilemez²¹¹. Eğer işveren bir işçinin işyerindeki saygınlığını, itibarını zedelemek amacıyla böyle bir uygulamaya giderse kendisine tanınan yönetim hakkının kötüye kullanmış olacaktır. Dürüstlük kuralına göre bir kimse hakkını kötüye kullanamaz.

²⁰⁹ Dürüstlük kuralı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 34. Baskı, Ankara, 2012, s. 181 vd.; Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuka Giriş*, Vedat Kitapçılık, 7. Baskı, İstanbul, 2013, s. 180 vd.; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, s. 163 vd.; Zevkliler, s. 133 vd.

²¹⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 88.

²¹¹ Taşkent, s. 119 vd.

İşveren yönetim hakkına dayanarak iş güvencesine sahip olmayan bir işçinin iş sözleşmesini hiçbir gerekçe göstermeden feshedebilir. Fakat işveren bu hakkını kötüye kullanmamalıdır. Eğer işveren hakkını kötüye kullanarak fesih de bulunursa bildirim sürelerinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatı öder. Örneğin işçi haklı nedenle işvereni bölge müdürlüğüne şikâyet etmişse işveren bundan dolayı işçinin iş sözleşmesini fesih ederse kötü niyet tazminatı öder.

İşveren iş güvencesi kapsamındaki işçiyi işe iade davası sonucunda işe başlatmakla yükümlüdür. İşveren işe başlatmak zorunda olduğu işçiyi bezdirmek, caydırmak veya yıpratmak amacıyla önceki işinden farklı olan bir iş veremez. İşveren burada işçiye ya önceki işini ya da önceki işine denk bir iş vermesi gerekmektedir. Aksi halde işverenin bu davranışı dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur.

III. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDAN DOĞAN SINIRLAR

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. TBK yukarıda da söylediğimiz üzere İK'na göre genel kanun niteliğindedir. TBK iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda genel hükümler, ikinci kısımda ise özel borç ilişkilerine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

Birinci kısımda tüm borç ilişkilerine ilişkin genel düzenlemeler içermektedir. Birinci kısımdaki genel hükümler uygun düştüğü ölçüde tüm borç ilişkilerine uygulanacak niteliktedir. İkinci kısımda ise özel borç ilişkilerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. İkinci kısımda yer alan hukuki düzenlemeler tüm borç ilişkilerine uygulanır nitelikte değildir. İkinci kısımda yer alan hukuki düzenlemeler sadece düzenlendiği sözleşme türünde uygulanabilir niteliktedir. Mesela ikinci kısımda özel borç ilişkisi türlerinden birisi olan hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler kira ilişkisine uygulanabilir nitelikte değildir. İkinci kısımda yer alan hükümler TBK'da yer almasından dolayı düzenlendikleri özel borç ilişkileri açısından genel nitelikli hüküm olmaktadır. Yani ikinci kısımda yer alan hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler iş ilişkileri

açısından genel nitelikli hükümlerdir²¹². Hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler genel nitelikli olmasından dolayı; İK'nın, Deniz İş Kanunu'nun ve Basın İş Kanunu'nun kapsamına girmeyen iş ilişkilerinde ve söz konusu bu kanunlarda boşluk bulunan hallerde uygulanacaktır²¹³.

İK'da boşluk bulunan hallerde veya uygun düştüğü ölçüde TBK'nın birinci kısımda düzenlenen hükümleri ile ikinci kısımda düzenlenen hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. İK md.10/2'ye göre; *'Bu kanunun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.'* Görüldüğü üzere bu maddede bazı hallerde Borçlar Kanununun uygulanacağına dair açıkça atıf yapılmıştır.

Bundan dolayı TBK, İK'na göre genel nitelikte kanun olarak işverenin yönetim hakkı açısından da büyük önem taşımaktadır. TBK'nın birinci kısmında yer alan genel nitelikteki hükümler ve ikinci kısımda yer alan hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler işverenin yönetim hakkını sınırlayan önemli hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır.

A. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN GENEL HÜKÜMLERİNDEN DOĞAN SINIRLAR

Türk Borçlar Kanununun birinci kısmında iş hukukuna uygulanabilir nitelikte birçok hüküm bulunmaktadır. Bu hükümlerden genel işlem koşullarına ilişkin hükümler işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir. Bundan dolayı TBK'nın genel hükümlerinden doğan sınırları başlığı altında sadece genel işlem koşullarına ilişkin hükümleri inceleyeceğiz.

²¹² Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 330.

²¹³ Süzek, s. 244.

1. Genel İşlem Koşullarının Tarihsel Gelişimi

Sanayi devriminden itibaren üretim hızlanmış el tezgâhlarında ki üretimden fabrika tarzı üretime geçilmiştir. Seri üretim yapılmasıyla üretim miktarı artmıştır. Bu süreçte girişimciler (fabrika sahipleri, hizmet verenler vb.) riskleri en aza indirmek ve daha çok satış yapmak amacıyla standart şekilde sözleşme içeriğini belirleme yoluna gitmişlerdir. Zamanla teknolojinin de giderek gelişmesiyle (e-ticaretin gelişmesi vb.) standart sözleşme yapma ihtiyaç haline de gelmiştir. Böylece klasik olarak bildiğimiz bireysel sözleşme modeli yani tarafların birbirine uygun irade beyanlarını ifade ederek²¹⁴ üzerinde anlaşıp karara vardığı sözleşmelerin yanı sıra standart sözleşmeler (genel işlem koşulları) gelişmeye başlamıştır.

Bireysel sözleşme modelinde; tarafların irade özgürlüğü ve taraflar eşit konumda olduğundan ve yine sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların pazarlık yapma imkânına sahip olduğundan en adil hükümler tarafların iradeleri ile belirlenmektedir²¹⁵. Standart sözleşmeler ise taraflardan birisinin önceden sözleşme hükümlerini belirleyerek ileride çok sayıda sözleşmelerde kullanmak amacıyla karşı tarafa pazarlık imkânı tanımadan sadece karşı tarafın onayına sunduğu sözleşmelerdir. Standart sözleşmeler fabrikalar, işletmeler, şirketler, bankalar, işverenler vb. gibi güçlü konumda olan tarafça belirlenip, kullanıldığı için sözleşmenin karşı tarafı mağdur olabilmektedir. Çünkü güçlü konumda olan bu taraflar istedikleri sözleşme koşullarını karşı tarafa dayatabilmekte, kabul ettirmektedirler²¹⁶. Bundan dolayı kanun koyucular standart sözleşmelere müdahale yapma zorunluluğu hissetmişlerdir²¹⁷.

Standart sözleşmelere ilişkin batı devletlerinde 1950'li yıllardan itibaren kanuni düzenlemeler yapılırken ülkemizde ise 2000'li yıllarda kanuni düzenlemeler yapılmıştır²¹⁸. Hukukumuzda ilk kanuni düzenleme ise 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 06.03.2003 tarihinde 6. maddesinde yapılan

²¹⁴ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 1' e göre: *Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.*

²¹⁵ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 18. Baskı, Ankara, 2015, s. 297 vd.; Murat Aydoğdu, *Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 19.

²¹⁶ Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 25. Baskı, İstanbul, 2014, s. 71; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, Filiz Kitapevi, 6. Bası, İstanbul, 2014, s. 226; Eren, s. 216.

²¹⁷ Aydoğdu, s. 21.

²¹⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu, s. 24 vd.

değişiklikle olmuştur²¹⁹. Daha sonra bu maddeye dayanılarak 13.06.2003 tarihli 25137 sayılı Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 20-25 maddeleri arasında genel işlem şartlarına ilişkin düzenleme yapılmıştır. TBK'daki genel işlem şartlarına ilişkin hükümler Tüketici Kanunu'ndan farklı olarak tüm sözleşmelere uygulanabilecek genel nitelikte hükümlerdir. Dolayısıyla TBK'da düzenlenen genel işlem koşulları tacirler arasındaki ilişkilere bile uygulanabilecektir²²⁰.

2. Türk Borçlar Kanunu'ndaki Genel İşlem Koşulları Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Genel işlem koşullarının tanımı TBK md.20/1'de yapılmıştır. Bu fıkraya göre; “*genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmelerde kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.*” Buna göre bir sözleşmede yer alan bir hükmün Genel işlem koşulu olabilmesi için maddede belirtilen unsurları içermesi gerekir. Bu unsurlar; tek taraflı hazırlanma, önceden ileride çok sayıda sözleşmede kullanılmak amacıyla hazırlanma, genel ve soyut nitelikte olmadır. Genel işlem koşulunun, genel niteliği sözleşmenin karşı tarafının belirli olmamasını ve koşulların

²¹⁹ 4077 sayılı TKHK madde 6: ‘*Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir.*

Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.

Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.

Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir.

6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmeleri en az oniki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenir ve sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik satıcı veya sağlayıcı tarafından derhal giderilir.

Bakanlık standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların tespit edilmesine ve bunların sözleşme metninden çıkartılmasının sağlanmasına ilişkin usul ve esasları belirler.’

²²⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Sencer Kara, “Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri”, *GÜHFD*, C:12, S:1-2, Y:2013, s.726 vd.

belirli bir kişi göz önüne alınmadan önceden düzenlenmiş olmasını ifade ederken soyut niteliği de bunların düzenleme aşamasında zaman ve yer bakımından tamamen belirsiz bir sözleşmeye yönelik olduğunu ifade etmektedir²²¹.

Eğer bir sözleşme hükmü yukarıdaki unsurları taşıyor ise o hüküm artık genel işlem koşuludur. Yani bir hükmün sözleşme metninde veya ekinde yer alması veya kapsamının, yazı türünün ve şeklinin farklı olması (TBK md. 20/1) veya aynı amaçla düzenlenen sözleşme metinlerinin özdeş olmaması (TBK md. 20/2) o hükmün genel işlem koşulu olmasını engellemez. Yine genel işlem koşulu koşullarını içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine dair kayıtlar, tek başına onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz (TBK md.20/3).

Bir hüküm önceden tek taraflı olarak ileride başka sözleşmelerde kullanılmak amacıyla genel ve soyut olarak hazırlanıp sözleşme içerisinde karşı tarafın onayına sunulabilir. Bu durumda bu hüküm genel işlem koşulu niteliği kazanır. Fakat eğer bu hüküm karşı tarafın aleyhine hüküm içeriyorsa ve hükmü hazırlayan taraf karşı tarafa açıkça bilgi vermemiş ise bu hüküm yazılmamış sayılır. Şöyle ki; karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır (TBK md.21/1). Aksi takdirde genel işlem koşulu yazılmamış sayılır²²². Bu durumda sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulu dışındaki hükümleri geçerliliğini korur (TBK md. 22). Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olamazdı diğer hükümlerle sözleşme yapmayacak olduğunu ileri süremez (TBK md. 22).

TBK md.20'deki unsurları taşıyan ve TBK md. 21-22'ye uygun olarak kabul edilmiş sözleşme hükmü artık genel işlem koşuludur. Böyle bir hüküm artık sözleşmenin parçasıdır. Bazen taraflar genel işlem koşulu niteliğindeki bir hükmü farklı değerlendirebilirler. Bu durumda genel işlem koşulu niteliğindeki bir hüküm

²²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 119 vd.

²²² GİK yazılmamış sayılmasının geçersizlik mi yoksa yokluk mu olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu görüşler için bkz. Eren, s. 221; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C:1, Vedat Kitapçılık, gözden geçirilmiş 13. Bası, İstanbul, 2015, s. 163 vd.; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, Seçkin Yayınları, 8.Tıpkı bası, Konya, 2013, s. 150; Aydoğdu, s. 73 vd.

açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır (TBK md. 23).

Sözleşme yapılırken genel işlem koşulu hükümlerini koyan taraf kendi güçlü konumundan ve karşı tarafın zayıflığından faydalanarak sözleşmeye kendisi için değişiklik kaydı koydurabilmektedir. Yani genel işlem koşulu işlem koşullarından dolayı mağdur olan taraf daha da mağdur olabilecektir. Bundan dolayı genel işlem koşulu hükümlerini düzenleyen tarafa değiştirme hakkını saklı tutan kayıtların yazılmamış sayılacağı TBK’da düzenlenmiştir. Yani genel işlem koşulu koşullarının bulunduğu bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulu şartlarını içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılacaktır (TBK md. 24).

TBK md.20 unsurları taşıyan ve karşı tarafın menfaatine aykırı hükümlerin TBK md.21-22’ye uygun olarak karşı tarafa açıkça bilgi vererek ve karşı tarafın onayının alınması ile genel işlem koşulu niteliği kazanmaktadır. Her ne kadar karşı tarafın menfaatine aykırı olan genel işlem koşulu niteliğindeki bir hüküm, bu şekilde geçerli olsa bile dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafın aleyhineyse veya durumunu ağırlaştıracak nitelikteyse geçerli olmayacaktır (TBK md. 25). Burada TMK md.2/2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı ilkesi genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerde uygulama alanı bulmaktadır²²³.

Genel işlem koşulları TBK’da düzenlenmekle beraber iş hukuku alanında da uygulama alanı bulur. Genel işlem koşulunun iş hukukunda ki görünüş biçimi genel iş koşulları şeklindedir²²⁴.

²²³ Eren, s. 222.

²²⁴ Süzek, s. 68; Narmanlıoğlu, s. 36; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 83; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 193 vd.; Tunçomağ, Centel, s. 25; Orhun Ersun Civan, **Genel İş Koşulları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 47 vd.; Şükran Ertürk, ‘‘Genel İş Koşullar ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi’’, **DEÜHFD**, C:15, Özel Sayı, Y:2013- 2014, s. 89.

3. Genel İş Koşulları

Sanayi devriminden sonra el tezgâhlarında ki yavaş üretimden fabrikada ki seri üretime geçilmeye başlanmıştır. Büyük çaplı işletmeler, fabrikalar, işyerleri kurulmaya başlanmıştır. Söz konusu bu yerler, çalışan sayısı bakımından eski döneme kıyasla çok fazla işçinin çalıştığı işyerleri haline gelmişlerdir. Bunun sonucunda da çalışma yaşamında genel ve yeknesak bir uygulama yapma zorunluluğu doğmuştur²²⁵. Çalışma hayatında işverenler genel ve yeknesaklığı sağlamak veya düzen ve sistemli olmak için genel iş koşullarını uygulamaya başlamışlardır. Genel iş koşulları üçe ayrılmaktadır. Bunlar tip iş sözleşmesi, işyeri yönetmeliği ve işyeri uygulamalarıdır.

a. Tip İş Sözleşmesi

Günümüzde İşveren ile işçi arasında ki iş sözleşmesi iki şekilde yapılabilmektedir. Birincisinde, sözleşme ve irade özgürlüğü çerçevesinde bireylerin müzakere ederek anlaştıkları bireysel iş sözleşmeleridir. İkincisinde ise işverenin önceden tek taraflı olarak ileride birden fazla kullanmak amacıyla hazırlayarak sadece karşı tarafın onayına sunduğu tip iş sözleşmeleridir.

İş hukukunda güçlü olan taraf işverendir. Bundan dolayı işveren tip iş sözleşmelerinin içeriğini belirlerken ekonomik gücünü ve bilgi yönünden üstünlüğünü kendi menfaatleri doğrultusunda kullanarak kendi lehine hükümler koyabilecek ve bunları işçiye dayatabilecektir²²⁶. İşçinin tip iş sözleşmesinin içeriğine müdahale etme imkânı olmadığı için tip sözleşmesinin hükümlerini kabul etmezse işsiz kalacaktır²²⁷. Bu durumda işçi ya kendisine sunulan koşulları kabul edecek ya da iş sözleşmesi yapmaktan vazgeçecektir. Bu açıklarımız doğrultusunda tip iş sözleşmesi genel işlem koşulu olacaktır. Tip iş sözleşmesi genel işlem koşulu olduğu için TBK md. 20-25 tip iş sözleşmesine uygulanacaktır.

²²⁵ Sarper Süzek, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları”, *SİCİL*, S. 24, Y:2011, s. 5.

²²⁶ Süzek, s. 65.

²²⁷ Baycık, s. 197.

Tip iş sözleşmeleri genelde işçinin aleyhine işverenin lehine olduğu için işverenin yönetim hakkını genişletecek hükümler yer alabilmektedir. Tip iş sözleşmesiyle işveren daha kapsamlı emir ve talimat verebilme yetkisine sahip olabilmektedir. Tip iş sözleşmesiyle işverene tanınan yönetim hakkının sınırlarını TBK md. 20-25 çizecektir. TBK’da düzenlenen genel işlem koşulu hükümlerine uygun olarak yapılan tip iş sözleşmesi ise geçerli bir sözleşme olacaktır.

TBK md.20’deki unsurları taşıyan bir iş sözleşmesi tip iş sözleşmesi olacaktır. Eğer bu sözleşmede işçinin aleyhine bir hüküm var ise işveren bunu başta açıkça söylemeli ve işçinin onayını almalıdır (TBK md. 21). Aksi halde o hüküm yazılmamış sayılacağı için o hüküm ile işveren sağlanan menfaat hükümsüz olacaktır. TBK md. 20 ve 21’e uygun olarak kurulan iş sözleşmesi tip sözleşmesi olarak yürürlükte olacaktır. Bundan sonra geçerli olan tip iş sözleşmesinin hükümlerinden birisinin yorumlanmasında işçi ve işveren anlaşamazlar ise TBK md.23’e göre o hüküm yorumlanacaktır. Yani tip iş sözleşmesinin bir hükmü açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa işverenin aleyhine işçinin lehine yorumlanacaktır. TBK md. 23 İş Hukukunun işçiyi koruyucu ilkesi ile de örtüşmektedir. İşveren tip iş sözleşmesine ile dürüstlük kurallarına aykırı olarak işçinin aleyhine veya işçinin durumunu ağırlaştıracak nitelikte hükümler koyamaz (TBK md. 25). İşverenin tip iş sözleşmesi ile işçi arasında iş ilişkisi kurma hakkı olsa da bu hakkını dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanamayacaktır. TBK md. 24’de GİK sözleşmelerine konulan değişiklik kayıtlarının yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir²²⁸.

b. İç Yönetmelikler

İç yönetmelikler genellikle çalışma şartlarını, işçilerin sağlık ve güvenliklerine ilişkin hükümleri, disiplin hükümlerini²²⁹, iş sürelerini, fazla çalışmaları, genel tatil gününde çalışmayı, ücretin ödenme zamanını, avansları, ek ödemeleri, sosyal yardımları vb. gibi konuları²³⁰ içeren genel iş koşullarıdır.

²²⁸ Tip iş sözleşmesine konulan değişiklik kayıtları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 76 vd.

²²⁹ Narmanlıoğlu, s. 35.

²³⁰ Ertürk, s. 92; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 18.

‘Dâhili talimatname’, ‘personel yönetmeliği’, ‘işyeri yönetmeliği’, insan ‘kaynakları yönetmeliği’ gibi terimlerle de ifade edilen iç yönetmelikler işverence işyerinde uygulanacak genel ve yeknesak çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla tek taraflı olarak hazırlanarak iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında işçinin onayına sunulmaktadır²³¹. İç yönetmelikler bireysel iş sözleşmesi yapılırken veya tip iş sözleşmesi yapılırken de işçinin onayına sunulabilir.

TBK md. 399/1’e göre işveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerinde ki davranışlarına ilişkin genel düzenlemeler yani iç yönetmelik yapabilir²³². İş Hukukunda iç yönetmelikler iş sözleşmesinin eki olarak kabul edilmektedir. İK md.22/1’de iç yönetmeliğinin iş sözleşmesinin eki olduğu açıkça belirtilmiştir²³³. Bununla beraber ülkemizde sözleşme serbestisi ilkesinin uygulanması sonucunda iç yönetmeliklerde yer alabilecek çalışma koşullarına ilişkin yasal bir sınırlama yoktur²³⁴. İşveren kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ve ahlak kurallarına uymak kaydıyla iç yönetmeliğinin içeriğini serbestçe belirleyebilir²³⁵. Bununla beraber öğretilerdeki bir görüşe göre işveren toplu iş sözleşmesiyle düzenlenen konulara ilişkin iç yönetmelikte düzenleme yapmamalıdır²³⁶.

TBK md. 20/1’de belirtilen unsurları taşıyan bir iç yönetmelik artık genel işlem koşulu iş hukukundaki tabiriyle genel iş koşulu olur. İç yönetmelik her ne kadar GİK olsa bile her zaman işçi aleyhine hükümler içermeyebilir. Yani iç yönetmelikte işçi lehine de hükümler olabilir. Mesela iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin iç yönetmelikte kurallar belirlenmiş olabilir. Bununla beraber iç yönetmelikte işçi aleyhine yer alan kuralların işçi açısından bağlayıcılık kazanabilmesi için TBK md.21/1’ e uygun olarak işverenin bu koşullar hakkında işçiye açıkça bilgi vermeli ve işçinin onayını alması gerekir. Aksi halde işveren işçiye açıkça bilgilendirmez ve işçinin onayını almazsa iç yönetmelikte işçi aleyhine yer alan hükümler yazılmamış

²³¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 79; Sarper Süzek, ‘‘İş Hukukunda İç Yönetmelikler’’, *AÜHF*, C:44, S:1-4, Y:1995, s. 183; Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 91; Centel, Tankut, ‘‘İşyeri Yönetmeliğinde Değişiklik’’, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları, *KAMU-İŞ*, Ankara 1993, s. 179

²³² Tunçomağ, Centel, s. 24 vd.

²³³ İK md. 22/1’e göre; İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir.

²³⁴ Süzek, 2015, s. 68.

²³⁵ Aynı yönde görüş için bkz. Civan, s. 64.

²³⁶ Bu görüş için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 81.

sayılacaktır. Bu durumda artık işveren bu yazılmamış hükümler olmasaydı işçi ile iş sözleşmesi yapmayacak olduğunu ileri süremez. İşçi iç yönetmelikte kendi aleyhine yer alan hükümler hakkında işverenin açıkça bilgi vermesi sonucunda bunların hepsini veya bir kısmını kabul etmeyebilir. İşçinin bazı iç yönetmelik hükümlerini kabul etmemesine rağmen sözleşme kurulmuş ise işçinin onaylamadığı iç yönetmelik hükümleri yazılmamış sayılır.

TBK md.20 ve 21'e uygun olarak hazırlanıp aleniyet kazanan iç yönetmelikler iş sözleşmesinin eki haline gelir ve aynı bir iş sözleşmesi gibi işçi ve işvereni bağlar hale gelir²³⁷. İç yönetmelik bağlayıcılık kazandıktan sonra işçi ve işveren hükümlerden birisinin yorumlanmasında fikir birliğine varamazlar ise tartışmalı hüküm işverenin aleyhine işçinin lehine yorumlanır (TBK md. 23). İşveren iç yönetmelikte işçi aleyhine yer alan bir hükmü işçiye açıkça bilgi vererek ve işçinin onayını alarak o hükmün geçerli olmasını sağlayabilir. Fakat işçi aleyhine olan bir genel işlem koşulu hükmü her ne kadar bu şekilde geçerli olsa da bu hüküm dürüstlük kurallarına uygun olmalıdır (TBK md. 25). Çünkü işveren kendisine sağlanan bir hakkı dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanmamalıdır.

İşçi tarafından onaylanmış bir iç yönetmelik geçerlilik kazanarak işçi ve işvereni bağlayıcı hale gelecektir. İşverenin yönetim hakkı hiyerarşik olarak en alt sırada yer aldığı için işveren yönetim hakkını iç yönetmeliğe uygun kullanması gerekecektir.

c. İşyeri Uygulamaları

İş hayatında işyeri uygulamaları çalışma koşullarının bir parçasını oluşturmaktadır (İK md. 22)²³⁸. İşyeri uygulamaları tip iş sözleşmesi ve iç yönetmelikten farklı olarak işveren işyerinde bazı fiili davranışları tekrarlaması ile ortaya çıkmaktadır²³⁹. İşyeri uygulamaları yasal veya sözleşmesel bir zorunluluk

²³⁷ Nazlı Elbir, “İç Yönetmeliklerin Bağlayıcılığı”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, C:1, Beta Yay., İstanbul, 2011, s. 269 vd.

²³⁸ İK md.22/1'e göre “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir.”

²³⁹ M. Polat Soyer, *Genel İş Koşulları*, İzmir, 1987, s. 41vd.

olmaksızın bir uygulamayı işverenin tek tarafı olarak aynı şartlarda belli dönemsel aralıklarla icra etmesiyle ve işçilerinde zımni kabulleriyle çalışma koşulu haline gelmektedir. İşveren bu uygulamayı yaparken gelecekte kendisini bağlayıcı olacağını düşünmesi ve istemesi aranmaz²⁴⁰. İşçilerin, işverenin böyle bir uygulamayı belli dönemsel aralıklarla ve aynı şartlarda yapmasından dolayı gelecekte de kendisini bağlayacağını düşündüğünü, dürüstlük kuralına göre çıkarmış olmaları yeterlidir²⁴¹. Fakat işveren böyle bir uygulamada bulunurken vazgeçme hakkını saklı tutmuş ise artık bu uygulama işyeri uygulaması haline dönüşmeyeceği için yani çalışma koşulu haline gelmeyeceği için gelecek yıllarda işverenin kendisini bağlamaz²⁴². İşverenin yaptığı bir uygulamanın işyeri uygulaması haline gelebilmesi için belli dönemsel aralıklarla tekrar edilmiş olması gerekir. Yüksek Mahkeme ülkemizde bir uygulamanın aynı şartlarda üçten fazla tekrar edilmesiyle işyeri uygulaması haline dönüştüğü kabul etmektedir^{243, 244}.

İşyeri uygulamaları işverenin tek tarafı uygulamalarıyla oluşan çalışma koşullarıdır. İşyeri uygulamaları işyerindeki işçilerin tamamını veya bir kısmını ilgilendirmekle beraber genel ve soyut nitelikte genel iş koşullarıdır. İç yönetmelikte, iş sözleşmesinde ve toplu iş sözleşmesinde yer almayan işyeri uygulamaların işçilere ikramiye verilmesi, lojman, giyecek ve yakacak yardımı ek sosyal yardımlar, doğum, evlenme, hastalık gibi durumlar için parasal yardımlar, yolda geçen süreler için ücret ödenmesi, daha uzun yıllık ücret verilmesi örnek olarak söylenebilir²⁴⁵.

İşçi ile işveren arasındaki çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında yer alan işyeri uygulamaları İş hukukunun kendine özgü bir hukuki kurumudur²⁴⁶. İşyeri uygulamaları İş hukukuna has hukuki bir kurum olması sebebiyle doktrinde genel işlem koşulu olup olmadığı konusunda tartışma vardır. Birinci görüş

²⁴⁰ Sarper Süzek, “İşyeri Uygulamaları”, *KAMU-İŞ*, C:4, S:2, Y:1997, s. 152.

²⁴¹ Süzek, s. 85; Ekonomi, s. 29; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 20 vd.; Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 95; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 196.

²⁴² Süzek, s. 87 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 89; Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 96.

²⁴³ YHGK, T.05.02.2003, E.2003/9-11, K.2003/54 Karar için bkz. Senyen Kaplan, s. 17.

²⁴⁴ Kanımızca bir uygulamanın işyeri uygulaması olabilmesi için üçten fazla tekrar edilmesi değil üç kez tekrarlanması yeterli olacağı kanısındayız. Ülkemiz örf, adet ve kültürü çerçevesinde de düşünürsek işverenin bir uygulamayı aynı şartlarda üç kez tekrarlaması işçi açısından gelecekte de o uygulamanın yapılacağı beklentisini oluşturacağı kanaatindeyiz. Bununla beraber hukukumuzda işverenin icra ettiği bir uygulamanın bağlayıcılık kazanabilmesi için kaç kez tekrar edilmesi gerektiği konusunda somut bir ölçüt olmamakla beraber Alman Hukukunda en az üç kez tekrar edilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 87.).

²⁴⁵ Süzek, s. 85.

²⁴⁶ Süzek, Genel İş Koşulları, s. 9.

tarafından; TBK md. 20'deki genel işlem koşulu tanımı ile işyeri uygulamasının tanımı örtüşmediği dolayısıyla iş ilişkisinin başlangıcında işveren için borç oluşturmeyen bir uygulamanın daha sonra zamanla borç doğuran bir hüküm haline geldiği ileri sürülmektedir²⁴⁷. Aksi yönde bizimde katıldığımız görüşe göre ise işyeri uygulamaları TBK'da düzenlenen genel işlem koşulları hükümleri kapsamında yer almaktadır²⁴⁸. Bu görüşü savunan yazarlara göre işyeri uygulamaları, bağlayıcılık kazanabilmesi için işverenin icabı ve işçinin kabulüne yani sözleşmesel bir niteliğe dayandığından dolayı, gerekli şartların varlığı halinde genel işlem koşulu niteliğini kazanırlar²⁴⁹. İşyeri uygulamaları genelde işçi lehine hükümler içermekle beraber işçi aleyhine de hükümler içerebilir²⁵⁰. Kanaatimizce iş sözleşmesi kurulmadan önce işyeri uygulaması haline gelmiş bir çalışma koşulu sözleşme kurulduktan sonra şartları sağlıyor ise işçi ve işvereni de bağlayıcı hale gelecektir. Yani bir işyeri uygulamasının varlığından bahsedebilmek için illaki iş sözleşmesi kurulduktan sonra üç kez tekrar edilmesine gerek yoktur. İş sözleşmesi kurulmadan önce var olan işyeri uygulamalarından da sözleşme bağlandıktan sonrada yeni işçi bu uygulamalardan yararlanabilir. Bununla beraber sözleşme kurulması sırasında işyerinde mevcut olan bir işyeri uygulaması sözleşmenin işçiye tanıdığı haklardan daha az bir menfaat de sağlıyor olabilir. Yani bir işyeri uygulaması işyerinde çalışan hâlihazırdaki işçilerin lehine yeni sözleşme yapan işçinin aleyhine olabilir. Dolayısıyla eğer bir işyeri uygulaması işçi aleyhine işveren lehine ise sözleşme kurulması sırasında TBK md.21/1'e göre işverenin bu işyeri uygulaması hakkında açıkça işçiye bilgi vermeli, işçinin öğrenmesini sağlamalı ve işçinin onayını almalıdır. Sözleşme kurulması sırasında lehe olan GİK koşullarının işçiye bildirilmesine de kanunen bir zorunluluk yoktur.

İşyeri uygulamaları büyük oranda işçi lehine olduğu için genel işlem koşulu olmasında bir menfaatin olmadığı düşünülebilir. Fakat işyeri uygulamalarının genel işlem koşulu sayılması işçinin lehine olacağı ve iş hukuku felsefesiyle de uyuşacağı kanaatindeyiz. Çünkü bir uygulamanın işyeri uygulaması olup olmadığı veyahut işyeri uygulaması olmuş bir uygulamanın nasıl, ne zaman, hangi şartlarda

²⁴⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 85.

²⁴⁸ Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 89; Civan, s. 73.

²⁴⁹ Söz konusu bu yazarlar ve görüşler için bkz. Civan, s. 73.

²⁵⁰ Civan, s. 70.

uygulanacağı konusunda işçi ile işveren arasında anlaşmazlık olabilir. Bu durumda uygulama işçi lehine yorumlanacaktır (TBK md. 23).

İş sözleşmesinin kurulması sırasında işçi aleyhine olan bir işyeri uygulaması hakkında işveren işçiye açıkça bilgi verip işçinin öğrenmesine imkân sağladıktan sonra işçinin onayını alması ile bu işyeri uygulaması artık geçerli bir genel işlem koşulu olur (TBK md. 21). Fakat söz konusu bu işyeri uygulaması dürüstlük kuralına aykırı olarak işçi aleyhine ve işçinin durumunu ağırlaştıracak nitelikte olamaz (TBK md. 25).

İşyeri uygulamaları genelde işçi lehine olan çalışma koşullarıdır. Bir uygulama işyeri uygulaması haline gelmesiyle artık işvereni bağlayıcı hale gelir. İşveren yönetim hakkını kullanırken bu işyeri uygulamalarına riayet etmelidir. Daha öncede belirttiğimiz üzere işverenin yönetim hakkı hiyerarşik olarak genel iş koşullarının da altında yer almaktadır. İşveren başlangıçta yönetim hakkına dayanarak işçiler lehine keyfi bir uygulama yapmış olabilir. Eğer daha sonra işveren bu uygulamayı belli aralıklarla tekrar ederek işçilerde bu uygulamanın gelecekte de uygulanacağı izlenimi verirse artık o uygulama işyeri uygulaması olur. Böylece işverenin başta yönetim hakkına dayanarak yaptığı bir uygulama artık işyeri uygulaması olmuş olur. Bu durumda bu uygulama artık işverenin yönetim hakkını aşarak işvereni bağlayıcı bir unsur haline gelmiş olur. Bir uygulama işyeri uygulamasına dönüştüğünde işveren artık tek taraflı bir işlemlerle işyeri uygulamasından vazgeçemez²⁵¹. İşyeri uygulaması işçiye talep hakkı verir.

4. Genel İş Koşullarına Konulan Değişiklik Kayıtları

Sözleşme kurulurken ileride işverene sözleşme koşullarında değişiklik yapmasına imkân tanıyacak şekilde sözleşmeye hükümler konulabilmektedir. Bu hükümler ile işveren sözleşmede değişiklik yapma hakkını saklı tutmuş olmaktadır.

²⁵¹ YHGK kararına göre; olumsuz işyeri uygulaması ile işyeri uygulaması (ikramiye) kaldırılamaz. Söz konusu karar ve kararın değerlendirilmesi için bkz. Mustafa, Alp, 'Olumsuz İşyeri Uygulaması İle Bir İkramiyenin Kaldırılması -Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 22.Dairesi- Kararlarının İncelenmesi', **DEÜHFD**, C:16, Özel Sayı, Y:2014, s. 3073 vd.

Öğretide bu tür değişiklik kayıtlarının geçerliliği konusunda ve hangi şartlar da geçerli olacağı konusunda tartışmalar vardır.

6098 sayılı TBK yürürlüğe girmeden önceki dönemde Yargıtay ve öğretide çoğunluk görüşü tarafından, işverenin bireysel iş sözleşmelerinde, tip iş akitlerinde ve iç yönetmeliklerde çalışma koşullarında değişiklik yapabilmesine dair önceden hakkını saklı tutmasına (değişiklik kayıtlarına) ilişkin TBK ve İK'nda açıkça bir hüküm yer almadığından dolayı dürüstlük kurallarına uygun olmak koşuluyla bu tür kayıtların geçerli olabileceği kabul ediliyordu²⁵². Bu dönemde değişiklik kayıtlarına ilişkin tartışmalar İK md. 22 çerçevesinde yapılmıştır. Bu dönemde değişiklik kayıtları açısından genel sınırlama dürüstlük kuralı olduğu için işverenin yönetim hakkı da o ölçüde geniş olmaktadır.

TBK yürürlüğe girdikten sonra ise değişiklik kayıtlarına ilişkin tartışmalar TBK md. 24 ve İK md. 22 çerçevesinde yapılmaya başlanmıştır.

İK md. 22 ve TBK md. 24 iş sözleşmesinde değişiklik yapılmasına ilişkin ve değişiklik kayıtlarına ilişkin hükümler içermektedirler. TBK, İK'dan sonra yürürlüğe girmiştir. Bilindiği gibi TBK, İK'ya göre genel nitelikte bir konun olmakla beraber GİK kapsamında işçiler açısından daha lehe hükümler içermektedir. Daha öncede belirttiğimiz üzere amaçsal yorum yaparsak genel iş koşullarına ilişkin bir konuda TBK hükümleri uygulanmalıdır. Bu çerçevede düşündüğümüzde değişiklik kayıtlarını değerlendirirken değişiklik kayıtlarının ikiye ayırarak incelenmesi gerektiği kanısındayız. 'Bireysel iş sözleşmesinde' yer alan değişiklik kayıtları ve 'tip iş sözleşmesinde, işyeri yönetmeliğinde' yer alan değişiklik kayıtları olarak ikiye ayrılması gerektiği kanaatindeyiz. Bireysel iş sözleşmesine konulan değişiklik kayıtlarına genel işlem koşulu hükümleri uygulanmayacaktır. Dolayısıyla bireysel iş sözleşmesinde yer alan değişiklik kayıtları iş hukukunun kendine has yapısı çerçevesinde ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir²⁵³.

TBK md. 24'e göre; *genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni*

²⁵² Süzek, s. 75.

²⁵³ Bireysel iş sözleşmelerine konulan değişiklik kayıtları ileride 'Çalışma Koşullarına Esaslı Değişiklik' başlığı altında incelenecektir.

düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır. Bu maddeden yola çıkılarak tip iş sözleşmelerinde ve iç yönetmeliklerde yer alan değişiklik kayıtlarının geçerliliği konusunda öğretide tartışmalar vardır. Yani genel iş koşullarına konulan değişiklik kayıtlarının akıbeti ne olacaktır sorusuna çözüm aranmaya çalışılmaktadır. Bu konuda öğretide farklı görüşler savunulmuştur.

Öğretideki görüşlerden bincisine göre; TBK'da düzenlenen genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin iş hukukunda doğrudan uygulanıp uygulanamayacağı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır²⁵⁴. Alman Medeni Kanunu'nun § 310/4'de söz konusu hükümlerin iş hukukunun özelliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı düzenlenmiştir²⁵⁵. Alman Medeni Kanunu'ndan yola çıkılarak TBK md. 24'e göre değişiklik kayıtları geçersiz sayılmamalıdır²⁵⁶. TBK hükümlerinin iş hukukuna doğrudan uygulanması mümkün olmadığı için değişiklik kayıtlarının doğrudan hükümsüz sayılması yerine TMK md.2'ye göre dürüstlük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁵⁷. Yine öğretideki benzer bir görüşe göre; TBK md.24 genel işlem koşullarına yönelik olduğundan ve yine iş hukukunun değişim ve esnekleştirme faaliyetlerini kısıtlayıcı şekilde olduğundan dolayı genel iş koşullarına uygulanması mümkün değildir²⁵⁸.

Öğretideki ikinci görüşe göre ise TBK md. 24'ün TBK md. 21 ile birlikte ele alınarak değişik kayıtlarının değerlendirilmesi yönünde olduğudur. Bu görüşe göre işverenin işçinin gördüğü işi değiştirebilmesi için işçiyi açıkça bu konuda bilgilendirmesi ve işçinin onayını alması gerekmektedir²⁵⁹.

Öğretideki bizimde katıldığımız üçüncü görüş ise TBK md. 24'ün getirdiği mutlak yasak ve açık yaptırım (yazılmamış sayılma) karşısında genel iş koşullarına yani tip iş sözleşmesine ve işyeri yönetmeliklerine işçi aleyhine değişiklik kayıtlarının konulamayacağı yönündedir²⁶⁰. Bireysel iş sözleşmesinden farklı olarak tip iş sözleşmesinde ve işyeri yönetmeliklerinde işçinin sözleşmeyi imzalarken

²⁵⁴ Eda Manav, İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu, *SİCİL*, S:25, Y:2012, s. 150.

²⁵⁵ Baycık, s. 213 vd.

²⁵⁶ Manav, s. 149; Civan, s. 124vd.

²⁵⁷ Gülsevil Alpagut, *İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi*, Ankara, 2012, s. 52 vd.; Manav, s. 149; Baycık, s. 214.

²⁵⁸ Mustafa Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, Ankara, 2005, s. 305 vd.

²⁵⁹ Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 107.

²⁶⁰ Süzek, s. 78; Gaye Burcu Yıldız, *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, Yetkin yay., Ankara, 2014, s. 130 vd.

pazarlık hakkı neredeyse yoktur. Dolayısıyla tip iş sözleşmesine ve işyeri yönetmeliklerine işçi herhangi bir müdahale edmeden bunları kabul etmektedir. Bundan dolayı iş hukukunda işçi mağduriyetini azaltmak için genel iş koşullarının genel işlem koşulu hükümlerine tabi olduğu öğretilde çoğunluk görüşü tarafından savunulmaktadır. Dolayısıyla genel iş koşullarının, genel işlem koşulu hükümlerine tabi olduğu bile kabul edilirken genel iş koşullarına konulan değişiklik kayıtlarının genel işlem koşulu hükümlerine tabi olmayacağını kabul etmek kanaatimizce çelişkili olacaktır. TBK’da genel işlem koşulların uygulama alanı açısından kişi ile ilgili bir sınırla yapılmadığı için tacirler dâhil herkesi kapsamaktadır²⁶¹. Bu bağlamda ticaret hukukunda bile geçerli olan ve öğretilde kabul edilen bu esasın genellikle taraflar arasında ekonomik dengesizliğin olduğu ve işçinin işveren karşısında zayıf konumda olduğu iş ilişkilerine de evleviyetle uygulanması gerekir²⁶². TBK md. 24’ün düzenlenme amacı da zaten ekonomik açıdan güçlü olanı değil onun karşısında güçsüz durumda olanı korumak içindir.

Büyük işletmelerde veya işyerlerinde binlerce kişi çalışabilmektedir. İşveren binlerce kişinin çalıştığı işyerlerine işçi alırken tip iş sözleşmesine göre işçi alabilmektedir. Böyle çok fazla işçinin çalıştığı işyerlerinde işveren tarafından düzenlenen tip iş sözleşmelerindeki değişiklik kayıtlarının geçerli olmaması gerektiği kanaatindeyiz. İşverenin değişiklik kaydı düzenlemesinde doğrudan, somut ve öngörülebilir bir menfaati yoktur. Örneğin işverenin tip iş sözleşmesi ile işe aldığı 1000 tane işçinin sözleşmesinde değişiklik yapma hakkını saklı tutabilir. Bu durumda işveren istediği zaman istediği işçinin sözleşmesinde keyfine göre değişiklik yapabilecektir. Böyle bir sistem bir nevi kölelik sistemi olmuş olur. Böyle bir sistemi hukuk düzeni korumaz. Bundan dolayı TBK md.24 hükmünün tip iş sözleşmesi ve işyeri yönetmeliklerinde uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Eğer ki işverenin değişiklik kaydı düzenlemesinde doğrudan, öngörülebilir ve haklı bir menfaati var ise o zaman işçiyse bireysel iş sözleşmesi yapmalıdır.

TBK md. 24 işverenin yönetim hakkını sınırlayan önemli maddelerden birisidir. Tip iş sözleşmesi veya işyeri yönetmeliklerinde yer alan değişiklik kayıtları işverenin yönetim hakkını genişletmektedir. Fakat TBK md.24 gereğince bu

²⁶¹ Aydoğdu, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, *DEÜHFD*, C:13, S:2, Y:2011, s. 35.

²⁶² Süzek, s. 78.

değişiklik kayıtları yazılmamış sayılacağı için işverenin yönetim hakkı sınırlanmaktadır. Eğer ki tip iş sözleşmesiyle işçi çalıştıran işverenin mevcut iş ilişkisinde değişiklik yapma ihtiyacı söz konusu olabiliyor ise o zaman ihtiyacı olduğu kadar işçiyle bireysel iş sözleşmesi yapmalıdır²⁶³. Çünkü bireysel iş sözleşmesine konulan değişiklik kayıtlarına genel işlem koşulu hükümleri uygulanmamaktadır. Bireysel iş sözleşmesine konulan değişiklik kayıtları iş hukukuna özgü olarak İK md. 22 çerçevesinde değerlendirilmektedir.

B. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN ÖZEL HÜKÜMLERİNDEN DOĞAN SINIRLARI

6098 sayılı TBK'nın birinci kısmı genel hükümleri ikinci kısımda özel borç ilişkilerini düzenlemektedir. İkinci kısmın altıncı bölümünde hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümler düzenlenmiştir. TBK'nın birinci kısmında yer alan genel hükümlerine nazaran TBK'nın ikinci kısım altıncı bölümünde yer alan hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümler bireysel iş ilişkileri için özel olarak düzenlenmiştir²⁶⁴. Bu özel nitelikteki hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümler, İK'nın aksine tüm bağımlı çalışanları kapsam altına almıştır. İK bilindiği gibi tüm bağımlı çalışanları kapsamamaktadır. İK'ya tabi olmayan işçilere TBK'nın hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Yine İK'da boşluk bulunan hallerde TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır²⁶⁵. Dolayısıyla TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri işverenin yönetim hakkını sınırlayan önemli kanuni düzenlemelerdendir.

TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinde işverenin yönetim hakkına ilişkin maddeler bulunmaktadır. İşverenin yönetim hakkına ilişkin olan maddeleri üç başlık altında inceleyeceğiz. Bu başlıklar; işçinin sadakat borcu, işverenin işçinin kişiliğini koruma borcu, şeklindedir.

²⁶³ Bireysel iş sözleşmesine konulan değişiklik kayıtlarına GİK hükümleri uygulanmayacaktır. Bireysel iş sözleşmesine konulan değişiklik kayıtları iş hukukuna özgü olarak İK md. 22 çerçevesinde ele alınmalıdır. Bundan dolayı bireysel iş sözleşmelerine ilişkin değişiklik kayıtlarını konu bütünlüğü açısından ileride 'Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik' başlığı altında ele alınmıştır.

²⁶⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 69.

²⁶⁵ Arslan Ertürk, Hizmet Sözleşmesi, s. 57 vd.

1. İşverenin Emir ve Talimat Verme Hakkı, Hukuka Aykırı Talimat ve Disiplin Cezaları

İşverenin emir ve talimat verme hakkı TBK md. 399'da ‘‘düzenlemelere ve talimatlara uyma borcu’’ başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; işveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara talimat verebilir. İşçiler bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır.

İşverenin emir ve talimat verme hakkının karşısında da işçilerin itaat borcu vardır²⁶⁶. İşverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği emir ve talimatlara²⁶⁷ işçiler riayet etmek zorundadırlar²⁶⁸. Fakat işçiler mutlak anlamada işverenin emir ve talimatlarına riayet etmek zorunda değildirler. İşçiler işverenin emir ve talimatlarına ancak dürüstlük kuralı çerçevesinde riayet etmekle yükümlüdürler. Yani buradan anlaşılması gereken kanaatimizce işverenin Anayasaya, kanunlara, toplu iş sözleşmesine, iş sözleşmesine uygun olarak yönetim hakkı kapsamında vereceği emir ve talimatlara işçinin itaat borcu vardır. Aksi halde işverenin emir ve talimat verme hakkı da olmayacağı için işçinin de dürüstlük kuralı çerçevesinde itaat borcu olmayacaktır.

İşverenin yönetim hakkı kapsamına girmeyen bir alanda işçiye emir ve talimat verme hakkı yoktur. İşveren ancak yasaların ve sözleşmelerin kendisine sağladığı yönetim hakkı kapsamında emir ve talimat verebilir. Hukuka aykırı olarak işveren işçilere emir ve talimat veremez. İşçilerinde işverenin hukuka aykırı olarak verdiği emir ve talimatlara itaat borcu yoktur. Eğer işveren hukuka aykırı olarak verdiği emir ve talimatlara işçiyi uymaya zorlarsa bu işçi açısından haklı fesih sebebi olabilir. Yine işveren hukuka aykırı olarak verdiği emir ve talimata uymayan işçinin

²⁶⁶ Aynı yönde bkz. Ekonomi, s. 121.

²⁶⁷ Yargıtay 7. H.D. E. 2016/626 K. 2016/8158 T. 13.4.2016 kararda; ‘İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır. İşverenin yönetim hakkının karşıtını, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu teşkil eder. İş görme edimi, işçi tarafından işverenin verdiği talimatlara uygun olarak yerine getirilmelidir. Bu noktada işverenin hatırlatmasının ardında sadece bir kez görevi yapmama yeterli sayılmamalıdır. İşçinin görevi yapmama eylemi hatırlatmanın ardından da devamlılık arz etmelidir. Devamlılık gösteren görevi yapmama haklı neden kabul edilmeli, ancak devamlılık göstermeyen görevi yapmama, işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise, iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden sayılmalıdır. İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli fesih hakkı vereceği’ ifade edilmiştir.

²⁶⁸ Yargıtay 7.HD E.2016/11080 K. 2016/13906 T.29.06.2016: ‘...İşverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlar uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesini haklı ya da geçerli nedenle geçerli fesih hakkı verir.’

iş sözleşmesini bu sebeple fesih ederse duruma göre bu fesih kötü niyetli fesih veya haksız fesih olabilir.

Hukuka uygun olarak işverenin verdiği emir ve talimatlara işçi dürüstlük kuralları çevresinde itaat etmesi gerekirken bunlara itaat etmeyebilir. Bu durumda işveren ya İK md. 25/2'ye göre haklı fesih yapabilir ya da disiplin cezası verebilir. Disiplin cezası bu şekilde veya buna benzer durumlarla gündeme gelmektedir. Hukukumuzda disiplin cezasına ilişkin kanuni bir düzenleme olmamakla beraber işverenin belirli koşulların varlığı halinde (emir ve talimatlara uymama vb.) işçilere disiplin cezası verme yetkisi olduğu kabul edilmektedir²⁶⁹. Çünkü işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi yerine işçiye disiplin cezası verilmesi daha makul görülmektedir. Bu doğrultuda öğretilde TBK md. 20 vd., İK md.18/1, 25/II, 38 maddeleri işverenin disiplin cezası verme yetkisiyle ilişkilendirilmektedir²⁷⁰.

Disiplin cezaları tutarlı, sistematik, net, belirli, hakkaniyetli ve eşitlikçi olmalıdır. Disiplin cezaları işyerinde çalışan bütün işçiler için aynı hükümleri içermek zorundadır²⁷¹. Dolayısıyla bir işyerinde disiplin cezaları belirlenirken işverenin yönetim hakkının ağır basacağı muhakkaktır²⁷². Yani işveren tip iş sözleşmelerinde, işyeri yönetmeliklerinde disiplin cezalarını düzenleyebilir²⁷³. Bu bağlamda disiplin cezasının içeriğinin belirlenmesi konusunda işverenin yönetim hakkının ağırlığı hissedilse de disiplin cezaları yürürlük kazandıktan sonra artık işverenin yönetim hakkı söz konusu olmayacaktır. Disiplin cezası tip iş sözleşmesinde veya işyeri yönetmeliğinde düzenlenmesiyle artık iş sözleşmesinin eki niteliği haline gelecektir. İşverende artık önceden belirlenen disiplin cezası hükümlerine riayet etmekle yükümlü olacaktır. Aksi halde İK md.22 uyarınca çalışma koşullarında esaslı değişiklik söz konusu olabilecektir²⁷⁴.

²⁶⁹ Sarper Süzek, “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, *Çalışma ve Toplum*, S:28, Y:2011, s. 9; Süzek, s. 136; Başbuğ, Disiplin Cezaları s. 46 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 596.

²⁷⁰ Süzek, s. 136; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 596; Başbuğ, Disiplin Cezaları, s. 47.

²⁷¹ Başbuğ, Disiplin Cezaları, s. 57.

²⁷² Disiplin cezalarının içeriğinin toplu iş sözleşmesi ile belirlenmesi durumunda işverenin yönetim hakkının etkisi az olacaktır.

²⁷³ Tip iş sözleşmesinde veya işyeri yönetmeliğinde düzenlenen disiplin cezaları genel işlem koşulları denetimine tabidir. İşveren bu şekilde disiplin cezasının içeriğini ancak kanunların kendisine çizdiği sınırlar çerçevesinde belirleyebilir.

²⁷⁴ Disiplin cezaları düzenlendikten sonra TBK'ya göre genel işlem koşulları hükümleri denetimine tabi iken daha sonra işveren tarafından disiplin cezalarına uyulmaması ise İK md. 22 denetimine tabi olacaktır.

Bu kapsamda değerlendirdiğimizde bir işyerinde disiplin cezaları yürürlük kazandıktan sonra artık işveren yönetim hakkını kabul edilen bu kurallara uygun olarak kullanmak zorunda kalacaktır. Yani disiplin cezalarının uygulanması konusunda işverenin keyfiliği ortadan kalkmış olacaktır. İşveren emir ve talimatlarına uymayan işçiye ancak bu şekilde öngörülen disiplin cezalarına göre cezalandırabilecektir. Disiplin cezaları konusunda işverenin hakkını kötüye kullanma lüksü yoktur. Yine disiplin cezasının içeriğinin kanunlar hiyerarşisine göre üstte bulunana normlara uygun olmak zorundadır.

Haklı veya haksız olarak bir işçiye disiplin cezası verilebilir. Her halükârda da hukukumuzda disiplin cezaları yargı denetimine tabi olmaktadır^{275,276}. Disiplin cezası alan işçi iş mahkemelerinde dava ağarak hakkını arayabilir.

2. İşçinin Sadakat Borcu

İş sözleşmesinin karakteristik özellikleri; kişisel ilişki kurması, karşılıklı borç doğurması ve sürekli borç ilişkisi yaratmasıdır. İş sözleşmesinin süreklilik özelliği gereği taraflar bu ilişkinin devamlı olacağı inancını taşımaktadırlar. Sürekli olması beklenen bir ilişkide taraflardan karşı tarafın haklı menfaatini koruması beklenir. Yine devamlı olması beklenen ve kişisel kuran bir sözleşmede taraflar arasında bozulmayan bir güven ilişkisi olması gerekir²⁷⁷. Eğer taraflar arasında güven ilişkisi yoksa ya da karşı tarafın haklı menfaati korunmuyorsa artık bu ilişkinin daha fazla devam etmesi veya ettirilmesi taraflardan beklenemez. Böyle bir durumda iş sözleşmesini kırılğan bir hale getirir.

İş sözleşmesinin kırılğan olmaması yerine süreklilik göstermesi amaçlanmaktadır. Bir sözleşmede süreklilik ise karşı tarafa güven duyma ile menfaatlerinin korunması ile sağlanmaktadır. İş sözleşmesinin, sürekli borç yaratan ve kişisel ilişki kuran özellikleri doğrultusunda karşı tarafın haklı menfaatinin korunmasının beklenmesi ve karşı tarafa olan güven duyma ihtiyacı işçi açısından

²⁷⁵ Süzek, s. 140.

²⁷⁶ YHGK E. 2014/221407 K. 2016/1044 T. 9.11.2016 kararda haksız verilen disiplin cezasının işverenden tahsil edilmesine karar vermiştir.

²⁷⁷ Süzek, s. 256 vd.

sadakat borcunu işveren açısından da işçiyi gözetme borcunu doğurur²⁷⁸. Bu aynı zamanda iş sözleşmesinin karşılıklı borç doğurması özelliğinin de sonucudur. İş sözleşmesinin karşılıklı borç doğuran ilişki kurması sadece işçi açısından iş görme işveren açısından da ücret ödeme borcunu doğurmaz. Aynı zamanda işçi açısından sadakat borcunu işveren açısından da işçiyi gözetme borcunu doğurur.

Bu doğrultuda düşündüğümüzde sadakat borcunun iş sözleşmesinin hukuki niteliği olan süreklilik ve kişisellik özelliğinden doğduğu kanaatindeyiz²⁷⁹. Öğretide sadakat borcunun hukuki dayanağının dürüstlük kuralına dayandığı²⁸⁰, bağlılık unsuruna dayandığı²⁸¹ savunulmaktadır.

Sadakat borcu, işçinin işverenin korunmaya değer haklı menfaatlerini korumak ve bu menfaatlere zarar verecek davranışlarından kaçınmak şeklinde tanımlanabilir^{282, 283}. Sadakat borcu TBK md. 396'da düzenlenmiştir²⁸⁴. Bu maddeye göre işçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İK'da sadakat borcu açıkça düzenlenmese de md. 25/II'ye göre işçinin sadakat borcuna aykırı davranması işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. İK md. 25/II-e fıkrasına göre işçinin

²⁷⁸ Sadakat borcu ve işçiyi gözetme borcu karşı tarafın haklı menfaatlerini koruma sonucunda yan edim yükümlülüğü olarak ortaya çıktığı belirtilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gülsevil Alpagut, "İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenleme", **SİCİL**, S:25, Y:2012, s. 23.

²⁷⁹ Benzer yönde görüş için bkz. Mollamahmutoglu, Astarlı, Baysal, s. 600.

²⁸⁰ Narmanlıoğlu, s. 270 vd.

²⁸¹ Fevzi Demir, Gönenç Demir, "İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması", **KAMU-İŞ**, C:11, S:1, Y:2009, s. 1vd; Alpagut, Sadakat Borcu, s. 23.

²⁸² Arzu Arslan Ertürk, **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 263.

²⁸³ İşçinin rekabet etmeme borcunda sadakat borcu kapsamındadır. İşçinin iş sözleşmesi devamı sırasında rekabet etmeme borcuna riayet etmesi gerekir. Rekabet borcu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Sarper Süzek, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", **İÜHFEM**, C:72, S:2, Y:2014, s. 457 vd.; Süzek, 2015, s. 382 vd.; Taşkent, Savaş, Mahmut Kabakçı, "Rekabet Sözleşmesi", **SİCİL**, S:16, Y:2009, s. 21 vd.; M. Fatih Uşan, "Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Gerçekliği Meselesi(Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)", **SİCİL**, S:21, Y:2011, s. 116 vd.; Mollamahmutoglu, Astarlı, Baysal, s. 608 vd.; Narmanlıoğlu, s. 273 vd.

²⁸⁴ TBK md. 396: 'İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.

İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür.

İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez.

İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.'

işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması işveren açısından haklı fesih nedeni olacaktır.

İş ilişkisinde diğer borç ilişkilerinde olduğu gibi tarafların ortak değil birbiri ile çatışan menfaatleri olduğu için işçiden işverenin menfaatlerini sınırsız bir şekilde gözetmesi beklenemez²⁸⁵. İşçinin işverene karşı olan sadakat borcunun sınırları ve içeriği işçinin işyerindeki, görevi konumu, işin niteliği gibi hususlar dikkate alınarak belirlenir²⁸⁶. İşçinin işyerindeki konumu yükseldikçe veya işyerindeki sorumluluğu arttıkça güven ilişkisi de daha fazla önem kazanmaya başlayacaktır. Bu doğrultuda işçinin işverene olan sadakat borcu da artacaktır. Örneğin vasıfsız bir işçinin işverene olan sadakat borcu ile işveren vekilinin sadakat borcu aynı kapsamda olmayacaktır. İşveren vekilinin sadakat borcu daha yoğun olacaktır.

Sadakat borcunun içeriğini belirlemek zordur. Sadakat borcu görecelik özelliği taşımaktadır. Sadakat borcunun içeriği işverenden işverene, işçiden işçiye, yapılan işten yapılan işe göre değişiklik gösterecektir. Bu durumda sadakat borcunun içeriği durumun koşullarına göre dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenmelidir. İşçiden göstereceği sadakatin içeriği beklenebilir ve makul olmalıdır.

Sadakat borcu iş sözleşmesinin devamlılık ve süreklilik özelliğinden kaynaklandığı için işçinin işverene bağımlı olarak iş görmesinden ayrılmaktadır. Sadakat borcu salt olarak işçinin sözleşmenin tarafı olmasından dolayı ortaya çıkan bir borçtur. İşveren yönetim hakkına dayanarak sadakat borcunun içeriğini, kapsamını belirleyemez²⁸⁷. İşçi dürüstlük kuralı çerçevesinde işverene sadakatli davranma borcu vardır. Dolayısıyla sadakat borcunda içeriğinin ve kapsamının belirlenmesinde işverenin yönetim hakkı olmasa da işveren dürüstlük kuralı çerçevesinde sadakat borcuna aykırı davranan işçiyi sadakat borcuna riayet etmesi konusunda uyarabilir.

²⁸⁵ Mustafa Alp, *Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi (Whistleblowing)*, Beta Yay., İstanbul, 2013, s. 120 vd.

²⁸⁶ Alpagut, Sadakat Borcu, s. 24.

²⁸⁷ Süzek, s. 92.

3. İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu

İş sözleşmesinin karakteristik özellikleri; kişisel ilişki kurması, karşılıklı borç doğurması ve sürekli borç ilişkisi yaratmasıdır. İş sözleşmesinin bu karakteristik özellikleri sonucunda işçinin işverene sadakat borcu işverenin işçiyi gözetme borcu doğar²⁸⁸.

İşverenin işçiyi gözetme borcu geniş kapsamlı bir borç olup, gözetme borcunun içeriğini ve kapsamını önceden belirleme imkânı yoktur²⁸⁹. Dolayısıyla işçinin sadakat borcunda olduğu gibi işverenin gözetme borcunun içeriği ve kapsamı MK md.2'ye göre dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenecektir. MK md.2 işverenin gözetme borcunun olması gereken en geniş sınırını çizer. İşveren kendisinden beklenen gözetme borcunu işçilere karşı öncelikle dürüstlük kuralı çerçevesinde yerine getirmelidir. Dürüstlük kuralından sonra ise işveren gözetme borcuna dair diğer hukuki düzenlemelere riayet ederek işçilere karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmelidir.

Gözetme borcu genel olarak işçinin hayatını, vücut bütünlüğünü ve sağlığını koruma, kişilik haklarına saygı gösterme, maddi ve manevi değerlerini koruma, kişisel verileri koruma vb. olarak tanımlanabilir²⁹⁰. İşverenin gözetme borcuna dair doğrudan pozitif düzenleme olmamakla beraber MK md. 2; TBK md. 417, 418, 419; İK md. 24/II; 6331 sayılı İSGK gözetme borcunun içeriği ve kapsamı ile ilgili önemli hukuki düzenlemeler içermektedir.

TBK md. 417'de genel olarak işverenin işçiyi gözetme borcu düzenlenmiştir²⁹¹. TBK md. 418'de işverenin evde çalışan işçiyi ilişkin gözetme

²⁸⁸ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için 'İşçinin Sadakat Borcu' başlığına bakınız.

²⁸⁹ Narmanlıoğlu, s. 320.

²⁹⁰ Süzek, s. 438; Ekonomi, s. 154; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 706; Narmanlıoğlu, s. 320; Emine Tuncay Kaplan, "İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı", *KAMU-İŞ*, C:7, S:2, Y:2003, s. 3; Tunçomağ, Centel, s. 130; Senyen Kaplan, s. 136.

²⁹¹ TBK md. 417'ye göre; "işveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir."

borcu düzenlenmiştir²⁹². TBK md. 419'da işverenin yönetim hakkına dayanarak işçinin kişisel verilerini ne zaman kullanabileceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır²⁹³.

İK md. 24/II' de ahlak ve 'iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri' başlığı altında işçi açısından haklı nedenle fesih hükümleri düzenlenmiştir. Burada işverenin işçiye karşı tutumunun hangi hallerde haklı fesih nedeni olacağı düzenlenmiştir. İK md. 25/II'ye göre işveren gözetme borcu kapsamında işçinin kişiliğine, şerefine ve namusuna diğer işçilerden ve üçüncü kişilerden gelebilecek müdahale ve tecavüzlere, cinsel tacize karşı işverenin gerekli önlemleri alması gerekir²⁹⁴. İşveren gözetme borcu kapsamında işçiyi hem üçüncü kişilerden hem de bizzat kendisinden koruması gerekmektedir. Aksi halde İK md. 25/II çerçevesinde işçi iş sözleşmesini haklı nedenle fesih edebilir.

İşverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması zorunluluğu gözetme borcu kapsamında yer alan başlıca yükümlülüklerden birisidir²⁹⁵. İşverenin gözetme borcu kapsamında olan İK'nın iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümleri 2012 yılında yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 37inci maddesince yürürlükten kaldırılmıştır²⁹⁶. İSGK'nın yürürlüğe girmesiyle beraber işveren gözetme borcu kapsamında önce MK md.2'ye göre kendisinden beklenebilecek sorumlulukları genel olarak yerine getirmeli daha sonrada İSGK'ya göre özel olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almalıdır. İSGK md. 4'de işveren

²⁹² TBK md. 418'e göre; "işçi işverenle birlikte ev düzeni içerisinde yaşıyorsa işveren yeterli gıda ve barınak sağlamakla yükümlüdür. İşçi, kusuru olmaksızın hastalık veya kaza gibi sebeplerle iş görme edimini yerine getiremezse işveren, sosyal sigortalar yardımlarından yararlanamayan, bir yıla kadar çalışmış işçinin bakımını ve tedavisini, iki hafta süreyle sağlamak zorundadır. İşçinin bir yılı aşan her hizmet yılı için söz konusu süre, dört haftayı aşmamak üzere ikişer gün artırılır. İşveren, işçinin gebeliğinde ve doğum yapması durumunda da aynı edimleri yerine getirmekle yükümlüdür."

²⁹³ TBK md. 419'a göre işveren; "işveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır."

²⁹⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 282.

²⁹⁵ Süzek, s. 449 vd.

²⁹⁶ 20.06.2012 Tarihli 6331 sayılı İSGK md. 37: "4857 sayılı Kanunun aşağıdaki hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır: a) 2 nci maddesinin dördüncü fıkrası. b) 63 üncü maddesinin dördüncü fıkrası. c) 69 uncu maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları. ç) 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 95, 105 ve geçici 2 nci maddeler.

4857 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "İş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere" ifadesi ile 98 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "85 inci madde kapsamındaki işyerlerinde ise çalıştırılan her işçi için bin Yeni Türk Lirası," ifadesi metinden çıkartılmıştır."

çalışanlarla iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir²⁹⁷.

TBK'da ve İSGK'da işverenin gözetme borcuna ilişkin emredici düzenlemeler yer almaktadır. Bu bağlamda işveren, yönetim hakkı ile işçiyi gözetme borcunun kapsamını ve içeriğini belirleme, değiştirme veya daraltma yapamaz. İşveren gözetme borcu kapsamında kendisinden beklenen edimleri yerine getirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla işveren yönetim hakkını kullanırken gözetme borcunun gereklerine göre hareket etmelidir. İşveren kendisine menfaat sağlamak amacıyla yönetim hakkını kullanarak dürüstlük kuralı çerçevesinde kendisinden beklenen gözetme borcuna aykırı davranamaz. Aksi halde gözetme borcuna aykırılıktan dolayı hukuki olarak sorumlu olur. İşverenin işçiyi gözetme borcu işverenin yönetim hakkını sınırlayan önemli iş hukuku müesseselerindendir²⁹⁸.

²⁹⁷ İSGK md. 4'e göre; “(1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır. (2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. (3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez. (4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.”

²⁹⁸ Gözetme borcu, işverenin işçinin kişilik haklarına veya doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırı düşen talimatlarını ve emirlerini sınırlar ve bunları geçersiz kılabilir (Senyen Kaplan, s. 135 vd.).

IV. İŞ KANUNU'NDAN DOĞAN SINIRLAR

A. GENEL OLARAK

Bilindiği gibi iş sözleşmesi karakteristik özelliği gereği bir borçlar hukuku sözleşmesi türüdür. Borçlar hukukunda genel olarak tarafların eşit konumda olduğu, kendi özgür iradeleri ile sözleşme düzenledikleri kabul edilmektedir. İş sözleşmesi kurulurken de tarafların özgür iradesi söz konusu olabilmekle beraber tarafların eşit konumda olduğunu söylemek mümkün değildir. İşverenin ekonomik açıdan güçlü işçinin de ekonomik açısından güçsüz olması taraflar arasındaki eşitlik dengesinin işveren lehine kaymasına sebep olmaktadır. Eşitlik dengesinin işveren lehine kayması taraflar arasında bir dengesizlik oluşturmaktadır. İşveren lehine olan söz konusu bu dengesizlik durumu işçilerin mağduriyetine yol açabilmektedir. Bundan dolayı işçilerin mağduriyetini önlemek amacıyla her ülke kendi sanayi gelişimi, ekonomik durumu, insan kaynağı ve kültürel yapısı çerçevesinde hukuki düzenlemeler yapmıştır²⁹⁹. Çalışma yaşamına ilişkin bu hukuki düzenlemeler genelde emredici nitelikte hükümler şeklinde olmuştur.

Emredici hükümler, iş hukukunun borçlar hukukundan ayrılarak yeni bir disiplin ve hukuk alanı olmasında etkili olmuştur³⁰⁰. Emredici hükümlerin sözleşme serbestisini sınırlamaya başlaması ile iş hukukunun doğuş süreci aynı döneme denk gelmiştir³⁰¹. Yani emredici hükümlerin iş hukukunun doğum ve gelişiminde önemli bir yere sahip olduğunu söyleyebiliriz³⁰². Emredici hükümlerin etkisi, günümüzde de ağırlığını hissettirmekle beraber iş hukukunda esnekleştirme faaliyetleri çerçevesinde biraz daha yumuşatılmaya çalışılmaktadır³⁰³.

²⁹⁹ Kübra Doğan Yenisey, *İş Hukukunun Emredici Yapısı*, Beta Yay., İstanbul, 2014, s. 3

³⁰⁰ İş Hukukunun tarihi ve gelişimi için bkz. Ekonomi, s. 3 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 33 vd.; Süzek, s. 7 vd.; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 3 vd.; Narmanlıoğlu, s. 5 vd.; Senyen Kaplan, s. 3 vd.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 1 vd.; Tunçomağ, Centel, s. 14 vd.; Doğan Yenisey, Emredici Yapısı, s. 1 vd.; Aktay, Arıcı, Senyen Kaplan, s. 5; Erdem Özdemir, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, *AÜHFD*, C:54, S:3, Y: 2005, s. 95 vd.

³⁰¹ Doğan Yenisey, Emredici Yapısı, s. 9.

³⁰² Emredici nitelikteki yasal düzenlemelerin yanında tarafların yaptıkları toplu iş sözleşmesi de işçi işveren ilişkilerini sözleşme serbestisi ilkesine göre düzenleyen borçlar hukukundan ayrılarak iş hukukunun ortaya çıkmasında etkili olmuştur (Özdemir, s. 95).

³⁰³ Esneklik konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Münir Ekonomi, “4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik”, *SİCİL*, S:12, Y:2008, s. 5 vd.; Süzek, s. 19; Gaye Burcu Yıldız,

Emredici hükümler genel olarak mutlak emredici hükümler ve nispi emredici hükümler olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak emredici hükümler hiçbir şekilde aksi kararlaştırılmayan emredici hükümler olmakla beraber nispi emredici hükümler işçi lehine olmak üzere aksi kararlaştırılabilen emredici hükümlerdir³⁰⁴. Dolayısıyla nispi emredici hükümler işçi hakları açısından azami bir alt sınır belirlemekte, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile bu sınırın üstüne çıkılabilmekle beraber bu sınırın altına inilememektedir³⁰⁵. Mutlak emredici hükümlerin çizdiği sınır ise esnek değildir. Yani mutlak emredici hükümlerin belirlediği sınırın ne altına inilebilir ne de üstüne çıkılabılır. Mutlak emredici hükümler aynı zamanda işveren içinde bir koruma sağlamaktadır. Çünkü mutlak emredici hükümlerin belirlediği sınırın üstüne işçi lehine de olsa bile çıkılamamaktadır³⁰⁶.

İş hukukunun doğum ve gelişim felsefesinde de olduğu gibi amaç işçiye asgari bir koruma sağlamak olduğu için iş hukukunda nispi emredici hükümler ağırlıkta olmakla beraber mutlak emredici hükümler çok fazla yer almamaktadır.

İş hukukunda yer alan emredici hükümler işverenin yönetim hakkı ile doğrudan bağlantılıdır. Emredici hükümler genelde sözleşmenin zayıf tarafını koruyucu nitelikte hükümler olduğu için işverenin yönetim hakkının sınırları açısından da önemli bir yere sahiptir. Çünkü işverenin işçi ile istediği şekilde sözleşme yapma serbestisi sınırlanmaktadır. İşveren sözleşme yapma serbestisini ancak emredici hükümlerin çizdiği sınırlar içerisinde kullanabilecektir³⁰⁷. Yine işveren iş sözleşmesinin kendisine sağlamış olduğu yönetim hakkını da emredici hükümlere riayet ederek kullanabilecektir.

İş Kanunu işverenin yönetim hakkının sınırlarına ilişkin emredici nitelikte hükümler içermektedir. İK'nda yer alan bu emredici hükümler iş sözleşmesinin

“Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C:I, Beta Yay., İstanbul, 2011, s. 205 vd.; Doğan Yenisey, s. 25 vd.

³⁰⁴ Süzek, s. 35 vd.; Özdemir, s. 96 vd.; Doğan Yenisey, Emredici Doğası, s. 33 vd.

³⁰⁵ Süzek, 2015, s. 30; Özdemir, s. 96 vd.; Doğan Yenisey, Emredici Yapısı, s. 75 vd.; aynı yazar Emredici Doğası, s. 33 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 15.

³⁰⁶ Centel, İş Hukuku, s. 37; Özdemir, s. 97 vd.

³⁰⁷ İş sözleşmesinin bir borçlar hukuku sözleşmesi olması dolayısıyla genel olarak sınırlanması TBK'da genel hükümlerde yer almaktadır. TBK'da genel hükümlerde düzenlenen maddeler genel olarak sözleşme yapma sınırlardır ve tüm sözleşmeler için düzenlenmiş hükümlerdir. Buna göre TBK md. 26'ya göre “ taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler”. Yine TBK md. 27'ye göre “kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür”.

kurulmasından iş sözleşmesinin feshine kadar olan dönemi kapsamaktadırlar³⁰⁸. İşverenin yönetim hakkının sınırlarına ilişkin olarak İK'nun kapsadığı bu dönemi dört aşamada ele almayı uygun gördük. Bunlar; iş sözleşmesinin kurulması aşaması, iş ilişkisinin düzenlenmesi aşaması, çalışma koşullarında esaslı değişiklik aşaması ve fesih aşamasıdır.

İş sözleşmesinin kurulması aşamasında işçi işverene karşı henüz bağımlı olmadığı için bu dönemde kural olarak işverenin işçi üzerinde yönetim hakkı yoktur. Fakat İK'nda işverenin sözleşme yapma serbestisinin sınırlandırılmasına ilişkin bazı emredici hükümler yer almaktadır. İşverenin sözleşme yapma serbestisinin sınırlanması sözleşme kurulması aşamasında işverenin daha sınırlı hak talep etmesine neden olacaktır. Sözleşme kurulması aşamasında işveren kanunda öngörülen sınırlar içerisinde hareket edeceği için sözleşme kurulduktan sonrada yönetim hakkı doğal olarak bu sınırlar içerisinde kullanabilecektir. Yani sözleşmenin kurulmasından önceki aşama dolaylı olarak işverenin yönetim hakkının sınırlandırılmasına etki edecektir. İşverenin yönetim hakkı ile iş sözleşmesinin kurulma aşamasının dolaylı olarak bağlantılı olmasından dolayı iş sözleşmesinin kurulması aşamasını ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

İş sözleşmesi kurulmasından itibaren işçi işverene bağımlı olarak iş görme borcunu yerine getirmeye başladığı için haliyle artık işverenin de yönetim hakkı olmaktadır. İş sözleşmesinin kurulmasından sonra işin düzenlenmesini, çalışma koşullarının belirlenmesini veya işçinin iş görme borcunun somutlaştırılmasını işveren yönetim hakkı ile ayarlayabilecektir. İşveren yönetim hakkını dayanarak bu ayarlamayı İK'nda düzenlenen emredici hükümler çerçevesinde yapabilecektir.

İş sözleşmesi devam ederken işverenin işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapmak isteyebilir. İşverenin yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarında değişiklik yapmak istemesinin, değişikliğin esaslı veya esaslı olmamasına göre, farklı

³⁰⁸ İK'nda iş sözleşmesinin feshinden sonraki dönem için hükümler bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin feshi ile iş sözleşmesi sona erdiği için fesihden sonra İK uygulama alanı bulmaz (fesihe bağlanan sonuçlar ayrı). Bununla beraber TBK'da genel hizmet sözleşmeleri bölümünde bazı hallerde iş sözleşmesinin feshinden sonrası dönem için hükümler yer almaktadır. TBK'da düzenlenen rekabet yasağına ilişkin hükümler iş sözleşmesinin feshinden sonraki dönemde uygulanabilir niteliktedir. TBK md. 444'e göre "fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir."

hukuki sonuçları olacaktır. İşveren yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarında değişikliği ancak İK'nun emredici hükümlerine uygun olarak gerçekleştirebilecektir.

İşveren yönetim hakkına dayanarak bir işçinin sözleşmesini feshedebilir. Fakat iş sözleşmesinin feshedilmesinde işverenin sınırsız bir yönetim hakkı yoktur. İşveren İK'da düzenlenen fesih hükümlerine uygun olarak işçinin iş sözleşmesini feshedebilir.

B. İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI AŞAMASINDA İŞVERENİN SÖZLEŞME YAPMA SERBESTİSİNİN SINIRLANDIRILMASI

İş sözleşmesi İK md. 9'a göre³⁰⁹ *“ taraflar iş sözleşmesini, kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, uygun türde düzenleyebilirler. İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılıdır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut denem süreli ya da diğer türde oluşturulabilir.”* Görüldüğü gibi işveren ve işçi iş sözleşmesini yapmada tam bir serbestiye sahip değillerdir. Taraflar iş sözleşmesini ancak kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalara riayet ederek kurabilirler.

İK'da yer alan bazı kanun hükümleri işverenin istediği şekilde ve içerikte iş sözleşmesi yapma özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Bu hükümlerden birisi İK md. 5'te 'eşit davranma başlığı' adı altında düzenlenen hükümlerdir. İK md. 5/3'ye göre *“ işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz”*. Bu hükme göre işveren iş sözleşmesinin yapılması aşamasında biyolojik

³⁰⁹ İK md. 9'un gerekçesine göre *“ İşçi ve işverenin iş sözleşmesinin türünü ve çalışma biçimlerini belirlemede serbest oldukları, kanunda gösterilen sınırlamalar saklı kalmak üzere diledikleri ve ihtiyaçlarına uygun türde sözleşmeyi meydana getirecekleri maddede açıklanmıştır. İş sözleşmesi türlerinin, kanunda belirlenenler ile de sınırlı olmadığı açıktır. Örneğin taraflar belirli veya belirsiz süreli bir iş sözleşmesi yapabilecekleri gibi, her iki türün özelliklerini içeren “asgari süreli bir iş sözleşmesi” de akdedebilirler”*.

veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz³¹⁰.

İşveren iş sözleşmesini İK md. 9/2'ye göre belirli veya belirsiz süreli olarak yapabilir. İK md. 11'e göre “*İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar*”. İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması asıl belirli süreli olması istisnai³¹¹ olduğu için³¹² işveren esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmesi yapamaz³¹³.

İK md. 15'e göre “*tarafarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir*”. Görüldüğü gibi işveren bir işçi ile deneme süreli iş sözleşmesini en fazla 2 ay olarak kararlaştırabilir. İşveren iş sözleşmesinde istediği kadar deneme süresi belirleyemez.

İK md. 29/6'ya göre “*işveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır*”.

³¹⁰ İşverenin eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağına ilişkin ayrıntılı açıklama ve bilgi için bkz. Yukarıda ‘Eşitlik İlkesi’ başlığına bakınız.

³¹¹ Süzek, 2015, s. 259; Ekonomi, Ferdi İş Hukuku, s. 81; Centel, İş Hukuku, s. 84; Narmanlıoğlu, s. 212 vd; Ali Güzel, Ercüment Özkaraca, Deniz Ugan, ‘Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları’, **Prof.Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C:1, Beta Yay., İstanbul, 2011, s. 476

³¹² “Belirli süreli iş sözleşmeleri öngörülen sürenin sonunda kendiliğinden sona erdiği için, feshe karşı koruma normlarının kapsamında yer almamaktadır. Bu itibarla iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanına sadece belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar girer. Anılan durum nedeniyle belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmanın işçilerin daha yararına olduğu düşüncesi haklı olarak ortaya çıkmış ve belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmanın esas, belirli süreli iş sözleşmesinin ise istisna olduğu ilkesi yerleşmiştir.” (Süleyman Başterzi, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasına İlişkin Objektif Nedenlerin Tespitinde Menfaatler Dengesi ‘İşçinin Haklı Menfaati’ ”, **Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan**, C:I, İzmir, 2014, s. 448

³¹³ İK kapsamında olmayan yani TBK kapsamında olan işçi ile iş sözleşmesi yapılacaksa ilk seferde esaslı neden olmadan da belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. Fakat TBK kapsamında olan işçiler ile ancak esaslı bir nedenin varlığı halinde üst üste belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilir (TBK md. 430/2).

İK md. 30'a göre işverenin belirli şartlarda özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu vardır. Bu maddeye göre “işverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi veya 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler”. 50 veya daha fazla işçi çalışan işyerlerinde söz konusu hüküm geçerli olduğu için eğer işveren 50 veya daha fazla işçi çalıştırıyorsa söz konusu hükme riayet etmelidir. İK md. 101'e göre işveren özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna uymaması halinde idari para cezası ödemek zorunda kalır.

İK md. 30/5'e göre “bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır”.

İK md. 31'e göre “herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır”. Maddede herhangi bir askeri görev dolayısıyla dediği için her türlü askerlik görevi sona eren işçiler iki ay içinde işverene başvurarak bu haklarından yararlanabilirler.

İK md. 71/1'e göre “onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler”. İK md. 71/2'ye göre “çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki

eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez”. İK md. 71/3’ göre “*temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuzbeş saatten fazla olamaz. Ancak, onbeş yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir*”. İK md. 71/4’e göre “*okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda birinci fıkrada öngörülen süreleri aşamaz*”. İK md. 72’ye göre “*maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır*”. İK md. 73’e göre “*sanayiye ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır*”.

Görüldüğü gibi işveren 18 yaşından küçük işçiler³¹⁴ ile iş sözleşmesi yaparken bu maddelere riayet etmesi gerekmektedir. Bu maddede işverenin sözleşme yapabileceği işçilere ilgili yaş bakımından bir sınırlama getirilmiştir.

Yukarıda görüldüğü üzere iş hukukunda iş sözleşmesi kurması bazı hallerde yasaklanmış bazı hallerde zorunlu kılınmıştır. İş hukukunda işçileri koruma kaygısıyla işverenin anayasal bir hakkı olan sözleşme kurma özgürlüğü iş hukukunun sosyal amacına uygun olarak önemli sınırlandırmalara tabi tutulmuştur³¹⁵. İşverenin sözleşme kurma özgürlüğünün sınırlanmasının işverenin işletmesel kararlarını sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla işverenin yönetim hakkı da sınırlandırılmaktadır. Çünkü işverenin sözleşme kurması bazı hallerde sınırlandırıldığı bazı hallerde ise zorunlu kılındığı için yönetim hakkının kapsamı da bu doğrultuda değişme gösterecektir. Bundan dolayı yukarıda değindiğimiz emredici hükümler işverenin yönetim hakkını dolaylı olarak sınırlamaktadır.

³¹⁴ Çocuk ve genç işçilerin çalıştırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İftar, Urhanoğlu Cengiz, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Çocuk ve Gençlerin İş Sözleşmesi Ehliyetlerinin Sınırlandırılmasına Yönelik Düzenlemeler”, **TBB Dergisi**, S:98, Y:2012, s.203-230.

³¹⁵ Süzek, 2015, s. 323.

C. İŞ İLİŞKİSİ AŞAMASINDA İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI

İş sözleşmesinin kurulmasıyla işçi işverene karşı bağımlı olarak iş görmeye, işverende işçiye ücret ödemeye başlar. İşçi bağımlı olarak iş görme edimini yerine getirdiği için vekâlet, eser vb. gibi sözleşmelerde olduğu gibi işçi sözleşmeden doğan iş görme yükümlülüğünü serbestçe yerine getiremez. İşçi iş görme borcunu ancak işverene bağımlı olarak yerine getirebilmektedir. Yani işçi işverenden bağımsız olarak iş görme borcunu yerine getiremez. İşçinin işverene bağımlı olarak iş görme borcunu yerine getirmesinden dolayı işverenin yönetim hakkını doğmaktadır.

İşçinin iş görme borcunu işverene bağımlı olarak yerine getirmesiyle işverenin yönetim hakkı doğar. İşverenin söz konusu bu yönetim hakkı işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi sırasında önem kazanmaktadır. Şöyle ki, daha öncede belirttiğimiz üzere iş sözleşmesi yapılırken taraflar sözleşmede çok fazla ayrıntıya yer vermezler. Bu durumda işçi işverene bağımlı olarak iş görme borcunu yerine getirdiği için işveren yönetim hakkı ile sözleşmede ayrıntısıyla düzenlenmeyen kısımlarda düzenleme yapabilir. İşveren yönetim hakkı ile iş sözleşmesinin de düzenlenmeyen boşlukları tamamlayabilir.

İş sözleşmesinin kurulmasıyla veya işçinin fiilen çalışmaya başlamasıyla işçi ile işveren arasında iş ilişkisi başlamış olur³¹⁶. Öğretide iş ilişkisi farklı şekillerde tanımlanmıştır. Kanımızca iş ilişkisi işçinin fiilen bağımlı olarak iş görme borcunu yerine getirmesi ile başlayıp iş sözleşmesinin feshine kadar olan aşamadır. İş ilişkisi sırasında işveren yönetim hakkı ile işçinin iş görme borcunu nasıl, ne zaman, ne şekilde, nerede yerine getireceğini belirleyebilir. Yani işveren yönetim hakkı ile işçinin iş görme borcunu somutlaştırmaktadır. İş ilişkisi aşamasında işveren yönetim hakkı ile günlük ve haftalık çalışma sürelerini belirleyebilir³¹⁷. Fakat işverenin çalışma sürelerini düzenlerken sınırsız bir yönetim hakkı bulunmamaktadır. İşverenin yönetim hakkı normlar hiyerarşisinde en altta yer aldığı için işveren emredici hükümlere riayet etmelidir.

³¹⁶ İş ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 361 vd.; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 114 vd.; Senyen Kaplan, s. 54 vd.

³¹⁷ Erdemir, s. 123.

İş ilişkisi aşamasında çalışma düzenine ilişkin İK’nda emredici hükümler yer almaktadır. Çalışma düzenine ilgili bu emredici hükümler; çalışma süreleri ve dinlenme sürelerine ilişkindir.

1. Çalışma Süreleri

Çalışma süreleri, sanayi devrimi dönemindeki uzun çalışma sürelerinden dolayı İş Hukukun en önemli meydana gelme sebeplerinden birisini oluşturmaktadır³¹⁸. Bundan dolayı iş ilişkisi aşamasında işçi işveren arasındaki en önemli çalışma koşullarından birisi çalışma süreleridir. Zira çalışma süreleri, hem işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcunun kapsamını hem de işverenin bu sözleşmeden kaynaklanan karşı ediminin miktarını³¹⁹ ve yönetim hakkının da sınırlarını belirleyen önemli çalışma koşullarındandır.

İşveren işçinin iş görme borcundan beklediği menfaati elde edebilmek için yönetim hakkı ile çalışma sürelerini belirleyebilmektedir³²⁰. İş hukukun gelişimi doğrultusunda düşündüğümüzde işverenin çalışma sürelerini istediği şekilde belirlemesi bireysel, toplumsal, ülkesel sorunlara neden olmaktadır. Bundan dolayı işçiyi de korumak amacıyla kanun koyucu çalışma sürelerinin düzenlenmesinde, belirlenmesinde işvereni tamamen serbest bırakmamış; çoğu mutlak emredici nitelikteki kurallarla hem bu sürenin azami ne kadar devam edeceğini hem de nasıl düzenlenip uygulanacağı belirleme yolunu tercih etmiştir³²¹.

Ayrıca çalışma süresi, işçinin işverene bağımlı olarak iş görme borcunu ifa ettiği zamanın sınırı olduğu için işyeriyle veya işyerinde yürütülen işlerle ilgili değil işçinin şahsıyla ilgilidir. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin³²² 11. maddesi bu doğrultuda düzenleme içermektedir. Buna göre ‘‘çalışma süreleriyle ilgili olarak öngörülen sınırlamalar, işyerleri ya da yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir’’. Çalışma sürelerine getirilen sınırlamalar işçinin şahsıyla ilgili

³¹⁸ Muhittin Astarlı, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, GÜSBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 19.

³¹⁹ Ali Cengiz Köseoğlu, Sibel Kabül, ‘‘Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri’’, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C:I, Beta yay., İstanbul, 2011, s. 969.

³²⁰ Yargıtay 9. H.D. E. 2016/15883 K. 2016/17663 T. 11.10.2016 kararda çalışma saatlerin işverence belirleneceği ifade edilmiştir.

³²¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 1205.

³²² R.G Tarihi: 06.04.2004, R.G NO: 25425. Söz konusu bu yönetmelik 4857 sayılı İş Kanununun 63 üncü maddesine dayanılarak hazırlanılmıştır (İKİÇSY md.2).

olduğu için amaç kişisel olarak işçileri korumak içindir³²³. Çalışma sürelerine getirilen sınırlamalar ile başta işçinin sağlığı ve güvenliği korunmak amaçlanmakla beraber işçilere daha fazla serbest zaman tanıyarak işçilerin sosyal faaliyetlerde bulunabilmeleri, eğitim olanağına kavuşmaları, ailevi ihtiyaçlarını karşılayabilmeleri vs. gibi işçilerin sosyal ve kültürel gelişimleri de amaçlanmaktadır³²⁴. Dolayısıyla çalışma sürelerine ilişkin emredici hükümler işverenin yönetim hakkını sınırlamakla beraber aynı zamanda işçinin kişiliğini de korumaktadır.

Bu doğrultuda çalışma süreleri İK’nda emredici bir şekilde düzenlenmiştir. İK md. 63 vd. maddelerinde çalışma süreleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Fakat İK’da çalışma sürelerinin tanımı yapılmamıştır. Çalışma sürelerinin tanımı Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 3.maddesinde yapılmıştır. Bu maddeye göre “çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanunu’nun 66ncı maddesinin birinci fıkrasında sayılan sürelerde çalışma süresinden sayılır. Aynı Kanunun 68nci maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise, çalışma sürelerinden sayılmaz”.

İK md. 63 ve 66’ya göre iki türlü çalışma süresi olduğunu söyleyebiliriz. Bunlar öğretilerde fiili çalışma süresi ve farazi çalışma süreleri olarak adlandırılmaktadır. Fiili çalışma süresi işçinin soyunma, giyinme ve ara dinlenmeler hesaba katılmaksızın işin başlangıcından sona ermesine kadarki zaman parçasını içerir³²⁵. İşçinin, işyerinde var olduğu halde işin nitelikleri, teknik nedenler veya sosyal nedenlerle ya da çıkacak işi beklemek üzere fiilen çalışmadan geçirdiği süreler günlük çalışma süresinden sayıldığı için farazi çalışma süresi olarak adlandırılmaktadır³²⁶. İK’nda ‘çalışma süresinden sayılan haller’ başlığı altında md. 66’da farazi çalışma süreleri düzenlenmiştir.

İK md. 63’e göre “genel çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır”. İK’da çalışma süresinin periyodu haftalık olarak belirlenmiştir. Buna göre haftalık normal çalışma süresi azami olarak kırk beş saattir. Toplu iş sözleşmelerinde, sözleşmelerde veya iç yönetmeliklerde aksi kararlaştırılmamışsa işveren çalışma süresini günlere eşit şekilde bölerek uygular.

³²³ Ekonomi, s. 277 vd.; Süzek, s. 817; Köseoğlu, Kabul, s. 983 vd.

³²⁴ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 253 vd.; s. 817.

³²⁵ Tunçomağ, Centel, s. 150.

³²⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 1208; Tunçomağ, Centel, s. 152.

Buna göre normal çalışma süresi günlük 7.5 saattir. Bununla beraber azami olarak günlük çalışma süresi en fazla 11 saattir. Azami sınırı aşmadan çalışma sürelerinde normal günlük çalışma süresi olan 7.5 saatin üzerine bazı hallerde çıkılabilir. Çalışma sürelerine ilişkin yönetmeliğinin 4. maddesinin 2. fıkrasına göre “*haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan iş yerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir*”. Bu doğrultuda örneğin haftalık 45 saat çalışılan bir işyerinde haftanın bir günü daha az çalışma yapılıyorsa o güne ait çalışılmayan saatler diğer günlere bölünerek çalışma süreleri ayarlanabilir. Mesela cumartesi günü 5 saat çalışılıyorsa geriye kalan 40 saatlik haftalık çalışma süresi 5 güne bölünerek diğer günlerin 8 saat çalışılacağı kararlaştırılabilir.

İK md. 63/1’e göre “*genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünerek uygulanır.*” Bu kuralın istisnası olarak çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi konusunda AB’nin 93/104³²⁷ sayılı Direktifine uygun olarak İK md.63/2’ye göre “ *tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmesi ile dört aya kadar artırılabilir*” hükmü düzenlenmiştir. Bu esnekleştirme doğrultusunda İK md.63/2’ye göre haftalık çalışma süresi tarafların anlaşması³²⁸ ile haftanın işgünlerine farklı şekilde taksim edilmesi mümkün olabilmektedir. Bu doğrultuda taraflar günlük azami çalışma süresi olan 11 saati aşmamak şartıyla haftalık normal çalışma süresini farklı şekilde taksim edebilirler. Taraflar yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftaları ile haftalık 11 saatlik azami süreyi aşmadan çalışma süresi belirleyebilirler. Fakat 2 aylık süre içerisinde yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonra işçinin daha az çalıştırılması suretiyle haftalık normal çalışma süresine denkleştirme yapılması gerekmektedir. Denkleştirmeye ilişkin İK md.63’ün gerekçesinde örneklendirme yapılmıştır. Buna göre “haftalık

³²⁷ Avrupa Birliğinin 23.11.1993 tarih ve 93/104 sayılı Direktifi.

³²⁸ Söz konusu maddede tarafların anlaşması ile denkleştirme süresi belirlenebileceği için işveren işçinin rızasını almadan tek başına yönetim hakkına dayanarak denkleştirme süresi belirleyemez. Yani işveren normal çalışma saatinin üzerinde çalışma yaptırdığı zaman eğer işçinin denkleştirme süresine ilişkin bir icazeti yoksa işveren duruma göre işçiye fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti ödemekle yükümlü olur. Denkleştirme süresine ilişkin bu hüküm çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin alanda işverenin yönetim hakkını sınırlamaktadır.

çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması durumunda, o işyerinde haftada 6 gün çalışılıyorsa bir işçi haftada en çok (11 X 6 =) 66 saat, 5 gün çalışılıyorsa en çok (11 X 5 =) 55 saat çalıştırılabilecektir. Böylece, çeşitli nedenlerle işyerlerinde “yoğunlaştırılmış iş haftası” uygulanabilecektir. Bu tür çalışmalarda işverene iki aylık bir denkleştirme süresi tanınmıştır. Bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Bu şekilde, yoğunlaştırılmış iş haftasından sonraki haftalarda işveren işçiyi daha az sürelerle çalıştırması durumunda, işçiye fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalmayacaktır. Buna göre, örneğin haftanın 5 günü çalışılan bir işyerinde işçi üç hafta boyunca haftalık toplam 55 saat çalışmışsa, daha sonraki üç hafta boyunca haftada 35 saat çalıştırılmak suretiyle, haftalık ortalama çalışma süresi olan 45 saat aşılmamış olacaktır.’’ Görüldüğü gibi denkleştirmede amaç işçinin normal haftalık çalışma süresi korumaktır. Denkleştirme süresi (2 ay içinde) sonucunda işçi ortalama olarak haftalık normal çalışma süresine denk olacak şekilde çalışmış olması gerekmektedir. Bu durumda da işçinin ücreti denkleştirme süresince (2 ay) çalışma süresinin artması veya azalmasına göre değişiklik göstermeyecektir³²⁹. Yani işçi denkleştirme süresince haftalık ortalama çalışma süresince çalıştığı için ücretini de haftalık ortalama çalışma ücreti üzerinden alacaktır.

Eğer işçi haftalık çalışma süresinin üzerinde çalışır ve denkleştirme yapılmazsa duruma göre fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma meydana gelir. Bu durumda kanunda öngörülen emredici hükümlere göre işveren ücret ödemekle yükümlü olur.

Bazı çalışma sürelerinde işçinin denkleştirme süresine ilişkin icazeti olsa bile işveren işyerinde o işçilere fazla çalışma yaptıramaz. İK md. 69’da ‘*işçilerin gece çalışmaları yedi buçuk saati geçemez*’ hükmü yer aldığından işçinin yazılı onayı alınmış olsa bile işçiye yedi buçuk saati aşan çalışmalar yaptırılamayacaktır. İşveren yönetim hakkına dayanarak gece çalışmalarında yedi buçuk saati aşan fazla çalışmaları işçiden talep edemeyecektir. Fakat istisna olarak 04.04.2015 tarihli 6645 sayılı yasanın 37. maddesi ile İK md.69/3’e eklenen hükme göre turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması koşuluyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.

³²⁹ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 262.

Denkleştirme süresi uygulanmaksızın bir işyerinde haftalık çalışma süresini aşan çalışmalar yaptırılabilir. Bu şekilde yapılan çalışmalar kanunda ayrıca düzenlenmiştir. İK md. 41’de denkleştirme süresinden farklı olarak ‘fazla çalışma’ ve ‘fazla sürelerle çalışmaya’ ilişkin kanuni düzenleme yapılmıştır. Bu maddeye³³⁰ göre fazla çalışma, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışma ise haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalardır. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılabilmesi için denkleştirme sürelerinde olduğu gibi işçinin onayı alınması gerekir. İş Kanunu’na İlişkin Fazla çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesinde de işçinin yazılı onayının alınacağı düzenlenmiştir³³¹. TBK md. 398’de de fazla çalışmaya ilişkin kanuni düzenleme yapılmıştır. Bu maddeye göre de normal şartlarda fazla çalışma yapılabilmesi için işçinin rızasının alınması gerektiği belirtilmiştir. İşveren işçinin onayını aldıktan sonra yaptırdığı fazla çalışma veya

³³⁰ İK md. 41: “Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir.

İşçi hak ettiği serbest zamamı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.

63 üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz.

Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir.

Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/4 md.) Bu Kanununun 42 nci ve 43 üncü maddelerinde sayılan hâller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmaz.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/4 md.) Yer altında maden işlerinde çalışan işçilere, bu Kanununun 42 nci ve 43 üncü maddelerinde sayılan hâllerde haftalık otuz altı saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzden az olmamak üzere artırılması suretiyle ödenir.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların ne şekilde uygulanacağı çıkarılacak yönetmelikte gösterilir.”

³³¹ 06.04.2004 tarihli 25425 sayılı İş Kanununa İlişkin Fazla çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin md. 9: “Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz.

Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır.”

fazla sürelerle çalışma karşılığını kanunda öngörüldüğü şekilde ödemekle yükümlü olur. İK md.41/2'ye göre her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesiyle ödenir. İK md. 42/3'e göre fazla sürelerle çalışmaya ilişkin ödenecek ücret de her bir saat için ödenecek normal ücretin yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle ödenir³³². Fakat işçi isterse fazla çalışma ücreti veya fazla sürelerle çalışma ücreti yerine fazla çalıştığı her bir saat için bir saat otuz dakikayı (1s. 30dk), fazla sürelerle çalıştığı her bir saat içinde bir saat on beş dakikayı (1s. 15dk) serbest zaman olarak kullanabilir (İK md. 42/4).

İşveren işçinin yazılı onayını alarak bir yılda en fazla iki yüz yetmiş (270) saat fazla çalışma yaptırabilir. İşçinin yazılı onayı olsa bile işveren yönetim hakkına dayanarak işçiye iki yüz yetmiş saatin üstünde fazla çalışma yaptırılmaz. Fakat kanunda fazla çalışma için böyle bir sınırlama getirildiği için fazla sürelerle çalışmada herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Bilindiği gibi fazla sürelerle çalışma haftalık 45 saate kadar olan çalışmalar olduğu için bir yılda 270 saati aşan fazla sürelerle çalışma yaptırılabilir. Yine günlük azami çalışma süresi on bir saat olduğu için işveren bu sürenin üstünde fazla çalışma yapmasını işçiden talep edemez. Yani işveren tarafından haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılacak ama işçi her durumda günlük 11 saatten fazla çalıştırılmayacaktır³³³. İşverenin işçinin onayını alarak fazla çalışma yaptırabilmesi için yasal olarak da bir engelin olmaması gerekmektedir. İş Kanununa İlişkin Fazla çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 7. ve 8. maddelerinde fazla çalışma yaptırılmayacak işler ve fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler gösterilmiştir. Bu yönetmeliğin 7. maddesinde göre:

³³² Yargıtay 9. H.D. E. 2016/20260 K. 2016/18207 T. 20.10.2016 kararda; 'Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler. Yasada mutlak emredici herhangi bir hüküm bulunmaması şartıyla, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma olması durumunda, işçinin yararına olan düzenleme ya da uygulamanın, çalışma koşulunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Örneğin yasada haftalık 45 saati aşan çalışmaların %50 zamlı olarak ödeneceği kuralına rağmen, işverenin bu yönde hiç ödeme yapmamış olması, fazla çalışmanın ödenmeyeceği yönünde bir çalışma koşulu olduğu şeklinde yorumlanamaz. Aynı şekilde işverenin % 50 zamlı ücret yerine daha az bir oranda ödeme yapmış olması da, işçi aleyhine olduğundan bağlayıcılık taşımaz. Buna karşın, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı ücret üzerinden ödenmesine dair iş sözleşmesi ya da süreklilik gösteren işyeri uygulaması geçerli olup, bu yönde bir çalışma koşulu ortaya çıkmış olur. Çalışma koşullarındaki değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir. İşveren işyerinin kârlılığı, verimliliği noktasında işin yürütümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesinin şeklini, zamanını ve hizmetin niteliğini işveren belirler. İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulacağı' belirtilmiştir.

³³³ Süzek, s. 839.

“a) İş Kanununun 63 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde³³⁴, b) Aynı Kanunun 69 uncu maddesinin 1 inci fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde (şu kadar ki, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak bu Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmalar gece döneminde yapılabilir), c) Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılan işlerde fazla çalışma yaptırılamaz.”

Yine bu yönetmeliğin 8. maddesine göre; “a) 18 yaşını doldurmamış işçiler, b) İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler, c) İş Kanununun 88 inci maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler, d) Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılamaz³³⁵.”

Zorunlu nedenlerle fazla çalışmayı düzenleyen İK md.42’ye göre³³⁶ işveren zorunlu nedenlerin gerçekleşmesi halinde işçinin onayını almaksızın yönetim hakkına dayanarak işçiye fazla çalışma yaptırabilir. Yine TBK md.398/1’e göre zorunlu hallerin gerçekleşmesi halinde işveren fazla çalışmanın karşılığını işçiye vermek şartıyla fazla çalışma yaptırabilir³³⁷.

³³⁴ İSGK md. 37/1-b bendine göre İK md. 63/son yürürlükten kaldırılmıştır. Bu konuda İSGK md.30’a dayanılarak 16.07.2013 tarihinde Sağlık Kurulları Bakımından Günde Azami Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır.

³³⁵ Öğretide kısmi süreli çalışan işçilere yönetmelikle getirilen fazla sürelerle çalışma yasağı eleştirilmektedir (Süzek, s. 856).

³³⁶ İK md. 42’ye göre; “*Gerek bir arıza sırasında gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur. Şu kadar ki, zorunlu sebeplerle yapılan fazla çalışmalar için 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır.*”

³³⁷ TBK md. 398/1’e göre; “*normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür.*”

2. Dinlenme Süreleri

İşçinin yapacağı iş için ayrılan sürenin uzunluğu, çalışma sürelerinin sınırlandırılması ve belirli dönemlerde sağlığının korunabilmesi için dinlendirilmek suretiyle çalıştırılması işçinin korunması açısından oldukça önemlidir³³⁸. Bundan dolayı dinlenme süreleri başta anayasada olmak üzere İK'nda da düzenlenerek güvence altına alınmıştır. Anayasa md. 50'ye göre; “*dinlenmek çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.*”

Günlük çalışma süresi içerisinde işçinin dinlenmek, yemek, içmek, sosyal ihtiyaçlarını gidermek vb. gibi temel ihtiyaçlarını giderebilmesi ve korunması amacıyla işçiye ara dinlenmesinin verilmesi zorunludur. İK md. 68'de ara dinlenmesine ilişkin hukuki düzenleme yapılmıştır³³⁹. Bu maddeye göre ara dinlenmesi emredici olarak düzenlenmiştir. İşveren yönetim hakkına dayanarak işçiye ara dinlenmesinin verilmesini engelleyemez. Fakat işveren ara dinlenmesini vermekle yükümlü olmakla beraber ara dinlenmesinin amacına uygun olarak günlük çalışma saatleri içerisinde ara dinleme saatlerini yönetim hakkına dayanarak ayarlayabilir³⁴⁰. Normal şartlarda ara dinlenmesi süresince işçi işyeri içinde veya dışında zamanını serbestçe değerlendirebilir. Eğer işçinin ara dinlenmesi sırasında işyerinden çıkmasında işyeri özelliğinden dolayı bir sakınca bulunuyorsa işveren yönetim hakkına dayanarak³⁴¹ işçilerin ara dinlenmesinin işyeri içerisinde

³³⁸ Binnur Tulukçu, **İş Hukukunda Dinlenme Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 22.

³³⁹ İK md. 68'e göre; “*günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere; a) Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika, b) Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat, c) Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat, ara dinlenmesi verilir. Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir. Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullanılabilir. Dinlenmeler bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullanılabilir. Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.*”

³⁴⁰ Erdemir, s. 127.

³⁴¹ Yargıtay 7 HD. E. 2015/6803 K. 2016/6249 T. 15.3.2016: “*...Ara dinlenme süreleri kural olarak aralıksız olarak kullanılabilir. Ara dinlenmesinin kullanılmasında zorunlu ise de, bunun kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir. İşçilerin tamamı aynı anda ara dinlenme zamanını kullanabileceği gibi, belli bir plan dahilinde sırayla kullanmaları da mümkündür. Ancak ara dinlenme süresinin, işe, ara dinlenme süresi kadar geç başlama veya aynı süreyle erken bırakma şeklinde kullanılmasında doğru olmaz. Ara dinlenme süresinin günlük çalışma içinde belli bir zamanda amaca uygun şekilde kullanılmasında gerekir.*”

kullanmaları yönünde talimat verebilir³⁴². Bu durumda işçi işyerinde kalsa bile ara dinlenmesini serbestçe kullanabilir bu süre içerisinde çalışmaya zorlanamaz³⁴³.

İK md. 46/1'e göre; *“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir.”* TBK md. 421/1'e göre; *“İşveren, işçiye her hafta, kural olarak pazar günü veya durum ve koşullar buna imkân vermezse, bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür.”* Çalışılmayan bu tatil günü için işveren o günün ücretini tam olarak ödemekle yükümlüdür. Kanunen işveren işçilere haftada en az bir gün tatil vermesi gerekmektedir. Eğer işveren bu tatil gününde yasağa rağmen işçileri çalıştırırsa 27.05.1958 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereği hafta tatilinde çalışan işçiye hem fazla çalışma ücreti hem de hafta tatili ücreti ödeyecektir³⁴⁴. Yani işçinin normal haftalık çalışması 45 saati buluyorsa söz konusu bu işçiye, hafta tatili günü çalışmasa bile almaya hak kazandığı bir günlük hafta tatili ücreti ile hafta tatili günü çalıştığı için fazladan 1.5 günlük ücrete daha hak kazandığı için toplamda 2.5 günlük ücret ödenmesi gerekir³⁴⁵. Hafta tatili ücreti başta Anayasa md. 50 yer almasından ve İK md. 46'da emredici olarak düzenlenmesinden dolayı işverenin hafta tatili üzerinde bir yönetim hakkı bulunmamaktadır. Yani işveren işçilere hafta en aşağı bir gün hafta tatili vermek zorundadır.

17.03.1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanununun 1. maddesine göre 28 Ekim saat 13.00'dan itibaren ve 29 Ekim ulusal bayram günüdür³⁴⁶. Bu kanunun 2. maddesinde resmî tatil günleri belirtilmiştir³⁴⁷. İK md. 44/1'e göre ulusal bayram ve resmî tatil günlerinde işçinin çalıştırılabilmesi

³⁴² Narmanlıoğlu, s. 676.

³⁴³ Süzek, s. 853.

³⁴⁴ Erdemir, s. 128.

³⁴⁵ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 310; Süzek, s. 858.

³⁴⁶ 2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanununun md. 1'e göre; *“Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü Ulusal Bayramdır. Bayram 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam eder.”*

³⁴⁷ 2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanununun md. 2'e göre; *“23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramıdır, 19 Mayıs günü Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı günüdür, 30 Ağustos günü Zafer Bayramı resmi bayramlardır. Ramazan Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 3,5 gündür, Kurban Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gündür. Ramazan ve Kurban Bayramı dini bayramlardır. 1 Ocak günü yılbaşı tatili, 1 Mayıs günü Emek ve Dayanışma Günü tatilidir. Ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü ve 1 Mayıs günü resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir. Bu Kanunda belirtilen Ulusal Bayram ve genel tatil günleri; Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi gününün tamamı tatil yapılır. Mahiyetleri itibarıyla sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklıdır. 29 Ekim günü özel işyerlerinin kapanması zorunludur.”*

için sözleşmede bir hüküm veya işçinin onayı gereklidir³⁴⁸. Bu hükme göre ulusal bayram ve genel tatil günlerinde asıl olan işçinin çalışmamasıdır. Fakat bireysel iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işçinin çalışacağı kararlaştırılabilir³⁴⁹. Sözleşmelerde böyle bir hüküm yoksa işçinin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştırılabilmesi için işçinin onayının alınması gerekir. Aksi halde işçinin onayı yoksa işveren yönetim hakkına dayanarak ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışması için işçiye talimat veremez.

Uzun çalışma süreleri, çalışma koşullarının zorluğu ve monotonluğu sebebiyle fiziken ve ruhen yorulan işçinin, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinin yanı sıra en az bir yıl süreyle çalışmasının yorgunluğundan kurtulabilmesi için daha uzun süreli bir dinlenmeye ihtiyacı olmaktadır³⁵⁰. Bundan dolayı işçilere yıllık ücretli izin hakkı tanınmıştır. Yıllık ücretli izin hakkı Anayasa md. 50’de güvence altına alınmıştır. İK md. 53 vd. maddelerde yıllık ücretli izin hakkına ilişkin yasal düzenlemeler yapılmıştır. İK md. 53’e göre bir yıllık kıdemi olan işçilere yıllık ücretli izne hak kazanabilmektedirler³⁵¹. Yıllık ücretli izin hakkına hak kazanan işçiye işveren kullanılmak zorundadır. İşveren yönetim hakkına dayanarak işçinin yıllık ücretli izin hakkını kullanmasına engel olamaz. Yine İK md. 56’ya göre işveren işçinin yıllık ücretli izin hakkında başka izinlere dayanarak azaltma yapamayacağı düzenlenmiştir³⁵². Yıllık ücretli izin hakkına ilişkin İK’nda yer alan hükümler işverenin yönetim hakkını önemli ölçüde sınırlamaktadır. İşveren yönetim hakkına dayanarak işçinin yıllık ücretli izin hakkını kullanmasına engel olamayacaktır. Fakat yıllık ücretli izne hak kazanan işçi bu hakkını kullanma zamanını kendisi belirleyemez ve dilediği zaman izne ayıramaz³⁵³. İşçinin izne

³⁴⁸ İK md. 44/1’e göre; “Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir.”

³⁴⁹ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 311; Süzek, s. 875.

³⁵⁰ Tulukçu, s. 233.

³⁵¹ İK md. 53’e göre; “İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez.”

³⁵² İK md. 56’ya göre; “İşveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izne mahsup edilemez. Yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz. Yıllık ücretli izinleri işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bu hususu belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren toplam dört güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır. İşveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır.”

³⁵³ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 322

çıkacağı vakti yönetim hakkına dayanarak işveren belirleyecektir³⁵⁴. Yıllık ücretli izin hakkının ne zaman kullanılacağını işveren yönetim hakkına dayanarak belirler³⁵⁵.

3. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik

İş sözleşmesi kurulduktan sonra iş ilişkisi devam ederken duruma göre işveren çalışma koşullarında değişiklik yapmak isteyebilmektedir. İşverenin çalışma koşullarında yapmak istediği değişiklikler genelde ücrette değişiklik, işin niteliğinde değişiklik, işyeri değişikliği, çalışma sürelerinde değişiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. İşverenin bu şekilde değişiklik yapmak istemesi iş sözleşmesinin kurucu unsurlarında değişiklik anlamına gelmektedir. İşverenin iş sözleşmesinde yapmak istediği bu değişikliğin iki hukuki sonucu olmaktadır. Bunlar iş hukukunda ‘çalışma koşullarında esaslı değişiklik’ ve ‘çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklik’lerdir.

Yargıtay kararlarında³⁵⁶ ve öğretide işverenin, yönetim hakkı kapsamında çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklikleri yapabileceği yönündedir³⁵⁷. Yani başka bir deyişle çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklikleri işveren yönetim hakkına dayanarak yapabilecektir.

İşveren yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapamaz. İK md. 22’de bu yönde düzenleme yapılmıştır. Bu maddeye göre; “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik

³⁵⁴ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 322; Tunçomağ, Centel, s. 176.

³⁵⁵ Yargıtay bir kararında yıllık ücretli izin hakkının ne zaman kullanılacağı işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu karar için bkz. Yargıtay 9. H.D. E. 2014/31192 K. 2016/15274 T. 27.6.2016.

³⁵⁶ Yargıtay 7. H.D. E. 2016/7317 K. 2016/12886 T. 8.6.2016 kararda; ‘işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemeyeceği’ belirtilmiştir.

³⁵⁷ Süzek, s. 702; Baycık, s. 170 vd.; Erdemir, s. 109 vd.; Narmanlıoğlu, s. 474; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 390.

önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.”

İşveren tarafından yapılan ücretin, işin niteliğinin, işyerinin, çalışma sürelerinin değiştirilmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik olmaktadır. Yani işveren bu değişiklikleri yönetim hakkı kapsamında yapamayacaktır. İşveren bu değişiklikleri ancak İK md. 22'ye uygun olarak yapabilir.

İK md.8'e göre ücret iş sözleşmesinin temel unsurlarındandır. Ücretin iş sözleşmesinin temel unsuru olması sebebiyle işveren tarafından işçi aleyhine ücrette yapılacak bir değişiklik çalışma koşullarında esaslı değişiklik olacaktır. İşverenin işçi aleyhine ücrette bir değişikliği ancak İK md. 22'ye uygun olarak yapabilir. Ücrette değişiklik sadece nakdi ödemeleri değil her türlü ayni ek ücret ödemelerinin (örneğin öğle yemeği veya servisin sağlanması) kaldırılması veya azaltılmasını da kapsar³⁵⁸. Yani işçinin menfaatine olan her türlü ücret ödemelerin aleyhe olarak değiştirilmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik olacaktır. Fakat ayni olan ödemelerin denk olacak şekilde başka ayni ödemelerle değiştirilmesi veya ikame edilmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik olmayacaktır³⁵⁹.

İş sözleşmesi kurulurken işçi işverene karşı bağımlı olarak iş görmeyi kabul etmektedir. İşçin bağımlı olarak nasıl bir iş göreceği iş sözleşmesi kurulurken belirlenmektedir. Dolayısıyla işveren aynı ücrette olduğu gibi eğer işçinin yaptığı işin niteliğini işçi aleyhine olarak değiştirirse burada çalışma koşullarında esaslı değişiklik olmaktadır. Çünkü işçi başta sözleşme kurulurken anlaşılan işin niteliğini işçi aleyhine değiştirmektedir. Bu durumda işveren işin niteliğinde değişiklik yapmak istiyorsa İK md. 22'ye uygun olarak değişiklik yapmak zorundadır. Bununla beraber işveren, işçi aleyhine esaslı değişiklik olmayacak şekilde işçinin işinin niteliği ile

³⁵⁸ Süzek, s. 704.

³⁵⁹ Yargıtay 9. H.D. E. 2016/15322 K. 2016/12389 T. 25.5.2016 kararda; ‘İşçiye yapılan yemek ve servis gibi ayni yardımın kaldırılıp yerine ikamesi nakdi ödeme yapılması ya da tam tersi nakdi servis ve yemek ücretinin kaldırılıp ikame olarak işyerinde yemek verilmesi yahut otobüs bileti verilmesi, işverenin yönetim hakkı kapsamında olup, bu tür uygulamalar Medeni Kanun'un 2. maddesine aykırı olmamak koşuluyla esaslı değişiklik sayılmaz. Ancak yapılan sosyal yardımın, işverenin tek taraflı kararı ile niteliği değiştirilmeden miktarının düşürülmesi veya ödenmemesi, esaslı değişiklik sayılacağı’ ifade edilmiştir.

bağdaşan, benzer ve eşit değerdeki işlere işçiyi görevlendirebilir³⁶⁰. İşveren yönetim hakkına dayanarak işin niteliğindeki değişikliği ancak yatay^{361, 362} olarak yapabilir. Dikey olarak işçi aleyhine olan bir değişikliği işveren yönetim hakkına dayanarak yapamaz. İşveren yönetim hakkı ile işçinin yaptığı bir işten daha vasıfsız olan alt kademedeki bir işe işçiyi görevlendiremez³⁶³.

İşçinin çalıştığı işyeri, İK md.8'e göre iş sözleşmesinin kurucu unsurlarından değildir. Fakat sözleşme tarafları esaslı bir şekilde iş sözleşmesinde işçinin çalışacağı işyeri belirlemişlerse işveren yönetim hakkına dayanarak işçinin işyerini değiştiremez. İşveren böyle bir değişikliği ancak İK md. 22'ye uygun olarak yapmalıdır. Eğer iş sözleşmesinde işçinin çalışacağı iş yeri belirtilmemişse işveren yönetim hakkına dayanarak işçinin çalışacağı yeri belirler³⁶⁴. Böyle bir durumda işveren tarafından işyeri belirlendikten sonra işçi o işyerinde çalışmaya başlayacaktır. İşçi o işyerinde çalışmaya başladıktan ileriki bir zamanlarda artık işyeri belirli olduğu için kanımızca işveren yönetim hakkına dayanarak işyerinde değişiklik yapamayacaktır. Çünkü işçi çalışmaya başladığı işyerine göre hayat düzeni kurmakta, sosyal çevresini oluşturmaktadır. Bu sebeple işçinin işyerinde yapılan bir değişiklik işçinin hayatı düzenini önemli ölçüde etkileyebilecektir. Dolayısıyla işveren tarafından işçinin başka bir şehre gönderilmesi işyerinde esaslı değişiklik olacaktır³⁶⁵. Bununla beraber işçinin hayat düzenini etkilemeyecek ve işçinin aleyhine olamayacak şekilde işveren tarafından işçinin çalıştığı şehir içerisinde işyeri

³⁶⁰ Süzek, s. 704.

³⁶¹ Yargıtay 9. H.D. E. 2016/20260, K. 2016/18207, T. 20.10.2016 kararda; *'İşçinin işyerinden kaynaklanan geçerli sebeplerle sürekli olarak işyerinin değiştirilmesi şeklinde bir uygulamanın varlığı halinde, başka işyerlerinde zaman zaman görevlendirilmesi çalışma koşulları arasındadır. Böyle bir durumda işçiye bir başka işyerinde görev verilmesi, kural olarak çalışma koşullarında değişiklik niteliğinde sayılmaz. Örneğin işçinin çeşitli şantiyelerin proje müdürü olması ve sürekli olarak değişik yerlerde kurulu bu şantiyelerde görev yapması halinde, kabul edilebilir sınırlar dahilinde aynı türdeki bir başka görevlendirmeyi reddedemeyeceği'* ifade edilmiştir.

³⁶² Yargıtay bir kararında; ekmek dağıtım işinde çalışan bir işçinin imalat bölümüne kaydırılmasının çalışma koşullarında esaslı değişiklik olmayacağını ve bu değişikliğin işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir. Söz konusu karar için bkz. Yargıtay 22. H.D E. 2015/5325 K. 2016/10975 T. 14.4.2016.

³⁶³ YHGK E. 2014/221407 K. 2016/1044 T. 9.11.2016 kararda işçinin büro işlerinden alınıp temizlik işlerine verilmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul edilmiştir. İşveren, yönetim hakkına dayanarak böyle bir değişikliği yapamaz. Çünkü bu değişiklik yatay yönde bir değişiklik değildir. Söz konusu işlem, dikey yönde ve işçi açısından olumsuz bir değişikliktir.

³⁶⁴ Erdemir, s. 120.

³⁶⁵ Yargıtay'ın bir kararında objektif sebep olmaksızın işçinin bir semtten başka bir semte gönderilmesini çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul etmiştir. Söz konusu karar için bkz. Yargıtay 22. H.D. E. 2015/7328 K. 2016/12988 T. 2.5.2016.

değişikliği³⁶⁶ yapılabilecektir³⁶⁷. Aksi halde şehir içerisinde olsa bile işçi aleyhine olan işyeri değişikliği esaslı değişiklik olup İK md.22'ye uygun olarak yapılmalıdır.

İşveren kural olarak yönetim hakkına dayanarak çalışma saatlerini belirleyebilir. Fakat yukarıda belirttiğimiz üzere İK'nun emredici hükümlerine aykırı olarak çalışma saatleri belirleyemez. İşveren iş sözleşmesinde belirlenmiş haftalık toplam çalışma süresinde değişiklik yapamaz. Çünkü çalışma sürelerinde yapılacak değişiklik ücretle bağlantılı olduğu için ücrette indirim sebebinde olduğundan dolayı esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir³⁶⁸. İşveren yönetim hakkına dayanarak çalışma saatlerinde değişikliği ancak işçi açısından esaslı değişiklik olmayacak şekilde belirleyebilir. Aksi halde işveren İK'nun emredici hükümleri içerisinde kalmak şartıyla çalışma saatlerinde esaslı değişikliği ancak İK md. 22'ye uygun olarak yapılmalıdır. Çünkü işverenin, İK'nun çalışma saatlerine ilişkin emredici hükümlerine uyararak yaptığı çalışma saatlerinde değişiklikler işçi açısından esaslı değişiklik olabilmektedir. Bu doğrultuda Yargıtay çalışmanın geceye kaydırılmasını ve işçinin hafta sonu çalışmak zorunda bırakılmasını, vardiya değişikliğini, işyerinde çift vardiya uygulanırken tek vardiya uygulamasına geçilmesini, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak değerlendirmiştir³⁶⁹.

İş sözleşmesi kurulurken işveren değişiklik yapma hakkını saklı tutmuş olabilir. İş sözleşmesinde bu türde bir kayıt yer alırsa işverenin yönetim hakkı genişleyecektir. Dolayısıyla işveren bu kayıta göre çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapıp yapamayacağı tartışmalı hale gelmektedir. Çünkü İK md. 22 böyle bir kayıtle saf dışı bırakılma imkânı olmaktadır. 6098 sayılı TBK yürürlüğe girmeden önce çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkını saklı tutma kaydının geçerliliğini engelleyen herhangi bir düzenleme yer almadığından öğretide çoğunluk görüşü tarafından dürüstlük kuralına uygun olmak şartıyla bu tür kayıtların geçerli olabileceği kabul ediliyordu³⁷⁰. 6098 sayılı TBK md. 24'de genel işlem koşullarına ilişkin böyle bir kaydın yazılmamış sayılacağı açıkça düzenlenmiştir. TBK md. 24'e göre bireysel iş sözleşmesi hariç tip iş sözleşmesinde, işyeri iç yönetmeliklerinde ve

³⁶⁶ Yargıtay 9. H.D. E. 2016/15050 K. 2016/12916 T. 1.6.2016 kararda bölüm değişikliğinin esaslı değişiklik olmayacağı belirtilmiştir.

³⁶⁷ Süzek, s. 706; Baycık, s. 181.

³⁶⁸ Süzek, s. 706.

³⁶⁹ Erdemir, s. 122.

³⁷⁰ Süzek, s. 707; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 391; Narmanlıoğlu; s. 478 vd.; Gülsevil Alpagut, "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", *Bankacılar Dergisi*, S:65, Y:2008, s. 107 vd.

işyeri uygulamalarında işverence değişiklik yapma hakkının saklı tutulması³⁷¹ yasaklanmıştır³⁷². Dolayısıyla işverence değişiklik yapma hakkının saklı tutulması sadece bireysel iş sözleşmelerine konulabilir. Bireysel iş sözleşmelerine konulan değişiklik kayıtları dürüstlük kuralı uygun olmalı ve iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılmalıdır³⁷³. Fakat yine de bireysel iş sözleşmelerine değişiklik kaydı konulabilse de bu değişiklik kaydı açık, net, öngörülebilir ve özel bir kayıt olmalıdır. İşveren tarafından çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair genel bir hüküm getirilmesi kanaatimizce geçerli olmamalıdır³⁷⁴. Yani bireysel iş sözleşmesinde İK md. 22'yi anlamsızlaştıracak, etkisiz kılacak veya bu madde ile işçiye getirilen güvencenin dolanılmasını neden olacak şekilde yer alan geniş kayıtların geçersiz olmalıdır³⁷⁵.

Bireysel iş sözleşmesine konulan tüm değişiklik kayıtları geçerli değildir. Bireysel iş sözleşmesine konulan tüm değişiklik kayıtları geçerli olursa İK md. 22 anlamsızlaşacaktır. Bundan dolayı ücrete ilişkin konulan değişiklik kayıtlarının geçerli olmaması gerektiği kanaatindeyiz. Yine ücretle doğrudan bağlantılı olan işçinin haftalık çalışma süresini artıran veya azaltan değişiklik kayıtlarının da geçerli olması gerektiği kanaatindeyiz. İş görme borcunun türünü dikey yönde ve olumsuz olarak değiştiren değişiklik kayıtlarının da geçerli olmaması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin işçi teknisyen olarak işe başlamıştır. İşveren iş görme borcunda değişiklik yapabilir diye sözleşmeye değişiklik kaydı konulmuş olabilir. Bu kayda göre işveren işçiyi teknisyenlikten alıp temizlik işlerine veremez. İşveren, değişiklik kaydına dayanarak işçinin iş görme borcunu dikey yönde ve olumlu olarak ya da yatay yönde değiştirebilir. Örneğin teknisyen olan işçiyi müdür yapabilir. İşverenin işçiyi müdür yapması dikey yönde ve olumlu bir değişikliktir. İşveren işçinin yaptığı iş görme borcunun içeriğini değiştirmeyecek şekilde yatay değişikliği değişiklik kaydına dayanarak her zaman yapabilir. Kanımızca işveren, iş sözleşmesinin esaslı unsurları

³⁷¹ Daha önce belirttiğimiz üzere GİK niteliği taşıyan tip iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmelikleri ve işyeri uygulamasında yer alan değişiklik kayıtlarının geçerli olmayacaktır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için 'Genel İş koşullarına Konulan değişiklik Kayıtları' başlığına bakınız..

³⁷² Süzek, s. 707; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 130 vd.

³⁷³ Yargıtay 22. H.D. E. 2015/4803 K. 2016/9858 T. 5.4.2016 kararda; 'İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma şartlarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma şartlarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükümünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olacağı' belirtilmiştir.

³⁷⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Alpagut, Esaslı Değişiklik, s. 108.

³⁷⁵ Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 137.

olan ve İK md. 8’de belirtilen ücret ve iş görme borcunda yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda değişiklik kaydına dayanarak değişiklik yapamaz.

İşveren, dürüstlük kurallarına uymak, işin niteliğinden ve ihtiyaçlarından kaynaklanmak şartıyla bireysel iş sözleşmesindeki değişiklik kaydına dayanarak bazı değişiklikleri yapabilir³⁷⁶. Bu koşullara uymak şartıyla işveren işçinin işyerinde değişiklik yapabilir. İşveren iş görme borcunun türünü değiştirmeyecek şekilde yatay değişiklik yapabilir.

D. İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİNDE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI

İş Kanunu’nda yer alan fesihlere ilişkin maddeler işverenin yönetim hakkını sınırlandırmaktadırlar. Yani işveren yönetim hakkına dayanarak istediği zaman iş sözleşmesini feshedemez. İşveren yönetim hakkına dayanarak iş sözleşmesini ancak İş Kanunu’na uygun olarak yapabilir.

Bilindiği üzere İş Kanunu’nda üç tür fesih yer almaktadır. Bunlar süreli fesih (md.17), geçerli fesih (md.18), haklı fesih (md.24-25). Söz konusu bu fesih türlerinin hüküm ve sonuçları birbirinden farklıdır.

İşveren, iş güvencesine sahip olmaya işçinin iş sözleşmesini İK md. 17’ye göre bir sebep göstermeden feshedebilir. İşverenin İK md. 17’ye göre bir sebep göstermesine gerek yoktur. Fakat işveren bu hakkını kötüye kullanamaz (İK md.17/6). Eğer işveren yönetim hakkını kötüye kullanarak bir fesihte bulunursa bu durumda da fesih geçerli olur ve iş sözleşmesi sona erer. Fakat işveren kötü niyetli fesihte bulunduğu için işçiye bildirim sürelerinin üç katı tutarında ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olur (İK md.17/6).

İşveren iş güvencesine sahip işçinin iş sözleşmesini süreli fesihte (İK md. 17) olduğu gibi bir sebep göstermeden feshedemez. İşveren iş güvencesine sahip işçinin iş sözleşmesini ancak geçerli³⁷⁷ bir sebebin varlığı halinde feshedebilir. Yani işveren

³⁷⁶ Süzek, 2016, s.707.

³⁷⁷ İK md. 18/1’e göre; ‘otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.’

yönetim hakkına sahip bir işçinin iş sözleşmesini geçerli sebep olmadan feshedemez. Eğer işveren geçersiz bir sebeple işçinin iş sözleşmesini feshederse işçi işe iade davası açabilir. İK md. 18’de yer alan düzenlemeler işverenin fesih hakkını sınırlandırmaktadır.

Haklı nedenle fesih hakkı dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa iş sözleşmesini derhal feshetme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır³⁷⁸. Bu doğrultuda işveren İK md. 25’teki sebeplerden birisinin gerçekleşmesi halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih edebilir. İşverenin yönetim hakkına dayanarak haklı fesihte bulunması için İK md. 25’teki sebeplerden birisinin gerçekleşmesi gerekmektedir. İşveren herhangi bir haklı sebebi olmadan işçinin iş sözleşmesini İK md. 25’e göre feshedemez.

V. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN SINIRLAR

Toplu iş sözleşmesi hiyerarşik olarak işverenin yönetim hakkının üstünde bulunur. Toplu iş sözleşmesinin işverenin yönetim hakkının üstünde yer almasının sebebi anayasada ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi kanununda düzenlenmiş olmasıdır. Anayasa md. 53.de toplu iş sözleşmesi yapma hakkı düzenlenmiştir. Bu hükme göre *işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler*. Toplu iş sözleşmesi STİSK md. 2/1-h’de tanımlanmıştır. Bu tanıma göre toplu iş sözleşmesi *iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmedir*. STİSK md. 33/1’e göre *toplu iş sözleşmesi iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içerir*. STİSK md.33/2’ye göre *toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümünü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir*.

Anayasanın ve STİSK’in toplu iş sözleşmesine ilişkin hükümleri bir arada değerlendirildiğinde toplu iş sözleşmesinin de bir sözleşme olduğu sonucuna varılabilir. Fakat toplu iş sözleşmesi diğer sözleşme türlerinden farklıdır. Toplu iş

³⁷⁸ Süzek, s.717.

sözleşmesinin diğer sözleşmelerden farklı olmasının sebebi normatifik ve borç ilişkisi hükümleri gibi karakteristik özellikleridir³⁷⁹. Toplu iş sözleşmesi bireysel iş sözleşmesi gibi taraflar arasında iş ilişkisi kurmaz. Toplu iş sözleşmesi bireysel iş sözleşmesi gibi taraflar arasında borç ilişkisi doğurur fakat fazladan normatif hükümlerde içerir.

STİSK md. 36'ya göre *toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmelerine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı bulunması halinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.* STİSK md. 36'dan açıkça anlaşılacağı üzere toplu iş sözleşmeleri iş sözleşmelerinin de üstündedir. Yani toplu iş sözleşmeleri hem iş sözleşmesinin hem de işverenin yönetim hakkının üzerindedir.

Toplu iş sözleşmesi işverenin yönetim hakkının hiyerarşik olarak üstünde yer almasından dolayı işveren yönetim hakkını kullanırken toplu iş sözleşmesi çerçevesinde yer almalıdır. İşveren yönetim hakkını kullanırken toplu iş sözleşmesinin dışına çıkamaz. Aksi halde sözleşmeye aykırılık söz konusu olur.

³⁷⁹ Melda Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, Turhan Kitabevi, 5. bası, Ankara, 2015, s.237; Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, Beta Yayınevi, 2.baskı, İstanbul, 2013, s.296; A.Can Tuncay, F.Burcu Savaş, *Toplu İş Hukuku*, Beta Yayınevi, 3.bası, İstanbul, 2013, s.161 vd.; A. Nizamettin Aktay, *Toplu İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015, s.160 vd.; Tunçomağ, Centel, s.331; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.728 vd.

SONUÇ

İşçi iş sözleşmesinin unsuru olarak iş görme edimini işverene bağımlı olarak yerine getirmektedir. İşçinin işverene bağımlı olarak çalışması ile işverenin yönetim hakkı doğmaktadır. İşverenin yönetim hakkını; işletmenin veya işyerinin yasalara, kurallara uygun olarak işlemesini sağlaması ve işçileri yönlendirebilmesi veya işçilerin çalışmasına yön verebilmesi olarak tanımlanabilir. Türk Hukukunda işverenin yönetim hakkı ile işverenin emir ve talimat verme hakkı denk kavramlar olarak görülmektedir. Fakat bize göre işverenin yönetim hakkı işverenin sahip olduğu tüm tek taraflı hakları kapsamaktadır. Yani işverenin yönetim hakkı, emir ve talimat verme hakkı ile özdeş kavram değildir. Bu bağlamda yönetim hakkının kapsamı işçilere emir ve talimat verme hakkından, çalışma koşullarını düzenleme hakkı, çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkı, disiplin cezası verme hakkı ve işletmesel karar alma haklarından oluşmaktadır.

İşverenin sınırsız bir yönetim hakkın olması çalışma hayatında problemlere neden olmaktadır. Nitekim iş hukukunun geçmişine baktığımızda bu problemleri görmekteyiz. Bu problemler en çok sanayileşmenin yeni başladığı dönemde yaşanmıştır. Sanayi devri işverenin yönetim hakkının en geniş olduğu dönemdir. Bu problemlerin yaşanmasıyla beraber işverenin yönetim hakkı dışarıdan müdahale ile sınırlandırılmaya başlanmıştır.

Günümüzde işverenin yönetim hakkı hukuk normları tarafından sınırlandırılmaktadır. İş hukukunun kaynakları açısından işverenin yönetim hakkı anayasadan, kanunlardan, toplu iş sözleşmesinden ve iş sözleşmesinden sonra gelmekte ayrıca hiyerarşik olarak en altta yer almaktadır. İşverenin yönetim hakkı kaynaklar hiyerarşisinde en altta yer aldığı için üstte bulunan normlar yönetim hakkını sınırlandırmaktadır.

Anayasa normlar hiyerarşisinde en üstte yer almaktadır. Anayasa hükümleri hiyerarşik olarak en üstte yer almasından ve temel hak ve özgürlükleri güvence altına almasından dolayı, işverenin yönetim hakkını hem sınırlandırmakta hem de işverenin yönetim hakkının en geniş sınırlarını çizmektedir. Anayasada yer alan hükümler işveren ile işçi arasında çalışma barışının korunması açısından bir denge oluşturmaktadır.

Anayasada yer alan eşitlik ilkesi iş hukukuna eşit davranma ilkesi şeklinde yansımıştır. İK md.5’de eşit davranma borcu başlığı altında eşitlik ilkesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Doktrinde farklı değerlendirmeler olmakla beraber kanımızca İK md. 5 işverene iki yükümlülük yüklemektedir. Bu yükümlülükler ‘ayırım yasaklarına uyma’ ve ‘eşit davranma borcu’dur. Ayrım yasakları temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğu için mutlak anlamdadır. Ayrım yasakları mutlak anlamda olduğu için işveren hiçbir koşul olmaksızın bu yasaklara uymakla yükümlüdür. Yani işveren yönetim hakkını kullanırken ayırım yasaklarına riayet etmelidir. Ayrım yasakları işverenin yönetim hakkını sınırlandırmaktadır.

İK md. 5’e göre işverenin diğer yükümlülüğü eşit davranma borcudur. Eşit davranma borcu temel hak ve özgürlüklere ilişkin değildir. Dolayısıyla eşit davranma borcu mutlak anlamda değil nispi anlamdadır. İşverenin eşit davranma borcu her zaman değil belli koşulların gerçekleşmesi halinde söz konusudur. Bu koşullar; aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde bir işçi topluluğunun varlığı, işverenin kolektif bir uygulama veya davranışta bulunması, zamanda birliktir. Bu koşullar gerçekleşmişse işverenin eşit davranma borcu doğmaktadır. Örneğin ikramiye uygulaması temel hak ve özgürlüklere ilişkin değildir. Bu sebeple ayırım yasakları içerisinde yer almaz. İkramiye uygulaması işverenin eşit davranma borcu kapsamındadır. Yukarıda belirttiğimiz koşulların gerçekleşmesi halinde ikramiye açısından işverenin eşit davranma borcu doğar.

İşverenin, ayırım yasaklarına uyma yükümlülüğü mutlak anlamda ve eşit davranma borcu nispi anlamda olsa da işveren bu iki yükümlülüğe uymak zorundadır. Bu iki yükümlülüğe aykırı davranışın yaptırımını İK md.5/6’da düzenlenmiştir. Bu fıkraya göre işveren eşit davranma ilkesini ihlal ederse işçiye dört aya kadar tutarında tazminat ödemek zorunda kalır. İşveren, yönetim hakkını eşit davranma ilkesi riayet ederek kullanılmalıdır.

İşverenin yönetim hakkı karşısında Anayasada yer alan işçinin temel hak ve özgürlüklere ilişkin diğer hükümler kişi dokunulmazlığına ilişkindir. Kişilik hakları bir bireyin insan olması dolayısıyla sahip olduğu temel haklardan olduğu için mutlak hak niteliğindedir. Dolayısıyla işveren yönetim hakkını kullanırken işçinin kişilik haklarını ihlal etmemelidir. Bu bağlamda iş ilişkisinde işveren yönetim hakkını kullanırken bazen işçinin kişilik hakları ile işverenin yönetim hakkı karşı karşıya gelmektedir. Örneğin işverenin giyim ve dış görünüşe, sigara içilmesine, kapı

denetimine, işçilerin üzerinin aranmasına, telefon vb. kullanımına ilişkin verdiği talimatlar işçilerin kişilik haklarını doğrudan ilgilendirmektedir. İşverenin bu tür talimatları işçinin kişilik haklarını zedeleyebilmektedir. Bu durumda işverenin bu tür talimatları verip veremeyeceği tartışılmaktadır. Her şeyden önce belirtelim ki işverenin bu tür talimatları işçinin kişilik haklarına zarar vermektedir. Fakat bazı durumlarda işçinin kişilik haklarına rağmen işveren bu tür talimatları verebilmektedir. Bunun için işverenin vereceği emir ve talimatın haklı ve yerinde olması, işverenin menfaatinin işçinin kişilik haklarından üstün olması ve işçinin rızasının olması halinde söz konusu olabilir.

İşverenin yönetim hakkı sınırsız bir şekilde değildir. İşverenin yönetim hakkı kanunlarda yer alan emredici hükümler tarafından sınırlandırılmaktadır. İşverenin yönetim hakkını sınırlayan emredici hükümler genel olarak Türk Medeni Kanunu'nda, Türk Borçlar Kanunu'nda, İş Kanunu'nda ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda yer almaktadır.

TMK md.2'de yer alan dürüstlük işverenin yönetim hakkını sınırlayan önemli hukuk ilkelerinden birisidir. İşveren yönetim hakkını kullanırken dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmelidir. İşveren yönetim hakkını kullanırken dürüstlük kuralına riayet etmeli, hakkını kötüye kullanmamalıdır. Dürüstlük kuralına göre bir kimse hakkını kötüye kullanmaz. İşveren yönetim hakkını kullanırken bu hakkını kötüye kullanamayacağı için işverenin yönetim hakkı sınırlanmaktadır. Dürüstlük kuralına göre işveren yönetim hakkını keyfi ve işçiyi bezdirmek, caydırmak veya yıpratmak amacıyla kullanamaz.

Bilindiği gibi iş hukuku açısından TBK genel kanun İK özel kanun niteliğindedir. Normalde bir hukuki uyumsuzlukta ilk önce özel kanun sonra genel kanun uygulanır. Eğer uygulanacak kanunlardan ikisi de özel veya ikisi de genel ise en son yürürlüğe giren kanun uygulanır. Fakat özel kanun önce genel kanun sonra yürürlüğe girmiş ise ilk önce hangi kanunun uygulanacağı öğretide tartışmalıdır. Kanımızca böyle bir durumda amaca göre yorum yaparak iki kanundan birisi uygulanmalıdır.

TBK genel hükümler ve özel borç ilişkileri olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. TBK'nın genel hükümler kısmında yer alan maddeler uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkileri için genel niteliktedir. TBK'nın özel borç ilişkileri

kısımında düzenlenen maddeler ise düzenlendikleri konulara göre genel niteliktedir. Örneğin TBK'nın ikinci kısmında yer alan hizmet sözleşmeleri kefalet sözleşmeleri açısından genel nitelikte değildir. Ama TBK'nın hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümleri İK açısından genel niteliklidir.

TBK'nın genel hükümler bölümünde yer alan genel işlem koşullarına ilişkin hükümler işverenin yönetim hakkı açısından önemli maddelerdir. Bilindiği gibi genel işlem koşullarına ilişkin hükümler TBK yürürlüğe girmeden önce standart sözleşmeler karşısında tüketiciyi korumak için Tüketici Kanunlarında düzenlenmişti. Genel işlem koşulları TBK yürürlüğe girmeden önce haksız şartlar karşısında tüketiciyi korumaktaydı. Fakat TBK yürürlüğe girince genel işlem koşulları yine sadece tüketicileri mi koruyacak yoksa herkes için mi geçerli olacak sorunu ortaya çıkmıştır. Kanımızca TBK'nın genel hükümler kısmında yer alan maddeler tüm özel hukuk işlemleri açısından genel nitelikte olduğu için tüm herkes için geçerli olacaktır. Yani tüketiciden işçiye, işçiden tacire kadar herkes için geçerli olacaktır. Bundan dolayı kanımızca genel işlem koşulları iş hukuku alanında da uygulama bulacaktır.

Genel işlem koşulları, iş hukukunda bireysel iş sözleşmesi hariç tip iş sözleşmesine ve sözleşme eklerine uygulanacaktır. Tip iş sözleşmelerini işveren önceden standart şekilde belirleyip sadece işçinin onayına sunmaktadır. İşçi özgür iradesini pazarlık yaparak sözleşmeye aktaramamaktadır. Aynı şekilde işyeri personel yönetmeliğine ve işyeri uygulamalarına da işçi müdahale edememektedir. Bundan dolayı tip iş sözleşmelerine, personel yönetmelikleri ve işyeri uygulamalarına genel işlem koşulları uygulanacaktır. Kanımızca genel işlem koşullarının uygulanması iş hukukunun işçiyi koruma amacıyla da uyumaktadır. Genel işlem koşullarının iş hukukuna uygulanmasıyla işçi işveren karşısında daha arzu edilen şekilde korunmuş olacaktır.

Genel işlem koşullarının iş hukukuna uygulanmasıyla işverenin sözleşme kurulurken saklı tuttuğu değişiklik kayıtlarının da geçerliliği öğretide tartışılmaktadır. Kanımızca TBK md. 24'ün açık hükmü karşısında genel işlem koşulu niteliğinde olan sözleşmelere konulan değişiklik kayıtları yazılmamış sayılacaktır. Çünkü işverene çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabilecek böyle bir yetki ancak işverenin açık, haklı, özel, geçerli ve öngörülebilir bir menfaatinin olması halinde söz konusu olabilir. Bundan dolayı işverenin her işçiyi kapsayacak

şekilde tip sözleşmelerine değişiklik kaydı koyması kanımızca yazılmamış sayılacaktır. Bununla beraber sözleşme kurulurken işveren gerçekten haklı menfaati gereği sözleşmeye değişiklik kaydı koymak isteyebilir. Bu durumda işverenin işçiyle tip iş sözleşmesi değil bireysel iş sözleşmesi yapması gerekir.

TBK'nın özel borç ilişkileri kısmında yer alan hizmet sözleşmeleri İK açısından genel niteliktedir. İK'da bir hüküm olmadığında TBK maddelerine bakılmaktadır. Bundan dolayı TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin maddeleri işverenin yönetim hakkına ve yönetim hakkının sınırlarına ilişkin önemli hükümler içermektedir.

TBK md. 399'a göre işveren işçilere emir ve talimat verebilir. İşçiler bu emir ve talimatlar dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır. Maddenin açık hükmünden anlaşılacağı üzere işçiler işverenin emir ve talimatlarına uymak zorundadırlar. Fakat işçilerin işverenin emir ve talimatlarına uyma borcu mutlak anlamda değildir. Dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüde işçiler işverenin emir ve talimatlarına uymakla yükümlüdürler. Bu bağlamda TBK md.399'un karşıt kavram kanıtından düşünürsek işçinin işverenin hukuka aykırı veya yönetim hakkının sınırlarını aşan emir ve talimatlarına uyma borcu yoktur. Hukuka aykırı emir ve talimatlara uymayan işçiye işveren her hangi bir yaptırım uygulayamaz. Aksi halde işveren hakkını kötüye kullanmış olur. Bununla beraber işverenin haklı olarak verdiği emir ve talimatlara işçi uymakla yükümlüdür. Çünkü işverenin yönetim hakkının karşısında işçilerin itaat borcu vardır. İşverenin hukuka uygun olarak verdiği emir ve talimatları işçilerin dürüstlük kuralı çerçevesinde yerine getirmesi gerekirken bunlara uymayabilir. Bu durumda işveren ya İK md. 25/2'ye göre işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir ya da işçiye disiplin cezası verebilir.

Disiplin cezalarının hukuki dayanağı konusunda öğretilerde tartışmalar olmakla beraber çoğunluk tarafından iş sözleşmesine dayandığı kabul edilmektedir. Disiplin cezaları tutarlı, sistematik, net, belirli, hakkaniyetli ve eşitlikçi olmalıdır. İşveren yönetim hakkına dayanarak disiplin cezası verirken keyfi davranmamalıdır.

TBK md.396'da işçinin sadakat borcu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre işçi işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçinin sadakat borcunun içeriğini belirlemek zordur. İşçinin iş görme biçimine göre sadakat borcunun içeriği değişmektedir. İşçinin işyerindeki konumu veya sorumluluğu

arttıkça güven ilişkisi de artacağı için bu oranda işçinin sadakat yükümlülüğü de artacaktır. İşçinin işverene göstereceği sadakat beklenebilir ve makul olmalıdır.

Sadakat borcu kanımızca işçinin salt iş sözleşmesinin bir tarafı olması sonucunda ortaya çıkan bir borçtur. Yani işçinin işverene bağımlı olarak çalışmasıyla sadakat borcu ortaya çıkmamaktadır. Sadakat borcu, dürüstlük kuralı çerçevesinde olacak şekilde sözleşmenin bir tarafının diğer tarafına göstermesi gereken bir borçtur. Sadakat borcu, bağımlılık unsurundan bağımsız olarak ortaya çıktığı için işverenin sadakat borcu üzerinde yönetim hakkı yoktur. İşveren işçiye sadece sadakat borcunu ihlal ettiği yönünde uyarıda bulunabilir.

TBK md. 417'ye göre işverenin işçiyi gözetme borcu bulunmaktadır. Bu maddeye göre işveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her tür önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmamakla yükümlüdür. İşveren yönetim hakkını kullanırken işçiyi gözetmek zorundadır. İşverenin işçiyi gözetme borcu işverenin yönetim hakkını sınırlandırmaktadır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması zorunluluğu işverenin gözetme borcu kapsamında yer almaktadır. Bu bağlamda işveren yönetim hakkına dayanarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaktan kaçınamaz. İşveren gözetme borcu kapsamında kendisinden beklenen edimleri yerine getirmek zorundadır.

TBK'dan sonra işverenin yönetim hakkını sınırlayan kanun İK'dır. İK'da yer alan emredici ve nispi emredici kurallar işverenin yönetim hakkını sınırlandırmaktadır. İşveren yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarını düzenleyebilir. Fakat işveren çalışma koşullarını her zaman istediği gibi belirleyemez. İşveren çalışma koşullarını ancak İK'da emredici ve nispi emredici kurallara uyarak düzenleyebilir.

İşveren yönetim hakkına dayanarak işletmesel karar alabilir. Bu işletmesel karar doğrultusunda işveren istediği kişiyle iş sözleşmesi kurabilir. Fakat bazı hallerde işverenin sözleşme yapma özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. Örneğin işverenin 14 yaşını doldurmamış birisini çalıştırması yasaktır. İşveren esaslı bir

neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmesi yapamaz. İşveren sanayiye ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış kimseleri gece çalıştırması yasaktır. Söz konusu böyle örnekler işverenin işletmesel kararlarını etkilediği için işverenin yönetim hakkını da etkilemektedir. İş sözleşmesinin kurulması aşamasında belli hallerde İK tarafından işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmaktadır.

İş sözleşmesi kurulduktan sonra yani iş ilişkisi aşamasında işveren yönetim hakkına dayanarak işçinin iş görme borcunu nasıl, ne zaman, ne şekilde, nerede yerine getireceğini belirleyebilir. İşveren yönetim hakkı ile günlük ve haftalık çalışma sürelerini, dinlenme sürelerini, yıllık ücretli izin kullanım zamanını belirleyebilir. Ayrıca işveren yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarında değişiklik yapabilir. Fakat işveren yönetim hakkını kötüye kullanabilmekte, keyfi davranabilmektedir. Bundan dolayı iş ilişkisi sırasında işverenin yönetim hakkı İK tarafından sınırlandırılmaktadır. İş ilişkisi sırasında işverenin yönetim hakkını sınırlayan maddeleri konularına göre tasnif edebiliriz. Bu durumda bu maddeleri çalışma sürelerine, dinlenme sürelerine, çalışma koşullarına değişikliğe ilişkin maddeler olarak gruplayabiliriz.

Çalışma süreleri bazı durumlarda İK'nda emredici şekilde düzenlenmiştir. Örneğin bir işçi günde 11 saatten fazla 55 saatten fazla çalıştıramaz. Bir işçinin haftalık normal çalışma süresi en fazla 45 saat olabilir. Bu örnekler gibi çalışma sürelerine ilişkin emredici hükümler yer almaktadır. Çalışma sürelerine ilişkin emredici hükümler işverenin yönetim hakkının sınırlamaktadır.

Dinlenme sürelerine ilişkin İK'nda emredici hükümler yer almaktadır. Bu hükümlere göre işveren yönetim hakkına dayanarak işçilere dinlenme sürelerini vermekten kaçınamaz. İşveren sadece yönetim hakkına dayanarak dinleme zamanlarını ayarlayabilir. Örneğin işveren şartları sağlayan işçilere yıllık ücretli izin vermesi gerekir. İşveren işçiye yıllık ücretli izin vermekten kaçınamaz. Fakat yıllık ücretli izinin ne zaman kullanılacağını işveren yönetim hakkına dayanarak belirleyebilir. İşçi işverenin izni olmadan kendiliğinden yıllık izne ayrılamaz.

İşveren yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarında değişiklik yapabilir. Fakat işveren yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarında esaslı değişiklikler yapamaz. İşveren çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmak istiyorsa ancak İK md. 22'ye uygun olarak işçinin yazılı rızasını alarak yapabilir. Bu bağlamda ücrette

değişiklik esaslı değişiklik olacaktır. İşveren, işçinin yaptığı işten daha vasıfsız alt kademede bir işe görevlendiremez. İş görme borcuna ilişkin dikey yönde ve olumsuz değişiklikler esaslı değişiklikler olacaktır. İşveren işçinin iş görme borcuna ilişkin ancak yatay yönde değişiklikler yapabilir. Sözleşmede belirlenmemişse işçinin çalışacağı işyerini işveren belirler. Fakat işveren daha (değişiklik kaydı olmaksızın) sonra işçinin işyerini değiştirmek isterse aynı şehir içinde değişiklik yapabilir. İşçiyi başka bir ile gönderemez. Fakat işveren yönetim hakkına dayanarak aynı şehir içinde olmak şartıyla işçiyi başka semtlere görevlendirebilir.

İşveren bireysel iş sözleşmesini yaparken sözleşmeye değişiklik kaydı koymuş olabilir. Bu durumda bireysel iş sözleşmesine TBK'daki genel işlem koşulları hükümleri uygulanmayacağı için bireysel iş sözleşmesindeki değişiklik kayıtları geçerli olacaktır. Fakat bireysel iş sözleşmesindeki değişiklik kayıtları İK md.22'yi anlamsızlaştıracak şekilde olmamalıdır. Yani işverenler bireysel iş sözleşmesine genel geçer bir kayıt koyarak İK md.22 hükmünü dolanmamaları gerekir. Bu yüzden konulacak değişiklik kayıtları açık, net, öngörülebilir, işçiye özel bir kayıt olmalı ve işverenin haklı bir menfaatinin olması gerekir. Böyle bir kayıt varsa kaydın düzenlendiği konuya göre işveren çalışma koşullarında da değişiklik yapabilir. Fakat işveren, bireysel iş sözleşmesindeki değişiklik kayıtlarını dürüstlük kuralına uygun ve iyiniyet kuralları çerçevesinde kullanmalıdır. Bireysel iş sözleşmesindeki geçerli bir değişiklik kaydı işverenin yönetim hakkını genişletir. Normalde işveren yönetim hakkına dayanarak çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapamazken değişiklik kaydı ile çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabilir.

İşveren yönetim hakkına dayanarak bir işçinin iş sözleşmesini feshedebilir. Sözleşmenin bir tarafı olarak işverenin sözleşmeyi feshetme hakkı vardır. Fakat işverenin sözleşmeyi feshetme hakkı sınırsız değildir. İşverenin fesih hakkı İK'da düzenlenen fesih türlerine göre değişmektedir. İşveren iş güvencesine sahip olmayan bir işçinin iş sözleşmesini hiçbir sebep göstermeden feshedebilir. Fakat işveren bu hakkını kötüye kullanmamalıdır. İşveren hakkını kötüye kullanarak bir fesihle bulunabilir. Bu durumda fesih geçerli olacak ama işveren kötü niyet tazminatı ödemek zorunda kalacaktır (İK md. 17). İşveren, iş güvencesine sahip işçilerin iş sözleşmesini istediği zaman feshedemez. İşveren ancak İK md. 18'e uygun olarak iş güvencesine sahip işçinin iş sözleşmesini feshedebilir. İşveren bir işçinin iş

sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Fakat bunun için kanunda öngörülen haklı fesih sebeplerinin olması gerekmektedir (İK md. 25).

İş hukukunda alanında yer alan toplu sözleşme hükümleri de işverenin yönetim hakkını sınırlandırmaktadır. Toplu iş sözleşmesi konumu itibariyle hiyerarşik olarak işverenin yönetim hakkın üstünde yer alır. Bundan dolayı işveren yönetim hakkını kullanırken toplu iş sözleşmesindeki hükümlere aykırı olmayacak şekilde kullanılmalıdır. İşverenin sadece anayasa ve kanunlara uygun olarak yönetim hakkını kullanması yetmez aynı zamanda varsa toplu iş sözleşmesi hükümlerine de uygun kullanması gerekir.



KAYNAKÇA

Akipek, Jale G.; Akıntürk, Turgut; Ateş Karaman, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 1. Cilt, Beta Yayınları, 11. Baskı, İstanbul, Ekim 2014.

Aktay, A. Nizamettin, Toplu İş Hukuku, Gazi Kitapevi, Ankara, 2015.

Aktay, A. Nizamettin; Arıcı, Kadir; Senyen Kaplan, E. Tuncay, İş Hukuku, Yenilenmiş 6.Baskı, Ankara, 2013.

Alp, Mustafa, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü”, DEÜHFD, C:15, Özel Sayı, Y:2013, s. 385-422.

Alp, Mustafa, Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi (Whistleblowing), Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

Alp, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara, 2005.

Alp, Mustafa, “Olumsuz İşyeri Uygulaması İle Bir İkramiyenin Kaldırılması- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 22.Dairesi- Kararlarının İncelenmesi”, DEÜHFD, C:16, Özel Sayı 2014, s. 3073-3091.

Alpagut, Gülsevil, “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenleme”, SİCİL, S:25, Y: 2012, s. 23-32.

Alpagut, Gülsevil, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara, 2012.

Alpagut, Gülsevil, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Bankacılar Dergisi, S: 65, Y:2008, s. 89-110.

Altıntepe, Ayşen, Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ocak 2014.

Arıcı, Kadir, İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, Yargıtay Dergisi, C.9, S.1-2, Y.1983, s. 160-176.

Arslan Ertürk, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2010.

Arslan Ertürk, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Arslan Ertürk, Arzu, Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin İş Kanunu Üzerindeki Etkisi, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.5 İş Hukuku, ed. Prof. Dr. Tankut Centel, İstanbul, 2014, s. 49-113.

Astarlı, Muhittin, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, GÜSBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2008.

Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Seçkin Yayınları, 8. Tıpkı bası, Konya, 2013.

Aydemir, Muzaffer, İşyerinde Cinsel Taciz, Ekin Yayınları, Ankara, 2007.

Aydın, Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 1343, Eskişehir, 2012.

Aydınlı, İbrahim, “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:19, S:6, Kasım 2015, s. 21-42.

Aydoğdu, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, DEÜHFD, C:13, S:2, Y:2011, s. 1-50.

Aydoğdu, Murat, Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Bakırcı, Kadriye, “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet ve Sendikal Tazminat İle Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi”, SİCİL, S:2, Y:2006, s.114-121.

Balkır, Z. Gönül, İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar, SİCİL, S:12, Y:2008, s. 73-79.

Başbuğ, Aydın, Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara, 1999.

Başbuğ, Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Ankara, 2008.

Başterzi, Süleyman, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasına İlişkin Objektif Nedenlerin Tespitinde Menfaatler Dengesi ‘İşçinin Haklı Menfaati’”, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan, C: I, İzmir, 2014, s. 423-449.

Baycık, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara,2011.

Baysal, Ulaş, İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Bilgin, Mehmet Hüseyin, Yeni Teknolojiler ve Üretim Sistemlerindeki Değişimin Emek ve İstihdam Üzerindeki Etkileri, KAMU-İŞ, 2000, Ankara.

Centel, Tankut, “İşyeri Yönetmeliğinde Değişiklik”, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları, KAMU-İŞ, Ankara, 1993, s.179-186.

Centel, Tankut, İş Hukuku Cilt:1 Bireysel İş Hukuku, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş, İstanbul,1992.

Chalmers, Damian; Davies, Gareth; Monti, Giorgio, European Union Law, Cambridge University Press, 2010.

Civan, Orhun Ersun, Genel İş Koşulları, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

Craig, Paul; Grainne De Burca, EU Law Text,Cases and Materials, Oxford University Press, 2003.

Çelik, Nuri; Caniklioğlu, Nurşen; Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 29.Bası, İstanbul, 2016.

Çelik, Nuri, “İletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, SİCİL, S:4, Y:2006, s.5-12.

Demir, Fevzi; Demir, Gönenç, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, KAMU-İŞ, C:11, S:1, Y:2009, s.1-37.

Demiral, Cavit, ‘4857 Sayılı İş Kanunu’nda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı’, E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi (<http://www.e-akademi.org/makaleler/cdemiral-1.htm>), Mart 2005, S:37.

Doğan Yenisey, Kübra, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum, S:11, Y:2006, s.63-82.

Doğan Yenisey, Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırılmalı Bir İnceleme, Legal Yayınları, İstanbul, 2007.

Doğan Yenisey, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Doğan Yenisey, Kübra, “İş Hukukunun Kendine Özgü emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış”, Prof. Dr. Sarper Süzek’ e Armağan, Beta Yayınevi, C:1, İstanbul, 2011, s.33-82.

Doğan, Sevil, “Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı”, TAAD, Y:3, S:9, Y:2012, s.177-207.

Ekin, Ali, Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçinin Onurunun Korunması, Adalet Yayınları, Ankara, 2013.

Ekonomi, Münir, “4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik”, SİCİL, S:12, Y:3, Aralık 2008, s. 5-23.

Ekonomi, Münir, Ferdi İş Hukuku Cilt I, Yenilenmiş 3.baskı, İstanbul, 1984.

Elbir, Nazlı, “İç Yönetmeliklerin Bağlayıcılığı”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C:1, Beta Yayınları, İstanbul ,2011, s.265-276.

Erdemir, Aymelek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları,18. Baskı, Ankara, 2015.

Ertürk Şükran, Gürsel, İlke, “İş Hukuku’nda Eşit Davranma İlkesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C:1, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

Ertürk, Şükran, “Genel İş Koşullar ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi”, DEÜHFD, C:15, Özel Sayı, Y:2013, İzmir, 2014, s. 81-118.

Ertürk, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002.

Eyrenzi, Öner; Taşkent, Savaş; Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2016.

- Fairhurst, John, Law Of The European Union, Pearson Education Limited, 2006.
- Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 12.baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011.
- Gözübüyük, A.Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 34. Baskı, Ankara, 2012.
- Günay, Cevdet İlhan, 4/4/2015 tarih ve 6645 sayılı Yasa ile Değişik İş Kanunu Şerhi, C:1, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara,2015.
- Günay, Cevdet İlhan, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, KAMU-İŞ, C:7, S:3, Y:2004, s.173-190.
- Güneş, Başak; Mutluay, Faruk Barış, “Yeni Borçlar Kanununun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, S:30, Y:2011, s. 231-288.
- Gürün, Fethi, Globalleşme ve Çokuluslu Şirketlerin İnsan Kaynakları Yönetimine Etkileri, KAMU-İŞ, Ankara, 2001.
- Güzel, Ali, “Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, KAMU-İŞ, C:4, S:2, Y:1997, s.69-82.
- Güzel, Ali; Özkara, Ercüment; Ugan, Deniz, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C:1, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.475-566.
- Hatemi, Hüseyin, Medeni Hukuka Giriş, Vedat Kitapçılık, 7.Baskı, İstanbul, 2013.
- Horspool, Margot; Humphreys, Matthew, European Union Law, Oxford University Press, 2010.
- İnceoğlu, Sibel; “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum, 2006, S:4, s.45-62.
- Kaboğlu, İbrahim Ö., Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Kandemir, Murat; Yardımcıoğlu, Didem, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, DÜHFD, C:19, S:30-31, Y:2014, s.1-44.
- Kaplan, Emine Tuncay, “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, KAMU-İŞ, C:7, S:2, Y:2003, s. 1-16.

Kaplan, Emine Tuncay, “İş Hukukunda İşçinin Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Delillere Karşı Korunması”, Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu’na Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C:52, No :1-4, Y:1997, s.367-386.

Kara, Mustafa Sencer, “Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri”, GÜHFD, C:12, S:1-2, Y:2013, s. 723-742.

Karagöz, Veli, “İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı”, EÜSBD, Y:2012, s.57-76.

Kaya, Pir Ali, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, Dora Yayıncılık, 2. Baskı, Bursa, 2009.

Keser, Hakan, “4857 Sayılı İK’na Göre İşverenin İş Sözleşmesini Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, KAMU-İŞ, C:7, S:3, Y:2004, s.15-36.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Filiz Kitapevi, 5. Basıdan tıpkı 6. Bası, İstanbul, 2014.

Kökkılınç, Ayşe Gül, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Işığında Kadın İşçilerin Korunması, Legal Yayınevi, İstanbul, 2013.

Köseoğlu, Ali Cengiz; Kabül, Sibel, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, Prof.Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C: I, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.969-1026.

Limoncuoğlu, S. Alp, “İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar”, TBB Dergisi, S:105, Y:2013, s. 51-88.

Manav, Eda, “İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu”, SİCİL, S:25, Y:2012, s. 136-157.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara, 1995.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, ASTARLI, Muhittin; BAYSAL, Ulaş: İş Hukuku, Turhan Kitapevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, 2014.

Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, 2.baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.

Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2014.

Odaman, Serkan, “Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti Sorunu Üzerine Görüşler”, SİCİL, S:14, Y: 2009, s.77-83.

Oğuzman, Kemal, “İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması”, Kubalı’ya Armağan, İÜMHEY, Y:8, S:11, Y:1974, s. 533-538.

Oğuzman, M. Kemal, ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:1, Vedat Kitapçılık, gözden geçirilmiş 13. Bası, İstanbul, 2015.

Okur, Zeki, ‘İş Hukukunda İşçinin Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü’, KAMU-İŞ, C:8, S:4, Y:2006, s. 41-88.

Okur, Zeki, İş Hukuk’unda Elektronik Gözetleme, Legal Kitapevi, İstanbul, 2013.

Okur, Zeki, “İş Hukuku’nda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları”, KAMU-İŞ, C:10, S:3, Y:2009, s.1-32.

Okur, Zeki, “İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişisine Etkisi”, KAMU-İŞ, C:8, S:2, Y:2015, s. 47-75.

Öktem Songu, Sezgi, “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, DEÜHFD, C:15, Özel Sayı, Y:2014, s.609-650.

Öktem Songu, Sezgi, İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-posta Kullanımı, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C:1, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.1057-1098.

Özdemir, Erdem, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, AÜHFD, C:54, S:3, Y: 2005, s.95-120.

Özveri, Murat, “Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C:1, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.277-298.

Psikolojik Taciz (mobbing) ile Mücadelede İşletme Rehberi, TİSK, Ankara, Mart 2012, Yayın No: 321, s.38-41.

Reisoğlu, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 25. Baskı, İstanbul, 2014.

Savaş, F. Burcu, “İş Hukukunda Siber Gözetim”, Çalışma ve Toplum, S:22, Y:2009, s.97-130.

Senyen Kaplan, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitapevi, 7.Baskı, Ankara, 2015.

Sevimli, K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayınları, İstanbul, 2006.

Soyer, M. Polat, Genel İş Koşulları, İzmir, 1987.

Steiner, Josephine; Woods, Lorna; Twigg-Flesner, Christian, EU Law, Oxford University Pres, 2006.

Sur, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Turhan Kitabevi, 5. bası, Ankara, 2015.

Süzek, Sarper, “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, Çalışma ve Toplum, S:28, Y:2011, s.9-18.

Süzek, Sarper, “İş Hukukunda İç Yönetmelikler”, AÜHFD, C:44, S:1-4, Y:1995, s.183-191.

Süzek, Sarper, “İşyeri Uygulamaları”, KAMU-İŞ, C:4, S:2, Y:1997, s.151-155.

Süzek, Sarper, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, İÜHFM, C:72, S:2, Y:2014, s.457-467.

Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, 2016.

Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 11. Baskı, İstanbul, 2013.

Süzek, Sarper, “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara, 1998.

Süzek, Sarper, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları”, SİCİL, S:24, Y:2011, s.5-12.

Süzek, Sarper, “Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği”, SİCİL, S:14, Y:2009, s.5-28.

Süzek, Sarper, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, SİCİL, S:12, Y:2008, s.24-38.

Taşkent, Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981.

Taşkent, Savaş; Kabakçı, Mahmut, “Rekabet Sözleşmesi”, SİCİL, S:16, Y:2009, s.21-46.

TC Hartley, The Foundation Of European Community Law, Oxford University Press, 2007.

Tillotson, John; Foster, Nigel, Text Cases Materials on European Union Law, Cavendish Publishing Limited, 2003.

- Tulukçu, Binnur, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Tuncay, A. Can, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, KAMU-İŞ, Ankara, 2013.
- Tuncay, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul,1982.
- Tuncay, A. Can, SAVAŞ, F. Burcu, Toplu İş Hukuku, Beta Yayınevi, 3.bası, İstanbul, 2013.
- Tuncomağ, Kemal; Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2015.
- Turan, Kamil, İş Hukukunun Genel Esasları, KAMU-İŞ, Ankara, 1990.
- Ulucan, Devrim, “Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulanması”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara, 2000, s.191-201.
- Urhanoglu Cengiz, İftar, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Çocuk ve Gençlerin İş Sözleşmesi Ehliyetlerinin Sınırlandırılmasına Yönelik Düzenlemeler”, TBB Dergisi, S:98, Y:2012, s.203-230.
- Uşan, M. Fatih, “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Gerçekliği Meselesi (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, SİCİL, S:21, Y:2011, s.116-128.
- Uşan, M. Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- Ünlü, Vahap, “Çalışanların Mesai Saati İçerisinde Özel Cep Telefonu Kullanımı Yasaklanabilir Mi?”, SİCİL, S:22, Y: 2011, s.209-219.
- Yıldız, Gaye Burcu, “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C: I, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.203-232.
- Yıldız, Gaye Burcu, “İşçinin İş Saatleri İçerisinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi”, SİCİL, S:16, Y: 2009, s.110-119.
- Yıldız, Gaye Burcu, İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Yıldız, Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

Yılmaz, Ejder, “Genel Kanun- Özel Kanun İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)”, SİCİL, S:22, Y: 2011, s.22-31.

Yuvalı, Ertuğrul, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçiler İle İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış”, TBB Dergisi, S:106, Y: 2013

Yuvalı, Ertuğrul, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit davranma Borcu, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

Yüksel, Melek Onaran, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

Yürekli, Sabahattin, Türk Borçlar Kanuna göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2014.

Zevkliler, Aydın, Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku, Savaş Yayınları, 4. Baskı, Ankara, Ekim, 1995.

www.tdk.gov.tr